

Emilia Rekosz-Cebula ■

KRYMINOLOGIA FEMINISTYCZNA

1. Uwagi wstępne

W latach sześćdziesiątych XX wieku, kiedy zaczęły pojawiać się pierwsze pytania o miejsce kobiet w kryminologii, nauka o przestępczości miała już prawie sto lat. Perspektywa feministyczna, z inspiracji której pytania te powstały, dopiero zaczęła się formułować. Od tego czasu w naukach kryminologicznych można mówić o istnieniu alternatywnego sposobu badania przestępczości, który czerpiąc z rozwijającej się perspektywy feministycznej i poddając jej ustalenia kryminologicznym interpretacjom, przybrał formę kryminologii feministycznej, nowej poddziedziny w naukach kryminologicznych.

Pytanie o miejsce kobiet w kryminologii nie oznacza, że o kobietach w kryminologii na poziomie teorii i empirii nikt nie pisał. Jest to pytanie rozpoczynające krytyczną analizę tego, w jaki sposób badania na ich temat były prowadzone oraz jaki obraz kobiet na ich podstawie był w literaturze przedstawiany. Pytanie o miejsce kobiet w kryminologii było początkiem kolejnych pytań, w których centralną kategorią analityczną stała się płeć społeczno-kulturowa. Były one odzwierciedleniem pytań o obecność kobiet w różnych dziedzinach nauk o człowieku i obszarach życia społecznego¹.

Przez okres minionych kilkudziesięciu lat kryminologia feministyczna bywała zarówno źródłem nadziei na wyjaśnienie różnic w przestępczości kobiet i mężczyzn, jak i obiektem pobłażliwej krytyki. Przeszła przy tym wiele zmian. Pojawiały się różne jej odmiany, nowe obszary badawcze oraz dyskusje o założeniach metodologicznych i teoretycznych. Wydarzyło się w niej tak wiele, że w kryminologicznym

¹ A.V. D'Unger, *Feminist theories of criminal behaviour*, w: R.A. Wright, J.M. Miller (red.), *Encyclopedia of Criminology*, Routledge, New York, London 2005, s. 559.

świecie nie sposób przejść obok niej obojętnie. Pomimo tego (oraz pomimo szerokiej literatury anglojęzycznej) w Polsce brakuje jak do tej pory monograficznego opracowania na temat kryminologii feministycznej.

Zakres materiału, który można zgromadzić na temat perspektywy feministycznej w kryminologii jest tak duży, że trudno wyobrazić sobie przedstawienie wszystkich informacji, jakie jej dotyczą. Próba umieszczenia najważniejszych ustaleń na jej temat w jednym artykule wiąże się z potrzebą dokonania selekcji zagadnień. Wybrałam te, które moim zdaniem w najpełniejszy sposób oddają nie tylko najważniejsze założenia poznawcze i metodologiczne kryminologii feministycznej, ale również specyfikę odróżniającą ją od innych teoretycznych możliwości wyjaśniania i poznawania przestępczości.

Kolejność przedstawienia zagadnień została przeze mnie ustalona tak, aby każdy następny element w jak największym stopniu wywodził się z poprzedniego, co stanowi swoistą piramidę informacji. Rozpaczynam od założeń teoretycznych i metodologicznych. Są one moim zdaniem wyjściową bazą najważniejszych pojęć i ustaleń, niezbędnych, by zrozumieć i móc opisać pozostałe elementy. Następnie, podając przykładowe obszary badawcze w kryminologii feministycznej, przechodzę do przedstawienia podziałów, jakie w niej zaszły, by na końcu, pytając o status naukowy kryminologii feministycznej, zastanowić się nad jej przyszłością.

Najtrudniejszym elementem tej układanki jest definicja kryminologii feministycznej. W literaturze nie ma powszechnej zgody, czym ona jest, a nawet pojawiają się wątpliwości, czy w ogóle istnieje lub istnieć powinna². Pozostawiając poza wątpliwością jej obecność w kryminologii, chciałabym o możliwych definicjach kryminologii feministycznej powiedzieć na końcu. Proponuję również, aby spojrzeć na definicję kryminologii feministycznej jak na sumę przedstawionych w tym artykule elementów: założeń teoretycznych i metodologicznych, obszarów badawczych, jakie za jej pomocą są eksplorowane oraz zróżnicowanych form, jakie przybiera, czerpiąc z różnych dziedzin feminizmu. W końcu, kształt definicji zależeć będzie także od tego, jaki status w kryminologii jej nadamy oraz jaką przyszłość przed nią widzimy.

Niniejszy artykuł jest propozycją przewodnika, dzięki któremu można poruszać się po kryminologii feministycznej. Nie jest więc jego celem przedstawienie pełnej charakterystyki myślenia feministycznego w kryminologii, co byłoby celem nierealnym w granicach, jakie stawia artykuł. Jest on natomiast zaproszeniem do dyskusji na temat teoretycznych i metodologicznych podstaw kryminologii feministycznej.

² L. Gelsthorpe, *Feminism and criminology*, w: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (red.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford–New York 2002, s. 112; T. Newburn, *Criminology*, Willan Pub., Cullompton–Portland 2007, s. 305.

Pierwsze publikacje uwzględniające nowe podejście do płci i przestępczości, wskazujące na panujący w kryminologii andropocentryzm, pochodzą z lat sześćdziesiątych³. Od tego momentu ukazały się niezliczone artykuły i opracowania na temat płci i przestępczości oraz o teoretycznych i empirycznych możliwościach zastosowania perspektywy feministycznej składającej się na kryminologię feministyczną⁴.

W Polsce pierwsze wzmianki o istnieniu kryminologii feministycznej znalazłam dopiero w latach dziewięćdziesiątych (artykuł w „Archiwum Kryminologii” z 1997 r.⁵). Nie oznacza to jednak, że nie było w polskiej kryminologii żadnych treści związanych z płcią i przestępczością, zarówno na poziomie teorii, jak i badań. Warto choćby wspomnieć o anglojęzycznym artykule Moniki Płatek na temat przyczyn braku zainteresowania perspektywą feministyczną w polskiej kryminologii⁶, teoretycznych rozważaniach Janiny Błachut na gruncie karania kobiet i mężczyzn, w których pojawia się perspektywa feministyczno-marksistowska⁷ czy o artykule Danuty Pleńskiej, która nawiązując do teorii poczucia nierówności Leszka Lernella dokonuje ciekawej analizy sytuacji kobiet i ich przestępczej aktywności⁸.

Od lat dwutysięcznych trudno o polską publikację dotyczącą przestępczości kobiet, płci i przestępczości, teorii kryminologicznych, która nie zawierałaby choćby krótkiej informacji o istnieniu kryminologii feministycznej. To, czego w Polsce, pomimo rosnącego zainteresowania myśleniem feministycznym w naukach o przestęp-

³ N.H. Rafter, F. Heidensohn, *Introduction: The development of feminist perspectives of crime*, w: *International Feminist Perspectives in Criminology*, Open University Press, Buckingham–Philadelphia 1995, s. 5. Do pionierskich tekstów feministycznych w kryminologii autorki zaliczyły artykuły Marie-Andree Bertrand z 1967 r., Frances Heidensohn z 1968 oraz Dorie Klein z 1973 r.

⁴ Bibliografie kluczowych artykułów i książek sięgają setek opracowań, które w większości nie są dostępne w Polsce. Warto również wspomnieć o wydawanym od 2006 r. kwartalniku, który zarówno w tytule, jak i treści został jej całkowicie poświęcony. Duży stopień zróżnicowania tematyki publikowanych w niej artykułów jest dobrą egzemplifikacją wielości i różnorodności obszarów, w których feministyczny sposób myślenia się pojawia. To, co wspólne, to kategoria płci, różnicująca sytuacje sprawców, ofiar, jak i wyznaczająca nowe, metodologiczne podejście do przestępczości. Warto również wspomnieć o pierwszej książce *Feminist Criminology* autorstwa Claire M. Renzetti, która nakładem Routledge ukazała się w 2013 r. Kluczowymi i pionierskimi publikacjami, wielokrotnie już opisanymi w polskich opracowaniach na temat przestępczości kobiet, były opracowania Fredy Adler i Rity Simon z 1975 r. oraz C. Smart z 1976 r.

⁵ H.J. Schneider, *Przyczyny przestępczości. Nowe aspekty międzynarodowej dyskusji o teoriach kryminologicznych*, „Archiwum Kryminologii” 1997–1998, t. XXIII–XXIV. Kiedy w 2007 r. po raz pierwszy zetknęłam się z kryminologią feministyczną, polska wersja wyszukiwarki Google nie zawierała jeszcze takiego hasła.

⁶ M. Płatek, *What is like for women: Criminology in Poland and Eastern Europe*, w: *International Feminist Perspectives in Criminology...*

⁷ J. Błachut, *Sądowy wymiar kary wobec kobiet*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1988, s. 16.

⁸ D. Pleńska, *Przestępczość kobiet a teoria poczucia nierówności*, „Studia Iuridica” 1978, t. 8.

czości, brakuje, to prób jej zastosowania w realizowanych badaniach. Moim zdaniem może to wynikać z dwóch powodów ściśle ze sobą powiązanych. Po pierwsze, to właśnie metodologia wydaje się być najsłabszym, bo najmniej opisanym ogniwem kryminologii feministycznej. A po drugie, znaczenie może mieć również dominacja tradycyjnych badań kryminologicznych w nurcie pozytywistycznym, z krytyki której sama kryminologia feministyczna powstała.

2. Założenia teoretyczne

Założenia teoretyczne i metodologiczne kryminologii feministycznej wywodzą się ściśle z perspektywy feministycznej w naukach społecznych. Dotyczą one wizji człowieka i płci jako kluczowej cechy konstruującej jego funkcjonowanie, wizji społeczeństwa, jak i celu podejmowanych badań. Pojęcia płci społeczno-kulturowej, patriarchalnej wizji społeczeństwa, znaczenia kontroli nieformalnej dotyczącej kobiecości i męskości nie zostały wymyślane przez przedstawicieli kryminologii feministycznej. Choć uwaga ta wydaje się oczywista, jest moim zdaniem niezbędna, aby zrozumieć, dlaczego u podstaw teorii i empirii kryminologii feministycznej leżą pojęcia i założenia, które – jak poniżej wskazuję – pochodzą spoza kryminologii. Zostały one wchłonięte do badań przestępczości, dzięki czemu zyskały dodatkowe znaczenie. Można, moim zdaniem, mówić o istnieniu pewnej kryminologicznej interpretacji podstawowych założeń perspektywy feministycznej.

Pomimo tego, że w ramach rozwoju myślenia feministycznego w kryminologii powstało wiele różnych możliwości teoretycznego i empirycznego wyjaśniania przestępczości i innych zjawisk patologicznych, o czym będę jeszcze wspominać, można mówić o w miarę wspólnym źródle założeń epistemologicznych. O ich powszechności w różnych nurtach i odmianach świadczy choćby fakt, że są one przedstawiane w większości publikacji, które kryminologii feministycznej dotyczą.

Najczęściej przytaczane w literaturze założenia teoretyczne kryminologii feministycznej zostały opisane przez K. Daly i M. Chesney-Lind: (1) *gender*⁹ nie jest czymś oczywistym, naturalnym i niezmiennym, jest wynikiem społecznych,

⁹ Kategoria *gender* pojawiła się w latach siedemdziesiątych. W większości publikacji za autorkę, która wprowadziła rozróżnienie na płć biologiczną i społeczno-kulturową uważa się Anne Oakley. Ale można również spotkać się z poglądem, że pierwszym, który o tym wspominał, choć na gruncie psychologii, był Robert Stoller (taką opinię przedstawia Harriet Bradley w *Płci* z 2008 r.). Można by się również dopatrywać pochodzenia pojęcia *gender* z francuskiego słowa *genre*, wprowadzonego przez Johna Money w ramach zajmowania się przypadkiem dzieci interseksualnych – dla rozróżnienia biologicznych cech płci i składników psychologicznych tożsamości płciowych (wspomina o tym Ilana Lowy w książce *Okowy rodzaju. męskość, kobiecość, nierówność* z 2012 r.).

historycznych i kulturowych uwarunkowań; (2) gender i relacje między płciami wyznaczają życie społeczne i charakter instytucji społecznych; (3) relacje pomiędzy kobiecością a męskością nie są symetrycznie rozłożone w społeczeństwie, praktycznie we wszystkich sferach panuje męska dominacja; (4) dotychczasowa wiedza była tworzona z męskiego punktu widzenia, a budowanie wiedzy jest upłciowione; (5) kobiety powinny być w centrum zainteresowania w takim samym stopniu jak mężczyźni, a na pewno nie powinny być marginalnym zagadnieniem w naukach społecznych, w tym w kryminologii¹⁰.

Istotne założenia przedstawia – za J.M. Pollock – Krzysztof Biel w książce *Przestępczość dziewcząt*: (1) istnieje potrzeba studiowania kwestii kobiet, ale bez porównywania ich do mężczyzn i bez traktowania mężczyzn jako normy, a kobiet jako innych; (2) kobiety należy uważać za grupę heterogeniczną, a nie homogeniczną, gdyż takie czynniki jak klasa, rasa czy tożsamość etniczna także mają wpływ na życie kobiet. Analizy myśli feministycznej doprowadziły do dekonstrukcji przekonania o samych kobietach, wskazując na fakt, że ich życie może przybierać bardzo różne formy; (3) definicje przestępczości opierają się bardzo mocno na strukturze klasowej; (4) jeśli myśl kryminologiczna nie jest nauką neutralną, to jej wersja prawdy o przestępczości kobiet jest tylko jedną z wersji, którą należy brać pod uwagę¹¹.

Powyższe założenia teoretyczne podkreślają znaczenie płci w wyjaśnianiu wszelkich form przestępczości. Przyjmuje się w kryminologii feministycznej, że płeć, która powinna znaleźć się w centrum badań kryminologicznych, wpływa nie tylko na relacje pomiędzy kobietami i mężczyznami, kobiecością i męskością, ale również na budowanie wiedzy, która powinna w takim samym stopniu powstawać na bazie badania kobiet, jak i mężczyzn¹².

3. Założenia metodologiczne

Podstawą odróżnienia feministycznego myślenia od innych działów kryminologii, obok założeń teoretycznych, mogą być również postulaty metodologiczne. Mogą, gdyż ich wskazanie i opisanie jest najtrudniejszym fragmentem układanki, jaką jest charakterystyka kryminologii feministycznej. Metodologiczne założenia, które poniżej przedstawiam są wynikiem połączenia wskazówek, o których można przeczytać w tekstach należących do kryminologii feministycznej oraz

¹⁰ A.V. D'Unger, op. cit., s. 562.

¹¹ K. Biel, *Przestępczość dziewcząt: rodzaje i uwarunkowania*, Wyższa Szkoła Filozoficzno-Pedagogiczna Ignatianum, Wydawnictwo WAM, Kraków 2008, s. 185.

¹² J.B. Helfgott, *Criminal Behavior: Theories, Typologies and Criminal Justice*, Sage, Los Angeles 2008, s. 72.

założeń składających się na feministyczną orientację metodologiczną w naukach o człowieku.

Z publikacji kryminologicznych można wyczytać trzy podstawowe wnioski, stanowiące jednocześnie zasady prowadzenia badań w nurcie kryminologii feministycznej: większe znaczenie badań jakościowych, ale bez wykluczania badań ilościowych; preferowanie metod biograficznych i narracyjnych oraz zwrócenie szczególnej uwagi na analizę dyskursu (na przykładzie jakościowej analizy treści różnych przekazów i źródeł – naukowych jak i potocznych)¹³.

L. Gelsthorpe zaproponowała w 1990 r. cztery główne tematy w debacie na temat metodologicznych założeń kryminologii feministycznej. Pierwszym jest dobór zagadnień (*choice of topic*), które pozwalając na analizę opresji kobiet, umożliwią w rezultacie jej zakończenie. Drugim, dobór najbardziej adekwatnych metod badawczych, w których dominuje metodologia badań jakościowych (*choice of research method*). Trzecim jest relacja pomiędzy badaczami a badanymi. Dotyczy on postulatów zrównania pozycji obu stron procesu badawczego oraz zerwanie z dominującą, opartą na władzy i kontroli, pozycją badaczy względem badanych osób. Czwartym natomiast – włączenie indywidualnych doświadczeń badaczy w proces badawczy (*reflexivity*)¹⁴.

Celem tak zakreślanych reguł prowadzenia badań jest zbliżenie się w jak największym stopniu do rzeczywistego świata osób, które są przedmiotem, a raczej podmiotem analiz kryminologicznych, sprawców i ofiar przede wszystkim. Efektem prowadzenia badań jest nie tylko gromadzenie wiedzy, ale przede wszystkim wpływanie na zmiany społeczne (*policy and action*)¹⁵. To zwrócenie się ku respondentom, zrównanie się z nimi oraz prowadzenie badań zaangażowanych społecznie, wiąże się ściśle z postulatami badawczymi perspektywy feministycznej w naukach społecznych. Głównych ich przykładem są postulaty metodologiczne zaproponowane przez M. Mias, przytaczane zarówno na gruncie kryminologii, jak i socjologii i pedagogiki¹⁶.

¹³ T. Newburn, op. cit., s. 313; C. Renzetti, op. cit., s. 11–13; M. Chesney-Lind, M. Morash, *Transformative feminist criminology: A critical re-thinking of a discipline*, „Critical Criminology” 2013, nr 21, s. 294.

¹⁴ L. Gelsthorpe, *Feminist methodologies in criminology: a new approach or old wine in new bottles?*, w: *Feminist Perspectives in Criminology*, Open University Press, Philadelphia 1990; T. Newburn, op. cit., s. 313–314; J. Flavin, *Feminism for the mainstream criminologist. An invitation*, „Journal of Criminal Justice” 2001, nr 29, s. 277–278.

¹⁵ Ibidem, s. 280.

¹⁶ E. Gontarczyk, *Rozwój studiów feministycznych – tworzenie zasad metodologicznych*, w: Z. Górczyńska, S. Kruszyńska, I. Zakidalska (red.), *Płeć, kobieta, feminizm*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1997, s. 62.

Pierwszy z nich to świadoma stronniczość, oznaczająca częściową identyfikację z przedmiotem badania, która powinna zastąpić postulat neutralnych badań, wolnych od wartościowania. Wyrasta ona ze sprzeciwu wobec pozornie obiektywnej i obojętnej „wiedzy obserwatora”, charakterystycznej dla tradycyjnie uprawianej nauki. Z założenia powinna pozwolić na zbudowanie krytycznego i dialektycznego dystansu pomiędzy badaczami i badanymi osobami.

Drugi postulat dotyczy budowania wiedzy, która powinna być wykorzystana dla i w imię badanych osób. Badacz nie powinien narzucać badanym osobom swoich definicji dotyczących rzeczywistości, może korzystać tylko z takich metod, które nie spowodują dodatkowych opresji. Idealną sytuacją badawczą jest ta, w której badana osoba włącza się do procesu badawczego jako aktywny podmiot.

Aktywne uczestnictwo w działaniach ruchu kobiet i w walce na rzecz emancypacji kobiet to trzeci postulat, który – moim zdaniem – może przybrać w kryminologii formę zaangażowania w przygotowanie skutecznych programów przeciwko przemocy wobec kobiet. Według M. Mias badanie sytuacji kobiet to nie ćwiczenie akademickie, lecz strategia edukacyjna zmierzająca do poprawy sytuacji kobiet, jak i innych opresjonowanych grup. Zmiana społeczna musi stać się punktem wyjścia poszukiwań naukowych w feminizmie. M. Mias proponuje, aby postulat ten poszerzyć o założenie, że badania powinny stać się procesem pozyskiwania krytycznej świadomości zarówno dla podmiotu, jak i przedmiotu badań.

Tak jak w przypadku założeń teoretycznych, można zadać pytanie, jak tak ogólne i nieodnoszące się do kryminologii założenia można przekuć w postulaty badań prowadzonych również nad przestępczością? Nie można nie zauważyć, że odnoszą się one przede wszystkim do kobiet oraz że są ściśle powiązane nie tylko z nauką, ale również działaniem na rzecz kobiet, co jest utożsamiane z feminizmem, a więc ideologią.

4. Obszary działań w kryminologii feministycznej

Obszary eksploracji feministycznej w kryminologii wynikają z krytycznej analizy dotychczasowych ustaleń kryminologicznych na temat kobiet oraz braku wystarczającej refleksji na temat płci w dotychczasowej kryminologii (*gender gap*).

Przygotowując ich kolejność zdecydowałam się uwzględnić ustalenia S. Harding dotyczące rozwoju myślenia feministycznego w kryminologii. Według niej można mówić o trzech fazach rozwoju kryminologii feministycznej¹⁷. Pierwsza,

¹⁷ Typologia S. Harding jest przytaczana w wielu publikacjach dotyczących kryminologii feministycznej, m.in. C. Smart, *Law, Crime and Sexuality: Essays in Feminism*, Sage, London–Thousand Oaks, Calif. 1995, s. 4–9; K. Biel, op. cit., s. 178–180; Lorraine Gelsthorpe rozpatruje

określona jako feministyczny empiryzm, była widoczna przede wszystkim w pierwszych latach badań feministycznych w kryminologii (lata 70. XX wieku). Ich głównym celem było wykazanie, że kobiety były dotychczas pomijane w kryminologii. W ramach feministycznego empiryzmu badacze podkreślali, że badania nad przyczynami przestępczości kobiet powinny być w większym stopniu włączane do badań kryminologicznych. Ich zdaniem ignorowanie tej wiedzy było wynikiem panującego w nauce seksizmu¹⁸. Wiedza kryminologiczna powinna być uzupełniona o szczegółowe analizy doświadczeń wiktymizacyjnych kobiet. Jest to faza, w której nie ma odrębnej metodologii, a podstawą badań są tradycyjne metody badań socjologicznych. Z czasem feministyczny empiryzm spotkał się z zarzutami o kontynuowanie traktowania mężczyzny jako normy i podmiotu uniwersalnego, do którego porównuje się wszystkich innych, w tym kobiety.

Z krytyki pierwszej fazy, ale również w związku z postępującym uzupełnianiem wiedzy o kobietach jako przestępczyniach i ofiarach, wyłania się od lat 80. XX wieku faza druga – feministyczny punkt widzenia. Opiera się ona na założeniu, że zrozumienie sytuacji kobiet wymaga patrzenia na świat z kobiecej perspektywy, oraz umiejscowienia kobiet w centrum badań kryminologicznych.

Trzecia faza – feminizm postmodernistyczny (określany przez L. Gelsthorpe jako feministyczna dekonstrukcja) – wyrosła z przekonania o pluralizmie wiedzy i odrzuceniu przekonania esencjonalizmu, że różnice między kobietami i mężczyznami są wrodzone, a nie kształtowane społecznie. Od lat 90. XX wieku inspirowe dyskusje nad kluczowymi pojęciami, które mogą być przydatne do wyjaśniania zjawiska przestępczości, takimi jak kobiecość, męskość, płeć, przestępstwo¹⁹.

Pierwszymi obszarami eksploracji feministycznej były teorie kryminologiczne. W próbie zweryfikowania, czy klasyczne teorie, które o kobietach nie wspominały, mogą być przydatne do zrozumienia przestępczości kobiet, należy poszukiwać początków myślenia feministycznego w kryminologii. Przybierał on

powyższe fazy w ramach heglowskiej dialektyki: tezy, antytezy i syntezy. Na tezę składa się krytyka tradycyjnej – a więc jak wynika z tej krytyki – męskiej kryminologii, na antytezę – dekonstrukcja dominujących w głównym nurcie pojęć przestępstwa i przestępczości oraz na syntezę – rekonstrukcja adekwatnych teoretycznych założeń kryminologii. L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 124.

¹⁸ R. Watts, J. Bessaant, R. Hill, *International Criminology. A Critical Introduction*, Routledge, London–New York 2008, s. 87.

¹⁹ Nie sposób nie zauważyć analogii faz rozwoju kryminologii feministycznej z fazami rozwoju myślenia feministycznego tak w ogóle, które w literaturze socjologicznej, na bazie rozróżniania płci biologicznej i społeczno-kulturowej, zostały zaproponowane przez Margrit Eichler: skupienie się na kobietach, skupienie się na rolach płci, rozwój feministycznego podejścia, skupienie się na zagadnieniach epistemologicznych. E. Gontarczyk, *Kobiecość i męskość jako kategorie społeczno-kulturowe w studiach feministycznych: perspektywa socjologiczno-pedagogiczna*, Wydawnictwo Eruditus, Poznań 1995, s. 33.

formę ciekawych analiz klasycznych teorii kryminologicznych, takich jak teoria R. Mertona, E. Sutherlanda, z których wynika, że w większości nie dotyczą one – wbrew założeniom – przestępczości tak w ogóle, ale przestępczości mężczyzn, gdyż właśnie na podstawie badań dotyczących mężczyzn powstały²⁰. Nawet gdy w kryminologii pojawiały się nowe, krytyczne nurty myślenia o przestępczości, wychodzące poza tradycyjne pozytywistyczne, lombrozjańskie pytania o przyczyny oraz projekty badawcze realizowane na rzecz administracji państwowych, zmierzające do ujmowania przestępczości w kontekście społecznych, politycznych, ekonomicznych i kulturowych relacji, o kobietach nadal milczano²¹.

Obok weryfikacji teorii kryminologicznych, nastąpiła również krytyczna analiza istniejących teorii i koncepcji pod kątem tego, jaki obraz przestępczyni się z nich wyłania. Z przedstawianych w literaturze analiz, zapoczątkowanych przez Carol Smart, już w 1976 r. wynika, że nie tylko niewiele uwagi autorzy poświęcali kobiecej aktywności przestępczej, ale również, jeśli już na nią zwracali uwagę, skupiali się jedynie na pozytywistycznie ujmowanych nieprawidłowych cechach przestępczyni (niezależnie od rozwoju myślenia kryminologicznego na temat przestępców mężczyzn w stronę socjologicznych i krytycznych analiz).

Zdaniem innej czołowej autorki feministycznej, L. Gelsthorpe, kobiety w tradycyjnej kryminologii były przedstawiane za pomocą stereotypowych cech psychologicznych i biologicznych²². Podczas gdy przestępcy w ramach nowych teorii kryminologicznych byli opisywani w kontekście społecznej konstrukcji przestępstwa czy kontroli społecznej, przestępczynie nadal były przedstawiane, zgodnie ze stereotypami płci, jako pasywne matki w sferze domowej. Wspomina ona również o konsekwencjach pozytywistycznego podejścia do kobiet, którymi są tendencje do terapeutycznego i medycznego podejścia w wykonywaniu wobec nich kary²³. Inne, to dyskryminacyjne praktyki w ramach sądowego wymiaru kary, w których kobiety są uznawane za podwójnie winne: nie tylko złamania normy prawa karnego, ale również normy społecznej, odnoszącej się do obowiązujących je wzorów kobiecości²⁴.

²⁰ Wnioski z krytycznej analizy teorii kryminologicznych zostały już kilkakrotnie omówione w Polsce. Dlatego w niniejszym artykule pomijam szczegóły z tym związane, m.in. D. Woźniakowska-Fajst, *Nieletnie, niegrzeczne, niebezpieczne, niegroźne?*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 118 i n.; A. Walsh, L. Ellis, *Criminology*, SAGE Publications, Los Angeles 2007, s. 154–155.

²¹ L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 116; R. Watts, J. Bessaant, R. Hill, op. cit., s. 86.

²² F. Heidensohn, M. Silvestri, *Gender and crime*, w: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (red.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 336. Podobnie, C. Smart, op. cit., s. 26.

²³ L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 116; L. Gelsthorpe, *Women, crime and control*, „Criminology & Criminal Justice” 2010, t. 10, nr 4, s. 380.

²⁴ R. Watts, J. Bessaant, R. Hill, op. cit., s. 87.

Krytyce teorii zaczęła towarzyszyć również krytyka funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, w której doszukiwano się dyskryminacyjnych praktyk ze względu na płeć. Feministyczne badaczki i badacze postrzegali wymiar sprawiedliwości jako projekt polityczny, który ma swój udział w podtrzymywaniu nierówności płci w społeczeństwie (koncepcja podwójnych standardów)²⁵.

Kolejnymi obszarami wynikającymi z wniosków płynących z nieudanych prób generalizacji były badania uzupełniające kryminologię o wiedzę dotyczącą kobiet. Prowadzone w ramach tradycyjnych badań socjologicznych i kryminologicznych, zmierzały do zdobycia jak najpełniejszej wiedzy na temat kobiet jako sprawczyń, ofiar, a także kobiet zatrudnionych w wymiarze sprawiedliwości²⁶. Do tej grupy dziedzin zaliczałabym również zagadnienia związane z (męską) przemocą wobec kobiet²⁷ oraz reakcje instytucji formalnych wobec zachowań dewiacyjnych dziewcząt i chłopców²⁸.

Wyczerpując zapotrzebowanie na wiedzę o kobietach, które w pewnym sensie wpisywały się w opisany przez S. Harding feministyczny empiryzm, kryminologia feministyczna rozszerzyła swoje zainteresowanie o porównanie kobiet z mężczyznami w kontekście ich przestępczej aktywności i reakcji na nią. Obszary te przybrały formę kilku głównych pól badawczych, które przedstawiam poniżej.

Pierwszy z nich dotyczy proporcjonalnego udziału w przestępczości ze względu na płeć (poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, jakie są podstawowe różnice pomiędzy przestępczością kobiecą i męską i z czego one wynikają – *gender ratio of crime*). Drugi, to społeczny kontekst przestępstw popełnianych przez kobiety (*gendered crime*). Trzecim obszarem jest poszukiwanie przyczyn przestępczości

²⁵ L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 118.

²⁶ Według A. Walsh i L. Ellis badania uzupełniające wiedzę kryminologiczną o pełniejsze informacje o kobietach były głównie skupione wokół zagadnienia socjalizacji oraz zmian w sytuacji kobiet i mężczyzn, do których doszło pod wpływem ruchów emancypacyjnych (hipotezy maskulinistyczne oraz emancypacyjne). Do czołowych badaczek w tym zakresie zaliczają one: F. Adler i R. Simon – zob. A. Walsh, L. Ellis, op. cit., s. 156. Koncepty F. Adler i R. Simon zostały już w Polsce opisane szczegółowo, m.in. J. Błachut, *Niektóre koncepty kryminologiczne a przestępczość kobiet*, „Archiwum Kryminologii” 1989, t. XVI, s. 211–235, pomijam więc ich opis.

²⁷ T. Newburn przedstawia w swoim podręczniku kryminologii koncepcję feministycznej wiktymologii – T. Newburn, op. cit., s. 314.

²⁸ Zdaniem feministycznych badaczek i badaczy sytuacja nieletnich dziewcząt i chłopców, którzy znajdują się w polu zainteresowania wymiaru sprawiedliwości, jest dobrym przykładem paternalistycznego i patriarchalnego podejścia do płci, widocznego w podwójnych standardach i zróżnicowanym traktowaniu nieletnich ze względu na płeć. A. Walsh, L. Ellis, op. cit., s. 157. Polskie badania, które tego tematu dotyczą: M. Fuszara, *Rodzina w sądzie*, Zakład Socjologii Obyczajów i Prawa. Instytut Stosowanych Nauk Społecznych. Uniwersytet Warszawski, Warszawa 1994; R. Szczepanik, *Płeć jako zmienna różnicująca orzeczenia stopnia demoralizacji nieletnich dziewcząt i chłopców*, w: M. Chomczyńska-Rubacha (red.), *Role płciowe. Socjalizacja i rozwój*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej, Łódź 2006, s. 162–171.

kobiecej i męskiej oraz opis karier kryminalnych z rozróżnieniem na płęć i jej powiązania z takimi dziedzinami życia społecznego jak: rodzina, praca, wykształcenie, karalność (*gendered pathways*). Do obszarów tych zalicza się również strategie przetrwania i funkcjonowania w społeczeństwie u kobiet i mężczyzn, w kontekście płci kulturowej (*gendered lives*), które choć nie dotyczą bezpośrednio przestępczych zachowań, są zdaniem feministycznych autorek niezbędne, by zrozumieć zróżnicowany udział kobiet i mężczyzn w przestępczości²⁹.

Interesującym obszarem, również w pewnym sensie związanym z porównywaniem kobiet i mężczyzn (kobiecości i męskości), choć przede wszystkim wynikającym z założenia, że płęć może być tak samo przydatna do analizy zachowań przestępczych kobiet (co z feministycznego punktu widzenia jest oczywiste), jak i mężczyzn, jest analiza przestępczej aktywności pod kątem odgrywania płci (*doing gender*)³⁰. U podłoża tego obszaru leży odwrócenie najczęściej stawianego przy badaniu przestępczości kobiet pytania. Nie chodzi już tylko o to, by dowiedzieć się, dlaczego kobiety popełniają mniej przestępstw od mężczyzn, ale również o sprawdzenie, dlaczego mężczyźni popełniają ich więcej od kobiet³¹. Przestępstwo należałoby w takim rozumieniu analizować jako formę ekspresji tego, co męskie i kobiece. Nie byłoby ono więc tylko wyrazem indywidualnych uwarunkowań, ale również, a może nawet przede wszystkim, efektem społecznych definicji płci – kobiecości i męskości.

Kolejnym, istotnym segmentem wiedzy kryminologicznej poddanym feministycznym badaniom i refleksjom, również związanym z analizami porównawczymi dotyczącymi kobiet i mężczyzn, jest sposób ich traktowania przez wymiar sprawiedliwości. Jest to obszar o dużym dorobku empirycznym, pełnym różnych opinii i wzajemnie wykluczających się wyników badań. Warto w tym miejscu przytoczyć opinię C. Smart, której zdaniem nie sposób zrozumieć podejścia wymiaru sprawiedliwości do kobiet bez wiedzy na temat nieformalnej kontroli sprawowanej wobec kobiet przez społeczeństwo odnośnie do pełnionych przez nie ról społecznych. Z feministycznych analiz socjologicznych wynika, że oczekiwania dotyczące

²⁹ Są to najczęściej przytaczane obszary feministycznych analiz w kryminologii. Przytacza je m.in. A.V. D'Unger, op. cit., s. 559; Ciekawą analizę tego, jak kategoria gender była traktowana przez autorki i autorów we współczesnych badaniach kryminologicznych (czy tylko jako zmienna korelacyjna, czy zmienna pozwalająca opisać różnice w obrazie przestępczości kobiet i mężczyzn), przeprowadzili S.F. Sharp i K. Hefley. S.F. Sharp, K. Hefley, *This is a man world... or least thats how looks in the journals*, „Critical Criminology” 2007, nr 15.

³⁰ T. Newburn, op. cit., s. 309; L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 118. J. Flavin, op. cit., s. 276; M. Chesny-Lind, *Patriarchy, crime and justice*, „Feminist Criminology” 2006, nr 1, s. 8; P. Rock, *Sociological theories of crime*, w: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner, *The Oxford Handbook...*, 2007, s. 74; A.V. D'Unger, op. cit., s. 564. C. Renzetti, op. cit., s. 51.

³¹ L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 128.

zachowania się zgodnie ze wzorami płciowymi nie są równomiernie rozłożone na kobiety i mężczyzn³².

Pola badawcze związane z porównywaniem kobiet i mężczyzn spotkały się z dużą dozą krytyki feministycznych autorów. Wynikała ona z przekonania, że tak uprawiana kryminologia jest powieleniem dotychczasowych badań, w których za normę uznaje się mężczyznę, nadal będącym przez to w centrum zainteresowania kryminologii³³. Można mówić o pojawieniu się refleksji typowo feministycznej, która już nie tylko dążyła do uzupełnienia wiedzy kryminologicznej o informacje na temat kobiet, ale która zaczęła kobiety stawiać w centrum zainteresowania kryminologii, co zostało przez Harding określone jako feministyczny punkt widzenia.

Pozostałe obszary wskazywane w publikacjach z kręgu kryminologii feministycznej ściśle wiążą się z trzecią fazą wyróżnioną przez S. Harding – feministycznym postmodernizmem. Zalicza się do nich dyskusje na temat epistemologicznych i metodologicznych ram kryminologii³⁴ oraz dekonstrukcję i rekonstrukcję kluczowych pojęć w kryminologicznej terminologii, takich jak: kobieta i mężczyzna, kobiecość i męskość, przestępstwo, kara, sprawiedliwość, które z założenia powinny wpłynąć na rozwój teorii kryminologicznych dotyczących relacji pomiędzy płcią a przestępstwem i kryminologią³⁵.

Nie sposób nie zauważyć, że część z tych obszarów oraz pytań stawianych w ramach refleksji feministycznej nie jest nowa. O ich innowacyjnym potencjale świadczy podejście do płci i przedstawianie jej nie jako zmiennej biologicznej, ale przede wszystkim w kategoriach społeczno-kulturowych.

Zwrócenie uwagi na społeczno-kulturową treść płci w ramach kryminologii feministycznej jest odejściem od pozytywistycznego myślenia, w którym co prawda płeć pojawiała się od samego początku istnienia nauk o przestępczości, ale ujmowana była przede wszystkim w kategoriach biologicznych. Uwzględnianie płci w badaniach kryminologicznych nie jest więc wynalazkiem kryminologii feministycznej. O płci pisał już, skupiając się na różnicach między kobietami a mężczyznami, C. Lombroso, a w Polsce jednym z pierwszych, który zajmował się kryminologią kobiet był choćby R. Piotrowski czy D. Grzywo-Dąbrowski³⁶. Tym, co różni

³² Ibidem, s. 119.

³³ Sceptycznie na temat uzupełniania wiedzy o kobietach za pomocą tradycyjnych metod kryminologicznych, jako opracowanych przez mężczyzn dla mężczyzn, wypowiada się Leonard. T. Newburn, op. cit., s. 308.

³⁴ L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 118.

³⁵ F. Heidensohn, M. Silvestri, op. cit., s. 508. O przestępczości i przestępstwie jako pojęciach stworzonych z męskiej perspektywy wspominają R. Watts, J. Bessaant, R. Hill, op. cit., s. 87.

³⁶ R. Piotrowski, *Kryminologia kobiety*, Kraków 1985; M. Grzywo-Dąbrowska, W. Grzywo-Dąbrowski, *Trucicielki*, „Czasopismo Sądowo-Lekarskie” 1939, z. 2.

kryminologię feministyczną i pozytywistyczną, jest podejście do zmiennej płci, co widać zarówno na poziomie założeń poznawczych, jak i metodologicznych. Ujmowanie płci w jej społeczno-kulturowych wymiarach jest kluczowe w feministycznym myśleniu o przestępczości³⁷.

5. Podziały (w) kryminologii

Przez okres kilkudziesięciu lat istnienia kryminologii feministycznej doszło do jej wewnętrznego zróżnicowania. Podziały, jakie w niej powstały, niewątpliwie były inspirowane tym, co działo się w perspektywie feministycznej w naukach społecznych, jak i feminizmie tak w ogóle. Wspólne dla poszczególnych kierunków myślenia feministycznego jest postrzeganie płci jako centralnego (choć czasami obok innych zmiennych) pojęcia wpływającego na kształt społeczeństwa, w którym mamy do czynienia z nierównością i dysproporcją płci w różnych dziedzinach życia społecznego. Różni je natomiast przekonanie o przyczynach wspomnianych nierówności i dysproporcji.

Lista odmian kryminologii feministycznej jest różna w zależności od publikacji. Dążąc do podsumowania w tym zakresie, poniżej przedstawiam wykaz możliwych odmian myślenia feministycznego w kryminologii, który powstał na bazie dostępnych mi opracowań kryminologicznych. Na ich podstawie można mówić o kryminologii feministycznej w wersji: liberalnej, marksistowskiej i socjalistycznej, radykalnej, kulturowej, czarnej, wielokulturowej i wielorasowej, psychoanalitycznej, epistemologicznej oraz postmodernistycznej.

Liberalna kryminologia feministyczna wywodzi się z postulatów równości kobiet w społeczeństwie, równym dostępie do pracy i edukacji, równości praw i obowiązków rodzinnych. Jej przedstawicielki i przedstawiciele zajmują się między innymi badaniem zjawiska dyskryminacji w wymiarze sprawiedliwości, dotyczącym sprawców, świadków i ofiar³⁸. Zwracają uwagę na funkcjonowanie kobiet i mężczyzn w warunkach izolacji penitencjarnej, różnicach pomiędzy nimi, będących często wynikiem odmiennej socjalizacji chłopców i dziewcząt³⁹. Przedmiotem zainteresowania liberalnego feminizmu w kryminologii jest także procentowy udział kobiet pracujących w strukturach wymiaru sprawiedliwości. Krytycy tego nurtu zwracają uwagę na to, że walka o równość może przybierać paradoksalne formy, jak traktowanie kobiet i mężczyzn w taki sam sposób, a więc także osadzanie ich

³⁷ J.B. Helfgott, op. cit., s. 71.

³⁸ K.S. Williams, *Feminist theories, Textbook on Criminology*, Oxford 2004, s. 480–481.

³⁹ A.V. D'Unger, op. cit., s. 562.

na takich samych warunkach w zakładach penitencjarnych, co określane jest jako „mszcząca się równość”⁴⁰.

Kryminologia feministyczna czerpiąca z koncepcji marksistowskich i socjalistycznych powstała na podstawie analizy wpływu kapitalizmu i patriarchalnej struktury na przestępczość i pozycję kobiety. Z analizy tej wynika, że kobieta podlega stałej opresji ze strony kapitalizmu, i mężczyzny, który w tej ekonomicznej strukturze ma zapewnioną dominującą pozycję⁴¹. Przynależność do określonej klasy społecznej determinuje zachowania przestępcze. Socjalistyczny feminizm wskazuje na szczególną strukturę rodziny, w której kobieta podlega stałej opresji i kontroli. Efektem tej nieformalnej kontroli jest odmienne, surowsze traktowanie kobiet w ramach kontroli formalnej⁴². Interakcje między klasą a płcią wyznacza organizacja społeczeństwa. Ona też decyduje o strukturze popełnionych przestępstw. Mężczyźni mają władzę i z tego powodu mają więcej prawnych i pozaprawnych możliwości popełniania przestępstw⁴³.

Radykalna wersja kryminologii feministycznej wyrasta przede wszystkim z przekonania o nierównomiernie rozłożonej władzy pomiędzy mężczyznami a kobietami w społeczeństwie, co jest charakterystyczne dla patriarchalnych społeczeństw. Mężczyźni są wyposażeni w niepodzielną władzę nad kobietami, które stają się niejednokrotnie ofiarami przemocy z ich strony⁴⁴.

Epistemologiczna odmiana myślenia feministycznego w kryminologii, o której wspomina L. Gelsthorpe, czerpiąc z filozoficznego dorobku feminizmu, opiera się na założeniu, że opresja kobiet jest wynikiem męskiej interpretacji jej pozycji w społeczeństwie. Kobiety są postrzegane jako „inne”, przez mężczyzn, którzy posiadają wolną, niezależną tożsamość: „my”⁴⁵.

Feminizm postmodernistyczny inspirowane do pytań o podstawowe pojęcia, takie jak „kobieta” czy „mężczyzna”, wskazując, że relacja opozycji, jaka między nimi zachodzi, jest niepotrzebna. W jego ramach, neguje się także inne przedstawiane dualistycznie pojęcia, takie jak kobiecość/męskość, obiektywizm/subiektywizm. Wiedza czy to mężczyźni, czy kobiety, nie jest uniwersalna i wynika z indywidualnego punktu widzenia⁴⁶.

Psychoanalityczna wersja perspektywy feministycznej w kryminologii daje teoretyczne narzędzia do analizy norm płciowych, które są w odmienny sposób

⁴⁰ J. Flavin, op. cit., s. 280.

⁴¹ K.S. Williams, op. cit., s. 481.

⁴² A.V. D’Unger, op. cit., s. 562.

⁴³ C. Renzetti, op. cit., s. 43.

⁴⁴ Ibidem, s. 39.

⁴⁵ L. Gelsthorpe, *Feminism...*, s. 114.

⁴⁶ Ibidem, s. 115.

internalizowane przez kobiety i mężczyzn w ramach socjalizacji, tworząc w ten sposób stałe elementy osobowości⁴⁷.

Czarna kryminologia feministyczna (określana w literaturze jako BFC) zajmuje się badaniem nierówności, biorąc pod uwagę doświadczenia czarnych kobiet i kładąc nacisk na czynniki powodujące niższą pozycję (rasa, płeć, klasa społeczna). Jest odpowiedzią na zarzuty, że feminizm to ideologia białych kobiet z klasy średniej. Analizowane są różne doświadczenia czarnych kobiet z wielu punktów widzenia: sprawczynie, ofiary, ale także żony sprawców i ofiar. Istotne są też inne czynniki, takie jak: seksualność, wiek, możliwości fizyczne⁴⁸.

Wielokulturowy kierunek myślenia feministycznego w kryminologii jest zbudowany na przekonaniu, że nie można mówić o kobietach, w tym przestępczyniach, jako o hegemonicznych grupach, oraz że nie ma jednej konwencjonalnej definicji kobiecości i męskości. Analiza przestępczości powinna uwzględniać, w jaki sposób przestępca odgrywa swoją rolę w powiązaniu z innymi cechami, takimi jak rasa i klasa społeczna, oraz czy i w jakim zakresie role płciowe mają znaczenia we wchodzeniu na ścieżkę przestępstwa⁴⁹.

Feminizm kulturowy to wersja myślenia feministycznego, która choć wspomniana kilkakrotnie, nie ma większego przełożenia na badania kryminologiczne. Wyrasta ona z krytycznego podejścia do porównywania kobiet do mężczyzn pod kątem tego, czy i w jakim zakresie mają one te same cechy i te same możliwości. Rezygnując z tych porównań, zajmuje się kobiecą kulturą i zdolnościami społecznymi. Podkreśla pozytywne cechy kobiet jako wkład w rozwój społeczeństwa. Przeciwstawia zdolność kobiet do zajmowania się innymi ludźmi i ich cechy społeczne – egoistycznemu, żądnemu władzy nastawieniu mężczyzn⁵⁰.

6. Status kryminologii feministycznej w naukach społecznych

Nie ma łatwej odpowiedzi na pytanie o status naukowy kryminologii feministycznej. Znalezienie jej utrudnia fakt, że w literaturze można spotkać się z różnymi możliwościami umiejscowienia myślenia feministycznego w naukach kryminologicznych. Nie sprzyja jej również jeden z postulatów feministycznych, by zerwać z dotychczasowym, tradycyjnym, a więc andropocentrycznym sposobem uprawiania nauki i jej

⁴⁷ Ibidem, s. 114.

⁴⁸ H. Potter, *An argument for black feminist criminology*, „Feminist Criminology” 2006, nr 2; C. Renzetti, op. cit., s. 65.

⁴⁹ A.V. D’Unger, op. cit., s. 563.

⁵⁰ D. Woźniakowska-Fajst, op. cit., s. 146.

kategoryzacji⁵¹. W moim przekonaniu jest to jednak pytanie warte uwagi, gdyż może pozwolić nie tylko na uchwycenie ostatecznego kształtu i definicji kryminologii feministycznej, ale także na przewidywania co do jej przyszłości. Jest ono również interesującym przykładem tego, jak zróżnicowane jest podejście do perspektywy feministycznej w kryminologii. Może być więc ono swoistym wskaźnikiem znaczenia, jakie jej nadajemy oraz oczekiwań, jakie przed nią stawiamy.

Na podstawie dostępnej literatury kryminologicznej można zauważyć, że istnieją trzy wersje statusu kryminologii feministycznej: (1) odmiana wybranej koncepcji kryminologicznej; (2) jedna z głównych koncepcji i perspektyw oraz (3) paradygmat.

Pierwsza wersja występuje przykładowo w trzech anglojęzycznych podręcznikach kryminologii z lat dwutysięcznych. W podręczniku z 2007 r. wydanego w Oxfordzie, kryminologia feministyczna przedstawiana jest jako jedno z możliwych rozwinięć teorii kontroli⁵². W innym przypadku (książka autorstwa E. Walsh i L. Ellis z 2007) kryminologia feministyczna jest jedną z teorii krytycznych, a w publikacji *Criminal Behaviour* z 2008 r. opisana jest jako jedna z teoretycznych możliwości wyjaśniania przestępczości w ramach koncepcji strukturalnych, nawiązujących do teorii krytycznych i marksistowskich⁵³. Przykładem ujmowania kryminologii feministycznej jako odrębnej koncepcji kryminologicznych jest kanadyjski podręcznik T. Newburna z 2007 r., w którym autor przedstawia ją w gronie jedenastu innych głównych perspektyw teoretycznych w kryminologii: klasycznej i pozytywistycznej, teorii strukturalnych, teorii naznaczania społecznego, teorii kontroli, teorii krytycznych i radykalnych⁵⁴.

O tym, że kryminologia feministyczna jest alternatywnym paradygmatem w kryminologii, przekonana jest jedna z kluczowych autorek feministycznych w kryminologii – M. Chesney-Lind. W przygotowanym wspólnie z M. Morash artykule z 2013 r. wyraża opinię, że kryminologia feministyczna nie powinna być postrzegana jako jedna z możliwości w ramach teorii krytycznych, gdyż płęć nie występuje w centrum ich najważniejszych pojęć⁵⁵. Podobnego zdania jest autorka pierwszej książkowej monografii na temat kryminologii feministycznej, Claire Renzetti, która definiuje kryminologię feministyczną jako paradygmat (będzie jeszcze o tym mowa)⁵⁶.

⁵¹ E. Pakszys, *Płeć a rozwój nauki. Problemy epistemologii feministycznej*, w: J. Mikulska, E. Pakszys (red.), *Studia kobiece z psychologii, filozofii i historii*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1995, s. 86.

⁵² P. Rock, op. cit., s. 49–52.

⁵³ A. Walsh, L. Ellis, op. cit., s. 153–160.

⁵⁴ T. Newburn, op. cit., s. 300–316.

⁵⁵ M. Chesney-Lind, M. Morash, op. cit., s. 288.

⁵⁶ C. Renzetti, op. cit., s. 13.

Próbując odpowiedzieć na pytanie, czy kryminologia feministyczna jest tylko jedną z wielu możliwych perspektyw i koncepcji kryminologicznych, czy aż nowym paradygmatem w kryminologii, warto przyjrzeć się samemu pojęciu paradygmatu. T. Kuhn, autor koncepcji paradygmatu w kontekście rewolucji naukowych, definiował paradygmat jako pewien akceptowany wzorzec praktyki naukowej, z którego wyłania się zwarta tradycja badań naukowych. To również powszechnie uznawane osiągnięcia naukowe, które w pewnym czasie dostarczają badaczom problemów badawczych i metod ich rozwiązywania⁵⁷.

Przydatnym źródłem wiedzy na temat tego, w jaki sposób można skorzystać z pojęcia paradygmatu na gruncie kryminologii jest polski podręcznik kryminologii, w którym autorzy poprzedzają przedstawienie trzech paradygmatów kryminologicznych (pozytywistyczny, klasyczny i neoklasyczny oraz antynaturalistyczny) definicją paradygmatu według T. Kuhna⁵⁸. Przytaczając definicję paradygmatu jako wzorca pracy badawczej opartej na wyraźnych założeniach pojęciowych, metodologicznych i metafizycznych, autorzy wskazują, jakie mogą być cechy różnicujące poszczególne paradygmaty w kryminologii: postulowane zasady postępowania badawczego, poglądy na temat uwarunkowań ludzkiego zachowania oraz przyjmowane wizje społeczeństwa⁵⁹. Można więc przyjąć, że warunkami uznania wybranego kierunku myślenia teoretycznego w kryminologii za paradygmat jest uwzględnianie w nim odrębnych i w pewnym sensie wyjątkowych – bo odróżniających od innych paradygmatów – założeń metodologicznych, przyjmowanych koncepcji człowieka i przyczyn jego zachowania oraz wizji społeczeństwa.

Posiadając informacje na temat tego, jakie warunki powinna spełniać kryminologia feministyczna, aby można ją było dopisać do listy paradygmatów kryminologicznych, zastanowiłam się w pierwszej kolejności, czy i na ile można umieścić myślenie feministyczne w ramach paradygmatów, które są uznawane do tej pory. Sięgając zarówno do pozytywistycznego nurtu, klasycznego, jak i antynaturalistycznego, nie sposób nie zauważyć, że w każdym z nich można dostrzec pewne wspólne z kryminologią feministyczną elementy. Nie można jednak moim zdaniem przyjąć, by którakolwiek z koncepcji wchodzących w skład trzech paradygmatów kryminologicznych była na tyle bliska teoretycznym i metodologicznym założeniom kryminologii feministycznej, by była w stanie wchłonąć myślenie feministyczne. Choć kryminologii feministycznej najbliższe jest do paradygmatu antynaturalistycznego, szczególnie do kryminologii kulturowej, trudno zignorować fakt, jak niewiele

⁵⁷ T. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, tłum. J. Nowotnik, Fundacja Aletheia, Warszawa 2001.

⁵⁸ A. Gaberle, J. Błachut, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Arche, Kraków 2007, s. 41.

⁵⁹ Ibidem, s. 55.

w nim miejsca zajmuje płęć, która jest przecież kluczową kategorią analityczną feministycznego myślenia w kryminologii⁶⁰.

Gdyby przyjąć, że kryminologia feministyczna wykracza poza istniejące obecnie paradygmaty w kryminologii, należałoby się zastanowić, jaki kształt obrałyby wskazane powyżej jej cechy deskryptywne jako paradygmatu. Analogicznie do opisu trzech głównych paradygmatów w kryminologii, kryminologia feministyczna byłaby paradygmatem posługującym się metodologią nauk feministycznych, w którym najważniejszą kategorią analityczną opisującą ludzkie zachowanie (w tym przestępcze) jest płęć w rozumieniu społeczno-kulturowym, przyjmującym wizję społeczeństwa patriarchalnego.

Postulaty metodologiczne oraz najważniejsze pojęcia budujące wizję człowieka i społeczeństwa w kryminologii feministycznej wyraźnie wyodrębniają ją – moim zdaniem – od pozostałych trzech sposobów uprawiania nauki o przestępczości. Pomimo wielu różnic pomiędzy poszczególnymi odmianami kryminologii feministycznej, wspólne dla jej badaczek i badaczy jest przekonanie o kluczowym znaczeniu płci w rozumieniu społeczno-kulturowym, która organizując życie społeczne kobiet i mężczyzn, wpływa również na zjawiska przestępczości i wiktymizacji. W żadnym innym paradygmacie płęć nie jest tak wyraźnie brana pod uwagę oraz w żadnym z nich nie poddaje się jej tak licznym refleksjom teoretycznym pozwalającym na postrzeganie jej w kategoriach społeczno-kulturowych (nawet jeśli przyjmujemy, że pewien potencjał w tym zakresie posiada kryminologia kulturowa lub radykalna).

Również zasady postępowania badawczego, poprzez położenie szczególnego nacisku na potrzebę uwzględniania wyników badań w budowaniu lepszego, opartego na równości i braku dyskryminacji społeczeństwa, umiejscawia myślenia feministyczne w kryminologii poza granice istniejących paradygmatów.

Rozstrzygając kwestię, czy kryminologia feministyczna jest paradygmatem, można ponownie sięgnąć do ustaleń T. Kuhna, który zajmował się problematyką rewolucji naukowych w naukach humanistycznych. Jego zdaniem paradygmat uzyskuje swój status dzięki temu, że okazuje się on bardziej skuteczny od innych paradygmatów w rozwiązywaniu problemów uznanych przez określonych badaczy za nierozwiązane i istotne⁶¹. W takim ujęciu kryminologia feministyczna, poszukująca adekwatnej wiedzy na temat płci, dotychczas ignorowanej w kryminologii (i przez to nie pozwalającej na udzielenie odpowiedzi na wiele kryminologicznych pytań, w tym zwłaszcza o różnice pomiędzy przestępczością kobiet i mężczyzn), ma w sobie potencjał, który w przyszłości może pozwolić na uzyskanie przez nią statusu paradygmatu alternatywnego do dotychczasowych.

⁶⁰ A. Burgess-Proctor, *Intersections of race, class, gender, and crime*, „Feminist Criminology” 2006, nr 1, s. 30.

⁶¹ T. Kuhn, op. cit., rozdz. III, pkt 2.

Pytanie o status kryminologii feministycznej pozostaje nadal otwarte (jak i sama kwestia, czy należy je stawiać). Jak wskazują powyższe przykłady z literatury kryminologicznej, są różne próby umiejscowienia myślenia feministycznego w kryminologii. Wpisanie kryminologii feministycznej w dotychczasowy dorobek wiedzy kryminologicznej powinno być, moim zdaniem, czymś więcej niż tylko uporządkowaniem tego dorobku. Może być szansą na pogłębienie dyskusji na temat jej możliwości opisowych i wyjaśniających. Dyskusji, w której duże znaczenie ma również to, jaka przyszłość czeka kryminologię feministyczną.

7. Przyszłość kryminologii feministycznej

Tak jak różne jest podejście w literaturze do statusu kryminologii feministycznej, tak również różne są wizje jej przyszłości. Niewątpliwie jedno wynika z drugiego. Bagatelizowanie i minimalizowanie roli, jaką odegrało myślenie feministyczne w kryminologii do tej pory, wiąże się jednocześnie z pesymistyczną wizją możliwości wyjaśniania przez nią przestępczości w przyszłości. Z kolei postrzeganie jej jako alternatywy dla pozytywistycznej, klasycznej i antynaturalistycznej kryminologii, łączy się w literaturze z wieloma oczekiwaniami, jakie są przed nią stawiane i których spełnienie jest oczekiwane i spodziewane.

Przykładami pesymistycznej wizji przyszłości dla kryminologii feministycznej są opinie A. Campbell, której zdaniem kryminologów o poglądach feministycznych mają tendencję do kreowania przestępczyń na bohaterki lub do robienia z nich ofiar, co nie może wnieść zbyt wiele w rzeczywistych staraniach o poprawę jakości życia kobiet cierpiących biedę⁶². Podobnie krytycznie wypowiada się polska autorka Matysiak-Błaszczyk, według której teorie emancypacyjne (jako jedna z wersji kryminologii feministycznej) nie mogą być podstawą naukowego uzasadniania przestępczości kobiet. Mogą być tylko kolejnymi apelami o uznanie kobiety równej mężczyźnie, a nawet, jak ironicznie stwierdza, są próbami doszukiwania się wyższości pozycji i roli kobiety nad mężczyzną.

Sceptycznie do kryminologii feministycznej i jej możliwości wyjaśniania całej przestępczości podchodzi J. Błachut. W swoim artykule *Płeć a przestępczość* uznaje co prawda znaczenie, jakie miało dla kryminologii wprowadzenie perspektywy feministycznej, jednak nie sądzi, aby mogła być ona alternatywą dla tradycyjnie uprawianej nauki o przestępczości⁶³.

⁶² A. Campbell, *Jej niezależny umysł. Psychologia ewolucyjna kobiet*, tłum. J. Kantor-Martynuska, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2004.

⁶³ J. Błachut, *Płeć a przestępczość*, w: J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz (red.), *Nauka wobec przestępczości: księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2001, s. 162–171.

Większe możliwości w rozwoju myślenia feministycznego w kryminologii widział natomiast R. Schneider, który już w 1997 r. uważał, że pomimo krytyki i wątpliwości, jakie wywoływała feministycznie zorientowana kryminologia, jest nie tylko znaczącym uzupełnieniem tradycyjnej kryminologii, ale również będzie się pomyślnie rozwijać w przyszłości⁶⁴.

Przykładem największej nadziei pokładanej w możliwościach eksploracyjnych feministycznego kierunku w kryminologii jest wspomniana już kilkakrotnie książka Claire Renzetti⁶⁵. Widzi ona wiele nowych obszarów, w których myślenie feministyczne pozwoli zrozumieć przestępczość, jak i inne zjawiska patologiczne. Zalicza do nich m.in.: analizę programów wymiaru sprawiedliwości skierowanych do przestępców i ofiar pod względem ich zgodności ze specyfiką zróżnicowania płciowego, zbrodnie państwa (ofiary i sprawcy przestępstw wojennych, przy założeniu, że zbrodnie wojenne są także upłciowione), zaangażowanie kobiet i zróżnicowanie płciowe w terroryzmie, włączenie perspektywy feministycznej do analizy sytuacji kobiet w różnych częściach świata i ich specyficznych problemów związanych z przestępczością, takich jak handel ludźmi.

Zdaniem feministycznych badaczek i badaczy w kryminologii, przyszłość kryminologii feministycznej powinna zmierzać w kierunku łączenia płci w analizie przestępczości i doświadczeń wiktymizacyjnych z innymi cechami wpływającymi na życie kobiet i mężczyzn, takich jak rasa i klasa społeczna⁶⁶.

Powyżej przedstawione wizje przyszłości, jakie ma przed sobą kryminologia feministyczna, są w pewnym sensie pytaniem o to, co perspektywa feministyczna może zrobić dla kryminologii. Ale istnieje też pytanie odwrotne, które jest o tyle znaczące, że zostało wyraźnie sformułowane przez autorkę pierwszych pytań feministycznych w naukach o przestępczości – C. Smart: co kryminologia może zrobić dla myślenia feministycznego? Odpowiedź jej zdaniem jest na tyle pesymistyczna, że można raczej mówić o schyłku myślenia feministycznego w kryminologii na rzecz alternatywnych analiz odnoszących się do przestępczości i innych zjawisk patologicznych, które wcale z myślenia kryminologicznego nie muszą wynikać. Przykłady? Przestępstwa seksualne jako problemy analizowane na gruncie dyskusji i badań nad seksualnością. Przemoc domowa jako problem analizowany na gruncie dyskusji i nauk o rodzinie i małżeństwie. Kradzieże jako problem analizowany na

⁶⁴ H.J. Schneider, op. cit., s. 40.

⁶⁵ C. Renzetti, op. cit., s. 87–99.

⁶⁶ A. Burgess-Proctor, op. cit., s. 43. W literaturze można spotkać jeszcze dwa określenia, które zbliżone są do wielokulturowego kierunku myślenia w kryminologii feministycznej: klasa-rasa-płeć (*class-race-gender*) zaproponowana przez K. Daly oraz *intersectionality*, czyli zespół wzajemnie przenikających się cech i zmiennych, które wpływają na zachowanie człowieka, w tym popełnianie przestępstw, opisane przez C. Renzetti, op. cit., s. 65; T. Newburn, op. cit., s. 308.

gruncie ekonomicznej analizy pozycji kobiet i mężczyzn. Narkomania jako problem analizowany na gruncie dyskusji i badań nad zdrowiem. Daleko posunięty sceptycyzm C. Smart skłania ją do wyłączenia myślenia feministycznego z kryminologii i przełożenie jej na inne płaszczyzny nauk społecznych⁶⁷.

Podsumowując, można mówić o istnieniu zróżnicowanych postaw wobec kryminologii feministycznej. Można je opisać między innymi na podstawie poglądów co do jej przyszłości. Od krytycznej oceny, przez neutralne zainteresowanie, po pełną aprobatę⁶⁸. A jak jest w Polsce? Sądząc z polskiej literatury kryminologicznej na jej temat, można stwierdzić, że polska kryminologia, będąc ostrożnie zainteresowaną pójściem w kierunku feministycznym, jest na początku drogi, którą kryminologia feministyczna na Zachodzie rozpoczęła kilkadziesiąt lat temu. I nie jest jeszcze pewne, czy w ogóle z tej drogi skorzysta.

8. Definicje kryminologii feministycznej

Jak już wcześniej wspomniałam, nie ma powszechnej zgody co do tego, czym jest kryminologia feministyczna. W literaturze częściej można spotkać opinie na jej temat niż próby określenia jej desygnatów. Na trudności definicyjne wpływa również fakt, że tak jak nie ma jednego feminizmu i jednej kryminologii, tak nie ma też jednolitej kryminologii feministycznej⁶⁹. Pomimo jej dużego wewnętrznego zróżnicowania, warto jednak zastanowić się nad łączącą różne możliwości feministycznego myślenia w kryminologii definicją.

W Polsce definicje kryminologii feministycznej zostały zaproponowane między innymi przez Dagmarę Woźniakowską-Fajst⁷⁰ oraz Irenę Pospiszyl i Renatę Szczepanik⁷¹. W ich opiniach myślenie feministyczne w kryminologii odnosi się do badania wpływu płci na przestępczość i wymiar sprawiedliwości. Pozostając więc przy klasycznych obszarach eksploracji kryminologicznej, w centrum poszukiwań stawiana jest płeć. Co warto podkreślić, jest to płeć różnych aktorów związanych z przestępczością, sprawców, ofiar, pracowników wymiaru sprawiedliwości oraz jest to płeć ujmowana nie w kategoriach biologicznych lecz społeczno-kulturowych. Zdaniem innej polskiej autorki, M. Leśniak, kryminologia feministyczna to przede

⁶⁷ C. Smart, op. cit., s. 15 i 47.

⁶⁸ F. Heidensohn, M. Silvestri, op. cit., s. 507. Najczęściej przytaczanym zarzutem wobec kryminologii feministycznej jest jej ideologiczne zaangażowanie, co zdaniem J. Flavin może wpływać na ignorowanie jej wpływu na rozwój teorii i badań kryminologicznych – J. Flavin, op. cit., s. 271.

⁶⁹ A.V. D'Unger, op. cit., s. 559.

⁷⁰ D. Woźniakowska-Fajst, op. cit., s. 142.

⁷¹ I. Pospiszyl, R. Szczepanik (red.), *Zachowania dewiacyjne dziewcząt i kobiet*, Wyższa Szkoła Humanistyczno-Ekonomiczna, Łódź 2007.

wszystkim kryminologia kobiet – ofiar przestępstwa, co moim zdaniem jest wyraźnym zawężeniem zakresu poszukiwań nowej dziedziny, które rzadko można przy tym spotkać w literaturze anglojęzycznej.

W literaturze anglojęzycznej nie ma zbyt wiele prób definiowania kryminologii feministycznej. Jest ona opisywana albo za pomocą założeń teoretycznych, albo na podstawie podejmowanych działań badawczych, zwłaszcza leżących u jej początków, takich jak weryfikacja teorii kryminologicznych. Chciałabym w związku z tym zwrócić szczególną uwagę na wyjątkową na tle pozostałej literatury oraz przekonującą moim zdaniem definicję zaproponowaną przez C. Renzetti, która podjęła próbę uchwycenia w definicji najważniejszych cech wyróżniających ją z innych dziedzin kryminologii. Definicja ta uwzględnia również opisane przeze mnie elementy: założenia teoretyczne, metodologiczne, najważniejsze obszary badań oraz odpowiada na pytanie o jej status i przyszłość.

Kryminologia feministyczna jest paradygmatem, w którego badaniach i wyjaśnianiu przestępczości oraz doświadczeń wiktymizacyjnych, jak i instytucjonalnej odpowiedzi na nie jako fundamentalnie upłciowionych, podkreśla się znaczenie wykorzystania wiedzy na temat tych zagadnień w kreowaniu takiej polityki społecznej, która poprzez łagodzenie opresji, przyczyni się do budowania równych relacji i struktur społecznych⁷².

Definicja ta jest moim zdaniem interesującym podsumowaniem dotychczasowego dorobku kryminologii feministycznej. Jej najważniejszymi elementami są: upłciowienie, opresja i równość. Są to pojęcia, które wywodząc się z dyskursu feministycznego, zostały wpisane w tematykę kryminologiczną dotyczącą – w dość klasycznym ujęciu – przestępstw i ich ofiar oraz wymiaru sprawiedliwości. Nie bez znaczenia jest również zwrócenie uwagi na przyczynę zajmowania się zagadnieniami kryminologicznymi i wiktymologicznymi, którą według C. Renzetti jest polityka społeczna zmierzająca do równości w społeczeństwie. Aby kryminologia mogła mieć taki cel, do jej założeń należeć musi przekonanie o braku równości oraz opresji jednych wobec drugih. Połączenie tego z płcią, jest klasycznym wręcz odwołaniem się do założeń epistemologii feministycznej. Przypisanie zaś badaniom i wyjaśnianiu upłciowionej przestępczości potencjału zmiany rzeczywistości jest silnym nawiązaniem do feministycznej metodologii, w której wszelkie próby badania świata empirycznego są podejmowane po to by ten świat zmieniać⁷³.

⁷² C. Renzetti, op. cit., s. 13.

⁷³ E. Górnikowska-Zwolak, *Mysł feministyczna jak nurt rozważań w pedagogice społecznej*, Wydawnictwo Górnośląskiej Wyższej Szkoły Pedagogicznej im. Kardynała Augusta Hłonda, Mysłowice 2006, s. 232; E. Gontarczyk, *Rozwój studiów feministycznych...*, s. 64; J. Flavin, op. cit., s. 280.

9. Kilka uwag na zakończenie

Kryminologię feministyczną można scharakteryzować na wiele sposobów. Jest wiele tego przykładów w literaturze, zarówno w polskiej, jak i anglojęzycznej. Autorki i autorzy opisujący myślenie feministyczne w kryminologii w różnym stopniu poświęcają uwagę zagadnieniom, za pomocą których można tę charakterystykę stworzyć. Nie inaczej jest również w przypadku niniejszego artykułu. W ogromie informacji, jakie można zgromadzić na temat kryminologii feministycznej, przy świadomości, że to, co dostępne w Polsce, jest zaledwie promilem bogatej literatury zagranicznej, wybrałam te elementy, które moim zdaniem dają szansę na uchwycenie tego, czym kryminologia feministyczna jest. Założenia teoretyczne i metodologiczne, przykładowe obszary badawcze, odmiany, status i przyszłość, tworzą wspólną ramę, w której zawarty jest obraz kryminologii feministycznej.

Kryminologia feministyczna jest w moim odczuciu interesującą i wartą uwagi (choć również wzbudzającą wątpliwości) alternatywą dla tradycyjnego badania przestępczości. Przy zachowaniu przez nią założeń teoretycznych i metodologicznych perspektywy feministycznej, jest obiecującym sposobem uchwycenia złożonego zjawiska przestępczości, w których zagadka płci (jak i wiele innych) nie została jak do tej pory rozwiązana.

Monika Płatek ■

DWA RAZY LOMBROSO, CZYLI O SKUTKACH RÓŻNIC W PODEJŚCIU KRYMINOLOGII POZYTYWISTYCZNEJ I KRYMINOLOGII FEMINISTYCZNEJ

Z tego, że coś *jawi się* mnie – czy wszystkim – nie wynika, że tak *jest*. Wolno jednak spytać, czy można w to sensownie wątpić.

L. Wittgenstein, *O pewności*¹

Upodlenie nie sytuuje się w logice przeciwstawiania techniki „istotom ludzkim”, które ją kontestują. Przeciwnie: techniki upodlenia są odwrotnością technik dowartościowania; „istota ludzka” jest wytworem ze społu technik humanizacji, tak jak w procesie odwrotnym jest nim dehumanizacja.

G. Chamayou, *Podłe ciało*²

Wstęp

Tekst *Dwa razy Lombroso* ma na celu na konkretnym przykładzie pokazać różnice w diagnozach i wnioskach – kluczowych dla prawa karnego – polityki karnej i polityki społecznej, w zależności od tego, czy stoimy na gruncie kryminologii

¹ L. Wittgenstein, *O pewności*, tłum. B. Chwedeńczuk, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2014, s. 7.

² G. Chamayou, *Podłe ciało*, tłum. J. Bodzińska, K. Thiel-Janczuk, Słowo/obraz terytoria, Gdańsk 2012, s. 14.

pozytywistycznej, czy kryminologii feministycznej. Mógłby się także nazywać – symboliczna windykacja godności i podmiotowości „przedmiotu badań” Sary Baartman³.

Staram się na przykładzie prac Cesare Lombroso wykazać, jak odmienny uzyskuje się opis i ocenę rzeczywistości/patologii/przestępczości w zależności od tego, czy odbywa się to na gruncie kryminologii pozytywistycznej, czy kryminologii feministycznej. Kazus Sary Baartman ilustruje, jak przyjęta perspektywa wartościowania ludzi wpływa u zarania kryminologii na horyzont widzenia patologii i przestępstwa. Kategoria człowieka przestępcy z urodzenia i biologicznie predestynowanej, z natury zdemoralizowanej kobiety prostytutki zaproponowana została przez Lombroso na gruncie wyznaczonym przez obowiązujący stan wiedzy i przy użyciu metody, którą określamy mianem pozytywistycznej. Lombroso nie zgłębiał i nie kwestionował przyjętych definicji przestępstwa, dewiacji, patologii. Przyjmował je jako dane. Stosownie szukał objaśnienia, dlaczego doszło do złamania prawa. Poza refleksją naukową pozostawała kwestia, dlaczego dane zachowanie uznano za przestępstwo, patologię czy dewiację. Jego prace uświadomiły błąd założenia klasycznych teorii prawa karnego, że każde zachowanie człowieka można wyjaśnić jego wolną wolą. W ten sposób Lombroso nie tylko wpłynął w istotny sposób na dogmatykę prawa karnego, ale i przyczynił się do rozwoju nowej dziedziny wiedzy – kryminologii. Nie chodzi tu więc o stawianie zarzutu, że zabrakło w pracach Lombroso krytycznej feministycznej refleksji odnośnie do katalogu przestępstw i sposobu rozumienia „patologii” i „dewiacji”. Raczej o dostrzeżenie tego, co dzieje się, gdy takiej refleksji jest brak. Jak i tego, że kwestionowanie bądź zgłębianie powodów uznania danego czynu za przestępny nie leży w podstawowym zakresie zainteresowań kryminologii pozytywistycznej. Podobnie, jak nie leży zgłębianie politycznych powodów, dla których objęci badaniami uznani zostali za dewiantów lub/i winnych złamania prawa. Krytyczne spojrzenie na proces, który prowadzi do nadania etykiety dewianta/przestępcy i uznania zachowania za kryminalne/patologiczne, to dopiero czas kryminologii interakcjonistycznej i radykalnej. To tu sytuuje się feministyczna refleksja kryminologiczna. Jej wkładem ponad to, co wypracowano na gruncie teorii interakcjonistycznej i radykalnej, jest zakwestionowanie obiektywności i neutralności prawa ze względu na płeć. Pozwoliło to na

³ Sara Baartman przeszła do historii jako „Hotentocka Wenus”. Żyła w latach 1789–1825. Pochodziła z Południowej Afryki. Pracowała na plantacjach jako siła robocza i własność białego właściciela. Ze względu na cechy anatomiczne (steatopygia) sprowadzana została do Europy. Obiecywano jej wolność, a zamiast tego wykorzystywano na jarmarkach jako „dziwo”, następnie jako eksponat służący do udowodnienia niższości ras osób o czarnym kolorze skóry. Patrz: L. Thuram, *The invention of Savage. Human Zooz*, Paris 2012, s. 20–40; a także hasło *Saartjie Baartman* w Wikipedii, http://pl.wikipedia.org/wiki/Saartjie_Baartman [dostęp: 10.01.2015].

wydobycie na poziom narracji i refleksji naukowej wcześniej niedostrzeganych aspektów przestępstwa, dewiacji i patologii.

Uważam, że warto pokusić się o taką analizę, także w związku ze współczesnym podejściem do dorobku „ojca” kryminologii, Cesarego Lombroso. Obserwujemy swoisty renesans myśli i postaci⁴. Pokusa, by uwierzyć, że istnieje twór zwany niebezpiecznym z urodzenia lub nawyknięcia jest wielokrotna. Z jednej strony uzasadnia niekiedy tworzenie odrębnych placówek z kryminologią w tytule⁵. Z drugiej, służy jako argument przemawiający za utrzymywaniem placówek, które pod pretekstem leczenia, terapii lub eliminacji zagrożenia służą – w dużej mierze – do dyskrecjonalnego eliminowania jednostek niewygodnych lub są instrumentalnie wykorzystywane do demonstracji siły czy politycznej sprawności⁶.

⁴ Kilka lat temu uczestniczyłam w konferencji kryminologicznej państw nadbałtyckich w St. Petersburgu (29.06–1.07.2007). Z niejakim rozbawieniem i zaledwie lekkim zaniepokojeniem zwróciłam uwagę na znaczenie, jakie na poważnie przydaje się biologicznym teoriom C. Lombroso o urodzonym przestępcy. Ewidentnie kryminologia państw bałtyckich, należących wcześniej do ZSRR lub będących pod jego wpływem, na nowo stanęła przed wyzwaniem, by wyjaśniając problemy, nie stwarzać nowych, i by służyć wiedzy, nie wysługiwać się władzy w dostarczaniu wygodnych argumentów na rzecz zaostrzania polityki karnej. Proces ten wyraźnie obecny w Rosji, nie jest w regionie czymś wyjątkowym. Podobne problemy mają i pozostałe państwa bałtyckie, które wciąż jeszcze nie uporały się z totalitarną przeszłością. Ta zaś sprzyja populistycznym hasłom surowego karania, ponieważ jednym ze skutków totalitarnego społeczeństwa jest powierzchowna, zarezerwowana na czas przemówień solidarność, praworządność i sprawiedliwość. Na co dzień społeczeństwa te charakteryzuje wysoki stopień społecznego rozwarstwienia i niski poziom społecznej inkluzji. Lombroso i jego teoria tłumacząca zachowania niezgodne z prawem postawą lub cechami sprawcy, jest więc tu użyteczna. Pozwala uznać odpowiedzialność sprawcy, pomijając sytuację społeczno polityczną i prowadzoną politykę karną. Moje rozbawienie zostało ukarane; sądziłam bowiem, że nam w Polsce podobne tendencje nie grożą. Ze zdziwieniem jednak usłyszałam niemal powtórzone teksty z 2007 r. w St. Petersburgu, na konferencji inicjującej otwarcie wydziału kryminologii na Uniwersytecie Gdańskim w październiku 2013 r., patrz: M. Płatek, *XX Międzynarodowe Seminarium Kryminologiczne Państw Bałtyckich, (sprawozdanie z konferencji)*, „Państwo i Prawo” 2008, nr 5, s. 7–9.

⁵ 16 października 2013 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego odbyła się konferencja zainspirowana otwarciem nowego kierunku studiów: kryminologii. Nowy wydział łączy współpracę wydziałów Nauk Społecznych oraz Prawa i Administracji. Jestem jak najdalej od krytyki takich przedsięwzięć. Przeciwnie, nauczanie łączące doświadczenie psychologii, socjologii i prawa uważam nie tylko za trafne, ale wręcz pożądane. Jednak prezentowane na konferencji wypowiedzi profesorów dotyczących biologii kryminalnej, wprost odwołujące się do teorii Lombroso jako do wiedzy uznanej i uzasadniającej traktowanie niektórych grup sprawców analogicznie do sposobu, w jaki opisuje ich Lombroso, uważam za niewłaściwe i niepokojące. T. Szasz, *The Myth of Mental Illness. Foundations of a Theory of Personal Conduct*, Harper & Row, London 2010, s. 32–47.

⁶ Na instrumentalny charakter tworzonej Ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. 2014, poz. 24) zwracało bezskutecznie uwagę środowisko lekarzy psychiatrów; J. Heitzman, *Ekspertyza projektu ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami*

Nikt dziś na serio nie operuje pojęciem „przestępcy z urodzenia”. Zmiana jednak nazwy nie przynosi automatycznej zmiany jakości. Nowa nazwa często kryje wcześniejszy brak uwrażliwienia na zagrożenia, jakie niesie z sobą koncepcja biologicznego podłoża zbrodni. Nie sposób nie dostrzec też iscie orwellowskiego zagrożenia, związanego z dążeniem do elektronicznego identyfikowania ludzi uznanych za niebezpiecznych⁷. Nowe, nowoczesne formy „środków” oznaczania, z jednej strony wykorzystują technikę, z drugiej bazują znów na mózgu, tym razem posługując się pojęciem zaburzenia⁸. Rzecz więc nie w tym, że zmieniają się nazwy i to, co dawniej Lombroso określał mianem „przestępcy z urodzenia”, w okresie międzywojennym polscy prawnicy i kryminolodzy określali mianem „sprawcy z nawyknienia”, dziś nazywa się mianem „przestępcy niebezpiecznego”. Pytanie pozostaje, czy nowa nazwa eliminuje także rozpoznane zagrożenia fałszywego etykietowania, czy też powiela błędy Lombroso⁹. Dziś bowiem wiemy, właśnie dzięki pracom Cesarego Lombroso, że popełniał błędy i budował teorie w oparciu o fałszywe wnioski z prowadzonych badań.

C. Lombroso mylił się, wnioskując ze studiów nad budową ciała i czaszki. Martwym szkodził tym niewiele, gorzej, gdy na tej samej podstawie on i inni wydawali sądy o żywych. Wyniki jego badań dostarczały legitymizacji działań ustawodawcy i sądów. Jego oceny uchodziły za naukowe, co przydawało im walor solidności i prawdy. Tym trudniej też było o krytyczną refleksję, że o etykiecie „niebezpiecznego” decyduje jakże często nie tyle czyn, lub nie tylko czyn. Długo brakowało spostrzeżenia, iż prawdopodobieństwo błędu wzrasta z brakiem dystansu

psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, w: Rządowy projekt ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Druk Sejmowy Nr 1577, Biuro Analiz Sejmowych, nr 2/2013, Warszawa, październik 2013, s. 7–18.

⁷ Technologię przewidywania przestępstw opracowała firma BRS [*Behavioral Recognition System*] Labs, która twierdzi, że posiada algorytm, który przekształca kamerę w urządzenie rozpoznające objawy możliwego do popełnienia przestępstwa. Pilotażowy projekt rozpoczął się w San Francisco. Kamery mogą jednocześnie monitorować 150 osób w czasie rzeczywistym i od razu zauważyć „podejrzane zachowanie”, zob.: K. Hickey, *Cities using AI for pre-crime monitoring of surveillance videos*, GCN [online], <http://gcn.com/articles/2012/06/19/ai-video-surveillance-analysis.aspx> [dostęp: 23.05.2014].

⁸ Patrz: Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami... Przy środkach przewidzianych tą ustawą opisane przez Nathaniela Hawthorna katusze Hester Pearl (*Scarlet letter*) wynikające z obowiązku noszenia szkarłatnej litery wydają się skromną dolegliwością. Ustawa uświadamia odpowiedzialność kryminologów za stwarzanie uzasadnień dla działań władzy przy definiovaniu tego, co „niebezpieczne” i jego skutki. Patrz także: J. Heitzman, op. cit., s. 7–18.

⁹ Zwłaszcza gdy teksty te, wygłaszane w obecności polityków, w czasach upolitycznienia prawa karnego, mogą – nawet bezwolnie – służyć jako argument, że za nowo przyjmowanymi instytucjami prawa karnego, które stoją w sprzeczności z fundamentalnymi zasadami tego prawa przemawia solidna wiedza kryminologiczna.

płynącego z rutyny, a używane terminy (bestia, dewiant, zboczeniec) zawężają horyzont oceny¹⁰. Unaocznili to eksperyment Davida Rosenhama, pokazujący, jak łatwo o błędne diagnozy, gdy zakładamy, że ekspert wie lepiej i jest obiektywny¹¹. Dziś więc już wiemy, jak łatwo w takiej sytuacji o etykietę chorego psychicznie, niebezpiecznego przestępcy czy dewianta. I łatwo o przeoczenie, że za tym, kto uchodzi za zbrodniarza, a kto za „fachowca”, stoi niekiedy nie sam czyn, lecz pozycja i pochodzenie ocenianego¹².

Historia Sary Baartman pozwala przyjrzeć się, jak i w jakich warunkach przebiega proces kreowania dewianta, istoty rasowo niższej. Jej osoba także wykorzystana została jako pretekst do twierdzenia, że kolor skóry i wygląd „obiektywnie” wartościuje. Tamta historia zdarzyła się w wieku XIX. Dziś chcielibyśmy wierzyć, że przeszłością są czasy, gdy kolor skóry i wygląd definiuje negatywnie. Jest jednak inaczej.

¹⁰ Dodatkowa trudność wynika z wymogu orzekania o stanach przyszłych i niepewnych, trudnych do przewidzenia nawet dla wróżki. Liczenie się z możliwością doprowadzenia do samosprawdzającej się przepowiedni też jest wskazane, choć bywa nieobecne, gdy z góry zakładamy, że to, co akurat my robimy, nosi cechy naukowej „obiektywności”.

¹¹ D. Rosenham, *On being sane in the insane places*, WaybackMachine [online], http://web.archive.org/web/20041117175255/http://web.cocc.edu/lminorevans/on_being_sane_in_insane_places.htm [dostęp: 10.01.2015].

¹² Czy to oznacza, że zbrodnia nie ma podłoża biologicznego? Nie wiem. Wiem, że jeśli u podłoża stosowanych w tajnych więzieniach CIA, także na terenie Polski, tortur przez licencjonowanych psychologów leży biologia, to i tak dalej płacimy im za znęcanie się i zabijanie często całkiem przypadkowych ludzi. Jest więc to zbrodnia, którą legitymizujemy. Stąd uważam, że należy niezwykle ostrożnie podchodzić do koncepcji „przestępcy niebezpiecznego”, zwłaszcza wiedząc, na jak bardzo błędnych przesłankach była oparta za czasów Lombrosa i jak niewiele tego, co precyzyjne, pewne, wymierne mamy do dyspozycji i dziś. Czy ktoś, kto tworzy ustawę przyzwalającą na torturowanie i zabijanie uwięzionych ma biologiczny defekt? Czy ktoś, kto kończy psychologię, a następnie zarabia na instruowaniu, jak torturować i na torturowaniu, ma biologiczny defekt? Czy ustawodawca, który ustala obowiązek przystosowania człowieka do wolności w trakcie odbycia kary więzienia, i który nie podejmując starań o sprawdzenie, czy się to udało, tylko arbitralnie łamiąc ustalone zasady nakazuje dalsze przetrzymywanie człowieka w stanie niewolnym, czy taki ustawodawca wykazuje biologiczny defekt? Nawet jeśli tak jest, to przecież nie przyjdzie nam do głowy, by to sprawdzać. I nie dlatego, że brak nam narzędzi; po prostu nawet nie przychodzi nam to do głowy. Nie chodzi więc nawet o ocenianie, kto jest bardziej „niebezpieczny”: więzień więziony po odbyciu kary, czy ci, którzy z naruszeniem obowiązującego prawa tworzą pod pretekstem takiego więźnia ustawę, która przyzwala nawet na zabicie uwięzionego (art. 43.3 Ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami...), czy licencjonowani, wykształceni spece od psychologii, którzy stosują wymyślne tortury w tajnych więzieniach CIA i w Guantanamo, czy może ci, którzy tym od tortur płacą za ich „pracę” w milionach? Chodzi o zwrócenie uwagi na wybiórcze i niezwykle zawężone kryteria, którymi się kierujemy, oceniając szkodliwość konkretnego zachowania. B. Sowa, *Psychologowie od tortur w więzieniach CIA*, dziennik.pl z 24 grudnia 2014 [online], <http://m.dziennik.pl/wiadomosci/swiat/psychologowie-od-tortur-w-wiezieniach-cia-na-podtapianiu-zrobili-zloty-interes> [dostęp: 10.01.2015].

Krzysztof Szymborski opisując amerykańskie badania poświęcone poszukiwaniu genu agresji, z przekąsem zauważył, że dla badaczy agresja jest „naturalnie” zależna od koloru skóry. „W świetle statystyk, w wyobraźni wielu Amerykanów zbrodnia ma czarną twarz”¹³. Ilość uwięzionych Afroamerykanów uznano za dowód, że posiadają oni gen agresji, a pominięto politykę karną i społeczną z jej tendencją do znacznie częstszego skazywania na więzienie Afroamerykanów niż Amerykanów o europejskich korzeniach. Bliższe spojrzenie na problem, o które pokusiła się Michelle Alexander, badając wpływ rasy na podejście do ludzi w amerykańskim wymiarze sprawiedliwości, potwierdziło, że zarówno metodologia badań, jak i polityczne rutyny skażone są tolerowanym przez większość Amerykanów rasizmem¹⁴. Nadzieja, że istnieje prosty związek między genami, biologią a zachowaniami przestępczymi, jest naiwna. Jednak podniesiona do rangi wiedzy kryminologicznej bywa – o czym uczy historia – groźna¹⁵.

Tym bardziej wydaje się, że warto przyjrzeć się i odtworzyć proces definiowania „patologii”, zwracając uwagę na różnice podejścia i wyciąganych wniosków, w zależności od tego, czy stoimy na gruncie kryminologii pozytywistycznej czy kryminologii feministycznej¹⁶. Przyjęta przez badaczkę/badacza perspektywa wpływa na horyzont postrzegania, ale i sposób widzenia zagadnień związanych z przestępczością. Decyduje o tym, czy ograniczamy się do niejako do „punktowego” dostrzegania zjawiska, czy obejmujemy szerszą perspektywę przyczyny i skutki określania danego problemu jako patologii, przestępstwa lub/i dewiacji. Znaczenie ma tu język, pierwotne założenia, ale i pierwotne przeoczenia, uprzedzenia, które rzutują na sposób formułowania hipotez, przyjęte metody i wyciągane wnioski.

Nie chodzi w tym tekście o tworzenie dychotomicznych podziałów na kryminologię lepszą i gorszą. Rzecz nie w tym, by wykazywać archaiczność kryminologii pozytywistycznej i nowoczesność feministycznej. Chodzi raczej o próbę odczytania początków kryminologii z perspektywy kryminologii feministycznej. Nie chodzi

¹³ K. Szymborski, *W poszukiwaniu genu agresji*, „Wiedza i Życie” 1996, nr 10 [online], <http://archiwum.wiz.pl/1996/96102200.asp> [dostęp: 10.01.2015].

¹⁴ Ibidem; M. Alexander, *The New Jim Crow. Mass Incarceration in the Age of Colorblindness*, New Press, New York 2012, s. 20–58.

¹⁵ L. Ellis, *A theory explaining biological correlates of criminality*, „European Journal of Criminology” 2005, t. 2, nr 3, s. 287–315; Różnica między arbitralnym wskazaniem, kto jest groźny, a kto bezwartościowy, jest – na co wskazuje cytowany tekst – niewielka. Patrz: A. Boniecki, *O arbitralnym przesuwaniu granic*, w: A. Rottenberg (red.), *Postęp i higiena*, Zachęta, Warszawa 2014, s. 46–51; K. Szymborski, op. cit.

¹⁶ Na problemy te w związku z zadaniami kryminologii zwracano w polskiej nauce uwagę już wcześniej, patrz: A. Kossowska, *Refleksje na temat niektórych problemów współczesnej kryminologii*, „Archiwum Kryminologii” 2004, t. XXVI, s. 7; L. Tyszkiewicz, *O niektórych ogólnych problemach kryminologii i znaczeniu paradygmatu humanistycznego*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXXI, s. 61–72.

o ujmowanie zasług twórców wcześniejszego dorobku kryminologii¹⁷, lecz w związku z przyjętą perspektywą, o refleksję nad feministycznym nurtem w kryminologii i jego wkładem do kryminologii jako całości.

Zastosowanie metody feministycznej odsłania moim zdaniem to, co umyka podręcznikom, iż C. Lombroso, pewnie szczerze oddany nauce i zaangażowany w swoje badania, dostarczał naukowych uzasadnień dla rasizmu i dyskryminacji ludzi ze względu na płeć, pochodzenie etniczne i status społeczny. Nie twierdzę, iż oznacza to tym samym, że Lombroso był rasistą¹⁸. Twierdzę, że i ten przykład potwierdza, iż uprawianie kryminologii zobowiązuje do ostrożności, na co zwracał już przecież uwagę Nils Christie, wskazując na potencjał kryminologii dla legitymizowania upolityczniania prawa karnego i polityki karnej¹⁹.

Nie ma jednej kryminologii feministycznej, tak jak nie ma jednego feminizmu. Gdyby jednak trzeba było wskazać na cechę szczególną, charakterystyczną, to będzie nią – bazująca na dorobku z kryminologii interakcjonistycznej i radykalnej – krytyczna analiza obowiązującego prawa, kwestionująca jego neutralność, niechęć do pejoratywnych etykiet, świadomość subiektywności zarówno metody, jak również osiąganych wyników, uwrażliwienie na podmiotowe traktowanie osób poddawanych badaniu i odpowiedzialność za proces oraz jego skutki tak dla badanych, jak i dla nauki oraz polityki społecznej i karnej. Ostrożność ta wynika z doświadczenia wcześniejszych badań kryminologicznych i wyciąganych na ich podstawie wniosków tak, jakby tworzone były neutralnie i dotyczyły całości, w sytuacji, gdy operowały kategoriami subiektywnymi i odnosiły się wybiórczo zaledwie do niektórych, z pominięciem wartości, interesów, języka, doświadczeń ponad połowy społeczeństwa, reprezentowanych przez kobiety. Kryminologia feministyczna nie tyle dotyczy więc kobiet, co zwraca uwagę na metodologiczne skutki pomijania kobiet w kryminologii

¹⁷ I nie jest odbieraniem wagi dostrzeganie faktu, iż także zasłużony ogromnie dla polskiej kryminologii Stanisław Batawia nie kwestionował istnienia wykreowanego porządku łączącego wyabstrahowaną moralność z zachowaniem nieprzestępnym, podkreślając, że: „przy poszukiwaniu podłoża dyspozycji przestępczych badania struktury moralnej przestępców posiadają dla kryminologa specjalne znaczenie i na nie powinno się zwracać szczególną uwagę”. Nie raziło przy tym Batawii omawianie jednocześnie źródeł przestępczości zawodowej, włóczęgostwa i prostytucji – S. Batawia, *Wstęp do nauki o przestępcy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1984, s. 101–107.

¹⁸ Nie wiem czy nim był, i ma to w tym miejscu drugorzędne znaczenie. Istotne jest, by dostrzec zagrożenia, jakie trzeba mieć na uwadze, formułując naukowe wnioski, także kryminologiczne, odnośnie tego, co określamy jako „niebezpieczne”, „patologiczne” „niepoprawne” Por. M. Płatek, *Prawo i jego interpretacja w świetle zbrodniczych działań „na korzyść społeczeństwa” oraz „higieny rasy”*, w: A. Rottenberg (red.), op. cit., s. 104–116.

¹⁹ N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, tłum. M. Płatek, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2004, s. 126–127.

oraz na wycinkowość i wątpliwość wniosków dotyczących źródeł patologii i przestępczości prezentowanych jako ustalone, spoiste i koherentne²⁰.

Zacznę od ilustracji. Na przykładzie historii Sary Baartman, korzystając z refleksji feministycznej, staram się zgłębić proces tworzenia i uzasadniania dewiacji. W dalszej części proponuję namysł nad charakterystyką feministycznego oglądu w kryminologii, by na koniec wskazać na możliwe znaczenie jej historii dla rozwoju kryminologii związanych z pracami C. Lombrosa, w zależności od przyjętej perspektywy badawczej. Stawiam tezę, że nowe spojrzenie możliwe jest dzięki zastosowaniu analizy feministycznej. Bez niej pozostawało dotychczas niedostrzeżone i pozostawione poza kryminologiczną refleksją naukową.

1. Ilustracja. Patologizacja Sary Baartman

Praca Cezare Lombroso *Kobieta przestępczyni lub prostytutka* na długo wyznaczyła kobiecie wzorce „normy” i „dewiacji”. Jakie były jej początki? Jak wyglądał świat, w który wkroczył C. Lombroso? Jakie obowiązywały wzorce „normalności” w czasie, gdy stawiała się kryminologia? Możemy go oglądać z perspektywy lotu ptaka, bo przeminął. To daje dostęp do tego, co, zanim stało się historią, było nieuchwytnie. Do „przekonań, z pomocą których się myśli im samym rzadko, jeśli w ogóle myśli poświęcając”²¹.

Niemal wiwisekcja. Półokrągła sala wykładowa. Kolejne rzędy amfiteatralnie rozwijają ku górze przestrzeń audytorium, wypełnioną szczelnie panami w wysokich kapeluszach, sztuczkowych spodniach, eleganckich frakach i surdutach. Przed nimi, w dole, niemal jak na scenie, stoi czarna kobieta – temat wykładu. Sara Baartman. Mężczyzna prowadzący wykład wskazuje na biust, pośladki i wargi sromowe. Wykładowca i słuchacze nie ukrywają ekscytacji. Kobieta ich intryguje, przyciąga i jednocześnie jest dla nich zaledwie rzeczą, przedmiotem. Przypisują jej rozwiązłość, wyuzdanie, niezaspokojony apetyt seksualny. Chyba rzeczywiście nie wiedzą, że projektują na nią swoje pożądanie. Mogą, bo ona może niewiele. Została sprzedana, jest obiektem. W Europie rozwija się wiek XIX. Cesare Beccaria nieco wcześniej, w 1764 r. opublikował wezwanie do ograniczenia kary śmierci i penalnego humanitaryzmu. Odpowiedzią na to stały się „zaślubiny” Paryża z gilotyną

²⁰ Tak więc tematyka badań i przedmiot refleksji, zarówno kryminologii pozytywistycznej, jak i feministycznej, może obejmować: przemoc wobec kobiet, dzieci, ale i przemoc w więzieniach; zgwałcenie, napastowanie seksualne, świadczenie usług seksualnych, pornografia, przemoc domowa, aborcja, ale i kradzież, handel ludźmi, przestępczość mężczyzn, kobiet, młodzieży, przestępczość obcokrajowców etc.

²¹ Z. Bauman, *Marzenie o czystości*, w: A. Rottenberg (red.), op. cit., s. 34.

– medyków z katami²². Dzieje się to w czasie rozbuchanej ciekawości naukowej. W 1786 r. Benjamin Rush opisuje, że dostrzegł związki wad fizycznych z ułomnością moralną. Potwierdzają to też prace na temat fizjonomii Johanna Kaspera Lavatera²³. Ludzie wierzą, że można istotę ludzką ulepszyć, jeśli tylko pozna się przyczyny moralnej ułomności. Liczą na wiedzę, bo ta kojarzona jest z postępem i cywilizacją. Ale nauka jest tu wciąż na początku swej drogi. W dodatku trudności przysparza brak eksponatów, brak ciał do badań. Najlepsze są takie, co dają się kroić. Kobieta na podium jest wciąż żywa²⁴. Nie nadaje się do krojenia. Jeszcze nie. Couvier cierpliwie z tym poczeka, a po jej śmierci wytnie waginę, potnie piersi i pośladki i z satysfakcją stwierdzi, że się nie mylił; odmienność jej organów dowodzi jej prymitywności. Na razie jednak trwa wykład. „Eksponat” można obracać, zgłębiać wzrokiem, (p)o(d)glądać. Wykładowca, sława wśród naturalistów, jak batutą kieruje wskaźnik na jej biust, pośladki, wargi sromowe. To, zdaniem naukowca najlepsze dowody na to, że „obiekt” stanowi pośrednie ogniwo łączące człowieka z małpą, bo są tak inne od tych, jakie spotyka się u „normalnych” białych kobiet.

Sara Baartman. Sara Baartman z plemienia Khokhoi z południa Afryki. Panowie nie potrafią tego poprawnie wymówić. Khokhoi przerabiają więc na Hottentotów. Sarę, jej imię przerobią na dziecinne zdrobniałą Saartjie. Podobno Sara zgodziła się na wyjazd do Europy. Wyjazd miał jej dać zarobek, niezależność i powrót. Zamiast tego popada w niewolę, w zależność od kolejnych mężczyzn. Jest wystawiana na pokaz jak obiekt, eksponat od jarmarków, przez sale cyrkowe po wykładowe.

Panowie w audytorium. Śmietanka naukowa i towarzyska. Są utytułowani. To daje im władzę. Sprawia, że to, co mówią, często staje się ciałem. To lekarze, sędziowie, antropolodzy, biznesmeni. Są wśród nich i naturaliści, fizjonomiści, frenolodzy, zoolodzy. Narzucają ton, wyznaczają kierunki myśli i działań. Mają wysoki status i o sobie wysokie mniemanie. Uznają się (ależ oczywiście!) za cywilizowanych. Kobiętę traktują bezrefleksyjnie. Jest – dla nich, cywilizowanych – eksponatem, naukowym eksponatem. Hotentocka Wenus. Wczorajsi cywilizowani

²² Pomysł na sprawne, ponoć bezbolesne, a jednocześnie demokratyczne, równe dla wszystkich bez względu na rangę i pochodzenie wykonanie kary śmierci zaprezentował w 1789 r. lekarz Joseph Ignace Guillotin. W ten sposób dał alternatywę dla pozbawienia życia za pomocą łamania kołem i dekapitacji toporem. Sprzęt, od imienia twórcy, nazwano gilotyną.

²³ N.H. Rafter (red.), *The Origins of Criminology. A Reader*, Routledge, Milton Park 2009, s. 45–49.

²⁴ Rok 1821: „Skazani na śmierć byli długo jedynymi [podmiotami], którymi dysponowali lekarze do przeprowadzenia sekcji zwłok” – jak podaje *Dictionnaire de sciences médicale* z 1821 r. W historii medycyny tłumaczono to zakazem religijnym dokonywania sekcji zwłok stąd praktykowano je na skazańcach. Sekcja zwłok uchodziła za rzecz hańbiącą i dlatego można ją było wykonywać na podmiotach już pohańbionych, aby uzupełnić wymierzoną karę – działanie medyczne stanowiące przedłużenie działań karnych” – G. Chamayou, op. cit., s. 18–19.

naukowcy idą ręką w rękę z dzisiejszymi perwersyjnymi handlarzami ludźmi. Nie wiedzą o tym. Nie zastanawiają się nad tym. To oni oceniają, sami nie są do oceny. Tworzą prawo i naukę. Ustalają, wyznaczają – jednych selekcjonują na przestępców, innych tylko na prymitywnych, a więc zdemoralizowanych. Kreują sposób myślenia o przestępstwie, skutecznej karze i zapobieganiu rozpuszcie.

Emigracja za granicę nie jest sama w sobie rzeczą szczególną. Tym bardziej, że Sara Baartman ma niezwykle talent muzyczny, fenomenalną pamięć i szybko się uczy, a opanowanie nowych języków przychodzi jej z łatwością niedostępną tym, którzy ją kupią. Saartjie jest jednak kobietą, czarną kobietą z Afryki, która wyrusza w 1810 r. do Europy i której budowa anatomiczna różni się od budowy mieszkanki Europy, co fascynuje mężczyzn. Ma bujne, obfite piersi; bujne, obfite pośladki i duże, długie wargi sromowe. To wystarczy, by uchodzić za symbol dzikości, seksualnego wynaturzenia i by na scenę wkroczyły: przemoc, poniżenie, seksualne wykorzystanie, zniewolenie, utowarowienie. Opakowane w język i autorytet nauki, uchodzi za kryterium orzekania o normie i dewiacji. Mężczyźni ze znacznych rozmiarów warg sromowych, biustu i pośladków kobiety uprowadzonej z Afryki tworzą wzór „dzikiego”²⁵. Sara Baartman doświadcza technik dehumanizacji. Długo po

²⁵ Urodzona w 1789 r. Sara Baartman umiera w 1816 r. w wieku 26 lat. Przed śmiercią wystawiana jest w Anglii i Francji na popularnych w owym czasie w całej Europie pokazach, obok dzikich zwierząt i innych ludzi uchodzących – podobnie jak ona – za kurioza. W marcu 1815 na Saartje Baartman zwrócił uwagę profesor zoologii i dyrektor Muzeum Historii Naturalnej w Paryżu, Étienne Geoffroy Saint-Hilaire. Uczynił z niej przedmiot swoich studiów i traktował jak obiekt. Prezentowana nago malarzom, specjalistom od zoologii i anatomii, uważana była z racji odmiennego od europejskich kobiet wyglądu, budowy pośladków i waginy, za osobę, która jako „dzika” pozbawiona jest wrażliwości atrybuowanych ludziom „cywilizowanym”. Wśród uczestników tych wykładów był uznany anatomista porównawczy tamtych czasów Georges Cuvier. Zachowane sprawozdania z wykładów operują językiem, jakim opisuje się zwierzęta. Kawalera cesarstwa Étienne Geoffroy Saint-Hilaire pisze, że jej „przednia część pyska jest jeszcze obszerniejszą niż u orangutana”; zwraca też uwagę na „nadzwyczajny rozmiar pośladków”. To kojarzy mu się z wyglądem samic niektórych ras małp podczas miesiączki. Mierzona w każdym calu przez całe trzy dni, Saartjie odmawia odsłonięcia łona. Nazywane „genitalnym fartuchem”, „hotentockim fartuchem” (z czasem określony jako makronimfia). Odmowa oburza naukowców, odnotowana została zwłaszcza wściekłość Cuviera. Saartje Baartman umarła 29 grudnia 1815 r. Popada w alkoholizm, zapada na czarną ospę i gruźlicę. Cuvier otrzymał od policji zgodę na jej sekcję zwłok. Jako przyczynę podaje się zapalenie płuc. Cuvier sugerował ospę lub kiłę. Przed wykonaniem sekcji zlecił wykonanie jego odlewu. Utrzymując, że budowa anatomiczna Saartjie stanowi dowód na niższość ras, z której się wywodziła, wobec rasy białej, w imię postępu ludzkiej wiedzy uznał, że ma prawo do wnikliwej analizy jej zwłok. W 1817 r. przedstawił wyniki swojej pracy w publikacji *Uwagi na temat ciała kobiety znanej w Paryżu jako Hotentocka Wenus*. Współcześnie uznaje się, iż praca Cuviera jest świadectwem rasizmu i uprzedzeń tamtej epoki: „Dziś, kiedy potrafimy odróżniać rasy poprzez szkielet głowy, gdy posiadamy tak liczne z mumifikowanych ciał starożytnych Egipcjan, z łatwością możemy się upewnić, że jakikolwiek byłby kolor ich skóry, należeli oni do tej samej rasy ludzi co my; mieli

jej śmierci G. Chamayou opisze subtelny proces wykorzystania autorytetu nauki do egzekwowania ukrytych interesów i utrwalania status quo przy pomocy technik upodlenia ciała, określenia go jako podłe i pozbawiania statusu ludzkiego²⁶. Tyle, że już w czasach, gdy Sarę Baartman dla celów naukowych przerabiano w przedmiot, dostępna była refleksja o zagrożeniu indyferencją na podmiot badania. Krytyczna refleksja nie była nauce obca.

Wiara w postęp identyfikowany z rozwojem techniki i pomnażaniem wiedzy nie jest tożsama z założeniem, że inni i odmienni są mniej cywilizowani i dzicy. Różnica, także anatomiczna, nie jest licencją na upodlenie odmienności. „Tym, którzy twierdzili, że Murzyni są rodzajem ludzi urodzonych, aby być niewolnikami, istotami podłymi innego rodzaju niż my, Diderot odpowiadał: prawie udało się wam udowodnić im, że są gatunkiem wyjątkowym, istniejącym po to, by pracować i aby być odrzucanym i karanym. Niczego nie pominęliście, aby tych nieszczęśników poniżyć. I to im zarzucacie, że są podli!”²⁷.

Chamayou podkreśla: Denis Diderot nazywa ich podłymi, bo ich upodlono, a nie, że podli byli. Podłymi więc nie tyle są, co stają się przez to, że tak są postrzegani i traktowani przez innych, zdolnych do narzucania definicji i etykiet. To nic innego, jak krytyczne ujęcie, które dwa wieki później wypracuje kryminologia interakcjonistyczna. Wskaże, że tak jak nie ma przestępstwa, tak nie ma i przestępcy, dopóki nie pojawi się ten, kto nada taką etykietę. Upłynie jeszcze dekada i pojawi się w kryminologii myśl radykalna, iż nierówne traktowanie ludzi przez wymiar sprawiedliwości to problem systemowy, który sprawia, że pozornie neutralny kodeks karny stosowany jest wybiórczo. Sto lat przed Darwinem i Lombroso oraz przed

czaszkę i mózg tak samo duże; słowem, nie stanowili wyjątku od tego okrutnego prawa natury, które zdaje się skazywać na wieczną niższość rasy o czaszce zapadłej i spłaszczonej”. Co ciekawe, Cuvier dostrzegał, że Saartje Bartman znała trzy języki i była uzdolniona muzycznie. To jednak nie zmieniło jego zapatrywań; uznał ją zaledwie za „dzikuskę wartościową”. Wyciął jej mózg, genitalia i zakonserwowane razem z modelem ciała i jej szkieletem umieścił w Paryżu, w *Musée de l'Homme* (*Museum of Man*). Jako eksponaty wystawiane były do 1974 r. Jej historia powróciła opisana w 1981 r. przez paleontologa Stephena Jay Goulda w książce *The Mismeasure of Man*, zwracającego uwagę na korzenie rasizmu, którego ofiarą padła także Sara Baartman. Po wyborze na prezydenta, Nelson Mandela zwrócił się do rządu Francji o zwrot szczątków Sary Baartman. Po ośmiu latach, bo tyle zabrało Francji wypracowanie dokumentu gwarantującego pozostawienie we Francji tego, co zostało odebrane/zebrane w innych państwach jako muzealne eksponaty, szczątki Sary Baartman została 6 marca 2012 r. przewieziona do Afryki Południowej, gdzie 9 sierpnia – obchodzonym tam jako dzień kobiet – została pochowana w Hankey, w Eastern Cape Province – por. Sara „Saartjie” Baartman, South African History Online, <http://www.sahistory.org.za/people/sara-saartjie-baartman> [dostęp: 09.06.2014].

²⁶ G. Chamayou, op. cit., s. 14.; L. Thuram, op. cit., s. 20 i n.

²⁷ G. Chamayou, op. cit., s. 14–15.

narodzinami kryminologii badacze uzyskali metodologiczną wskazówkę odnośnie do zagrożeń czekających na podejmujących badania. Była możliwa²⁸.

Nie wzięli jej pod uwagę²⁹. Deficyt autorefleksji i nie zawsze uświadomiana arogancja, protekcjonalizm i wpajane wprost i symbolicznie poprzez kulturę, religię i prowadzoną politykę poczucie wyższości, stwarzało i zlewało w jeden obraz czarnej, wyuzdanej, prymitywnej prostytutki i przestępczyni; dzikiego, prymitywnego, przestępnego i dewianta.

Przełom dwie dekady od śmierci Sary Baartman, zanim na świat w Weronie przyjdzie Cesare Lombroso (6.11.1835). Upłynęła kolejna zanim Lombroso sformułuje i opublikuje swoje prace na temat przestępcy z urodzenia (1876) i kobiety przestępczyni i prostytutki (1893). Będzie jednak pracował, myślał i tworzył w klimacie, w którym uprzedmiotowienie i upodlenie Sary Baartman odbywało się dla odpowiedzialnych za proces niepostrzeżenie. Lombroso wykorzystał i to, co nagromadzono, jako wiedzę i skopiuje, a tym samym przyczyni się do wzmocnienia i reprodukcji standardów pracy naukowej poprzedników. Uzna też za uzasadnione skojarzenie skąpego odzienia ze skłonnością do rozpusty, czern z prymitywizmem i dzikością, a o wrodzonym zdemoralizowaniu wnosić będzie z wielkości warg sromowych badanych kobiet. Pomylił też rytuały inicjacji z własnymi projekcjami seksualnych chuci i potraktuje jako dowód wrodzonego wynaturzenia i skłonności do prostytucji badanych kobiet³⁰. A jednocześnie, wskazując na „zwyrodnienie”, dokona przewrotu w myśleniu o przestępcy i sprawi, że z czasem pojawi się koncepcja „resocjalizacji”, a obok niej koncepcja izolacji sprawców „szczególnie niebezpiecznych”.

²⁸ Takie użycie koncepcji upodlenia – pisze Grégoire Chamayou – zakłada, że „naturę ludzką można stworzyć i kształtować. Wynika z tego konieczność dania sobie sprawy z procesu tworzenia podmiotowości podporządkowanych. (...) Relacje oparte na wyzysku tworzą nowe formy podmiotowości, (...) dominacja tworzy osoby zdominowane, podporządkowane”, ibidem, s. 15.

²⁹ Odkrycie Darwina i nauka o doborze naturalnym nie wymuszała z definicji teorii wyższości ras i przekonania o „naturalnej” demoralizacji i dewiacji ras uznanych z racji koloru skóry, budowy anatomicznej, zwyczajów i wyznawanych wierzeń za prymitywne, wymagające „ucywilizowania” wraz z jednoczesnym twierdzeniem, że się do tego „naturalnie” nie nadają. Badacz, obserwując innych, nie musiał zakładać, że inni są mniej cywilizowani tylko dlatego, że nie wstydzą się swej nagości i mają tatuaże. To mógł być asumpt do refleksji, że być może obowiązujące w jego kulturze obsesyjne zakrywanie ciała, kojarzenie niemal wszystkiego z seksem, a seks z grzechem świadczy o deficytach empatii u samego badacza, do czego może się przyczyniać koncepcja grzechu, wykorzystywana do nadzorowania i usprawiedliwiania nierówności. W końcu, skoro tytuł największego nawigatora przyznaje się temu, który zbłądził, szukając morskiej drogi do Indii, to może warto rozważyć, czy pomyłki nie są wyłączną specjalnością Kolumba? Być może podobnie jest z doszukiwaniem się grzeszności w odsłoniętej piersi, a prymitywizmu i nieprzyzwoitości w wytatuowanym torsie?

³⁰ C. Lombroso, *Żenszczyzna przestępczyni i prostytutka*, Minsk 2004, s. 329–337.

Założenie, że to kultura samego badacza jest mniej rozwinięta od kultur badanych, że dziwne może być nie to, co obserwowane jako inne, ale to, co prezentuje sam badacz, wymagałoby krytycznej autorefleksji, pokory, szacunku dla badanych oraz zrozumienia, że zdobycze techniczne nie są jednoznaczne z cywilizacyjną przewagą. Obecna wokół kultura dynamicznie rozwijającego się kapitalizmu, głodnego surowców, siły roboczej, przestrzeni, dóbr naturalnych, zrównująca postęp i cywilizację z materialnym bogactwem prowadziła myśl innymi koleinami.

C. Lombroso stworzył obraz kobiety i kobiecej uczuciowości. W jego ujęciu biologicznie uzasadniona kobieca miłość to miłość macierzyńska. To jest jedyne naturalne uczucie, do jakiego zdolna jest kobieta. Wiele organów służących temu stało się, zdaniem Lombrosa, cielesnymi tylko w tym celu. Na koniec więc i uczucia do mężczyzny nie noszą charakteru cielesnego lecz są wyrazem podporządkowania się kobiety mężczyźnie. Oddanie i posłuszeństwo rozwijają się w kobiecie w drodze doświadczenia życiowego³¹. Dziś frenologię – naukę, której stempel przystawiał dla dodania powagi tak formułowanym sądom, nazywa się pseudonauką³². Teorie Lombrosa jednak, choć przed wiekiem obalone i odrzucone, nie tylko wywarły wpływ na rozwój medycyny i psychiatrii sądowej oraz psychologii lekarskiej i sądowej XIX i XX stulecia, ale mają skłonność do odradzania się za każdym razem, gdy brak precyzyjnych kryteriów może uzasadniać niejasne, wieloznaczne diagnozy. Gdy mogą służyć do eliminacji niewygodnych, lub demonstracji zdecydowania władzy – są na podorędziu, tak samo jak w czasach Lombroso.

W 1834 r. Johann Gaspar Spurzheim pisząc o sprawiedliwości, na serio rozpisywał się o związkach między budową czaszki a moralnymi możliwościami człowieka³³. W świecie znoszono niewolnictwo³⁴, a jednocześnie rozwijano frenologię. Eliza W. Farnham, zatrudniona w żeńskim skrzydle więzienia Sing Sing w Nowy Yorku, w 1846 r. wykorzystywała frenologię dla udowodnienia związków między budową ciała, kolorem skóry i demoralizacją³⁵. Wierna uczennica Franza Josefa Galla, ale i naśladowczyni Elizabeth Fry, eliminowała, selekcjonowała, przebiegała w zależności od budowy czaszek skazanych te warte lub niewarte resocjalizacji³⁶. Miała poczucie, że jest reformatorką i tak była traktowana przez współczesnych.

³¹ Ibidem, s. 328.

³² S.A. Tovino, *Imaging body structure and mapping brain function. A historical approach*, „American Journal of Law and Medicine” 2007, nr 33, s. 194.

³³ N.H. Rafter (red.), *The Origins of Criminology...*, s. 20.

³⁴ A. Hochschild, *Duch króla Leopolda. Opowieść o chciwości, terrorze i bohaterstwie w kolonialnej Afryce*, tłum. P. Traczyński, Świat Książki, Warszawa 2012, s. 41.

³⁵ J. Floyd, *Dislocation of the self: Eliza Farnham at Sing Sing Prison*, „Journal of American Studies” 2006, t. 40, nr 2, s. 311–325.

³⁶ N.H. Rafter, *Partial Justice: Women in State Prisons, 1800–1935*, Northeastern University Press, Boston, MA 1985, s. 16–20.

Jej wiara w to, że czytelnictwo i promocja religii w więzieniu może mieć efekty reedukacyjne, były szczere³⁷.

Zasługi frenologii dla zgłębienia przestępczości były zdaniem Farnham trudne do przecenienia. To dzięki tej nauce wiadomo, że czarni ze względu na swoją budowę są szczególnie skłonni do popełniania przestępstw i wymagają reedukacji. Podobnie nie przez przypadek kobiety parające się prostytutką wykazują cechy szczególnej demoralizacji i destrukcji, tym razem jednak już bez względu na kolor skóry, za to przez wzgląd na cechy anatomiczne³⁸. Czy Farnham zdaje sobie sprawę, że kopiuje wzorce do których posłużyła anatomiczna budowa Sary Baartman? Nie wiem, ale jej wywody, jako naukowe szybko zostają wykorzystane dla usprawiedliwienia „misji cywilizacyjnej”. Jak wskazywałam na wstępie, cechuje je skłonność do „reinkarnacji”.

Niekwestionowana, bo osteplowana autorytetem nauki, posłuży do wpajania przekonania o wyższości kultury białych ludzi. Demonstracje osiągnięć nauki, nowoczesności i postępu obejmą od połowy XIX wieku i wystawy na których eksponatami będą „dzicy”³⁹. Ludzkie zoo będzie się cieszyć aż do XX wieku niesłabnącym powodzeniem – świata, który dla siebie zarezerwował nazwę – cywilizowanego⁴⁰.

³⁷ Wyczerpująco na temat działalności Elizabeth Fry patrz: M. Płatek, *Elizabeth Fry – obecna i nieznana*, w: E. Gruza, T. Tomaszewski (red.), *Problemy współczesnej kryminalistyki*, Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Kryminalistyki, Warszawa 1996, s. 91–117.

³⁸ N.H. Rafter (red.), *The Origins of Criminology...*, s. 33–39.

³⁹ Ludzkie zoo stanie się też przyczynkiem do bujnego rozkwitu antropologii. 30 września 1886 r. prezentowano Szwedzkiemu Towarzystwu Antropologicznemu i Geograficznemu raporty trzech oficerów ze służby u króla Leopolda w Kongu. Nikt nie oponował, gdy mówili, że Wolne Państwo Kongo musi wykonać gigantyczną pracę, by to wielkie przedsięwzięcie określane mianem cywilizacji zwieńczone zostało zwycięstwem, bo przyzwoitość, miłość, przyjaźń to jest to, czego dzikusowi brakuje. On szanuje jedynie czystą siłę. Przyjaźń traktuje jak głupotę. Toteż nie wolno nigdy okazywać przyjaźni dzikusowi. Słuchacze nie oponowali; patrz: S. Lindquist, *Wytępić to całe bydło*, tłum. M. Haykowska, Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 2009, s. 31. Caroline Elkins opisując proces „cywilizowania” narodów afrykańskich, zauważa, że owa swoista misja cywilizacyjna powinna budzić alarm. „Siły brytyjskie wprowadzały swoje rządy z okrucieństwem zdradzającym przewrotną kolonialną logikę. Jedynie więząc niemal całą populację Kikujów, czyli około półtora miliona osób i dręcząc fizycznie i psychicznie mężczyzn, kobiety i dzieci, można było przywrócić władzę w kolonii i ponownie podjąć misję cywilizacyjną”. C. Elkins, *Rozliczenie z imperium. Przemilczana historia brytyjskich obozów w Kenii*, tłum. K. Kopcińska, Świat Książki, Warszawa 2013, s. 15.

⁴⁰ W Anglii niewolnictwo zniesiono w 1838 r. Pierwszy pokaz ludzkiego zoo – wystawę „dzikich” zorganizowano w Londynie w 1851 r. Stygmatyzacja, naznaczanie jest to proces nadawania określeń w kategoriach zachowania jednostkom, grupom społecznym czy kategoriom społecznym, w wyniku czego przyjmują one nadane im cechy i zaczynają działać zgodnie z przypisanymi im etykietami. Rasa człowieka (również odmiana człowieka) – termin, który zwykle odnosi się do kategoryzacji populacji ludzkich na grupy w zależności od cech dziedzicznych. Jest to

To jest świat zastany, w który wkracza Lombroso. Są w nim już wszystkie gotowe elementy potrzebne dla teorii przestępcy z urodzenia i kobiety przestępczyni, i prostytutki, i jest podejście, które pozwala na traktowanie Sary Baartman jak eksponat.

Budowa anatomiczna Sary Baartman nie miała w jej środowisku znaczenia, choć i tam nie każda kobieta miała tak wydatne pośladki i wargi sromowe. To jednak miało znaczenie drugorzędne. Liczyło się to, że szybko się uczyła. Zależność od białych, którzy sprowadzili ją do Europy i nie dotrzymali kontraktu zmieniła jej sytuację. Couvier nie zamierzał jednak badać „właścicieli” Saartje jako prymitywnych i niecywilizowanych, bo nie dotrzymali umowy. Zbyt bardzo byli podobni do samego Couviera, by przyszło mu to do głowy. Skupił się na Sarze Baartman, bo zarówno jej pozycja, jak i jej wygląd pozwolił mu na najprostsze oceny, ograniczone do zewnętrznego oglądu. Nie powstało w jego umyśle pytanie – na jakiej podstawie mam prawo sądzić, że to inni, a nie ja, jestem rasowo upośledzony. Zabrakło mu też refleksji, że wpojone przekonanie o różnicach między ludźmi nie wynika z rzeczywistości, lecz narzuconych wierzeń, które – choć nieobiektywnie – służą legitymizacji odczuwanego poczucia wyższości. Pierwotnym założeniom towarzyszą równie nieuświadomiane, pierwotne przeoczenia, uprzedzenia, które rzutują na sposób formułowania hipotez, przyjęte metody i wyciągane wnioski. Proces ten wspierany jest przez język. Określenie „dziki” i „bestia” pozwala odczłowieczyć, zerwać więź empatii, zreifikować. Język w często nieświadomym procesie kształtowania pojęć i znaczeń, etykietując, stwarza dewianta. Patologią będzie więc to, powtarzając za twórcami kryminologii interakcjonistycznej, co za patologię zostanie nazwane⁴¹. Ta perspektywa i tak odkrywczy sposób badania i rozumienia dewiacji jest jeszcze

system klasyfikacji ludzi na duże i odrębne populacje lub grupy ze względu na dziedziczne cechy zewnętrzne (fenotyp), geograficzne pochodzenie, kulturę, historię, język, wygląd zewnętrzny, etniczność i status społeczny. Na początku XX wieku termin ten był często stosowany w znaczeniu taksonomicznym, w celu podkreślenia genetycznego zróżnicowania ludzkich populacji określonych przez fenotyp. *Human Zoo – Invention of Savage*, przypomina o praktyce organizowania wystaw – na których prezentowano okazy ludzi z kultur odmiennych od cywilizacji białego człowieka: Hamburg 1874, Amsterdam 1883, Paryż 1889, Chicago 1893, Barcelona 1896, Bruksela 1897, Osaka 1903, Wembley 1925. Był to system globalny, pierwszy przed sportem, muzyką i filmami, towarzyszył konstrukcji głównych imperiów kolonialnych, rozwoju nauk społecznych, i *emergens rascial eugenic* oraz teorii segregacji połączonych z mechanizmami narodzin kapitalizmu dopomogło uczynić egzotyczne ciała znanymi milionom odwiedzającym wystawy, którzy nigdy nie odbyliby podróży do „dziwnych, odległych lądów” L. Thuram, op. cit., s. 19–35. Zorganizowana w 2011 r. w Paryżu w muzeum etnograficznym *du quai Branly* obrazuje obsesyjny pociąg drugiej połowy XIX wieku do kategoryzacji, klasyfikacji i tworzenia „dzikiego”. Ten zaczął się jeszcze przed Darwinem. Darwin wydał swoją książkę *O powstawaniu gatunków drogą doboru naturalnego* dopiero w 1859 r.

⁴¹ W świetle teorii interakcjonistycznych takie stwierdzenie to banał; w polityce karnej to wciąż nie dość uświadomiony fakt.

w czasach Lombroso i Couviera nieobecna. Kryminologia interakcjonistyczna będzie święcić triumfy i torować drodze kryminologii radykalnej dopiero w drugiej połowie XX wieku⁴².

W 1876 r. została opublikowana praca Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente*. Dekadę później szkocki chirurg J.B. Dunlop w 1887 r. wpadł na pomysł, by dziecinny rower wyposażać w dętkę. Rok później pomysł opatentował. W kolejnych latach wzrósł popyt na kauczuk. Wykorzystano do jego produkcji często przymusową i praktycznie niewolną siłę czarnych robotników. Europa, w czym przewodził belgijski Cesarz Leopold II, od 1891 r. rozpoczęła bezwzględną gospodarkę nastawioną na zyski z afrykańskiego kauczuku⁴³. Nauka uzasadniała ich niższość i skłonność do zakazanych zachowań. Nazywano więc to również misją cywilizacyjną⁴⁴. W tym samym czasie, w 1890 r. nowa gałąź wiedzy zyskała swoją nazwę – narodziła się kryminologia.

2. Pojęcie i istota kryminologii feministycznej

Próba przeniknięcia na salę, w której Sara Baartman sprowadzona została do roli eksponatu, podjęta została, aby uzyskać wgląd w perspektywę badawczą i intelektualny horyzont tego, co „patologiczne” dla C. Lombroso⁴⁵. To nie to samo, co świadomie przyjęta podstawa teoretyczna i świadomie wykorzystana metodologia. Na to bowiem, co świadome, rzutuje to, co uznane za „oczywiste” bez analizowania powodów i źródeł, dla których tak się myśli. Intelektualny zabieg, do którego skłania refleksja feministyczna, wymaga, by sprawdzić, co badaczce/badaczowi wydaje się oczywiste, także gdy rzecz dotyczy przydawania miana patologii, przestępstwa

⁴² J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999, s. 131–150.

⁴³ To tłumaczyło okrucieństwa opisane w dziennikach Sjolloba i Glava, szwedzkich militarnych antropologów; S. Lindquist, op. cit., s. 39.

⁴⁴ To, co nazywano „cywilizowaniem” narodów, zasługuje na oddzielną refleksję. Caroline Elkins, opisując proces „cywilizowania” narodów afrykańskich, zauważa, że owa swoista misja cywilizacyjna powinna budzić alarm. „Siły brytyjskie wprowadzały swoje rządy z okrucieństwem zdradzającym przewrotną kolonialną logikę. Jedynie więząc niemal całą populację Kikaju, czyli około półtora miliona osób i dręcząc fizycznie i psychicznie mężczyzn, kobiety i dzieci można było przywrócić władze w kolonii i ponownie podjąć misję cywilizacyjną”. C. Elkins, op. cit., s. 15.

⁴⁵ *Doxa*: „Przekonania, za pomocą których się myśli im samym rzadko, jeśli w ogóle, myśl poświęcając”, to niezwykle zgrabna bo jasna definicja *doxy*, tego co się mniema. Pojęcie *doxy* wywodzi się jeszcze z filozofii starożytnych Greków, którzy przeciwstawiali ją *episteme* – wiedzy. Współcześnie znaczenie samej *doxy* dla sposobu i uprawiania nauki opisał szeroko m.in. P. Bourdieu; Z. Bauman, op. cit., s. 34; P. Bourdieu, *Dystynkcja. Społeczna krytyka władzy sądzienia*, tłum. P. Biłos, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005.

lub/i dewiacji. Zakłada się tu bowiem, że to, co „obiektywne”, niekoniecznie oddaje to, co „rzeczywiste”. Często odzwierciedla zaledwie (i aż) siłę tych, co narzucają definicje i znaczenia. W tym sensie przytoczona historia była próbą zastosowania feministycznej refleksji nad źródłami definiowania w kryminologii patologii.

Kryminologia feministyczna rozwinęła się w czasach, gdy zarówno kryminologia interakcjonistyczna, jak i kryminologia radykalna były już na dobre zakorzenione w nauce. Identyfikowana z drugą falą feminizmu w Stanach Zjednoczonych, swój rozkwit przeżywa od drugiej połowy XX wieku. Bazując zarówno na dorobku kryminologii interakcjonistycznej, jak i radykalnej, korzysta z osiągnięć feminizmu. Wyrasta jako reakcja na przeoczenie w kryminologii problemu nierówności i wiktymizacji kobiet. Punktem dla jej rozwoju jest zwrócenie uwagi na zmaskulinizowanie prawa i kryminologii⁴⁶. Nieobecność doświadczenia kobiet, a nie tylko nieobecność kobiet w badaniach i w analizach prawa, skłania do zakwestionowania poprawności obowiązującego stanu zastanej wiedzy. Refleksja feministyczna w kryminologii wyraża się w dostrzeżeniu tego, iż miary, wzorce, kategorie i definicje wypracowane zostały w oparciu o badania dotyczące głównie mężczyzn, a bezrefleksyjnie stosuje się je do kobiet. Co więcej, uważa się, iż prawo tworzy się i stosuje w sposób neutralny. Że kulturowe zróżnicowanie płciowe nie ma wpływu ani na tworzenie, ani na stosowanie prawa, ani na prowadzone badania kryminologiczne. Kryminologia feministyczna kwestionuje neutralność prawa. Analizy kryminologiczne wykorzystujące refleksję feministyczną, kwestionując neutralność prawa mają na uwadze to, iż koncepcje państwa, prawa, modelu rodziny, a także dewiacji, przestępstwa i kary tworzone były/są i rozwijane w oparciu o kulturową dewaloryzację kobiet. Różnica płci jest postrzegana w tej perspektywie jako różnica polityczna; jako ta, która na etapie tworzenia i stosowania prawa kreuje granice między niezależnością a podporządkowaniem⁴⁷. To sprawia, że prawo karne nierówno chroni i nierówno oskarża (patrz np. uregulowanie zgwałcenia, przemocy w rodzinie, prostytutce, dzieciobójstwa). Produkując wiedzę, kierunek ten zwraca szczególną uwagę na etyczny aspekt procesu badań i uwzględnianie metod, które oddają głos samym zainteresowanym. Dbają w ten sposób o poszanowanie podmiotowości i integralności biorących udział w badaniach⁴⁸.

⁴⁶ N.H. Rafter, F. Heidensohn, *Introduction: The Development of Feminist Perspectives on Crime*, Open University Press, Buckingham–Philadelphia 1995.

⁴⁷ C. Pateman, *Kontrakt płci*, tłum. J. Mikos, Wydawnictwo Czarna Owca, Warszawa 2014, s. 33.

⁴⁸ Wydaje się, że gdy dla kryminologii pozytywistycznej ważna jest ontologiczna refleksja nad tym, co określa się mianem przestępstwa, kryminologia feministyczna większą wagę zdaje się przywiązywać do epistemologicznej strony badań. A więc zamiast badać, dlaczego X jest prostytutką, feministycznie zorientowany kryminolog raczej zajmie się na początku prawnym i społecznym znaczeniem nadania czynnościom polegającym na świadczeniu usług seksualnych, które wymagają aktywności co najmniej dwóch osób – nazwy, która skupia się jedynie na

Kryminologia feministyczna, odkrywając/zwracając uwagę na wcześniej zaniedbany aspekt kobiecych doświadczeń, umożliwia krytyczną analizę tworzenia definicji i postrzegania przestępstwa i dewiacji, praktycznie nieobecny na gruncie kryminologii pozytywistycznej.

Jedni początek kryminologii feministycznej kojarzą z książką Carol Smart z 1976 r. *Women, Crime and Criminology: A Feminist Critique*, inni z Fredą Adler i jej książką z 1975 r. *Sisters in Crime: the Rise of the New Female Criminal*⁴⁹. Obie prace zwracały uwagę na pomijanie w pracach kryminologicznych perspektywy i doświadczeń kobiet oraz rozciąganie na kobiety wniosków uzyskiwanych z badań nad mężczyznami.

Różnorodność w ramach kryminologii feministycznej jest podobna do zróżnicowania nurtów w feminizmie⁵⁰. Na uznanie, że mamy do czynienia z perspektywą feministyczną, wskazywać będzie ponadto – co już wskazano – obecna w metodzie wrażliwość na społeczne i kulturowe zróżnicowanie ze względu na płeć⁵¹. Także język badań i ich opisu, świadomy i unikający seksizmu, będzie tropem, że mamy

jednej z nich, a drugą usuwa z pola widzenia. J.A. Cook M.M. Fonow, *Knowledge and women's interests*, w: J. McCarl Nielsen (red.), *Feminist Research Methods: Exemplary Readings in the Social Sciences*, Westview Press, Boulder 1990, s. 69–93.

⁴⁹ D. Britton, *Feminism in Criminology, Engendering the Outlaw*, „Annals of the American Academy of Political and Social Science” 2000, t. 571, s. 58–61. Książka Carol Smart nadal jest cennym źródłem inspiracji dla analizy prawa. Freda Adler zaś wielokrotnie była krytykowana za błędy zarówno w metodologii, jak i wnioskach. Niezwykle szanowana i traktowana jak „matka” kryminologii feministycznej, podzieliła niejako los C. Lombrosa. Bardzo szybko wykazano naiwność jej pomysłów i negatywnie sfalsyfikowano jej badania. Nie odbiera to jednak jej pracom znaczenia tak dalece, gdyż zwróciły uwagę na nierówną pozycję kobiet w prawie, polityce kryminalnej i praktyce karnej.

⁵⁰ Na temat kolejnych fal, nurtów i teoretycznego zróżnicowania wewnątrz feminizmu i związków feminizmu z modernizmem i postmodernizmem proponuję lektury: J. Mizielińska, *(De) Konstrukcje kobiecości. Podmiot feminizmu, a problem wykluczenia*, Słowo/Obraz Terytoria, Gdańsk 2004, oraz J. Bator, *Feminizm, postmodernizm, psychoanaliza: filozoficzne dylematy feministek „drugiej fali”*, Słowo/Obraz Terytoria, Gdańsk 2001. Jak różnie można na ten temat pisać, niech przykładowo świadczą poniższe tytuły: J. Mizielińska, *Płeć, ciało, seksualność. Od feminizmu do teorii queer*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas, Kraków 2006; K. Ślęczka, *Feminizm. Ideologie i koncepcje społeczne współczesnego feminizmu*, Wydawnictwo Książnica, Katowice 1999; C.A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, London 1989.

⁵¹ Z punktu widzenia perspektywy feministycznej wadliwe jest podejście badawcze zakładające „przyczynienie” się ofiary do zgwałcenia. Zgwałcenie jest naruszeniem autonomii seksualnej, nieszanowaniem braku afirmatywnego przyzwolenia. Podobnie niedopuszczalna jest koncepcja przyczynienia się ofiary do doznanej przemocy w rodzinie. M. Płatek *Karnoprawne modele przeciwdziałania przemocy*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXIX–XXX, s. 601–616; M. Płatek, *Przestępstwo zgwałcenia w świetle prawa i z perspektywy osób poszkodowanych*, w: J. Piotrowska, A. Synakiewicz (red.), *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet problem gwałtu w Polsce*, Heinrich Böll Stiftung, Fundacja Feminoteka, Warszawa 2011, s. 23–43.

do czynienia z podejściem feministycznym⁵². Jak też uwrażliwienie na genderowo uzależnione wskaźniki definiowania równości prawa. Sytuacja kobiet i mężczyzn, gdy idzie o przestępstwo, patologie i dewiacje, nie jest symetryczna. I nie jest tak, że wcześniej tego nie dostrzegano, lecz że poza wyjątkami nie kwestionowano takiego stanu rzeczy, uznając go za „oczywisty” i „naturalny”⁵³. W tej perspektywie też sposób rozumienia równości nie będzie polegał na przyrównaniu pozycji kobiet do pozycji mężczyzn. W istocie już sam taki pomysł będzie uznany za przejaw nierówności, bowiem męski punkt widzenia staje się tu punktem odniesienia i „normą”⁵⁴. Perspektywa feministyczna patrzy na zjawiska społeczne przez pryzmat sytuacji, w której męskie potrzeby, interesy, doświadczenie, fobie, wierzenia, mity, lęki traktowane są jako wzorzec dla pojęć i instytucji traktowanych jak obiektywne i powszechnie pasujące⁵⁵. Urządzona w efekcie tego procesu rzeczywistość: prawo, rodzina, religia, struktura władzy, hierarchia społeczna, system własności etc. przebiega na zasadach ustalonych przez pryzmat zmaskulinizowanych interesów, doświadczeń i pojęć. Tym samym w tym ujęciu to, co uchodzi za reprezentatywne dla całości, jest zaledwie częściowe i jednostronne⁵⁶.

Taka perspektywa ma kapitalne znaczenie dla całej kryminologii, prawa karnego i polityki karnej. Otwiera bowiem fascynujące pole dla krytycznej analizy stanu

⁵² M. Field Belenky, B. McVicker Clinchy, N. Rule Goldberger, J. Mattuck Tarule, *Women's Ways of Knowing. The Development of Self, Voice, and Mind*, Basic Books, New York 1997, s. 52–75.

⁵³ Z niejakim zażenowaniem spieszę znów przywołać F. Douglassa, P. Pillsbury, M. de Condorceta, C.L. Montesquieu, J. Bentham, H. Maine, W.L. Garrisona, J.S. Milla, J. Stoltenberga, A. Jonesa, F.A. Bebla, T. Boya-Żeleńskiego, L. Petrażyckiego, M. Kimmela, M. Kaufmana, J. Katza jako orędowników równouprawnienia kobiet w prawie. Zażenowanie to wynika z tego, iż mam nadzieję, że dowodzi raczej mojego nieoczytania niż skromnej historycznie listy feministów.

⁵⁴ Por np. G. Steinen, *Gdyby Freud był kobietą*, tłum. B. Limanowska, „Res Publica Nowa” 1996, nr 12, s. 43–48.; M. Płatek, *Sytuacja osób homoseksualnych w prawie karnym*, w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (red.), *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa*, Instytut Wydawniczy Euro-Prawo, Warszawa 2009, s. 49–81.

⁵⁵ P. Bourdieu, *Męska dominacja*, tłum. L. Kopciwicz, Oficyna Naukowa, Warszawa 2004, s. 32.

⁵⁶ Prowadzone badania kryminologiczne niekiedy porównują kobiety do wiedzy zebranej w badaniach dotyczących mężczyzn. Tyle że „dozwolone”, „nie dozwolone”, „dobre” i „złe”, „moralne” i „niemoralne”, „przystojne”, „nieprzystojne” bywa, ale często też nie jest tożsame dla kobiet i mężczyzn. Sposoby kontrolowania zachowań mężczyzn i kobiet bywają tożsame, ale najczęściej są odmiennie ukształtowane przez kulturę i odmiennie regulowane przez prawo. Dla ilustracji: wyobrażam sobie, że przejazd „na gapę”, niespłacenie w terminie pożyczki, mogą być z punktu widzenia potępienia społecznego i konsekwencji prawnych niezależne od płci, choć i tu mogę się mylić; wystarczy jednak zajrzeć do słownika synonimów i porównać, jakie określenia skojarzone są z „kobietą”, „dziwką” i jakie z „mężczyzną” – odpowiednika słowa „dziwka” dla mężczyzny brak – by dostrzec finezję (także w braku określeń) rozwiniętych form kontroli sprawowanej zauważalnymi i niekoniecznie dostrzeganymi kulturowymi, obyczajowymi i także językowymi środkami nad kobietą oraz przyzwoleniem na brak kontroli i samokontroli zarezerwowany dla zachowań heteroseksualnego mężczyzny.

naszej wiedzy na temat przyczyn przestępczości, dewiacji i patologii⁵⁷. Kryminologia feministyczna pozwala na nowo zastanowić się, kto i dla kogo tworzy wiedzę, czyje historie opowiada, kim jest, w jaki sposób i jakie kryteria stosuje dla odróżnienia dobra od zła. Czyje racje uwzględnia, orzekając o źródłach przestępstwa i dlaczego zyskują one status prawdy⁵⁸?

3. Metoda kryminologii feministycznej

Feministyczne/-i badaczki/badacze mają świadomość tego, że kobiety i mężczyźni wiedzą inaczej i w efekcie także co innego. Metodologia towarzysząca feministycznym kierunkom w kryminologii nie jest jednak monolitem. Brak jest uzgodnionego zestawu paradygmatów, które można ująć nazwą „feministyczny”; są – jak już wskazywałam – pewne kryteria, które pozwalają i metodę, i analizę zaliczyć do nurtu feministycznego w kryminologii.

„Obiektywność” w nauce do momentu pojawienia się nurtu feministycznego ujmowano z pominięciem doświadczenia kobiecego jako nieistotnego dla wyniku podejmowanych badań i płynących z nich uogólnień. To, co więc charakterystyczne dla metodologii feministycznej, to dekonstrukcja, weryfikacja uzyskanej wiedzy, kwestionująca uznanie za „obiektywne” tego, co zbudowane jest na doświadczeniu i perspektywie białych mężczyzn z klasy średniej lub wyższej, reprezentujących punkt widzenia osób heteroseksualnych i wyznanie protestanckie lub katolickie. Windykacja Sary Baartman jest tu symboliczna w tym sensie, iż manifestuje uwrażliwienie

⁵⁷ Choć trzeba przyznać, że nie jest ono nieznane i innym dziedzinom wiedzy, wrażliwym na zróżnicowanie kulturowe. Przykładem może być współczesna, rozwinięta w latach 50. XX wieku, francuska szkoła historii (*École des Annales*), która na nowo odczytała dzieje, biorąc za punkt wyjścia nie polityczne dzieje władców, lecz wykorzystując dorobek nauk społecznych (w tym także psychologii społecznej, antropologii historycznej, statystyki i socjologii), społeczne i ekonomiczne życie i doświadczenie codzienności „zwykłego” człowieka; kobiety, mężczyźni, dzieci. Nie miały wpływu na to miały, tak bardzo również ważne dla kryminologii, wcześniejsze prace Emila Durkheima. Za inicjatorów kierunku uważa się Marca Blocha i Luciena Febvre’a. W Polsce, obok prac założycieli, szczególnym wzięciem cieszą się prace Georges’a Duby’go, Pierre’a Gouberta, Roberta Mandrou, Pierre’a Chaunu, Jacques’a Le Goffa i Ernesta Labrousse’a. W Polsce wybitnym przedstawicielem tej szkoły był Bronisław Geremek, są m.in. Karol Modzelewski i Henryk Samsonowicz.

⁵⁸ W tym procesie kryminologię feministyczną wspiera dorobek feministyczny wypracowany i w innych naukach społecznych, w tym także w socjologii, historii, prawie: M. Maynard, *Feministyczne badania socjologiczne*, „Kwartalnik Pedagogiczny” 1995, nr 1–2, s. 75–95; C.A. MacKinnon, *Feminist, marxism, methods and the state: An agenda for theory*, w: K.T. Bartlett, R. Kennedy (red.), *Feminist Legal Theory. Readings in Law and Gender*, Westview Press, San Francisco 1991, s. 181–200; D. Smith, *Women’s perspectives of theory and method in feminist history*, „Sociological Inquiry” 1974, nr 1, s. 7–13.

na unikanie w badaniach uprzedmiotawiania ich uczestniczek/uczestników pod pretekstem dobrej nauki i zdobywanej wiedzy. Podejście pozytywistyczne również świadomie na to nie przyzwala. Jednak symbolicznie, różnicę między podejściem pozytywistycznym i feministycznym określiłabym jako różnicę między pasywnym a aktywnym. Sara Baartman była traktowana jak eksponat, bo kulturowo przez płeć i kolor skóry było to możliwe. Ale i wówczas nie wszyscy to akceptowali, a byli i tacy, którzy protestowali, choć byli w mniejszości. Nauka – to słowo uzasadniało i usprawiedliwiała zarazem. W badaniach pozytywistycznych bywa, że podmiot dla nauki staje się pasywnym obiektem badania, w kryminologii feministycznej na każdym etapie badań jest ich podmiotem. Nie chodzi tu zaledwie o dopuszczenie do głosu, lecz o nadanie temu, co się słyszy – znaczenia nieskażonego seksizmem. Badacz w dziewiętnastowiecznych badaniach pozytywistycznych jest twórcą, ma moc. Sto lat później badaczka feministyczna występuje jako medium i jednocześnie twórcza sprawozdawczyni oraz reprezentantka badanej/badanego. Badania feministyczne oddają głos Sarze. Badacz/ka, uogólniając, wyraża doświadczenia, wiedzę, punkt widzenia osób, które wzięły udział w badaniach. Z dewiantki przeobraża się w ofiarę nadużyć; z niższej rasowo – w zdolną, utalentowaną, poniżoną i wykorzystaną, także przez naukowców⁵⁹. Takie podejście nie jest obce również badaniom pozytywistycznym, ale to, co odróżnia kierunek feministyczny, to świadoma próba uwolnienia się od dziedzictwa seksizmu. Sandra Harding metodę tak prowadzonych badań określa jako „empiryzm feministyczny”, jako sposób na uwzględnienie doświadczeń i perspektywy kobiet przy tworzeniu, prowadzeniu i interpretowaniu badań⁶⁰. Zakłada on wyeliminowanie seksizmu z języka już fazy definiowania przedmiotu badań z nadzieją, że w ten sposób wynik zyska walor neutralności. Uwrażliwiać ma na fakt, że nie sposób dobrze badać zjawisk społecznych metodą, która pomija kulturowe istnienia kobiet. Nie jest to rozwiązanie ekskluzywne w kryminologii, ale możliwe.

Analiza sytuacji Sary Baartman jest też charakterystyczna dla podejścia feministycznego, które bardziej ceni sobie metody jakościowe niż ilościowe. Zdaniem Harding metody ilościowe stwarzają dystans między badaczką/badaczem a osobą badaną, który utrudnia, jeśli nie uniemożliwia wgląd w problem, a jednocześnie

⁵⁹ Patrz np.: A. Mróz, *Migrujące z Polski pomoce domowe. Warunki pracy i codzienne strategie oporu* [praca magisterska obroniona w UAM w Poznaniu, na Wydziale Nauk Społecznych, Instytutu Socjologii], Poznań 2012, s. 38.

⁶⁰ Szerzej na ten temat patrz: S. Harding, *The Science Question in Feminism*, Cornell University Press, Ithaca 1986; zainteresowanych innymi kierunkami odsyłam do ciekawego opracowania: K. Leszczyńska, A. Dziuban, *Pomiędzy esencjalizmem, a konstruktywizmem. Płeć (kulturowa) w refleksji teoretycznej socjologii – przegląd koncepcji*, „Studia Humanistyczne AGH” 2012, t. 11, nr 2, s. 13–34.

uprzedmiotawia podmiot badania. Metoda jakościowa natomiast pozwala na swobodę wypowiedzi, refleksję i poszanowanie dla języka, którym operuje osoba badana i jej tok myślenia. Możliwe jest oczywiście łączenie metod⁶¹. W każdej sytuacji nacisk kładzie się na etyczny wymiar badań. Mają prowadzić do zebrania danych, ale służyć wzmocnieniu osób, które biorą w nich udział⁶². Wrażliwość i dbałość o nieuprzedmiotawianie badanych osób zakłada, że bez względu na przyjętą metodę (ankieta, wywiad, wywiad etnograficzny) może i ma prowadzić do wzmocnienia badanej, raczej dodania jej sił i mocy (*empowerment*) niż do jej odebrania. Bierze więc pod uwagę konsekwencje badania dla człowieka, który bierze udział w badaniu⁶³. Nie pozbawia ani człowieczeństwa, ani godności. Nie jest źródłem poniżenia badanej ani pretekstem do protekcyjnego wywyższenia badaczki/badacza.

Liz Stanley i Sue Wise przestrzegają przed zagrożeniem idealizowania tego procesu. Zarzuciły Harding, iż mówiąc o badaniach, mówi o kobietach tak, jakby tylko one były podmiotem tak rozumianych badań i jakby wśród nich nie było kobiet czarnych i lesbijek. Stwierdziły, że wskazywanie na kobiety jako jednolity podmiot usuwa z pola widzenia różnice istniejące między kobietami (klasa, rasa, pochodzenie etniczne, wiek, stan zdrowia, wygląd, identyfikacja płciowa, orientacja seksualna, status społeczny, kalectwo, religia). Stwarza to wiele odmiennych, choć równoważnych punktów widzenia i/lub stanowisk. Świadczy więc o względności sądów w zależności od kontekstu, w którym przebiega proces poznawczy także na gruncie metodologii feministycznej. Dotykamy tu tego, co dla tej metody charakterystyczne – brak ostatecznej odpowiedzi na pytanie o prawdę, ale i uwrażliwienie i ostrożność głoszonych sądów⁶⁴.

Próba wyjścia z impasu jest metoda pozycji (*standpoint theory*) opracowana przez Maureen Cain w oparciu o prace Susan Harding⁶⁵. Pozwala ona na świadomą kontrolę procesu reprodukcji – także na gruncie naukowym – różnicy i przywileju, akceptowanej nierówności między tymi, którzy reprezentują i są reprezentowani; między tymi, którzy mówią, nazywają, oznaczają a tymi, o których

⁶¹ L. Kelly, *Journeying in reverse: Possibilities and problems in feminist research on sexual violence*, w: L. Gelsthorpe, A. Morris (red.), *Feminist Perspectives in Criminology*, Open University Press, Philadelphia 1994, s. 107–114.

⁶² M. Maynard, op. cit., s. 80.

⁶³ S. Reinharz, *Experiential analysis: A contribution to feminist research*, w: G. Bowles, R. Duesli-Klein (red.), *Theories of Women's Studies*, Routledge & Kegan Paul, London–Boston 1983, s. 168–172.

⁶⁴ L. Stanley, S. Wise, *Method, methodology and epistemology in feminist research praxis*, w: L. Stanley (red.), *Feminist Praxis. Research, Theory and Epistemology in Feminist Sociology*, Routledge, London–New York 1990, s. 20–60.

⁶⁵ M. Cain, *Realist philosophy and standpoint epistemologies or feminist criminology as a successor science*, w: L. Gelsthorpe, A. Morris (red.), op. cit., s. 124–139.

mowa, którzy poddawani są oznaczaniu i klasyfikowaniu. Teoria pozycji wyrasta z doświadczenia tych, którzy odczuwali/odczuwają opresję i nierówne traktowanie, i w tym sensie także zaliczana jest jako feministyczna.

Obok „empiryzmu feministycznego” stanowiskiem epistemologicznym, który zaznacza się w feministycznej metodologii badań wykorzystywanych na gruncie kryminologii jest „postmodernizm feministyczny”. Jest otwarty na typową dla postmodernizmu dyskursywność, krytyczną analizę tekstu i wielość stanowisk poznawczych. Jest otwarty także na próbę przeniknięcia tego, co zazwyczaj niedostrzegane, bo osobiste i co jest efektem socjalizacji w kulturowych rolach płciowych⁶⁶. Refleksyjne podejście zmierza do uchwycenia zjawiska i wyjaśnienia, dlaczego uznane jest za patologię lub przestępstwo. Bada więc kontekst społeczny i historyczny zjawiska. Dopiero w tym kontekście przystępuje do analizy danych, które przynoszą badane akta i wyroki⁶⁷. Wymaga także dystansu do badaczki/badacza. To, co nazwane neutralnym i reprezentacyjnym, może być przecież zaledwie specyficznym, wybiórczym i częściowym.

Kryminolożka Maureen Cain dodaje do tego to, co określa mianem refleksyjności epistemologicznej (*standpoint epistemology*)⁶⁸. Jest to postawa badawcza bazująca na wiedzy o wcześniejszym zaniedbywaniu doświadczenia kobiet i dopuszczająca do głosu kobiece narracje o tym, co w ich życiu jest wartością, normą, patologią. Dzięki temu udaje się uchwycić różnice między oficjalnymi definicjami wypracowanymi nie przez kobiety, a kobiecymi, wpływającymi z ich wiedzy. Metoda ma istotny potencjał. Wskazuje, jak różne jest rozumienie podstawowych kategorii, które bada kryminologia w zależności od tego, kto je definiuje. To więc, co poczytywane bywa za prywatne, okazuje się polityczne⁶⁹. „Prywatne jest poli-

⁶⁶ L. Stanley, S. Wise, *Breaking out Again. Feminist Ontology and Epistemology*, Routledge, London–New York, s. 66–149.

⁶⁷ Refleksyjne podejście wymaga odmiennych (niż w badaniach pozytywistycznych) metod, kolejności, sposobu. Stąd w kryminologii feministycznej istotne znaczenie ma ustalenie, co z punktu widzenia badanej/badanego jest ważne, jakie przykłada miary, jak nazywa i dlaczego. Aby to wiedzieć, ważna jest obserwacja uczestnicząca jako metoda, której towarzyszy metoda biograficzna, pogłębiony wywiad, nieformalne rozmowy. Ankieta przygotowana wcześniej z zamkniętym katalogiem odpowiedzi będzie tu nie na miejscu. Z akt, zwłaszcza gdy rzecz dotyczy historii, będziemy raczej dążyć do wydobywania historii stron niż na podstawie statystyk i decyzji sądu wyciągać wnioski o zjawisku. Ważniejszy od wyroku, gdy rzecz dotyczy uchwycenia zjawiska i wyjaśnienia, dlaczego uznane jest za patologię lub przestępstwo, będzie kontekst społeczny i historyczny zjawiska.

⁶⁸ M. Cain, *Realist philosophy and standpoint epistemologies or feminist criminology as a successor science*, w: L. Gelsthorpe, A. Morris (red.), op. cit., s. 124–126.

⁶⁹ Użyłam czasu przeszłego nie dlatego, że teraz nie głosi się podobnych sądów (przeciwnie, dowodem w Polsce jest niesatysfakcjonujący stan zwalczania przemocy wobec kobiet), ale dlatego, że sformułowanie, przyjęcie i ratyfikowanie w Polsce Konwencji CEDAW jest momentem

tyczne” zarówno gdy rzecz dotyczy badań na przemocą w rodzinie, jak i stosunkami zależności w miejscu pracy, procedurami ścigania zgwałcenia, argumentami za kryminalizowaniem świadczenia usług seksualnych, aborcji i odmową kryminalizowania przestępstw z nienawiści o podłożu homofobicznym⁷⁰.

Feministyczna kryminologia często mylona jest z kryminologicznymi i wiktymologicznymi badaniami dotyczącymi kobiet (przestępczyń, więźniarek, ofiar przestępstw). Tymczasem to, że na horyzoncie czy nawet w centrum badań pojawia się kobieta nie czyni jeszcze z tego, co prezentowane, pracy z zakresu kryminologii feministycznej⁷¹.

Istota kryminologii feministycznej tkwi w wypełnieniu symbolicznej wyrwy powstałej wskutek intelektualnego pomijania perspektywy kobiet, a nie w samym fakcie pomijania kobiet w badaniach. W rozciąganiu na ogół wniosków z badań skupionych na męskim wycinku populacji.

Kryminologia feministyczna nie jest więc o tym, że mężczyźni są tylko i takimi w danej grupie przestępców, a kobiety w takiej samej grupie przestępczyń tylko i takimi. Kryminologia feministyczna nie jest o tym, że kobiety kradną to, a mężczyźni co innego lub to samo, ale jak nam się wydaje z innych pobudek⁷².

Wartość kryminologii feministycznej nie polega na tym, aby posługując się metodami, jakie zastosowano wcześniej do mężczyzn, analogicznie przebadать kobiety. Nie na tym, aby wskazać, jak w porównaniu z mężczyznami wypadają kobiety. Jak mają się do siebie cywilizowani mężczyźni i „naturalne” kobiety⁷³. Tak prowadzone badania, bez względu na to, jak często odmieniać będą kobiety i feminizm przez przypadki, pozostaną tradycyjnymi badaniami kryminologii pozytywistycznej.

zwrotnym, od którego trudno lekceważyć zobowiązanie władzy do przeciwdziałania i zapobiegania także przemocy wobec kobiet, która od tego momentu nie może być traktowana jak sprawa osobista objęta nieingerencją władzy. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz. U. 1982, nr 10, poz. 71. Konwencja nazywa przemoc wobec kobiet naruszeniem praw człowieka; W Polsce niechęć władz do ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i przeciwdziałaniu przemocy wobec kobiet i przemocy w rodzinie (CETS210) są dobrą ilustracją poziomu przyzwolenia na podtrzymywanie systemu uprzedmiotowienia kobiet.

⁷⁰ E. Majewska, *Feministyczna filozofia polityczna*, w: M. Rudaś-Grodzka et al. (red.), *Encyklopedia gender. Płeć w kulturze*, Wydawnictwo Czarna Owca, Warszawa 2014, s. 130.

⁷¹ Patrz; C.M. Renzetti, *Feminist Criminology*, Routledge, Abingdon, Oxon 2013.

⁷² Dobrze opisuje ten problem Rachel Devlin, patrz: R. Devlin, *Female juvenile delinquency and the problem of sexual authority in America, 1945–1965*, w: S.A. Inness (red.), *Delinquents and Debutantes: Twentieth-Century American Girls' Cultures*, New York University Press, New York 1998, s. 83–106.

⁷³ R.A. Sydie, *Natural Women, Cultured Men. A Feminist Perspective on Sociological Theory*, Open University Press, Milton Keynes 1996, s. 1–11.

Reasumując, istota i wartość kryminologii feministycznej polega – podkreślam to raz jeszcze – na zwróceniu uwagi na metodologiczne i naukowe skutki nieobecności kobiecej perspektywy, a nie statystycznej zaledwie nieobecności kobiet. To, co mieści się pod pojęciem „kobiecej perspektywy”, dotyczy kryteriów definiowania wartości, interesów, „obiektywizmu” i języka, jakim operuje się, opisując „rzeczywistość” i tworzy naukowe i prawne definicje⁷⁴. Opis rzeczywistości tworzony przez kryminologów i prawników, podobnie jak konstruowane zasady prawa nie są neutralne, są arbitralne i nadal często abstrahują od realiów kobiecych doświadczeń⁷⁵. Refleksji feministycznej zawdzięczamy więc niestandardowe odczytanie „ładu społecznego”. Jego desygnaty lub synonimy pojmowane jako „sprawiedliwość”, „bezpieczeństwo” czy „wspólne dobro” często nie przystawały (nie przystają) do doświadczeń kobiet i kojarzone są raczej (lub także) z kontrolą, przymusem, dyscyplinowaniem i poniżeniem⁷⁶. Nie oznacza to, że kobiety różnią się od mężczyzn lub że są takie same. Nie oznacza to, że wyłącznie kobiety zła jedynie doświadczają, a wyłącznie mężczyźni są jego sprawcami. Oznacza to, iż bywa tak, że to, co się kobietom przydarza z racji tego, że są kobietami, jest przez prawo niedostrzegane bądź dostrzegane, ale nienazwane, bądź nawet, gdy nazwane, to lekceważone⁷⁷. Pomijanie tego zjawiska w ogólnych rozważaniach kryminologicznych reprodukuje wykluczenie i niedowidzenie doświadczeń i perspektywy kobiet.

Nieobecność refleksji (autorefleksji) o kobietach oraz brak refleksji nad różnicą wpływających z kobiecych i męskich doświadczeń definicji dobra, zła, nie/moralności, zbrodni, nie/mocy, nie/ważności, przymusu, dzielności, kary, cnoty, dewiacji, poświęcenia, zdrady, podłości czy prawości i dzielności sprawia, że najczęściej ograniczamy się do definicji płynących z męskich doświadczeń, traktując je jako obiektywne i powszechne. Ten proces towarzyszy wypracowaniu również takich kategorii jak: „norma”, „patologia”, „przestępstwo” czy „dewiacja”⁷⁸. I choć są to w związku z tym definicje niepełne, ułomne, to ich stosowanie odbywa się

⁷⁴ Ibidem, s. 64–82.

⁷⁵ Patrz np. kryteria wolności seksualnej przy zgwałceniu wyznaczone przy pomocy przemocy fizycznej versus kryterium entuzjastycznej zgody przy nowym podejściu autonomii seksualnej.

⁷⁶ S. Benhabib, *The generalized and the concrete other*, w: E. Frazer, J. Hornsby, S. Lovibond (red.), *Ethics: A Feminist Reader*, Blackwell, Oxford 1992, s. 267–300.

⁷⁷ Patrz: *Opuz przeciwko Turcji* (skarga 33401/02, wyrok z dnia 9 czerwca 2001 roku).

⁷⁸ Przykładem tego jest sfera ciszy i odrębności doświadczeń, gdy rzecz dotyczy więziennego przetrwania. O ile istnieją prace na tematy kobiet w więzieniach, znów z tendencją do porównywania odrębności wobec doświadczeń męskich, które uchodzą za „wzorzec”, „normę”, to doświadczenia kobiet z obozów, z obozowych „pufów” (obozowe domy publiczne) to rzecz rzadka, jak jest też wynikiem odwagi i możliwości mówienia i pisanie o tym dopiero w ostatnich latach – patrz: B. Karwowska, *Ciało. Seksualność. Obozy zagłady*, Towarzystwo Autorów i Wydawców Prac Naukowych Universitas, Kraków 2009, s. 171–194.

tak, jakby były powszechne, a w związku z tym neutralne⁷⁹. Nie oznacza to, że doświadczenia kobiece i męskie się nie pokrywają. Oznacza to, że tam, gdzie są różne, te kobiece mają mniejsze szanse na wartościową identyfikację⁸⁰.

Zakładanie, że definicje męskie i żeńskie są tożsame, może wynikać z niewiedzy albo z uznania, że kryteria dobra i zła mogą być narzucone także kobietom, bo tworzą świat realny, a więc są obiektywne. Wymaga to jednak zignorowania tego, że narzucone definicje nie oddają istniejącego zróżnicowania. Nie ma tu miejsca na spisek, ale połowiczność pozostaje. Catharine MacKinnon nazwała ten stan rzeczy „męskim epistemologicznym punktem widzenia” (*the male epistemological stance*)⁸¹. Kryminologia feministyczna stara się włączyć w nurt refleksji i badań punkt widzenia, język i perspektywę płynącą z kobiecego doświadczenia, tego, co mieni się ładem społecznym, prawem, przestępstwem czy dewiacją⁸². To pozwala co najmniej częściowo usunąć lukę w analizie kryminologicznej. „Podnosząc kwestię

⁷⁹ Doskonałym przykładem tego jest praca obrazująca nieuświadamiane obszary działalności pozarządowej i pomocowej świadczonej wzajemnie przez kobiety wiejskie, ponieważ nie mieszczą się w tradycyjnym ujęciu organizacji pozarządowej, wypracowanej z pominięciem doświadczeń kobiet wiejskich; także z tego, co niewyartykułowane, choć obecne, ale pomijane w głównym nurcie badań socjologicznych, bo dotyczące „wiejskich bab” – patrz świetna praca magisterska: Zofia Włodarczyk, *Między rodziną, a lokalną społecznością. Sprawstwo w biografii kobiet wiejskich* [praca magisterska napisana pod kierunkiem dr S. Urbańskiej, Instytut Socjologii UW], Warszawa 2013 i równie dobra praca: Maria Buko, *Kobiece pamięć totalitaryzmu. Więźniarki obozów koncentracyjnych, więzień stalinowskich i łagrów o swoich doświadczeniach* [praca magisterska wykonana pod kierunkiem dr hab. Jacka Kochanowskiego], Warszawa 2013.

⁸⁰ Przykładem są te wszystkie zjawiska w prawie karnym, które bezpośrednio dotyczą bezpieczeństwa kobiet: od molestowania, przez gwałt, przemoc w rodzinie, po prawnokarne regulacje dotyczące decyzji reprodukcyjnych. Przykładem jest skłonność do penalizowania w ramach prostytucji kobiet świadczących usługi seksualne, i niedostrzeganie mężczyzn-klientów. Przykładem są regulacje według teorii wolności seksualnej i nieumiejętność myślenia w kategoriach autonomii seksualnej. Ale to nie wyczerpuje listy, bo różnice w podejściu dotyczą także przestępstw urzędniczych, przestępstw przeciwko mieniu itp.

⁸¹ Za Mary Maynard cytuję argumenty przytoczone przez Catharine MacKinnon. Dobrze ilustrują istotę stronniczości tego, co uchodzi za „obiektywną wiedzę”. „Mężczyźni tworzą świat na podstawie swojego punktu widzenia, który następnie uznają za obiektywny i prawdziwy dla wszystkich i jako taki go opisują. (...) Moc tworzenia świata z męskiego punktu widzenia jest męską formą mocy. Męskim stanowiskiem epistemologicznym odpowiadającym światu, który kreuje, jest obiektywizm: pozornie niezaangażowany punkt widzenia, spojrzenie z dystansu i bez przyjmowania konkretnej perspektywy, rzekomo nie modyfikujący rzeczywistości. Nie dostrzega on jednak swej własnej perspektywy, nie postrzega tego, co widzi jako podmioty takie same jak on sam, ani tego, że przez sposób w jaki rozumie świat, podporządkowuje sobie *a priori* i określa jak ma wyglądać” – C.A. MacKinnon, *Feminist, marxism...*, s. 181–182.

⁸² Stan ten nie ulega automatycznej zmianie wraz z fizycznym dopuszczeniem kobiet do studiów i badań. Kobiety, na co zwraca uwagę Carolyn G. Heilbrun, dopóki nie odważą się, by „re-invent”, na nowo stworzyć, użyć narracji, która odpowiada ich wyobrażeniom, doświadczeniom, potrzebom, często były/są/będą szczególnie rygorystycznie podtrzymywać, doceniając trud

obiektywizmu, feministki sceptycznie odnoszą się do możliwości przedstawienia neutralnego opisu istoty świata społecznego. Przede wszystkim wskazują na to, że domniemana obiektywność męskiego aparatu pojęciowego jest tylko pozorna ze względu na swą stronniczość i lekceważenie zagadnienia płci. Zarówno feministki, jak i krytycy niezwiązani z feminizmem, poddają jednocześnie w wątpliwość możliwość obiektywnego rozumienia czy dotarcia do »prawdy«⁸³. Nie jest to zadanie proste. Słowa Mary Maynard oddają uwikłanie badacza/badaczki w społeczny kontekst, o którym od początku tu mowa. Badacz/ka może mieć świadomość uwikłania, ale nadal znajdzie to odzwierciedlenie w przyjętej metodologii, zakresie badań, sposobie zadawanych pytań, sposobie ich opracowania i interpretacji.

Kryminologia feministyczna wychwytuje więc, że kobiecie doświadczenie dewiacji, patologii czy przestępstwa nie przekłada się na prawne definicje i rozumowanie⁸⁴. Susan Harding słusznie zdaje się zauważać, że potrzeba było dopiero kryminologii feministycznej, by znaleźć język, metodę i uchwycić – jak sama to nazywa – doświadczenie życia na marginesie. To nie oznacza, że ten margines jest jednolity. Fakt niedostrzegania kobiet w procesie definiowania »normy« nie czyni z kobiet jednolitej grupy⁸⁵. Różna jest ich: pozycja społeczna, status, rasa, kolor, majątność, status rodzinny, orientacja seksualna, umiejętności zawodowe. To zróżnicowanie ma znaczenie, a jednocześnie jest irrelewantne, gdy idzie o proces tworzenia prawa karnego, uznawania zachowań za patologiczne i dostarczania objaśnień owych patologii⁸⁶. Rozwój jurysprudencki feministycznej⁸⁷ i feministycznej

dołączenia do niego, optykę głównego nurtu. C.G. Heibrun, *Writing a Woman's Life*, Norton, New York 1988, s. 60–75.

⁸³ M. Maynard, op. cit., s. 78.

⁸⁴ Zamach na śpiącego tyrana, bo tylko wtedy jest możliwy, w celu ratowania swojego życia, nie zmieści się w definicji obrony koniecznej przygotowanej dla ochrony osoby przed zamachem równej jej i statusem i siłą – patrz: M. Angel, *Why Judy Norman acted in the reasonable self-defense: An abused woman and a sleeping man*, „Buffalo Women's Law Journal” 2008, nr 68, s. 65–88; M. Płatek, *Prawnokarna ochrona praw kobiet*, w: L. Kondratiewa-Bryzik, W. Sokolewicz (red.), *Prawa kobiet we współczesnym świecie*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2011, s. 51–55.

⁸⁵ Wykluczenie kobiet z życia publicznego zaważyło na konstrukcji instytucji małżeństwa, spadkobrania, praw majątkowych, przemocy, gwałtu, prostytucji, własności, zdolności do czynności prawnych, winy, praw rodzicielskich, praw cywilnych, praw politycznych, praw reprodukcyjnych – instytucji rzutujących w różnym stopniu na definicję przestępstwa, dewiacji i patologii i w równym stopniu wykluczających doświadczenie kobiet. M. Westkott, *Feminist criticism of the social sciences*, w: Y. McCarl Nielsen (red.), op. cit., s. 41–57.

⁸⁶ S. Harding, *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking from Womens' Life*, Cornell University Press, Ithaca, N.Y. 1991, s. 164–217.

⁸⁷ Termin *jurysprudencja* feministyczna pochodzi z j. angielskiego, oznacza, zależnie od kontekstu, zarówno filozofię prawa, socjologię prawa, naukę prawa, ogólny namysł nad prawem, ale także analizę orzecznictwa i samo orzecznictwo. W języku polskim, używane jako znajomość prawa, obejmuje to, co mieści się w jego angielskim odpowiedniku. Feministyczna

filozofii politycznej pomaga zwrócić uwagę na rozdzźwięk między przekonaniem o neutralności prawa a rzeczywistością.

Twórcom norm prawnych i teorii kryminologicznych najczęściej brakuje refleksji, że w ramach obowiązującego „kontraktu społecznego” kobiety mają niewielki wpływ na przełożenie swoich doświadczeń na treść prawa i norm obyczajowo-moralnych, ale podlegają tym, które obowiązują. Prawo karne i kryminologia legitymizuje i reprodukuje ten stan, a więc i istniejące nierówności⁸⁸. Kategorie: „dobra”, „zła”, „grzeszności”, „patologii” są tworem skrojonym według pomysłu, interesów i potrzeb, które kobiety uwzględnia, nie pytając ich jednak o zdanie. Kryminologia feministyczna wyróżnia się tym, że zauważa, iż także skonstruowane w takim procesie pojęcia „patologii” i „normy” odbijały/odbijają kulturowe różnice w postrzeganiu „natury” kobiet i mężczyzn, produkując i uzasadniając podporządkowaną pozycję kobiet⁸⁹. W samej treści prawa i sposobach jego stosowania zawarty był/jest mechanizm dyscyplinowania, kontrolowania i ograniczania kobiet, niedostrzegalny, jeśli przyjmuje się aksjomat genderowej neutralności takich pojęć

jurysprudence obejmuje różnorodne teorie i krytyczne analizy prawa uwzględniające związki między płcią kulturową, seksualnością, władzą, indywidualnymi prawami, autonomią i prawem do integralności a prawem i systemem wymiaru sprawiedliwości. Ma ogromne znaczenie dla debat dotyczących przemocy seksualnej, przemocy domowej, nierówności w miejscu pracy, dyskryminacji ze względu na różne cechy, nie tylko ze względu na płeć. Korzysta z dorobku wielu dziedzin, w tym: socjologii, historii, nauk politycznych, literatury. Por: M. Becker, C.G. Bowman, M. Torrey, *Feminist Jurisprudence: Taking Rights Seriously*, St. Paul, Minn. 2001.

⁸⁸ C. Pateman, op.cit, s. 27–30; por. też: M. Płatek, *Zabójstwa na tle honoru. Problem wyznania czy dyskryminacji ze względu na płeć*, w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa 2012, s. 287–311. Warto też prześledzić dyskurs dotyczący demoralizacji młodzieży. Jak często zdemoralizowaną będzie dziewczyna, a jak często młody chłopak, dlatego że podejmuje relacje seksualne?

⁸⁹ Patrz sposób podejścia np. do przemocy w rodzinie. W polskim prawie karnym przemoc w rodzinie nie jest przestępstwem. Przestępstwem jest dopiero eksces – znęcanie (opracowane przez Grzegorza Wrone w jego doktoracie). Problem jest jednak powszechny. Precyzyjnie zostało to oddane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w sprawie *Opuz v. Turcji* (skarga nr 33401/02). Gdy dochodzi do ścigania, znów teoretycznie neutralne przepisy stosowane są niemrawo, niechętnie, nieskutecznie, bo ofiarami są kobiety. ETPC stwierdził, że przemoc doświadczana była przez skarżącą i jej matkę ze względu na fakt, że były one kobietami, tj. stanowiła przemoc ze względu na płeć, a więc była formą dyskryminacji kobiet. ETPC ustalił również, że państwo, dysponując instrumentami przeciwdziałania przemocy, nie zapewniło skarżącej i jej matce należytej ochrony przed niehumanitarnym i poniżającym traktowaniem oraz przed utratą życia. ETPC orzekł, że wystąpiła pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w związku z prawem do życia i zakazem niehumanitarnego lub poniżającego traktowania, ponieważ policja i władze sądownicze nie stosowały efektywnie istniejących przepisów zakazujących przemocy w rodzinie.

jak prawo, przestępstwo czy dewiacja⁹⁰. Na takiej podstawie prowadzone pozytywistyczne badania kryminologiczne definiowały patologie, niedowidząc, iż to, co brano za obiektywizację, sprowadzało się do uprzedmiotawiania⁹¹. Kryminologia feministyczna zwraca uwagę na to zjawisko i pozwala na jego dekonstrukcję⁹². Metoda feministyczna, odkrywając przestrzenie niedowidzenia, zwraca w tym akurat przypadkiem uwagę także na stopień wykorzystania nauk społecznych, w tym kryminologii, dla uzasadniania istniejących nierówności społecznych⁹³. To prowadzi nas znów do Sary Baartman.

⁹⁰ W polskim prawie karnym bez trudu można wskazać na takie instytucje jak: obrona konieczna, zakaz aborcji, dzieciobójstwo, które pomijają sytuacje kobiet (obrona konieczna), dyscyplinują i ograniczają prawo kobiet do decydowania o sobie (aborcja), pozornie zaledwie łagodniej traktują kobietę, podczas, gdy w swej istocie zwalniają z odpowiedzialności mężczyznę, który przyczynia się do powstania sytuacji prowadzącej do przestępstwa (dzieciobójstwo) – szerzej: M. Płatek, *Prawnokarna ochrona praw kobiet*, w: Lena Kondratiewa-Bryzik, Wojciech Sokolewicz (red.), *Prawa kobiet we współczesnym świecie*, op. cit., s. 38–67.

⁹¹ C. A. MacKinnon, *Feminism, Marxism...*, s. 181.

⁹² A. Grobler, *Metodologia nauk*, Wydawnictwo Aureus, Wydawnictwo Znak, Kraków 2008, s. 238. Już jakiś czas temu dostrzeżono seksistowski charakter pojęć, jakimi posługują się nauki społeczne. Adam Grobler zwraca uwagę na prace S. Harding i jako przykład przytacza pojęcie dochodu na gospodarstwo domowe, które ignoruje korzyści dla rodziny z nieopłacanej pracy domowej, wykonywanej z reguły przez kobietę.

⁹³ Jeśli więc i tu ktoś postawi zarzut, że podobnie dzieje się w socjologii krytycznej, i że inne ślady niekoniecznie zasługują na przymiotnik „feministyczny”, nie widzę powodu, by się spierać lub zaprzeczać. Stoję tu na podobnym stanowisku do tego, które wyraziła Donna Haraway: „feministkom nie potrzeba doktryny obiektywizmu, która obiecywałaby transcendencję, nie potrzebują opowieści, która zaciera ślady po swych zapośredniczeniach w tej samej chwili, gdy ktoś mógłby się okazać za coś odpowiedzialny, ani nieograniczonej władzy instrumentalnej. Nie chcemy, by świat przedstawiała nam teoria niewinnej władzy, w której język i ciała razem pływają się w organicznej rozkoszy symbiotycznej jedności. Nie chcemy teoretyzować na temat świata, a jeszcze mniej poruszać się po nim na warunkach Globalnych Systemów. Niemniej potrzeba nam sieci powiązań na światową skalę, dzięki którym potrafilibyśmy, być może, dokonywać przekładów wiedzy pomiędzy zróżnicowanymi pod względem pozycji i stosunków sił wspólnotami. Potrzeba nam silnych nowoczesnych teorii krytycznych, odnoszących się do produkcji znaczeń i ciał – nie żeby zaprzeczać ich istnieniu, ale by zacząć żyć wśród znaczeń i ciał mających jakąś szansę na przyszłość” – D. Haraway, *Wiedze usytuowane. Kwestia nauki w feminizmie i przywilej ograniczonej/częściowej perspektywy*, tłum Agata Czarnacka, Biblioteka online Think Tanku Feministycznego, 2008, s. 8, www.ekologiasztuka.pl/think.tank.feministyczny – artykuł opublikowany jako *Situated Knowledges: The question in feminism and the privileged of partial perspective*, „Feminist Studies” 1988 t. 14, nr 3, s. 575–599.

4. Dwa razy Lombroso.

Między pozytywizmem a feminizmem

W debatach toczonych na polu polityki karnej karę pozbawienia wolności i bezterminową izolację uzasadnia się prawem tworzoną i stosowaną w oparciu o wiedzę naukową. Podkreśla się, że podejmowane działania nie są dowolne, lecz naukowo przetestowane i zaaprobowane. Powołanie się na wyniki badań, na wiedzę naukową stanowi rodzaj glejtu, uwiarygodnienia zasadności tego, co się robi. Wynika to z przekonania, że to, co naukowe jest zdyscyplinowane, poddane skrupulatnej metodologii i kontroli, a więc dobre i słuszne. To, co naukowe ma być także obiektywne, neutralne, wolne od uprzedzeń. Zakłada się (choć już mniej wiadomo, dlaczego)⁹⁴, że dostarczona wiedza sprawi, iż kierując się nią też będziemy postępować dobrze i właściwie. Zdejmuje to z nas ciężar etycznej i moralnej odpowiedzialności i przydaje naszym działaniom walor działań mądrych i słuszych.

Tymczasem w nauce ważne jest nie tylko, i może nie przede wszystkim to, co się wie, ale jak, skąd się wie to, co się wie? W czasach Lombrosa kryteria uznania tego, co zaprezentowano, za wiedzę różniły się od współczesnych. Chociaż, przyznać trzeba, że i wtedy zadziwiały, również samego Lombrosa. W przedmowie do czwartego wydania *Genio e follia* (*Geniusz i obłąkanie*) pisał on: „kiedy przed kilkunastu laty w ciągu kilkunastu dni napisałem pierwsze stronnice tego dzieła prawie w stanie ekstazy, podczas której, niby w zwierciadle, zupełnie jasno przedstawiłem sobie związek między genialnością a obłąkaniem, to, wyznając szczerze, nie przewidywałem, do jakich wniosków praktycznych może to doprowadzić: (...) do wykrycia nowych źródeł analizy i krytyki przez porównanie utworów ludzi obłąkanych z dziełami ludzi genialnych w dziedzinie piśmiennictwa i sztuki, a nade wszystko do poważnego współdziałania w sprawach karnych”⁹⁵.

Być może Lombroso naprawdę tego nie przewidywał. Być może także nie dostrzegał związków między definiowaniem patologii, obłąkania, prostytutki z odmienną rasą i jej określeniem jako rasa niższa, stojąca na niższym poziomie rozwoju. Prawdopodobnie, jak i dziś współcześni kryminolodzy, tak i on wówczas nie łączył tego ani z interesami biznesu, ani z bieżącą polityką. Jako profesor w Turynie żył,

⁹⁴ Jedną rzeczą jest sprawa kontroli etycznej strony badań, inną – etyki korzystania z uzyskanej wiedzy. Etyka prowadzenia badań to dziś rozległa gałąź wiedzy, w tej sytuacji przytoczony przez Simona Barona-Cohena przykład „badań” prowadzonych w obozach koncentracyjnych wypada uznać za przykład niemal zbyt dosłowny, przerysowany i pozbawiony finezji, ale wciąż spełniający kryteria przykładu na brak etyki prowadzonych badań polegających na sprowadzaniu człowieka do obiektu – S. Baron-Cohen, *Zero Degrees of Empathy: A New Theory of Human Cruelty*, Allen Lane, London 2011, s. 1–4.

⁹⁵ C. Lombroso, *Geniusz i obłąkanie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 37.

organizując swoją pracownię i z pewnością miał poczucie przełomu, którego był współsprawcą.

Wayne Morrison, opisując początki kryminologicznego pozytywizmu, pisze o wspomnieniach córki, Giny Lombroso-Ferrero. Wykłady Lombrosa cieszyły się ogromnym powodzeniem. Przychodziły na nie tłumy, ale problemem był brak eksponatów. Brakowało mu „żywych skazańców”. Giovanni Cabra, asystent Lombrosa, polował więc na przestępców w tawernach, ciemnych ulicach. Gdy nie dało się zdobyć żywych, sięgał po to, co znajdował na cmentarzu. W Turynie trwała akurat renowacja starych cmentarzy. Stamtąd brał? (kraść) czaszki⁹⁶. Wartością były jednak całe ciała. Tak więc z mora niedostatku ciał nękała i Lombrosa. Żywych mierzył i opisywał. Schemat dostępny był już od czasów Sary Baartman.

Dziś nie trzeba już kroić, wystarczy przeświecić, by zajrzeć do środka. Tym bardziej ważna jest refleksja, że to nadal zaledwie ogląd, który nie daje podstawy do stawiania diagnoz na temat przyczyn i możliwości ludzkich zachowań, z przestępstwem włącznie⁹⁷.

Naukę od ideologii i metafizyki różni metoda, która pozwala na dochodzenie do konkretnego i prawdziwego⁹⁸. Na metodę naukową składa się – poprzez obserwację, opis, doświadczenie – taki sposób budowania teorii naukowej, który poddaje się dalszej weryfikacji i falsyfikacji⁹⁹. Jest więc i naukowym poznaniem to, którego świadkiem i zarazem eksponatem była Sara Baartman? Czyż Lombroso nie uwzględnił zaledwie tego, co już wcześniej udowodniono? Czyż nie zastosował kategorii i języka już wypracowanych?

Obserwacja, opis, doświadczenie – słowa, które obiecują neutralność i obiektywizm. Czy obiecują zwodniczo i bez pokrycia? Również wcześniej badacze uwrażliwieni byli na możliwe źródła błędów w prowadzonych badaniach. Zwracali jednak przy tym najczęściej uwagę na zaniedbania ilościowe oraz ignorowanie wyników badań i obserwacji, które nie pasowały lub były niezgodne z testowaną hipotezą. Rzadziej już jednak, bo to dużo trudniejsze, a czasami niemożliwe, uwzględniali fakt, iż sami nie są neutralni, nie są bezstronni. Mają określone preferencje, przekonania i przystępując do badań z określonym bagażem doświadczeń, niejako na samym wstępie „zaciemniają”, „zanieczyszczają” pole badawcze własną wizją

⁹⁶ W. Morrison, *Lombroso and the birth of criminological positivism: Scientific mastery or cultural artifice*, w: J. Ferrel, K. Hayward, W. Morrison, M. Presdee (red.), *Cultural Criminology Unleashed*, Cavendish Press, London 2004, s. 69.

⁹⁷ J. Davies, *Cracked. The Unhappy Truth about Psychiatry*, Pegasus Books, New York 2013, s. 3–7.

⁹⁸ R.M. Martin, *Epistemology: A Beginner's Guide*, Oneworld, Oxford–New York 2010, s. 1–9.

⁹⁹ Pojęcie falsyfikacji do nauk społecznych wprowadził K.R. Popper (1902–1994) w swojej wczesnej pracy *Logika odkrycia naukowego* z 1934 r., patrz: K.R. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, tłum. U. Niklas, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.

świata¹⁰⁰. Nie zawsze dostrzegali, iż także język utrzymuje nas w kleszczach pojęć, które etykietują, ograniczają, barykadują i zawężają nasze widzenie¹⁰¹. Mamy preferencje, skłonność do ignorowania, do błędów oczywistych i mniej oczywistych w odczytywaniu wyników obserwacji, które zarówno wpływają na stawiane hipotezy, jak i wyciągane wnioski.

Kryminologia feministyczna, wychodząc od pomijanego, niedocenianego, ignorowanego doświadczenia kobiet, zadaje pytania o mechanizmy wyznaczania normy, wartości, cnoty, dewiacji, przestępstwa. Uświadamia brak głosu wyciszanych przy tworzeniu definicji i ustalaniu kryteriów dewiacji¹⁰². Zwraca uwagę na niebezpieczeństwo posiłkowania się „autorytetem” nauki tam, gdzie inne interesy (polityczne, ekonomiczne) w sposób uprzywilejowany decydują o kreowanych definicjach dewiacji czy przestępstwa¹⁰³. Kryminologia pozytywistyczna ma tendencje do traktowania tego, co dzieje się przed sądem za odbicie rzeczywistości, na postawie której możemy mówić o tym, jak jest¹⁰⁴. Kryminologia feministyczna uczuła, że nie wszyscy aktorzy dysponują głosem, słownictwem, możliwościami skupienia uwagi, co wpływa na kształt i barwę tego, co uchodzi za prawdę materialną¹⁰⁵.

Kryminologia pozytywistyczna jest wyspecjalizowana w poszukiwaniu wyjaśnienia zjawisk określonych jako przestępstwa¹⁰⁶. Cel badań może być wyrażony

¹⁰⁰ Doskonałym tego przykładem jest praca Judith Rich Harries, która wykazała, jak wadliwe, bo zabarwione nieuświadamianymi uprzedzeniami i protekcjonalizmem wobec dzieci, metody prowadziły do błędnych teorii na temat przyczyn nieprzystosowania dzieci i młodzieży, patrz: J. Rich Harries, *Geny czy wychowanie*, tłum. A. Polkowski, Wydawnictwo Jacek Santorski, Warszawa 1998, s. 312–317.

¹⁰¹ M.M. Pałowska, *Kobiece i męskie mózgi – czyli neuroseksizm w akcji i jego społeczne konsekwencje*, w: *Gender. Przewodnik Krytyki Politycznej*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2014, s. 119–153.

¹⁰² L. Gelsthorpe, *Feminist methodologies in criminology: A new approach or old wine in new bottles*, w: L. Gelsthorpe, A. Morris (red.), op. cit., s. 89–106.

¹⁰³ Oczywiście nie jest to cecha specyficzna wyłącznie kryminologii feministycznej, o czym więcej dalej – patrz: H.S. Becker, *Outsiderzy. Studia z socjologii dewiacji*, tłum. O. Siara, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 84–106.

¹⁰⁴ Dotyczy to także pracy Stanisława Batawii, *Wstęp do nauki o przestępcy*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich – Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1984, przywoływanego wielokrotnie przez prof. I. Rzeplińską w trakcie seminarium kryminologicznego 4 czerwca 2014 r. w Polskiej Akademii Nauk w Warszawie, na którym dyskutowana była pierwotna wersja tego tekstu.

¹⁰⁵ N.H. Rafter, *Partial Justice. Women, Prisons and Social Control*, Transaction Publishers, New Brunswick 1990, s. 157–176.

¹⁰⁶ Krytyka pozytywizmu kryminologicznego najszerzej została wyrażona w pracy: I. Taylor, P. Walton, J. Young, *The New Criminology. For a social theory of deviance*, Routledge and Kegan Paul, London 1973, s. 1–66. Zarzut, że główny problem kryminologii pozytywistycznej leży w jej konserwatyzmie i determinizmie biologicznym nie będzie tu rozwijany, bo nie ma on tu znaczenia, jakie przydali mu Ian Taylor, Paul Walton i Jock Young. Oni sami zaś, krytykując

jasno lub zaledwie domyślnie bądź bywa, że badacz/ka nie zna zamiarów użytkowych, do których posłużą prezentowane wyniki. Może być też dotknięty seksizmem i rasizmem w tym sensie, że przyjmując zastany porządek normatywny jako dany, dostarcza swoimi badaniami uzasadnień. Poszukuje wyjaśnień, dlaczego skazani za kradzież, pobicie, morderstwo czy zgwałcenie popełnili przestępstwo. W mniejszym zaś stopniu bada zarówno źródła treści konkretnych przepisów, jak i mechanizmów, które decydują o tym, kto z litery tych przepisów zostaje skazany i w efekcie – kto kwalifikuje się do badań. Jeśli obowiązujące przepisy są wynikiem uświadomionych bądź nieuświadomionych przekonań seksistowskich lub rasistowskich, rzutuje to na ich treść i sposób stosowania. Pozostanie to jednak poza refleksją metodologiczną podejścia pozytywistycznego, które sięga po grupę badawczą bez kwestionowania zasadności skazań. W efekcie może powstać wrażenie, że kradną osoby biedne lub że zgwałceń dopuszczają się przede wszystkim osoby o niskim poziomie wykształcenia. Możliwe wady takiego wnioskowania zostały zweryfikowane w ramach kryminologii interakcjonistycznej i kryminologii radykalnej. Wkład podejścia feministycznego polega na ujawnieniu nierówności w prawie, zarówno jako przyczyny, jak i efektu lekceważenia i pomijania perspektywy doświadczenia kobiet.

5. Dwa razy Lombroso. Między przestępcą z urodzenia a legitymizacją rasizmu

Dwa razy Lombroso to przykład możliwości różnego odczytania znaczenia teorii Lombrosa. Pierwsza jest znana. Lombroso na podstawie anatomii ciała doszedł do wniosku, że niektórzy z racji urodzenia skazani są lub wykazują skłonności do zachowań antyspołecznych, przestępnych. Choć z czasem zakwestionowano samą teorię, nie podważono jej pierwotnego założenia o istnieniu przestępcy, przestępstwa, skłonności do zachowań patologicznych. Nie zgadzało się samo umiejscowienie, nie zaś pomysł, że skłonności takie istnieją.

Współcześnie więc powraca się do tych pomysłów z nadzieją, że udoskonalona aparatura da lepsze wyniki. Nadal aktualna pozostała rewolucja w obszarze prawa karnego i powszechne odejście od klasycznego założenia, że człowiek wyposażony

pozytywizm, robili to, przyjmując perspektywę krytykowanych. To nadal był dyskurs „jedynie uprawnionych” do nazywania, którzy zaledwie kwestionowali metodę, która pomijała interaktywność i uwikłanie przestępczości i jej postrzeganie w zależności władcze. Nie dostrzegali jednak, że sami są jedynymi, którzy opowiadają historię ze swojej perspektywy. Nie zauważali, że będąc we własnym gronie, konstruuja wiedzę, która poza obszarem refleksji pozostawia doświadczenie ponad połowy wyciszonych i pozbawionych języka.

w wolną wolę odpowiada za swoje czyny. Raz zakwestionowana, oddziałuje też i współcześnie na ustawodawstwo prawnokarne i praktykę.

Dwa razy Lombroso pozwala, przy wykorzystaniu kryminologii feministycznej, dostrzec, że kryminologia i teoria Lombrosa świetnie się nadawała do usprawiedliwiania, legitymizowania i reprodukcji rasizmu.

Dwa razy Lombroso, czyli Lombroso po raz drugi, przynosi nie tyle inne, co dodatkowe objaśnienie znaczenia jego teorii i rozwoju kryminologii jako odrębnej dziedziny¹⁰⁷. Wskazuje, iż służyła jako wsparcie rasistowskich teorii o wyższości białej rasy. Poziom androcentryzmu, niekiedy wręcz seksizmu w naukach społecznych prowadzi często do produkowania tego, co S. Harding nazywa złą nauką ze względu na wyciągane naukowo wnioski, przekładane następnie na treść prawa, które dyskryminuje i promuje racjonalizację nierówności społecznych. Spojrzenie z dwóch perspektyw na teorię Lombrosa jest tego doskonałą ilustracją. Poza refleksję rozwijającą się w XIX wieku kryminologii pozostawał fakt, że bazowała ona na dziewiętnastowiecznej idei prawa, a „nawet ta nawiązująca do ideałów demokracji i liberalizmu, była konstruowana z »perspektywy męskiej« i w gruncie rzeczy sankcjonuje nadal patriarchalną strukturę współczesnych społeczeństw”¹⁰⁸. To kierunkuje sposób dochodzenia do wiedzy o przestępczości, kto to robi, kim jest, jakie ma przekonania, z jakimi teoriami na temat relacji międzyludzkich przestępuje do badań¹⁰⁹. Do jakiego stopnia ma wiedzę o tym, kto i w jaki sposób opisywał badane zjawisko historycznie i jakie przyniosło to społeczne skutki.

Kryminologia jest nauką stosunkowo młodą. Jest młodsza od filozofii, jurysprudencki, teologii, biologii, medycyny i kartografii, a jednocześnie będąc współczesną socjologii, psychologii, zwłaszcza psychologii społecznej, czerpie zarówno z metod i wiedzy nagromadzonej, jak i dąży do wyrazistego, przynajmniej w swych początkach, wyodrębnienia swej specyfiki, która objaśniając jej przyczynę, uzasadniałaby jednocześnie jej wydzielenie.

Panuje w zasadzie zgoda na to, że impulsem do rozwoju dziedziny stały się prace Cesare Lombroso, choć sam termin pojawił się później użyty przez ucznia Cesarego Lombroso, Raffaele Garofalo, w podręczniku, w którym autor podkreślał, iż zjawisko popełniania przestępstw można zrozumieć tylko wtedy, gdy podda się je badaniom z użyciem metod naukowych. I przecież trudno nie przyznać, że było

¹⁰⁷ Najczęściej aspekt ten wciąż jeszcze jest pomijany w literaturze polskiej nawet w ciekawych opracowaniach dotyczących samego C. Lombroso – patrz J. Majchrowski, *Cesare Lombroso i pytanie o kryminologię*, „*Studia Iuridica*” 1999, nr XXXVII, s. 123–148.

¹⁰⁸ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Lexis-Nexis, Warszawa 2005, s. 70.

¹⁰⁹ M. Bobako, *Demokracja wobec różnicy. Multikulturalizm i feminizm w perspektywie polityki uznania*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2010, s. 169–189.

to w owym czasie stwierdzenie niezwykle nowatorskie, bo zrywające z klasycznym założeniem, iż każdy, kto narusza prawo, odpowiada, bo jako posiadacz wolnej woli wie co robi. Zanegowanie wolnej woli było niewątpliwie nowatorskie i odkrywcze oraz w dużej mierze przesunęło ciężar z polityki karnej nastawionej na racjonalne karanie i odstraszenie w kierunku co najmniej – także – idei resocjalizacji i/lub uwolnienia sprawcy z odpowiedzialności z racji winy mitygowanej okolicznościami. I tak wcześniejsze skupienie uwagi na zagadnieniach penologii pozwoliło na rozszerzenie pola widzenia o możliwość wpływania na sprawcę z racji jego cech biologicznych i psychicznych¹¹⁰.

Topinard użył terminu kryminologia po raz pierwszy w 1879 r., a w kilka lat później, w roku 1885 termin „kryminologia” pojawił się w podręczniku włoskiego prawnika Raffaele Garofalo, ucznia Cesare Lombroso¹¹¹. Wcześniejsze rozważania, które dziś zaliczylibyśmy do kryminologicznych, określano mianem antropologii kryminalnej¹¹². Po raz kolejny pada odwołanie się do antropologii i po raz kolejny nie stanowi to przesłanki do pogłębionej refleksji o przyczyny i skutki takiego podejścia.

Właściwie dlaczego Paul Topinard, antropolog, używa pojęcia *criminologie*? Czego poszukuje, co bada?¹¹³ Topinard bada... nosy. Jako uczeń, a potem sukcesor Paula Broca zajmuje się jako dyrektor École d'Anthropologie i sekretarz generalny Société d'Anthropologie de Paris antropologią biologiczną, dążąc do wykazania w ramach badań kraniologicznych, frenologicznych, fizjonomicznych dowodów nie tyle na zróżnicowanie ras, co na odróżnienie ras, które dowodzić ma wyższości rasy białej. Dostarcza dowodów określanych jako naukowe o istnieniu „ras niższych” i „wyższych”. Era wiktoriańska rozwijała się w przekonaniu o „naturalnym” procesie wymierania ras niższych i równie „naturalnym” oddawaniu przestrzeni rasom wyższym przez rasy – z racji swej niższości – skazanych na wyginiecie. Dowodem na wyższość rasy białej był kształt nosa, jego długość i odległość od części skroniowych. Pomiary czaszek miały się już w tym czasie w najlepsze, a zaplecza naukowego o przemijaniu i różnorodności dostarczał Darwin. Na scenę znów wchodzi Sara Baartman. Choć bardziej widoczny jest jej szkielet i zakonserwowane w formalinie szczątki: wagina, pośladki i piersi, to jednak jej osoba zmusza do refleksji. Uchodziła za prostytutkę, będąc gwałconą; za dziką, bo ci, co z nią rozmawiali, nie znali jej kultury; za przestępczynię, bo odmawiano jej zapłaty za pracę, którą wykonywała.

¹¹⁰ B. Wróblewski, *Penologia. Socjologia kar, tom I*, Skład Główny w Księgarni Kazimierza Rutkiego, Wilno 1926, s. 8–9.

¹¹¹ C. Garofalo, *Criminologia: Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Fratelli Bocca, Torino 1885.

¹¹² J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 17.

¹¹³ P. Topinard, *De la notion de race en anthropologie*, „Revue d'Anthropologie” 1879, nr 2(2), s. 589–660.

Oceniana, eksponowana i traktowana jak obiekt, posłużyła do wypracowania definicji zdemoralizowanego dzikusa tym, którzy uchodzili za naukowców. W ten sposób nauka dostarczyła dowodów na uznanie, że czarne kobiety są prymitywne i rozwiązłe. Wymagają cywilizowania.

Lombroso niewiele mówił o wyższości i niższości ras, ale to, co mówił zostało przetłumaczone jako element świadczący o wyższość oceniających nad ocenianymi. Lombroso, gdy przyjrzeć się procesowi jego dochodzenia do wiedzy, zrobił tylko krok naprzód.

To, co opisał w książce *Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka*, było w dużej mierze opisane także wcześniej. Wykorzystał to, co przed nim napisała o kobietach prostytutkach, włóczęgach, przestępczyniach P.M. Tarnowsky. Z kolei Tarnowsky spisała kwestie dotyczące kobiet przestępczyń z „ustaleń” antropologa A.J.B. Parent-Duchateleta, w jego książce poświęconej prostytutkom (1836)¹¹⁴.

Pisze o tym Sander L. Gilman: „badania Pauline Tarnowsky dokumentujące fizyczne objawy prostytucji powtarzają słowo w słowo Cesare Lombroso i jego zięć Guillaume Ferrero w książce poświęconej prostytucji i przestępczości kobiet: *La donna delinquente* (1893). Odnosnie prostytucji Lombroso zgadza się z Tarnowsky co do joty. Uzupełnia go o jeszcze jedną kwestię, bogato zilustrowaną rycinami. Obok „fartucha hotentockiego”, hotentockiej steatopygii i otyłości prostitutek (...), przedstawiają one kobiety zamknięte w więzieniach i szpitalach dla obłąkanych. Wargi sromowe prostytutki to pozostałość po Hotentotce, jeśli nie po szympanse: krótko mówiąc prostytutka to atawistyczna wersja kobiety”¹¹⁵.

Lombroso wykorzystuje modną tezę o analogii między czarną kobietą, prostytutką, dziką. W tym trwa dynamiczna przemysłowa eksploatacja dóbr naturalnych Afryki. To, co dziś nazwalibyśmy rabunkiem i systemową eksploatacją i mordem narodów, w języku czasów Lombrosa nazywane jest „misją cywilizacyjną”. Dla jej podtrzymania nie bez znaczenia są naukowe teorie wspierające ideę rasowej niższości i „naturalnej demoralizacji” dzikich. Teoria Lombrosa i rozwijająca się kryminologia dostarcza potrzebnych uzasadnień i legitymizacji.

Sara Baartman od dawna wtedy już nie żyje, ale to nie ma znaczenia. Nadaje się. Nadal jest wykorzystywana. Stanowi wzór, według którego wyszukuje się cechy, które pozwalają przypisać kobietom świadczącym usługi seksualne rozwiązłość, brak ucywilizowania i naturalną skłonność do patologii. Lombroso też wykorzystuje

¹¹⁴ S.L. Gilman, *Hotentotka i prostytutka: ikonografia kobiecej seksualności*, tłum. A. Zawadzka, s. 14–15, [przetłumaczony rozdział książki *Difference and Pathology. Stereotype of Race, Sexuality and Madness*, Cornell University Press, Ithaca, N.Y. 1985], „Archiwum Etnograficzne” [online], http://www.archiwumetnograficzne.edu.pl/downloads/Sander%20Gilman_red.pdf [dostęp: 1.06.2014].

¹¹⁵ Ibidem, s. 17.

test zewnętrznej budowy genitaliów. Jego zdaniem prostytutka to atawistyczna forma człowieka, a poznać ją można po kształcie genitaliów. Współautor książki Lombroso, Guillaume Ferrero, umieścił Sarę Baartman na krańcu skali prymitywnej lubieżności. „Opisał on także funkcje prostytucji w społeczeństwach pierwotnych. Ani dorosłość, ani dziewictwo nie mają, zdaniem Ferrero, żadnego znaczenia w tego typu społecznościach, a dowodem ubóstwa prymitywnej umysłowości niech będzie fakt, że ludy te posiadają tylko jedno słowo na określenie »dziewczyny, kobiety i żony«. Czarny jest prymitywny, charakter czarnych społeczności jest prymitywny, a już na pewno prymitywna jest – podobna prostytutce – czarna kobieta”¹¹⁶. Wyniki tych badań przełożone zostały na język ustaw i zarządzeń. Do francuskich i amerykańskich ustaw o nadzorze nad niewolnikami (np. francuska *code noir* z 1685 r. i jej amerykański odpowiednik) dodano te odnoszące się do nadzoru nad życiem seksualnym i higieną. Przy czym współczesna medycyna głosiła, że chorobą Czarnych jest kolor ich skóry. Traktowanie koloru skóry jako oznaki patologii ma długą historię. Popularna teoria z początków XIX wieku głosiła, że kolor skóry i fizjonomia Czarnych to efekt wrodzonego trądu¹¹⁷.

„Kobieta zbrodniarka” jest zdaniem Lombrosa w rzeczywistości kobietą upadłą – „urodzoną prostytutką”, zaś cięższe przestępstwo przez nią popełnione jest dziełem przypadku. Cechą charakterystyczną „upadłych kobiet” były, zdaniem Lombrosa, również tatuaże, którymi prostytutki w XIX wieku ozdabiały sobie brzuch i uda.

Miłośnicy sięgania do źródeł otrzymali w Polsce na początku 2014 r. nie lada gratkę w postaci wydania fragmentu dzieła poświęconego tatuażowi przestępcy, z czwartego wydania włoskiej pracy Cesare Lombroso *Człowiek zbrodniarz w stosunku do antropologii, jurysprudencki i dyscypliny więziennej*¹¹⁸. To pierwsze od wydania po polsku w 1891 r. przypomnienie pracy Lombrosa z 1876 r. *Luomo delinquente*. Dostępne po francusku¹¹⁹ i rosyjsku, po polsku trudno osiągalne. Znane

¹¹⁶ Ibidem, s. 18.

¹¹⁷ Ibidem, s. 18, czytaj dalej: „Nie jest więc niespodzianką, że pod koniec tego samego wieku – po konwencji abolicyjnej, która objęła Wielką Brytanię i Francję oraz po traumie amerykańskiej wojny domowej, na skutek której zakazano publicznych wypowiedzi kojarzących kolor skóry z chorobą – nadal można było przeczytać, że syfilis nie został sprowadzony do Europy przez marynarzy Kolumba, lecz jest on formą afrykańskiego trądu, pustoszącego średniowieczną Europę. Teorie te należy traktować jako manifestacje przekonania o związku między seksualnością Czarnych a syfilisem. Czarne kobiety nie reprezentują już tylko u seksualnioniej kobiety, lecz kobiecość jako źródło rozkładu i schorzeń” – Sander L. Gilman, op. cit., s. 10.

¹¹⁸ C. Lombroso, *Tatuaż przestępcy. Fragment dzieła Człowiek zbrodniarz w stosunku do antropologii, jurysprudencki i dyscypliny więziennej*; z czwartego wydania włoskiego przełożył J.L. Popławski, Wydawnictwo Słowo/Obraz Terytoria, Gdańsk 2014.

¹¹⁹ C. Lombroso, *L'Homme Criminel. Criminel-né – fou moral – épileptique*, Paris 1887 [dostępny jest egzemplarz w bibliotece Wydziału Prawa i Administracji UW].

było najczęściej ze skrótów, tekstów z drugiej ręki, opracowań podręcznikowych. Przyczyną był trudny dostęp do wydania z 1891 r. Z karty bibliotecznej Uniwersytetu Warszawskiego wynika, że też rzadko było czytane.

Zdaniem Lombrosa, spośród ludzi uczciwych i prawych, ci, którzy mają mnóstwo zboczeń, odznaczają się tym, że ozdabiają swe ciała przeróżnymi – szkaradnymi, jak je określał Lombroso – malunkami. Po tym można – jego zdaniem – poznać rabusiów, podpalaczy, złodziei, próżniaków, włóczęgów... Wayne Morrison, rodem z Nowej Zelandii, obeznany z kulturą Maorysów i Aborygenów, bez trudu falsyfikuje twierdzenia Lombrosa. Maoryskie tatuaże, które Lombroso bierze za element dzikości, są kodem językiem¹²⁰.

Nieumiejętność odczytania komunikatu odbierana jest przez Lombrosa jako defekt, patologia. Przyczynia się do uznania jednostki za patologiczną. Stwarza uzasadnienia dla izolacji, uprzedeczowania, eliminacji ze społeczeństwa, uznania jednostki za patologiczną. Badacz/ka wraz ze swoją niewiedzą jest chroniony/a statusem naukowym jak parawanem – pozostaje nietykalny. Potrzeba było dopiero refleksji kryminologii feministycznej, by to dostrzec; podobnie by dostrzec uzasadnienia, jakich kryminologia dostarcza dla uznania jednostki za niebezpieczne, podobnie jak wcześniej za niecywilizowane.

Zakończenie

Na pytanie, czym jest kryminologia, Leszek Lernell, autor jednego z pierwszych podręczników do kryminologii w powojennej Polsce, przyznaje, że pytanie wprawia zrazu w zakłopotanie. Samo bowiem słowo, choć oznacza tyle, co nauka o przestępstwie, tylko pozornie jest jasne¹²¹. Lernell, a przed nim we wcześniejszym podręczniku Paweł Horoszowski, dostrzegają powiązanie kryminologii i jej przeplatanie się z innymi gałęziami wiedzy¹²². Znaczenie dla rozwoju kryminologii w Polsce ma wciąż nieustająco ważne, założone w 1933 r. przez Wacława Makowskiego „Archiwum Kryminologiczne”, początkowo kwartalnik poświęcony kryminologii, kryminalistyce i prawu karnemu. Pismo to jest nadal najważniejszym krajowym forum kryminologicznym. Jest jeszcze i Stanisław Batawia z niezwykle nowoczesnym podejściem zwracającym uwagę na to, że „eklektyczna grupa »przestępców« nie

¹²⁰ W. Morrison, op. cit., s. 79. Trudno też powstrzymać się od refleksji, że gdyby tatuaż miał być kryterium normalności, to dziś, bardziej „nienormalni” są – z racji rzadkości – ci, którzy tatuaży nie mają.

¹²¹ L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1973, s. 7.

¹²² P. Horoszowski, *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1965, s. 5.

nadaje się (...) do tworzenia o niej adekwatnych sądów klasowych i kryminologia powinna dlatego raz na zawsze zerwać z tymi wszystkimi poglądami, które traktują przestępców jako zespół jednostek o obiektywnej jednorodności i usiłują sprowadzić skłonność do popełniania przestępstw do pewnych właściwości cielesnych i psychicznych, które miałyby być wspólne wszystkim przestępcom bez względu na rodzaj popełnionego przestępstwa i na cały szereg różnic indywidualnych, jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi przestępcami”¹²³.

Książka Batawii, choć ważna dla myśli kryminologicznej, nie jest podręcznikiem do nauki tego przedmiotu. Tam natomiast, gdzie Horoszowski od razu podkreśla, że poglądy, które legły u podłoża tej dziedziny, wykazywały naiwność, tworząc koncepcje, którym nadano atmosferę spowitą tajemnicą „zbrodniczej natury ludzkiej”, opierając to na zupełnie dowolnych, często całkowicie fantastycznych założeniach, tam Lernell zwraca uwagę przede wszystkim na zmianę, do jakiej powstanie kryminologii prowadzi na gruncie prawa karnego, kwestionując wcześniej dominujące uzasadnienie karania wolną wolą i otwierając przestrzeń dla pozytywizmu prawniczego.

W ostateczności to podręcznik Leszka Lernella, a nie Pawła Horoszowskiego był tym, który przez dekady stanowił podstawę, obok podręcznika Brunona Hołysta, Leona Tyszkiewicza¹²⁴. Treści w tych podręcznikach były zbliżone do tego co zawierał podręcznik L. Lernella. Podobnie jest w popularnym podręczniku J. Błachut, A. Gaberle i K. Krajewskiego. Odrębną pozycją jest praca wybitnego polskiego kryminologa Stanisława Batawii, *Wstęp do nauki o przestępcy*, która dowodzi zarówno wielkiej wrażliwości naukowej twórcy, krytycznego umysłu, jak i – jednak – przywiązania do kategorii pozwalającej na utrwalanie i używanie współczesnych etykiet „niebezpiecznych” sprawców¹²⁵. Pozbawiony oceny przekaz informuje o tym, że sam termin *criminologia* wywodzi się z greckich słów *crimen* i *logos*, oznacza więc naukę o przestępstwie. I choć już w starożytności można wskazać na obecność refleksji na ten temat, to wyodrębnienie się dyscypliny i sam termin „kryminologia” pojawiają się dopiero w XIX wieku. Jest to czas szczególny. Charakteryzuje go bujny rozwój i wyodrębnienie wielu nauk społecznych. Za twórcę samego terminu „kryminologia” uważany jest powszechnie francuski antropolog Paul Topinard¹²⁶.

¹²³ S. Batawia, op. cit., s. 74.

¹²⁴ B. Hołyst, *Kryminologia*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 39–64; L. Tyszkiewicz, *Kryminologia: (zarys systemu)*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1983. Według podręcznika prof. Tyszkiewicza, kryminologia jest nauką, która bada przestępstwo, przestępcę oraz funkcjonowanie środków przeciwdziałania przestępczości.

¹²⁵ S. Batawia, op. cit., s. 74–75.

¹²⁶ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 17.

Czytamy to i powtarzamy – przyznajmy – bezrefleksyjnie. Nie przywiązujemy szczególnej wagi do faktu, że to antropolog ukuł nazwę, którą następnie wykorzystywać będą początkowo medycy, a następnie prawnicy – razem, a czasami w konkurencji do socjologów. Być może jednak sformułowanie „bezrefleksyjnie” jest niestosowne. Słuszniej już w tym momencie będzie mówić o pozytywistycznym podejściu do prezentowania wiedzy na dany temat tak, jakby ograniczała się ona zaledwie do faktów i była neutralna.

W początkowym okresie dla kryminologów ważniejsze było uznanie i rozpoznanie kryminologii jako odrębnej dyscypliny naukowej. Wymagało to jasnego określenia przedmiotu badań, specyficznej metodologii i procedur badawczych. Powstaje pytanie, czy określając swoisty przedmiot badań własnej dyscypliny, kryminologia go nie stwarza? Czy dążąc do zaznaczenia wyraźnej odrębności instytucjonalnej od prawa i socjologii, nie utrwała zarówno pojęcia przestępstwa i przestępcy?

Czym jest kryminologia? Niezależną, oddzielną gałęzią nauki i wiedzy, czy zaledwie pomocą, wsparciem, dodatkiem dla nauk – tak wiodących jak prawo karne czy polityka karna. Czy kryminologia jest dziedziną samodzielną czy wspieraną i wspierającą się o metodologię, język i dorobek prawa, socjologii i psychologii? Jaka jest rola kryminologii i czy ma ona w ogóle szansę i sens wieść w życiu społecznym i naukowym żywo oddzielny i samodzielny? Komu służy? Czy rzeczywiście wyjaśnia przyczyny przestępstw, czy zaledwie dostarcza argumentów dla dowolnie prowadzonej i politycznie motywowanej polityki karnej i penitencjarnej?

Wydawałoby się, że tak stawiane pytania dziedzinie, której żywot przekroczył stulecie, ani przystoją, ani zasługują na refleksję, ale właśnie o to przede wszystkim toczono fascynujący spór w trakcie XV Międzynarodowego Kongresu Towarzystwa Kryminologicznego. Spór spięty symboliczną klamrą dwóch wystąpień – otwierającego Kongres wykładu Davida Garlanda, autora poczytnych prac kryminologicznych i zamykającego Kongres wystąpienia Ezzata Fattaha, dyrektora dużego ośrodka naukowo-kryminologicznego w Kanadzie – nie przyniósł ostatecznego rozwiązania¹²⁷. Żaden z mówców nie zwrócił uwagi na to, że kryminologia może być dziedziną, która promuje rasizm, dyskryminację, i wykorzystanie ludzi. Żaden

¹²⁷ Garland zebrał wszystkie argumenty przemawiające za potrzebą studiów, analiz i wiedzy kryminologicznej dla rozwoju i prawidłowego uprawiania prawa karnego, penitencjarystyki, pedagogiki, socjologii, psychologii, nawet psychiatrii, nadal jednak uznając, iż kryminologia, rozwijając i wzbogacając wszystkie te dziedziny, korzysta z nich, sama nie stanowiąc dziedziny ani samodzielnej, ani odrębnej. To tłumaczyłoby, dlaczego – w zależności od systemu – w systemie *common law* jej miejsce jest najczęściej na wydziałach socjologii, zaś w europejskim porządku kontynentalnym usytuowana jest na wydziałach prawa. To może, ale nie musi rodzić problemy braku funduszy na badania, limitów kadrowych, marginalizowania. Zaletą tego jest jednak pozostawanie w głównym nurcie zarówno nauki, jak i życia społecznego oraz korzystanie z integralności akademickiej i intelektualnego zróżnicowania.

nie wskazał, że jest to dziedzina wiedzy nieobojętna politycznie. Nie bierzemy tego pod uwagę, bo i nie mamy takich intencji; warto jednak mieć świadomość, że zagrożenie takie nie jest tu niemożliwe.

Podejście pozytywistyczne w kryminologii nie musi być, ale bywa, że jeśli nawet nie kreuje, to podtrzymuje wizję człowieka przestępcy. Przyjęte przez Lombrosa i jego uczniów definicje przestępcy i patologii przetrwały pomimo falsyfikacji samej teorii Lombrosa. Przekonanie o biologicznej predestynacji, które dało asumpt do wypracowania przez Lombrosa teorii o z natury zdemoralizowanej kobiecie prostytutce również nadal ma się dobrze. Ten sposób postrzegania osób świadczących usługi seksualne przetrwał, bo jest wygodny i dla współczesnej polityki karnej, i społecznej.

Metoda pozytywistyczna nie stanowi sama w sobie przeszkody dla sfalsyfikowania twierdzeń dotyczących skłonności przestępczych czy cech sprzyjających demoralizacji. Metoda feministyczna wnosi jednak, obok falsyfikacji teorii C. Lombrosa odnośnie człowieka przestępcy i teorii kryminalnej kobiety prostytutki, wgląd w źródła przyjętych założeń i ich skutki nie tylko dla prawa karnego, lecz dla politycznych założeń dotyczących porządku i ładu społecznego. Dostrzega znaczenie języka, jaki służy tworzeniu instrumentów badawczych i kontekstu kulturowego towarzyszącego badaniom. Oddaje głos samym zainteresowanym, starając się unikać etykiet „przestępcy” i „dewianta”. Jest świadoma zagrożeń, jakie niesie z sobą przypisana nazwa i konsekwencji uznania, iż mamy do czynienia z efektem naukowych, kryminologicznych badań.

Raz jeszcze pragnę podkreślić: nie chodziło tu o to, aby odbierać tytuł naukowości teoriom pozytywistycznym. Falsyfikacja wiedzy ma to do siebie, że bazując na zastanym, idąc dalej wykazuje gdzie i dlaczego rozumowanie zaprezentowane wcześniej jest dotknięte błędem¹²⁸. Uczciwość nakazuje przyznać, iż niejednokrotnie to, co nazywano nauką, służyło do zniewolenia ludzi, niekiedy eksterminacji¹²⁹. Niekiedy było to działanie świadome, niekiedy było wynikiem predyspozycji, protekcyjizmu, poczucia misji, posłuszeństwa wobec władzy. Krytyczna analiza i perspektywa, jaką dostarcza metoda feministyczna, pozwala zwrócić uwagę na źródła błędów i pułapki, jakie jej towarzyszą, a które bywają pomijane. Przykładem tego jest

¹²⁸ Ta dzieje się i w innych dziedzinach wiedzy, choćby w matematyce, od Ptolemeusza, przez Arystarcha z Samos i Kopernika po następców Newtona. Celowo użyłam ilustracji Arystarcha z Samos i Kopernika. Arystarch był wcześniej, mówił to, co po wielu latach lepszymi metodami udowodnił Kopernik. Nie jest więc tak, że zawsze wiedza nabyta później dokładniej opisuje rzeczywistość, jest jednak tak, że przyjęta w danym czasie ma konsekwencje nie tylko w wąskim ujęciu dziedziny, w której się obraca.

¹²⁹ Np. patrz B.T. Wieliński, *Holocaust Romów*, „Gazeta Wyborcza – Duży Format” z 16 czerwca 2014 r. [online], http://wyborcza.pl/alehistoria/1,139106,16150801,Holocaust_Romow.html [dostęp: 16.06.2014].

kazus Sary Baartman. Cesare Lombroso jest zaledwie przykładem, ale przykładem ważnym ze względu na wyraźne tendencje i ciągoty do ponownej medykalizacji nie tylko życia społecznego¹³⁰, ale – co szczególnie groźne – wymiaru sprawiedliwości¹³¹.

Uważam, i starałam się to tutaj unaocznic, iż w rodzimej refleksji nad rozwojem kryminologii wcześniej pomijano, że u podłoża rozwoju kryminologii leżało zapotrzebowanie na naukowe usprawiedliwienie teorii o wyższości jednych ras nad drugimi. Dostrzegamy to, korzystając z kryminologicznej refleksji feministycznej, przeoczymy, ograniczając się do kryminologicznego pozytywizmu. To, co się kiedyś zdarzyło, może się powtórzyć¹³². Współczesne rezultaty prac kryminologicznych mogą być stosownie wykorzystywane dla przydawania naukowej pieczęci, która ma izolować tym razem osobniki „niebezpieczne” i „zaburzone”¹³³.

Współczesny renesans pomysłów Lombrosa stwarza okazje do uświadomienia sobie głębszego znaczenia produkowanej wiedzy, relacji wiedzy – władzy i faktu,

¹³⁰ Reklamy, które oferują Polkom i Polakom w wieku od niemowlęctwa po późną starość suplementy diety, stwarzają wrażenie, jakby polskie społeczeństwo cierpiało na nadwagę, niemowlaki na przewlekłe zapalenia i powracające obrzęki i bóle, kobiety na zapalenia pochwy, a mężczyźni na niewydolność seksualną. Bez względu na ich absurdalność, są ewidentnie skuteczne. Przemysł farmaceutyczny ma się w Polsce jak pączek w maśle. W 2007 r. Polska była na piątym miejscu wśród państw Europy pod względem spożycia leków sprzedawanych bez recepty, wydając na nie 4 mld zł, więcej niż np. na środki do prania – zob. post *Polacy łykają rekorowe ilości leków*, Paranormlne.pl [online], <http://www.paranormalne.pl/topic/8041-polacy-lykaja-rekordowe-ilosci-lekow/> [dostęp: 12.05.2014]. W 2013 r. przesunęliśmy się na miejsce czwarte, wydając już ponad 18 mld zł – zob. *Po zdrowie idziemy na skróty. W 2013 wydaliśmy na leki ponad 18 mld zł*, „Gazeta Prawna” z 24 kwietnia 2014 r. [online], <http://serwisy.gazetaprawna.pl/zdrowie/artykuly/792647,apteki-ile-polacy-wydaja-pieniedzy-na-leki-2013.html> [dostęp: 12.05.2014]. Wbrew pozorom niekoniecznie sprzyja to zdrowiu; odnotowuje się – na co zwraca uwagę były minister zdrowia Marek Balicki – kilka tysięcy śmierci z przedawkowania leków przeciwbólowych kupowanych bez recepty – zob. „*Ilu Polaków rocznie ginie bezpośrednio przez alkohol? 10 tys. A po marihuanie? Zero*”. Balicki o „racjonalnym” prawie, rozmowa w radiu TOK FM [online], <http://www.tokfm.pl/Tokfm/1,103087,14473801.html> [dostęp: 12.05.2014].

¹³¹ Projekty zmian Kodeksu karnego wprowadzają szeroka gamę środków zabezpieczających, których zastosowanie ma nastąpić w związku z zaburzoną osobowością, kategorią, co do której specjaliści przyznają brak jest precyzyjnych kryteriów – patrz: *Zmiana filozofii karania – nowelizacja Kodeksu karnego przyjęta przez Radę Ministrów*, Ministerstwo Sprawiedliwości z 8 maja 2014 r. [online], <http://ms.gov.pl/pl/informacje/news,6023,zmiana-filozofii-karania---nowelizacja-kodeksu.html> [dostęp: 14.05.2014].

¹³² Nauka zawiera tendencje nie tylko progresywne, zawiera także tendencje regresywne, czyli takie, które sprzyjają wykluczeniu, dyskryminacji, dominacji. Dotyczy to także, może nawet w stopniu większym niż innych gałęzi wiedzy, kryminologii. Powiązanie kryminologii z prawem karnym czyni ją szczególnie wrażliwą na zagrożenie tendencyjnością i usługowością wobec panującego porządku i panującej władzy S. Harding, *Whose Science?...*, s. 10–11.

¹³³ Trend, jakże obecny w Polsce, do Polski się nie ogranicza, patrz: J. Davies, *Cracked, The Unhappy Truth about Psychiatry*, Pegasus Books, New York 2013, s. 26–28.

że rzadko ma ona znaczenie zaledwie poznawcze; najczęściej wykorzystywana jest dla uzasadniania polityki nie tylko kryminalnej¹³⁴.

¹³⁴ Relacje wiedzy–władzy są dziś na tyle dobrze opisane i wyeksponowane (N. Elias, M. Foucault, P. Bourdieu), że refleksyjna pozycja kryminologii feministycznej bez trudu może być przyjęta jako epistemologiczny kanon badań kryminologicznych – P. Bourdieu, *Rozum praktyczny. O teorii działania*, tłum. J. Stryczyk, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009, s. 94–110.

Magdalena Grzyb ■

KOBIETOBÓJSTWO – KRYMINOLOGICZNA CHARAKTERYSTYKA ZJAWISKA

Wprowadzenie

W kwietniu 2014 r. Hiszpańska Akademia Królewska, oficjalna instytucja będąca radą języka hiszpańskiego na cały hiszpańskojęzyczny świat, ogłosiła, że w najnowszej, 23. edycji słownika języka hiszpańskiego zostanie uwzględnione nowe słowo: „kobietobójstwo” (*feminicidio*), zdefiniowane przez akademię jako „śmierć kobiet ze względu na fakt bycia kobietami”¹. W ten oto sposób akademia włączyła do korpusu językowego słowo, które w powszechnym obiegu oraz oficjalnym dyskursie i języku prawniczym funkcjonuje już od 20 lat. Trudno uznać, by akademia słowo te „zalegalizowała”, był to raczej gest potwierdzający uzus językowy.

Pojęcie kobietobójstwa jest terminem stosunkowo nowym. Przyjmuje się, że po raz pierwszy w tym kontekście zostało użyte przez amerykańską badaczkę i feministkę Dianę Russell w 1976 r. Przedarcie się pojęcia do dyskursu oficjalnego i kryminologicznego jest głównie zasługą feministek. Badając określone zjawiska społeczne, w tym ich nasilenie, i szukając przyczyn nie sposób uciec w analizie od kategorii płci. Dlatego – chociaż zapoczątkowane przez feministki – stosowanie terminu „kobietobójstwo” wraz z całym bagażem ideologiczno-analitycznym przyjęło się w oficjalnym języku prawniczym i kryminologicznym. Obecnie nie budzi już większych kontrowersji i jest stosowane w równym stopniu przez autorów nieidentyfikujących się z nurtem feministycznym. Momentem przełomowym, w którym pojęcie zyskało pełną legitymizację, był wyrok Międzyamerykańskiego Trybunału

¹ W oryginale: *muerte de mujeres por el hecho de ser mujeres*. Podaję za stroną Eldiario.es, http://www.eldiario.es/cultura/feminicidio-violencia-machista-entra-RAE_0_248125379.html [dostęp: 12.06.2014].

Praw Człowieka w sprawie Campo Algodonero z 2009 r., dotyczący zabójstw kobiet w Ciudad Juarez w Meksyku, które uchodzą za emblematyczny przykład kobietobójstwa, i o którym więcej w dalszej części wywodu.

Wprowadzenie do słownika terminu „kobietobójstwo” implikuje, że zabicie kobiety w określonych okolicznościach (przez akademików określone ogólnie ze względu na to, że jest kobietą) w istotny sposób różni się od „zwykłego” zabójstwa czy zabójstwa po prostu człowieka, z łaciny określanego jako *homicidium* (ang., fr. *homicide*, hiszp. *homicidio*).

W polskim języku kryminologicznym termin „kobietobójstwo” nie jest w powszechnym użyciu. Wyraz ten jest neologizmem używanym w publicystyce wyłącznie w odniesieniu do zjawiska zabójstw kobiet w Ciudad Juarez w Meksyku oraz krajach Ameryki Centralnej² oraz w przetłumaczonych dokumentach Unii Europejskiej (UE) i Rady Europy dotyczących przemocy wobec kobiet. Jako że od sformułowania „zabójstwo” powstały takie pojęcia jak „ludobójstwo”, „dzieciobójstwo”, „ojcobójstwo”, wydaje się uzasadnionym również używanie terminu „kobietobójstwo”.

1. Jak zdefiniować kobietobójstwo

Polski termin „kobietobójstwo” odpowiada zasadniczo dwóm pojęciom: funkcjonującym w języku angielskim *femicide*, oraz rozpowszechnionemu w świecie hiszpańskojęzycznym *feminicidio*. I chociaż w języku hiszpańskim można się spotkać z terminem *femicidio*, podobnie jak w angielskim *feminicide*, a oba pojęcia mogą być mylone ze sobą, istnieje subtelna, acz wyraźna różnica między nimi.

Po raz pierwszy termin *femicide* został użyty na początku XIX wieku w Wielkiej Brytanii na określenie zabójstwa kobiety jako alternatywa dla *homicide* (łac. *homicidium*), czyli zabójstwa mężczyzny³. Wyraz ten został utworzony z dwóch członów łacińskich: do sufiksu *cidium*, oznaczającego zabójstwo, został dodany

² Wyrazu tego użyła Sylwia Piechowska w artykule *Kobietobójstwo* w „Przekroju” z 13 lipca 2009 r. o Ciudad Juarez i sprawie Campo Algodonero. W 2007 r. przetłumaczono na polski książkę dotyczącą mordowania kobiet w Ciudad Juarez, będącą wynikiem śledztwa dziennikarskiego dwójki dziennikarzy, zob. M. Fernandez, J.-Ch. Rampal, *Miasto – morderca kobiet*, tłum. J. Kurska, Wydawnictwo W.A.B, Warszawa 2007. Również w opublikowanej w 2010 r. pod red. Ch. Ockerent, *Czarnej księdze kobiet* (Wydawnictwo W.A.B, Warszawa 2010) znajdują się rozdziały autorstwa J.-Ch. Rampala oraz M. Fernandez *Ciudad Juarez, stolica kobietobójstwa* (s. 123–134) oraz *Zabójstwa kobiet w Gwatemali* (s. 138–143).

³ Por. J. Corry, *A Satirical Review of London at the Commencement of the Nineteenth Century*, Edinburgh 1801; *The Oxford English Dictionary*, wyd. 2., Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford–New York 1989, s. 285. Podają za: Human Rights Council, Twentieth session, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*, Rashida

inny prefiks dookreślający *femini*, zamiast ogólnego *homi*, analogicznie jak w określeniach już wcześniej funkcjonujących: *fratricidium* (bratobójstwo), *parricidium* (ojcobójstwo lub zabójstwo bliskiego krewnego), *infanticidium* (dzieciobójstwo), *sororicidium* (zabójstwo siostry) czy *uxoricidium* (żonobójstwo).

Pojęcie to było początkowo genderowo neutralne i zasadniczo odnosiło się do zabójstwa każdej kobiety, niezależnie od okoliczności czy miało ono związek z jej płcią społeczno-kulturową, było motywowane mizoginią, czy pogardą dla kondycji kobiecej lub nie. Do dzisiaj w zasadzie toczy się dyskusja, czy kobietobójstwo to każde zabójstwo kobiety, czy tylko dokonane przez mężczyznę, czy może tylko wówczas, kiedy jej śmierć ma wyraźny związek ze społecznym faktem bycia kobietą. Pytanie wydaje się ważne szczególnie dla kryminologów badających zjawisko empirycznie, zwłaszcza w krajach zachodnich. Przykładowo, amerykańska badaczka Jacquelyn C. Campbell używa terminu *femicide* jako „zabójstwo kobiety”, czyli każde zabójstwo, którego ofiarą jest kobieta⁴. Podobnie para kryminologów brytyjsko-amerykańskich, Rebecca i Russell Dobash, badając w Wielkiej Brytanii zabójstwa kobiet przez mężczyzn ustaliło, że z 271 zbadanych przypadków (ich badanie miało charakter jakościowy) aż 243 wpisywało się w jeden z trzech wyróżnionych przez nich typów: zabójstwa przez partnera, zabójstwa na tle seksualnym lub zabójstwa starszej kobiety, a zatem tylko 28 przypadków zabójstwa kobiet nie wpisywało się w określony schemat i nie miało określonego związku z płcią ofiary⁵. Wyniki ich badań, a także dane z pozostałych regionów na świecie wskazują, że przytłaczająca większość zabójstw dokonanych na kobietach ma związek z faktem, że są kobietami, a dokładniej – społeczno-kulturowymi definicjami płci i utrwalanym przez normy kulturowe podrzędnym statusem kobiet w społeczeństwie.

Mając na względzie, że w XX wieku termin *femicide* został wprowadzony do dyskursu naukowego przez feministki, wydaje się oczywiste, że związek śmierci kobiety z jej płcią i statusem kobiety w danym społeczeństwie jest zasadniczym elementem pojęcia kobietobójstwa. Po raz pierwszy słowa tego w aktualnym

Manjoo, UN General Assembly, A/HRC/20/16, 23 maja 2012, § 20, s. 6 (dalej zwany: UN SRVAW Report).

⁴ J.C. Campbell, D. Webster, J. Koziol-McLain, C. Block, D. Campbell, M.A. Curry, F. Gary, N. Glass, J. McFarlane, C. Sachs, P. Sharps, Y. Ulrich, S.A. Wilt, J. Manganello, X. Xu, J. Schollenberger, V. Frye, K. Laughon, *Risk factors for femicide in abusive relationships: Result from a multisite case control study*, „American Journal of Public Health” 2003, t. 93, nr 7, s. 1089.

⁵ Podaję za wygłoszonym przez autorów referatem *When Men Murder Women. Evidence & Lessons from the Murder in Britain Study*, wygłoszonym 24 października 2013 r. podczas konferencji „What is Femicide? Conceptions and Definitions” na Uniwersytecie Hebrajskim w Jerozolimie w ramach COST Action IS 1206 „Femicide across Europe”. Wspomniane badania mają być podstawą monografii autorów *When Men Murder Women*, która ma się ukazać w 2015 r. Ich prezentacja konferencyjna jest dostępna na stronie Femicide Across Europe, <http://www.femicide.net> [dostęp: 3.07.2014].

kontekście użyła w 1976 r. amerykańska feministka Diana Russell podczas pierwszego Międzynarodowego Trybunału ds. Zbrodni na Kobiatach (*International Tribunal on Crimes against Women*), feministycznej konferencji zorganizowanej w Brukseli. D. Russell zdefiniowała kobietobójstwo (*femicide*) jako „zabijanie kobiet (*females*) przez mężczyzn, ponieważ są kobietami”⁶. Autorka wyróżniła następujące rodzaje kobietobójstw: kamienowanie kobiet, morderstwa honorowe, śmierć w wyniku gwałtu, zabójstwo z rąk partnera (tzw. *intimate partner homicide* lub *crimes of passion*), zabójstwa posagowe (ang. *dowry-related killings*), śmierć w wyniku zabiegu okaleczania seksualnego (FGM), niewolnictwo seksualne, handel kobietami, zabijanie prostytutek przez swoich stręczycieli, właścicieli lub obcych mężczyzn. Wydaje się, że trzy ostatnie kategorie można zbiorczo określić jako „ofiary handlu kobietami w celach eksploatacji seksualnej”.

W swojej późniejszej publikacji Diana Russell wraz z Jill Radford ujęły kobietobójstwo jako „mizoginiczne zabijanie kobiet przez mężczyzn” oraz jako skrajny przejaw *continuum* przemocy seksualnej, która według analizy radykalno-feministycznej jest kluczową dla patriarchatu formą kontroli i opresji kobiet⁷. A zatem centralnymi elementami konceptu kobietobójstwa są takie pojęcia jak: skrajna forma przemocy seksualnej, seksizm i mizoginia oraz opresja.

Koncept został zaproponowany przez badaczki feministyczne jako alternatywa dla neutralności zabójstwa, aby zaakcentować naturę określonych zabójstw kobiet jako zbrodni mizoginicznych lub z nienawiści. Kobietobójstwo miało być kolejnym przykładem tzw. zbrodni z nienawiści (*hate crime*), analogicznym do czynów z nienawiści na tle rasowym, etnicznym, religijnym czy homofobicznym, czyli czynu dokonanego z konkretnym motywem dyskryminacyjnym⁸.

W analizie wszystkich zjawisk i praktykach kulturowych zaliczanych do kobietobójstwa na pierwszy plan wysuwa się strukturalna nierówność i podrzędny status kobiet w społeczeństwie. Kobietobójstwo jest nie tyle odrębnym, ale raczej skrajnym przejawem przemocy ze względu na płeć jako mechanizmu reprodukcji opresji wobec kobiet i przybiera postać różnorodnych praktyk. Jego głęboko zakorzenione przyczyny, podobnie jak całej przemocy wobec kobiet, tkwią w historycznie nierównych relacjach między płciami oraz systematycznej dyskryminacji

⁶ D.E.H. Russell, *The Origin and Importance of the Term Femicide*, 2010 [online], http://www.dianarussell.com/origin_of_femicide.html [dostęp: 13.06.2014].

⁷ J. Radford, D.E.H. Russell, *Femicide. The Politics of Woman Killing*, Twayne, New York 1992, s. 3–4.

⁸ M.D. Machado Ruiz, *La perspectiva de genero en el derecho comparado*, w: P. Laurenzo Copello (red.), *La Violencia de Genero en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en Espana*, Dykinson, Madrid 2010, s. 75; por. T.J. Berard, *Extending hate crimes legislation to include gender: Explicating on analogical method of advocacy*, „Qualitative Sociology Review” 2005, t. 1, nr 2, s. 43–64.

kobiet⁹. Ciągła i wielowymiarowa przemoc, której ofiarami padają kobiety, lub tylko jej groźba, sprawia, że kobiety żyją w ciągłym strachu. Feministyczna analiza podkreśla, że przemoc taka nie służy indywidualnym i partykularnym celom, ale ma swoje instytucjonalne czy strukturalne cele – określić i utrzymać hierarchiczne relacje społeczne oparte o rasę, płeć i klasę, a zatem utrwalić nierówność marginalizowanych grup¹⁰.

Chociaż zabijanie kobiet ze względu na płeć zawsze jest przejawem zakorzenionej w społeczeństwach mizoginii lub po prostu niższego wartościowania życia kobiet, jednak nie jest dokonywane wyłącznie przez mężczyzn. Często to same kobiety, działające w imię utrzymania patriarchalnego porządku, uśmiercają inne kobiety, jak ma to miejsce w przypadku okaleczenia kobiecych narządów płciowych, tzw. przemocy związanej z honorem lub przemocy posagowej.

A zatem, w moim przekonaniu, za kobietobójstwo należy uznać zabijanie kobiet w związku z faktem bycia kobietami, aczkolwiek niekoniecznie przez mężczyzn. Jest to pogląd zbieżny z tymi prezentowanymi przez Specjalną Sprawozdawczynię NZ ds. Przemocy wobec Kobiet, Rashidę Manjoo, w jej raporcie z maja 2012 r., w którym wymienia poszczególne praktyki kobietobójcze i określa je jako „zabijanie kobiet ze względu na płeć” (*gender-related killings of women*). Zalicza do nich zarówno intencjonalne zabójstwa kobiet, dokonane przez konkretnych sprawców (bezpośrednie), jak i praktyki, które jedynie w sposób pośredni prowadzą do systematycznej śmierci kobiet ze względu na fakt, że są kobietami, i które mają swoje źródło w nierównych relacjach między kobietami a mężczyznami i opresji kobiet. Chodzi więc nie tylko o zabójstwo *sensu stricto*, ale też o spowodowanie śmierci.

Do kategorii bezpośredniej zalicza zabójstwa kobiet w rezultacie przemocy w związku (relacjach intymnych), zabijanie kobiet oskarżonych o czary, tzw. zabójstwa „honorowe”, zabijanie kobiet w konfliktach zbrojnych, zabójstwa posagowe, zabójstwa związane z orientacją płciową i seksualną oraz na tle etnicznym. Do kategorii pośredniej zalicza z kolei: śmierć kobiet w wyniku źle lub nielegalnie przeprowadzanych aborcji, w wyniku porodu, jako rezultat szkodliwych praktyk tradycyjnych, w wyniku handlu ludźmi, przemytu narkotyków, przestępczości zorganizowanej lub działalności gangów, śmierć kobiet i dziewcząt w wyniku

⁹ Por. preambuła *Deklaracji o eliminacji przemocy wobec kobiet*, 20 grudnia 1993 r., Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych [online], <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1993.html> [dostęp: 14.04.2015]: „(...)Uznając, że przemoc wobec kobiet jest manifestacją historycznej nierówności w relacjach między płciami, która doprowadziła do dominacji mężczyzn i dyskryminacji kobiet oraz stanęła na drodze do ich pełnego rozwoju, a także uznając, że przemoc wobec kobiet jest podstawowym mechanizmem społecznym, przy pomocy którego kobiety są zmuszane do podległości wobec mężczyzn (...)”.

¹⁰ Por. UN SRVAW Report, s. 4–5, § 15.

zagłodzenia, zaniedbania lub znęcania się, a także celowych działań lub zaniedbań za strony władz¹¹.

Również zorganizowane przez wiedeńskie biuro ONZ oraz Akademicką Radę przy Narodach Zjednoczonych (ACUNS) 26 listopada 2012 r. wiedeńskie „Symposium na temat kobietobójstwa” w przyjętej *Deklaracji o kobietobójstwie* zdefiniowało kobietobójstwo jako zabijanie z powodu swojej płci kobiet lub dziewcząt, które może przybrać między innymi następujące formy: (1) zabójstwa kobiety w rezultacie przemocy domowej/przez partnera; (2) torturowania i mizoginicznego zabijania kobiet; (3) zabójstw „honorowych”; (4) celowego zabijania kobiet i dziewcząt w czasie konfliktów zbrojnych; (5) tzw. zabójstw posagowych; (6) zabijania kobiet i dziewcząt z powodu ich orientacji seksualnej i/lub tożsamości płciowej; (7) zabijania kobiet wywodzących się z ludności rdzennej ze względu na ich płeć; (8) selektywnych aborcji; (9) śmierci kobiet w efekcie okaleczania ich narządów płciowych; (10) oskarżenia o czary; (11) pozostałych zabójstw i śmierci kobiet związanych z przestępczością zorganizowaną, gangami, handlem narkotykami, handlem ludźmi oraz rozprzestrzenianiem się broni palnej małego kalibru¹².

Spośród wymienionych praktyk wątpliwości budzi zwłaszcza zaliczenie zabijania kobiet z powodu ich orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Nie ulega wątpliwości, że lesbijki, homoseksualiści, osoby biseksualne, transseksualne, transgender, interseksualne oraz *queer*, jak również aktywiści pracujący na rzecz tych grup są przedmiotem ataków, ponieważ nie wpisują się w obowiązujące stereotypy płciowe i seksualne¹³. Tym niemniej wydaje się, że takie czyny są raczej przestępstwami z nienawiści na tle orientacji seksualnej i wyrazem homofobii, ale nie nienawiści czy pogardy dla kobiet lub dyskryminacji ze względu na fakt bycia kobietą.

Można zatem powiedzieć, że w dyskursie międzynarodowym i feministycznym za kobietobójstwo uchodzi szereg praktyk kulturowych na całym świecie, które łączy wspólny mianownik – są to praktyki, które prowadzą do śmierci kobiet, dlatego że są kobietami. Chodzi nie tylko o umyślne czy nieumyślne zabójstwa kobiet, ale o praktyki, które często powodują śmierć kobiet i mają związek z ich społeczno-kulturową kondycją. Przytaczane definicje pod względem funkcjonalnym są definicjami projektującymi, tj. projektują nowe znaczenie na przyszłość oraz konstrukcyjnymi, czyli wprowadzają do języka czy dyskursu na swoim poziomie (dyskursu naukowego, języka publicznego, działalności organizacji międzynarodowej czy języka prawnego poprzez orzeczenia sądów lub przepisy prawne) nowe pojęcie.

¹¹ Ibidem.

¹² C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), *Femicide. A Global Issue that Demands Action*, Academic Council on the United Nations System (ACUNS) Vienna Liaison Office, Vienna 2013, s. 4.

¹³ UN SRVAW Report, §§ 71–76.

Kobietobójstwo nie jest zatem jednym konkretnym czynem, ale raczej kategorią analityczną służącą uwidocznieniu seksistowskiego komponentu w licznych zabójstwach i śmierciach kobiet, czyli śmierciach ze względu czy też z powodu swojej płci oraz rolach społeczno-kulturowej danej płci¹⁴. Koncept ma więc zastosowanie dużo szersze niż wyłącznie na polu prawa karnego. Nie chodzi jedynie o zabójstwo w znaczeniu prawnokarnym, ale też śmierć kobiety z przyczyn nienaturalnych, jeśli miała związek z jej płcią. Również pod względem kryminologicznym koncept wydaje się zbyt szeroki, dlatego tak ważne jest określenie, jakie konkretne praktyki zaliczają się do kobietobójstwa i skupienie badań kryminologicznych na konkretnych formach kobietobójstwa lub kontekstach społecznych, w których kobiety tracą życie oraz określenie, czy ma to związek z ich płcią, zwłaszcza jej wymiarem społeczno-kulturowym. Rzeczywistość społeczna jest dynamiczna i podlega ciągłej zmianie, dlatego w różnych społeczeństwach i częściach świata obserwuje się odmienne formy kobietobójstwa, które występują z różnym nasileniem i są warunkowane innymi czynnikami.

Reasumując, koncept kobietobójstwa (*femicide*) nie jest nową formą przemocy wobec kobiet, ale obejmuje szereg zjawisk społecznych i praktyk kulturowych, których wspólnym mianownikiem jest fakt, że są przejawami mizoginii i seksizmu oraz strukturalnej dyskryminacji i opresji kobiet w danych społeczeństwach i kulturach, i które prowadzą do ich śmierci.

Nieco inaczej należy jednak rozumieć *feminicidio*. Do języka hiszpańskiego koncept kobietobójstwa wprowadziła meksykańska antropolożka Marcela Lagarde y de los Rios, która w połowie lat 90., tłumacząc i inspirując się pracami feministek amerykańskich, w tym Diany Russell oraz Jill Radford, postanowiła zaproponować ramy teoretyczne dla eskalacji skrajnych form przemocy wobec kobiet, w tym zabójstw, jaką od początku lat 90. XX wieku obserwowano w Meksyku, zwłaszcza w Ciudad Juarez oraz innych krajach Ameryki Centralnej. Lagarde rozwinęła jednak koncept *femicide* bardziej kontekstowo i nadała mu polityczny wymiar.

Autorka, wychodząc z założenia, że w języku kastylijskim *femicidio* znaczy tylko tyle co zabójstwo kobiety i jest prostą analogią do *homicidio*, czyli zwykłego zabójstwa, zdecydowała się użyć bezpośrednio terminu łacińskiego, czyli *feminicidio* i nadać mu polityczne znaczenie jako zbiór naruszeń praw kobiet, w tym tortury, porwania i zaginięcia kobiet, które należy zaliczyć do zbrodni przeciwko ludzkości¹⁵.

Oryginalnym wkładem Marceli Lagarde w ewolucję konceptu kobietobójstwa było dodanie jednego elementu konstytutywnego, mianowicie określonej reakcji

¹⁴ M.D. Machado Ruiz, op. cit., s. 76

¹⁵ M. Lagarde y de los Rios, *Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres*, w: M. Bullen, C. Diez Mintegui (red.), *Retos teóricos y nuevas prácticas*, Ankulegi Antropologia Elkartea 2008, s. 214–218.

instytucji sformalizowanej kontroli społecznej na tego rodzaju przemoc, a dokładnie braku reakcji, czyli bezkarności, jaką cieszyli się (i nadal cieszą) sprawcy tej przemocy oraz lekceważenia ofiar. Faktyczne i celowe zaniechanie ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, ścigania i karania kobietobójstw, zwłaszcza w Ciudad Juarez, jest niewątpliwie jedną z najważniejszych cech charakteryzujących całe zjawisko. Wyróżnienie bezkarności oraz instytucjonalnej przemocy przejawiającej się brakiem właściwej reakcji państwa na zabójstwa kobiet z powodu ich płci, czyli tolerancji władz dla takich czynów poprzez działanie lub zaniechanie, okazało się przydatne zwłaszcza przy przypisaniu międzynarodowej odpowiedzialności państw za naruszenia praw człowieka¹⁶.

Dyskryminacyjne podejście władz publicznych prowadzi nie tylko do bezkarności sprawców, ale przede wszystkim nie zapewnia kobietom ochrony ich podstawowych dóbr prawnych – życia i bezpieczeństwa, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej (domach, miejscach pracy czy środkach transportu). *Feminicidio* jest wtedy „zbrodnią publiczną”, która wynika z niewłaściwej reakcji władz, organów porządkowych oraz sądów na akty bezprawia i naruszenia praw kobiet, za które państwo może odpowiadać międzynarodowo¹⁷. Chodzi o leżący po stronie państw obowiązek ochrony życia nie tylko od strony negatywnej, czyli powstrzymywania się od pozbawiania życia obywateli przez aparat państwowy lub osoby działające w jego imieniu, ale też pozytywnej, tj. podejmowania działań zapewniających skuteczną ochronę i bezpieczeństwo obywateli oraz ściganie i karanie wszelkich zamachów na życie również ze strony osób prywatnych¹⁸. Szczególny nacisk jest więc położony na pracę organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Uważa się, że koncept *feminicidio* może z powodzeniem być przyjęty jako podstawa międzynarodowej odpowiedzialności państw, jako że podkreśla bezkarność i aspekt przemocy instytucjonalnej, które są obecne we wszelkich przejawach reakcji – działaniach i zaniechaniach – aparatu państwowego na zabijanie kobiet. Może ona przybierać formę: tolerowania aktów przemocy wobec kobiet, obwiniania ofiar, braku dostępu do sądu lub efektywnych środków prawnych, zaniedbania obowiązków, gróźb ze strony funkcjonariuszy, korupcji i nadużyć. W takiej optyce kobietobójstwo staje się zbrodnią państwową (*crimen del Estado*), tolerowaną przez instytucje publiczne oraz funkcjonariuszy publicznych, z powodu nieumiejętności zapobiegnięcia im (poprzez podejmowanie niezbędnych działań prewencyjnych)

¹⁶ Por. Rashida Manjoo, Summary report on the expert group meeting on gender motivated killings of women, Human Rights Council, Twentieth session, Agenda item 3, A/HRC/20/16/Add. 4, § 9.

¹⁷ M. Lagarde y de los Rios, op. cit., s. 217.

¹⁸ Po raz pierwszy podejście takie zostało przyjęte w wyroku Międzyamerykańskiego Trybunału Prawa Człowieka – Velasquez Rodriguez v. Honduras z 29 lipca 1988 r.

oraz zapewnienia ochrony życia kobiet, które nieustannie doświadczają różnych form dyskryminacji i przemocy w ciągu całego życia¹⁹.

Na poziomie europejskim po raz pierwszy wspomniano o kobietobójstwie w oficjalnym dokumencie UE podczas wysłuchania o kobietobójstwach w Meksyku i Gwatemali na sesji Parlamentu Europejskiego (PE) w 2006 r. W październiku 2007 r. PE przyjął rezolucję o morderstwach kobiet (*feminicide*) w Meksyku i Ameryce Centralnej oraz roli UE w zwalczaniu tego zjawiska. PE ponownie potępił zjawisko w rocznym raporcie o prawach człowieka za rok 2010. Kobietobójstwo było również wspomniane w Wytycznych UE na temat przemocy wobec kobiet, przyjętych w grudniu 2008 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło jak do tej pory dwie rezolucje dotyczące kobietobójstw. Pierwszą w 2005 r. (nr 1454) o zaginięciach i morderstwach wielu kobiet w Meksyku i drugą w 2009 r. (nr 1654) o kobietobójstwach (*feminicides*).

2. Formy kobietobójstwa na świecie

2.1. Zabójstwa przez bliskich i partnerów

Z kryminologicznego punktu widzenia zabójstwo bliskiej osoby (ang. *intimate partner/family-related homicide*) tym się różni od pozostałych typów zabójstw, że dokonywane jest w sferze prywatnej oraz nie jest traktowane instrumentalnie (jako środek do osiągnięcia innego celu), ale jest raczej środkiem rozwiązywania konfliktów lub karania ofiary przemocą, gdy relacja z nią jest z jakiegoś powodu napięta. W przeciwieństwie do innych form zabójstw, których wskaźniki podlegają dużym fluktuacjom z roku na rok (np. zabójstwa w wyniku działalności zorganizowanych grup przestępczych lub w związku z czynami przeciw mieniu), ten typ zabójstwa cechuje się dość stabilną dynamiką na poziomie globalnym, aczkolwiek z wyraźnymi różnicami na poziomie regionalnym²⁰.

¹⁹ UN SRVAW Report, § 28.

²⁰ Podczas gdy globalna średnia wynosi 0,9 na 100 tys. osób, w Afryce jest to 1,7, w obu Amerykach 1,4, w Azji 0,6, w Europie 0,8, a w Oceanii 1,2. Inaczej wygląda proporcja ofiar. Najwięcej ofiar jest w Oceanii, bo aż 39,3% oraz 28% w Europie – tyle spośród ofiar wszystkich zabójstw stanowią ofiary zabójstw w rodzinie lub związku. W Azji odpowiednio: 20,5%, w Afryce 13,7, a w Amerykach 8,6% wszystkich ofiar zabójstw (tabela 2.2.1 oraz 2.2.2, w: *Global Study on Homicide 2013. Trends, contexts, data*, UNODC, Vienna 2014, s. 49–50). Tak wysoka proporcja zabójstw przez bliskich akurat w Europie i Oceanii, do której zalicza się też Australię i Nową Zelandię, a więc społeczeństwa zachodnie, może – moim zdaniem – być efektem stosunkowo niskich wskaźników przemocy i zabójstw w miejscach publicznych lub poza kontekstem domowym. Im mniej zabójstw i przemocy poza domem, przy w miarę stabilnych liczbach zabójstw ze strony bliskich, tym większy proporcjonalny ich udział w statystykach. Ponadto należy zawsze mieć na względzie różnice kulturowe oraz różnice w zbieraniu danych statystycznych. Z dużym

Trwałe czynniki ryzyka w przemocy ze strony bliskich (przemocy domowej) mogą do pewnego stopnia wyjaśniać stabilność jej występowania. Chodzi głównie o konflikty i kłótnie między członkami rodziny lub partnerami, które nierozwiązane ani rozładowane bez użycia agresji i w połączeniu z dodatkowymi czynnikami, mogą prowadzić do tragicznych efektów. Tymi dodatkowymi czynnikami zwiększającymi ryzyko przemocy mogą być stosunki władzy lub dominacji oparte o płeć, wzorce spożywania i nadużywanie alkoholu czy narkotyków, chroniczne bezrobocie partnera czy posiadanie broni palnej²¹.

Chociaż co do zasady ofiarami tego rodzaju czynów padają osoby płci obojga, statystyki pokazują, że w przeważającej większości są nimi kobiety, zaś sprawcami mężczyźni. Co więcej, to właśnie zabójstwo ze strony osoby bliskiej, zazwyczaj obecnego lub byłego partnera, jest najczęstszą formą zabójstwa kobiet na całym świecie. Raport dotyczący globalnych trendów zabójstwa Biura Narodów Zjednoczonych ds. narkotyków i przestępczości (UNODC) za 2013 r. wskazuje, że prawie połowa wszystkich kobiet ofiar zabójstw poniosła śmierć z rąk swoich krewnych lub partnerów, podczas gdy wśród mężczyzn tylko jeden na 20²².

UNODC szacuje, że w 2012 r. spośród 93 tys. zabitych kobiet na świecie, aż 43,6 tys. (47%) spotkała śmierć z rąk krewnego lub partnera. I zaledwie 20 tys. mężczyzn (6% wszystkich męskich ofiar) zostało zabitych w ten sposób. W liczbach całkowitych najwięcej kobiet ginie w ten sposób w Azji i w Afryce. Jednak gdy spojrzeć na proporcję do całkowitej liczby ofiar, okazuje się, że stosunkowo najwięcej kobiet z rąk bliskich ginie w Oceanii (73%), Europie i Azji (po 55%), zaś poniżej średniej globalnej w Afryce (42%) i obu Amerykach (38%)²³. Gdy jednak oddzielić zabójstwa kobiet z rąk partnerów od czynów dokonywanych przez innych członków rodziny ofiar, okazuje się, że 79% ofiar z rąk partnerów to kobiety, podczas gdy struktura płci ofiar z rąk innych krewnych jest w miarę równa (43% kobiet i 57% mężczyzn)²⁴.

Tak wysoki odsetek kobiet wśród ofiar ze strony bliskich/partnerów wyraźnie wskazuje, iż zabójstwo bliskiej osoby ma wyraźny związek z płcią ofiar i jest jednym z przejawów przemocy wobec kobiet, rozumianej w dokumentach międzynarodowych jako manifestacja historycznie nierównego stosunku sił między kobietami a mężczyznami, który też doprowadził do dominacji mężczyzn

stopniem prawdopodobieństwa można przyjąć, że zarówno w Afryce, w niektórych krajach Azji czy Ameryki Łacińskiej oficjalne statystyki dotyczące zabójstw kobiet są wysoce niedoszacowane.

²¹ *Global Study...*, s. 51.

²² *Ibidem*, s. 49.

²³ *Ibidem*, s. 51–53, tabela 2.2.6.

²⁴ *Ibidem*, s. 53–45, tabela 2.2.7.

nad kobietami i dyskryminacji tych ostatnich, a także uniemożliwiał im rozwój i postęp²⁵. Zabójstwo tego typu jest ostateczną konsekwencją nierównego stosunku sił między mężczyznami a kobietami w sferze prywatnej i służy podtrzymaniu tej nierównowagi.

Dostępne dane sugerują też, że w krajach o niskim i malejącym wskaźniku zabójstw (poniżej 1 na 100 tys. osób) udział kobiet jako ofiar zabójstw rośnie, a w niektórych wręcz dosięgnął liczby mężczyzn – np. w Japonii, Chinach, Hongkongu. Podobny trend obserwuje się też w krajach europejskich. Nie oznacza to jednak, że w krajach bogatych, rozwiniętych i bezpiecznych, o niskim wskaźniku zabójstw, rozmiary przemocy wobec kobiet również maleją²⁶. Opublikowany w marcu 2014 r. przez europejską Agencję Praw Podstawowych (FRA) raport o przemocy wobec kobiet w krajach Unii Europejskiej pokazuje, że w całej Unii aż 22% kobiet doświadczyło fizycznej lub seksualnej przemocy ze strony partnera²⁷.

Z dostępnych informacji na temat relacji między sprawcami a ofiarami tego rodzaju zabójstw autorzy Global Homicide Survey wysnuli wniosek, że zdecydowana większość śmiertelnej przemocy wobec kobiet ma miejsce w środowisku domowym²⁸. Podczas gdy mężczyźni często są zabijani w miejscach publicznych, na ulicy, w centrach handlowych i innych sytuacjach (im wyższy wskaźnik zabójstw w danym kraju, tym ta prawidłowość jest bardziej widoczna), dla kobiet najniebezpieczniejszym miejscem bywa ich własny dom. Moim zdaniem właśnie ta okoliczność może tłumaczyć rosnący udział kobiet-ofiar w krajach o niskim wskaźniku zabójstw. Kraje o niskim lub malejącym wskaźniku zabójstw uchodzą za kraje bezpieczne i są w miarę stabilnie społecznie i charakteryzują się stosunkowo niskim wskaźnikiem przemocy w przestrzeni publicznej. A zatem, mając na względzie, że czynniki prowadzące do zabójstw ze strony krewnych i partnerów nie ulegają tak szybkim zmianom, okazuje się, że im mniej zabójstw i przemocy poza domem w miejscach publicznych (których ofiarą padają głównie mężczyźni),

²⁵ Deklaracja ws. Zwalczenia Przemocy Wobec Kobiet, Zgromadzenie Ogólne NZ, preambuła, op. cit. Zob. też tekst oryginalny *Deklaracji* General Assembly, Forty-eight session, Resolution Adopted by the General Assembly: *Declaration on the Elimination of Violence against Women*, A/RES/48/104 z 23 lutego 1994 r., United Nations [online], http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/104 [dostęp: 13.06.2014].

²⁶ Ibidem, s. 55.

²⁷ FRA, *Violence Against Women: an EU-wide Survey*, European Agency for Fundamental Rights, Vienna 2014. Wyniki raportu okazały się zaskakujące, albowiem największe wskaźniki przemocy wobec kobiet odnotowano w krajach nordyckich szczytujących się najwyższymi na świecie wskaźnikami równości płci. Wśród możliwych hipotez wyjaśniających znajduje się wyższy stopień świadomości oraz inny stopień wrażliwości w danych krajach na to, co kobiety rozumieją jako przemoc.

²⁸ *Global Study...*, s. 52.

przy w miarę stabilnych liczbach zabójstw ze strony bliskich i partnerów (których ofiarami padają raczej kobiety), tym w statystykach większy ich proporcjonalny udział, nawet przy w miarę stabilnych liczbach bezwzględnych.

2.2. Zabijanie kobiet oskarżonych o czary

Zabijanie kobiet oskarżonych o czary, czyli o spowodowanie cudzej szkody przy pomocy sił ponadnaturalnych, chociaż w Europie zarzucone już kilkaset lat temu, w innych częściach świata, Afryce, Azji i Oceanii nadal jest rozpowszechnioną praktyką. Podobnie jak w dawnej Europie, praktyki te mają polityczny wymiar, służą eliminacji określonej kategorii kobiet. Obejmują takie naruszenia jak: morderstwa, okaleczanie fizyczne, wypędzenie ofiary z jej miejsca zamieszkania, porwania lub zaginięcia. Bywa, że kobiety oskarżone o czary są poddawane egzorcyzmom, w czasie których są publiczne bite i maltretowane przez szamanów lub wioskową starszyznę²⁹.

Chociaż w większości ofiarami takich oskarżeń padają kobiety młode, w niektórych częściach Afryki to właśnie starsze kobiety są bardziej zagrożone z uwagi na swoje materialne uzależnienie od innych lub posiadane dobra, które młodszy krewnik chce od nich przejąć. Również – jeśli kobiety są postrzegane jako niebezpieczne lub zagrażające mężczyznom – przypisuje im się status czarownic, co w konsekwencji ułatwia i usprawiedliwia ich eliminację. Często za oskarżeniem danej kobiety o czary stoją konkretne motywy ekonomiczne, czyli zamiar przywłaszczenia dóbr i praw własności ofiary.

Studium z Zimbabwe pokazało, że z 42 przebadanych przypadków zabójstw kobiet powyżej 50. roku życia, większość z nich przed śmiercią była oskarżona przez swoich męskich krewnych o czary. W Ghanie wiele ubogich i starszych kobiet oraz wdów jest oskarżanych o czary przez swoich męskich krewnych i następnie mordowanych. W Tanzanii, w latach 1970–1984 zanotowano aż 3693 przypadki zabicia osób oskarżonych o czary i aż 23 tys. przypadków w latach 1991–2001. Oprócz starszych kobiet, które stanowią aż 80% ofiar, na oskarżenia o czary narażone są dzieci oraz albinosi³⁰.

W Indiach oskarżanie o czary kobiet, zwłaszcza z najniższej kasty Dalitów (niedotykalnych), służy odbieraniu ich rodzinnej własności ziemi oraz utrzymywaniu ich ekonomicznej podległości, seksualnej eksploatacji oraz męskiej dominacji i kontroli. Również w Nepalu, zwłaszcza w południowym regionie, kobiety starsze,

²⁹ UN SRVAW Report, § 36–42, s. 10–11. C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 80–81.

³⁰ H.M. Machangu, *Elderly and Witchcraft Killings Among the Sukuma of Northern Tanzania: From the 1880 to the Present*, „Afrika Zamani” 2010/2011, nr 18–19, Council for the Development of Social Research in Africa and Association of African Historians, s. 183.

ubogie czy wdowy należące do niższych kast są oskarżane o czary i pozbawiane własności³¹.

Krajem, w którym oskarżenia kobiet o czary są szczególnie rozpowszechnione, jest Papua Nowa Gwinea. Odnotowano tam w ostatnich latach aż 500 przypadków torturowania i zabijania kobiet oskarżonych o czary, zwłaszcza w górskich rejonach. Dokładną liczbę bardzo trudno ustalić z uwagi na brak oficjalnych statystyk oraz fakt, że znaczna część przypadków w ogóle nie jest ujawniana. Oskarżone kobiety były zrzucone z klifów, ciągnięte za samochodami, spalane lub grzebane żywcem. Najczęstszym pretekstem tych czynów była czyjaś śmierć (mężczyzny lub dziecka), która w przekonaniu sprawców została spowodowana czarami. Ofiarami są najczęściej biedne wdowy, kobiety, które nie miały dzieci lub innych krewnych, którzy mogliby je obronić oraz kobiety urodzone z nieprawego łoża, aczkolwiek zdarzają się też kobiety młode a nawet 8-letnie dziewczynki³². Sprawcami są niemal zawsze młodzi mężczyźni, którzy rzadko kiedy stają przed sądem za swoje czyny. Zgodnie z danymi policji, kobiety są sześciokrotnie bardziej narażone na oskarżenie o czary niż mężczyźni.

Ci, którzy rzucają oskarżenia, a następnie zabijają kobiety, to przede wszystkim mężczyźni, często też spokrewnieni lub spowinowaceni z ofiarami. Część oskarżeń o czary jest motywowana ekonomicznie i ma na celu przejęcie dóbr oskarżonej kobiety. Niektórzy badacze podnoszą, że oskarżenia o czary są wygodnym pretekstem, by zabić osobę z osobistych motywów – zazdrości, chciwości, rywalizacji lub zemsty³³.

Edward Miguel, ekonomista z Berkeley badający związki między biedą a przemocą oraz kontekst oskarżania kobiet o czary w Tanzanii, wysunął dwie hipotezy wyjaśniające nasilenie „polowania na czarownice” w czasie klęsk żywiołowych³⁴. Pierwsza – teoria negatywnego szoku dochodowego – tłumaczy nasilenie oskarżeń kobiet o czary w sytuacji, gdy anomalie pogodowe w postaci obfitych deszczów lub suszy prowadziły do obniżenia plonów oraz kryzysu gospodarczego w regionie. Zdecydowana większość morderstw kobiet oskarżonych o czary ma miejsce na terenach rolniczych, zaś ofiary najczęściej pochodziły z ubogich rodzin. Oskarżanie

³¹ UN SRVAW Report, § 38–39. J. Schnoebelen, *Witchcraft allegations, refugee protection and human rights: a review of the evidence*, New Issues in Refugee Research. Research Paper No 169, Policy Development and Evaluation Service, Geneva 2009.

³² Por. *Woman burned alive for „sorcery” in Papua New Guinea*, BBC News – Asia z 7 lutego 2013 r. [online], <http://www.bbc.com/news/world-asia-21363894> [dostęp: 12.07.2014]. R. Eves, A. Kelly-Hanku, *Witch Hunts in Papua New Guinea's Eastern Highlands Province: A Fieldwork Report*, „SSGM In Brief” 2014, nr 4, Australian National University [online], http://ips.cap.anu.edu.au/sites/default/files/SSGM%20IB%202014_4.pdf [dostęp: 16.12.2014].

³³ UN SRVAW Report, § 41.

³⁴ E. Miguel, *Poverty and witch killing*, „Review of Economic Studies” 2005, t. 72, nr 4, s. 1153–1172.

starszych kobiet o czary według tej teorii byłoby formą pozbywania się osób, dla których nie starcza pożywienia, a które nie są już społecznie i ekonomicznie produktywne. Druga hipoteza – teoria, „kozła ofiarnego” – zakłada, że ofiary są traktowane przez rodziny jako kozły ofiarne i obwiniane za ich cierpienie i spowodowanie klęsk żywiołowych, choroby lub inne nieszczęścia. Zakłada to, że ludzie wierzą, że nadejście naturalnej katastrofy może być wywołane przez czary.

Autor, stwierdzając wyraźną korelację między występowaniem obfitych deszczów (które prowadziły do obniżenia lub zniszczenia plonów, czyli spadku przychodów) a nasileniem oskarżeń i morderstw starszych kobiet (podwojenia), opowiada się za pierwszą teorią. Jako rozwiązanie problemu proponuje rozpowszechnienie systemu ubezpieczeń od klęsk żywiołowych oraz wprowadzenie systemu zabezpieczeń społecznych – emerytur dla starszych ludzi, którzy w ten sposób nie byłiby uzależnieni ekonomicznie od rodziny³⁵.

2.3. Zabijanie kobiet w imię tzw. honoru

Morderstwa „honorowe” są dokonywane i bezkarne w wielu częściach świata. Kobiety lub dziewczyny są mordowane, ponieważ swoim zachowaniem splamiły „honor” rodziny. Splamienie honoru polega na przekroczeniu norm postępowania przypisanych kobietom, zwłaszcza w sferze czystości seksualnej, jak chęć samodzielnego wyboru partnera, odejście od męża, sprzeciwianie się nakazom rodziny w kwestii ubioru, edukacji czy pracy oraz jakiegokolwiek kontakty z mężczyznami, którzy nie są spokrewnieni. Honor rodziny zostaje również splamiony, gdy kobieta pada ofiarą gwałtu.

Zbrodnie „honorowe” są jednym z najdrastyczniejszych przykładów szkodliwych tradycji kulturowych. Choć nie mają bezpośredniego związku z islamem, są praktykowane w krajach i społeczeństwach, gdzie islam jest religią dominującą³⁶. Niewątpliwie są przejawem mizoginii, patriarchalizmu i pragnienia kontrolowania zachowań kobiet³⁷. Regionami, gdzie przemoc związana z „honorem” jest rozpowszechniona, są kraje Afryki Północnej, Bliskiego Wschodu i Azji Południowej: Egipt, Turcja, Irak, Syria, Jordania, Palestyna, Liban, Afganistan, Pakistan, Indie,

³⁵ Ibidem, s. 1170.

³⁶ Na temat czynników kulturowych i religijnych w przemocy związanej z honorem: A. Gutkowska, *Kulturowa przemoc ze względu na płeć. Przypadek zabójstw na tle honoru*, „Archiwum Kryminologii” 2013, t. XXXV, s. 137–160; M. Płatek, *Zabójstwa na tle honoru. Problem wyznania czy dyskryminacji ze względu na płeć*, w: R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Lex a Wolter Kluwer business, Warszawa 2012, s. 287–311.

³⁷ Więcej: L. Welchman, S. Hossain, „Honour”, *rights and wrongs*, w: L. Welchman, S. Hossain (red.), *„Honour” Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, Zed Books, London–New York 2005.

Bangladesz. Z powodu migracji ludności, przemoc związana z honorem pojawiła się w również w krajach zachodnich.

Trudno dokładnie określić, ile kobiet w ciągu roku staje się ofiarami zabójstw honorowych. Raport Światowego Funduszu Ludnościowego z 2000 r. podaje przybliżoną liczbę 5 tys. ofiar. Jednak brytyjski dziennikarz wyliczył w 2010 r., że bliższa prawdzie jest raczej liczba 20 tys. ofiar³⁸. W samych Indiach i Pakistanie dochodzi rocznie do około tysiąca morderstw, w Turcji odnotowano tysiąc w ciągu pięciu lat, zaś w Wielkiej Brytanii do około 12 rocznie³⁹.

Trudno to ustalić między innymi dlatego, że zabójstwa takie mogą przybierać różne formy. Może to być zwykłe zabójstwo, kobieta może zostać ukamienowana, nierzadko też młoda kobieta jest zmuszana do samobójstwa (jest to popularne zwłaszcza w Turcji) lub oblewana żrącym kwasem, który ją trwale okalecza lub prowadzi do śmierci. Drugim powodem, dla którego trudno ustalić liczbę morderstw honorowych jest fakt, że są dokonywane w krajach, w których władza państwowa i wymiar sprawiedliwości są słabe i de facto prowizoryczne na dużych obszarach swoich terytoriów. Ponadto w wielu krajach, oprócz słabości struktur państwowych, istnieje duży stopień przyzwolenia na takie praktyki. Zbrodnie te często nie są zgłaszane, jeśli już – to z rzadka ścigane, a jeszcze rzadziej sprawcy są skazywani.

Niewłaściwe zachowanie kobiety przynosi wstyd całej rodzinie, zwłaszcza jej męskim krewnym, którzy są postrzegani jako niepotrafiący utrzymać swoich kobiet w posłuszeństwie. Jeśli hańba staje się publiczna, jedynym sposobem na zmycie plamy na honorze jest „eliminacja” przyczyny hańby, czyli kobiety. Jeśli rodzina lub poszczególni jej członkowie odmówią ukarania kobiety, może spotkać się ze społecznym odrzuceniem lub presją ze strony otoczenia, które będzie rodzinę nakłaniać do popełnienia zbrodni.

Właśnie kolektywny charakter przemocy związanej z „honorem” jest jej cechą charakterystyczną i tym, co odróżnia ją od zabójstw z pasji, czyli w afekcie (*crimes of passion*) – konstruktu znanego w świecie zachodnim i używanego na usprawiedliwienie zabójstw kobiet przez ich partnerów.

Kobiety padają ofiarami zmowy rodzinnej, a czasami to rada rodziny wspólnie decyduje o zamordowaniu kobiety oraz, w jaki sposób i kto to zadanie wykona. Sprawcami są zazwyczaj krewni ofiary, często młodzi chłopcy, którzy z uwagi na swój młody wiek – w razie czego (czyli w razie postawienia przed sądem) – otrzymają niższy wymiar kary.

³⁸ R. Fisk, *The Crimewave that shames the world*, The Independent Voices z 7 września 2010 r. [online], <http://www.independent.co.uk/voices/commentators/fisk/robert-fisk-the-crimewave-that-shames-the-world-2072201.html> [dostęp: 10.07.2014].

³⁹ J.A. Cohen, *Honor killings and the cultural defense*, „California Western International Law Journal” 2010 (Spring), t. 40, nr 2, s. 193.

2.4. Zabijanie kobiet w czasie konfliktów zbrojnych

W czasie konfliktów zbrojnych kobiety doświadczają wszelkich rodzajów przemocy: fizycznej, psychicznej i seksualnej, w tym arbitralnych zabójstw i dokonywanej zarówno przez siły rządowe, pozarządowe i antyrządowe. Przemoc taka służy jako oręż wojenny, by upokorzyć wroga, ukarać i odhumanizować kobiety oraz jako sposób prześladowania grupy czy społeczności, do której należą⁴⁰.

Kiedy wybucha konflikt zbrojny, gwałcenie i mordowanie kobiet i dziewczynek nieraz staje się częścią strategii militarnej. Gwałty mogą być stosowane przez siły zbrojne, by zmusić całe społeczności do opuszczenia ich domów i ziemi, jako nacjonalistyczna strategia w czasie konfliktu etnicznego lub jako ogólne narzędzie siania strachu, dominacji i kontroli⁴¹. W takich sytuacjach kobiety padają ofiarami podwójnej czy też „krzyżowej” dyskryminacji (*intersectional discrimination*), zarówno jako kobiety, jak i członkowie określonej grupy etnicznej czy religijnej. Oprócz upokorzenia przeciwnika, gwałty lub mordy kobiet mogą służyć jako sposób na „czyszczenie” czy też „zanieczyszczenie” tkanki wroga nasieniem oprawców.

Kobiety i dziewczyny cierpią zarówno podczas przypadkowych, jak i zaplanowanych operacji mających na celu terroryzowanie i zastraszanie ludności cywilnej. Padają ofiarami masowych i arbitralnych egzekucji, pozbawiania wolności, tortur, gwałtów, okaleczeń seksualnych. Nierówność płciowa staje się tym wyraźniejsza podczas konfliktu oraz w sytuacjach kryzysowych, gdy konkurujące narracje na temat męskości wysuwają wobec kobiet sprzeczne oczekiwania, a konflikt jest instrumentalizowany, po to by jeszcze bardziej umocować patriarchalną kontrolę.

Przemoc seksualna, tak jak to miało miejsce w Rwandzie, byłej Jugosławii czy podczas wojny domowej w Gwatemali w latach 1962–1996 bywa narzędziem czystek etnicznych i sposobem zrywania więzi społecznych i rodzinnych. Zgwałcone kobiety, którym udało się przeżyć, już po konflikcie są często odrzucane przez swoje społeczności jako zbezczeszczone przez wroga lub zmuszone rodzić i wychowywać dzieci swoich oprawców⁴².

Szacuje się, że podczas wojny w byłej Jugosławii od 200 do 500 tys. bośniackich kobiet zostało zgwałconych. Czynów tych dopuszczano się w domach ofiar na oczach ich rodzin lub w obozach koncentracyjnych. Nierzadko po zgwałceniu kobieta była zabijana. Podobnie w czasie ludobójstwa w Rwandzie od 200 do 500 tys. kobiet i dziewcząt Tutsi padło ofiarami przemocy seksualnej. Gwałty na

⁴⁰ UN SRVAW Report, § 51.

⁴¹ C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 70.

⁴² Raport gwatemalskiej Komisji Wyjaśnienia Historycznego, zob. Comisión Esclareción Histórica, *Guatemala: Memoria del silencio*, Oficina de Servicios para Proyectos de las Naciones Unidas (UNOPS), Guatemala 1999.

kobietach były praktyką systematyczną i „bronią wojenną” stosowaną przez sprawców masakr⁴³.

Na szczególne niebezpieczeństwo przemocy seksualnej, tortur i utraty życia podczas konfliktów zbrojnych, zwłaszcza długoletnich konfliktów wewnętrznych, są narażone kobiety obrończynie praw kobiet lub liderki swoich społeczności, które przeciwstawiają się opresyjnym rządóm, jak i grupóm walczącym przeciwko władzy. Przykładowo, w czasie 45-letniego konfliktu w Kolumbii, przywódczyni swoich społeczności lub obrończynie ich praw były głównym celem zabójstw ze względu na płeć. Zastraszanie kobiet aktywistek tym różni się od zastraszania mężczyzn aktywistów, że wykorzystuje ich społeczno-kulturowe role. Może to polegać na atakowaniu ich dzieci lub rodzin, by móc manipulować ich rolą matki, a zatem wywierając na nie dodatkową presję, by zaprzestały swojej działalności⁴⁴, a może też polegać na stosowaniu przemocy seksualnej wobec nich.

Zgodnie z art. 7 Statusu Rzymskiego ustanawiającego Międzynarodowy Trybunał Karny, przemoc seksualna w czasie konfliktów zbrojnych, jeśli dokonywana w sposób systematyczny i na cywilnej ludności, jest zbrodnią przeciwko ludzkości. Z kolei art. 27 IV Konwencji Genewskiej o ochronie ludności cywilnej w czasie wojny zakazuje atakowania kobiet przez siły zbrojne, a zwłaszcza nakazuje je chronić przed przemocą seksualną.

2.5. Zabójstwa posagowe

Termin „śmierci posagowej” (ang. *dowry deaths*) odnosi się do specyficznej formy kobietobójstwa, powszechnej na subkontynencie indyjskim, polegającej na zabiciu kobiety, najczęściej poprzez spalenie we własnym domu. Kiedy rodzice kobiety nie są w stanie przekazać rodzinie męża więcej pieniędzy w ramach posagu i córka nie może już być źródłem dochodu dla rodziny męża, ten zaczyna traktować ją jako nieodpowiednią, a wręcz zbędną⁴⁵.

Zabójstwa posagowe zazwyczaj przybierają dwie formy. Albo młoda mężatka jest mordowana lub zmuszana do samobójstwa, gdy jej rodzice odmawiają spełniania kolejnych roszczeń posagowych ze strony rodziny męża, albo zabójstwa są popełniane pod pretekstem złożonych relacji rodzinnych lub niewierności młodej kobiety⁴⁶. Przemoc posagowa może też przybierać formę oblewania młodej kobiety kwasem, co w efekcie, jeśli nie prowadzi do śmierci, okalecza i deformuje ofiarę na trwałe.

Wielu badaczy podnosi, że system posagowy praktykowany we współczesnych Indiach stał się instrumentem opresji i tortur dla młodych mężatek i ich rodziców.

⁴³ Por. C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 70, 71.

⁴⁴ UN SRVAW Report, § 55.

⁴⁵ A. Filip, *Dowry-related femicide*, w: C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 64.

⁴⁶ Ibidem, s. 65.

Tradycja posagu przeszła zmiany w minionym stuleciu: to, co miało być tylko prezydentem od rodziny panny młodej dla rodziny pana młodego, obecnie stało się wpłatą pokaźnej sumy pieniędzy lub przekazaniem biżuterii, sprzętów domowych czy nawet pojazdów. Owa zmiana nastąpiła w wyniku komercjalizacji życia społecznego, upowszechnienia postaw konsumpcjonistycznych oraz wpływu zachodniej kultury, które obserwuje się w Indiach w ostatnich dekadach⁴⁷. Odzwierciedla to znaczący wzrost liczby zabójstw posagowych w Indiach. W 1982 r. zarejestrowano 392 takie przypadki, w 2006 – 7618, a w 2009 już 8383. Odsetek skazań jest jednak dość niski. W 2008 r. było tylko 1948 skazań i aż 3876 uniewinnień⁴⁸.

W Indiach praktyka dawania posagów jest powszechna we wszystkich grupach społecznych i religijnych. Rząd indyjski stara się przeciwdziałać tym praktykom oraz wynikającej z nich przemocy wobec kobiet. W 1983 r. postanowił skryminalizować przemoc posagową zadawaną kobiecie przez męża i jego rodzinę, zaś w 1986 r. zaostriżł kary za zabójstwa posagowe. Obecnie każdy kraj w regionie (Pakistan, Bangladesz, Nepal) ma specjalne ustawodawstwo antyposagowe. Tym niemniej praktyka przeciwdziałania okazała się mało skuteczna. Ściganie tego typu czynów jest utrudniane przez korupcję oraz mentalność funkcjonariuszy organów ścigania, którzy mają generalną tendencję do kwalifikowania zabójstw posagowych jako zwykłych samobójstw, wypadków kuchennych lub tylko wydarzeń związanych z kłótnią rodzinną⁴⁹. Ponadto ogromnym utrudnieniem jest niewątpliwie duża akceptacja społeczna dla tradycji posagu oraz niska wartość, jaką przywiązuje się do życia kobiet w społeczeństwie indyjskim. Okoliczności powyższe sprzyjają niskiemu wskaźnikowi skazań oraz relatywnej bezkarności sprawców zabójstw posagowych w Indiach.

2.6. Zabijanie kobiet spośród ludności rdzennej lub tubylczej

Kobiety należące do ludności rdzennej są narażone na przemoc ze względu na płeć oraz śmierć w dużo większym stopniu niż pozostałe⁵⁰. Trend ten jest obecny zarówno w krajach Ameryki Łacińskiej, jak i Północnej oraz Australii. Nieproporcjonalnie wysokie wskaźniki wiktyimizacji przemocą ze względu na płeć wśród kobiet aborygeńskich i indiańskich są z jednej strony wypadkową historycznej dyskryminacji i współczesnej marginalizacji, jakiej doznają te grupy etniczne ze strony grupy dominującej i wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej – dyskryminacji ze względu na płeć, jaką doświadczają kobiety we własnych społecznościach oraz ze strony władz

⁴⁷ P. Johnson, J. Johnson, *The oppression of women in India*, „Violence Against Women” 2001, t. 7, nr 9, s. 1056.

⁴⁸ A. Filip, op. cit., s. 65.

⁴⁹ UN SRVAW Report, § 58–59; A. Filip, op. cit., s. 65.

⁵⁰ UN SRVAW Report, § 61–65.

publicznych. Z jednej strony mężczyźni należący do ludności etnicznej mogą wykazywać się większą tendencją do stosowania przemocy wobec kobiet, a z drugiej ofiary nie mogą liczyć na ochronę ze strony organów ścigania lub sądów. Również same kobiety niechętnie zgłaszają przemoc jakiej doświadczają, z obawy przed dalszym poniżaniem i stygmatyzowaniem własnej społeczności.

Nieproporcjonalnie wysokie wskaźniki przemocy ze względu na płeć wśród Indian i Aborygenów są tylko jednym z przejawów złej kondycji oraz wielopokoleniowej degradacji społecznej ludów tubylczych w Amerykach i Australii. Do lat 80. i 90. XX wieku rdzenne ludy etniczne były poddawane polityce wykorzeniania wszelkich aspektów kultury aborygeńskiej zarówno ze strony rządów jak i Kościoła⁵¹.

W Australii i Gwatemali kobiety z ludności tubylczej są w dużo większym stopniu narażone na śmierć, gwałt i/lub inne ataki w porównaniu z kobietami z innych grup. W Australii są 35-krotnie częściej hospitalizowane z powodu obrażeń odniesionych w wyniku przemocy domowej. W Gwatemali podczas trwającej 36 lat wojny domowej kobiety majańskie stanowiły aż 88% ofiar aktów przemocy seksualnej ze strony grup zbrojnych⁵².

W Kanadzie kobieta aborygenka jest pięć razy bardziej narażona na śmierć w wyniku przemocy niż inna Kanadyjka. Oficjalne statystyki kanadyjskie wskazują, że kobiety z ludności rdzennej są narażone na dużo poważniejsze i zagrażające życiu formy przemocy domowej niż kobiety nieaborygeńskie⁵³. Wskaźniki przemocy ze strony partnera dla kobiet aborygeńskich są trzy razy wyższe niż dla pozostałych kobiet. W latach 1997–2000 wskaźniki zabójstw aborygeńskich kobiet były aż siedmiokrotnie wyższe niż nieaborygeńskich. Spośród nich wyjaśniono zaledwie 53% spraw, w porównaniu do ogólnego wskaźnika w całym kraju dotyczącego wszystkich zabójstw, który wyniósł 84%. Opublikowany w 2014 r. raport Kanadyjskiej Królewskiej Policji Konnej dotyczący przemocy wobec aborygeńskich kobiet podsumowuje dane z lat 1980–2012. Wskazuje, że chociaż aborygeni stanowią zaledwie 4,3% populacji Kanady, to 11% wszystkich przypadków zaginięć oraz 16% wszystkich ofiar zabójstw płci żeńskiej stanowią właśnie kobiety aborygeńskie⁵⁴. Co więcej,

⁵¹ Por. R. Stefanicki, *Nie dla wszystkich Kanada*, „Gazeta Wyborcza” z 13 października 2014 r.

⁵² UN SRVAW Report, § 63. Por. P. Soria Montanez, *Estrategias para la busqueda de justicia por crímenes internacionales de género: el caso Rios Montt*, „Anuario de Derechos Humanos” 2014, nr 10, s. 81–90.

⁵³ Dane ze *Statistics Canada's 2004 General Social Survey (GSS)*. Podaję za: *Fact Sheet: Violence against Aboriginal Women*, Native's Women Association of Canada, Ontario 2010, s. 9–10 [online], http://www.nwac.ca/files/download/NWAC_3E_Toolkit_e.pdf [dostęp: 16.12.2014].

⁵⁴ Royal Canadian Mounted Police, *Missing and Murdered Aboriginal Women: A National Operational Overview*, 2014.

podczas gdy liczba kobiet nieaborygeńskich wśród ofiar zabójstw stopniowo maleje, liczba kobiet aborygeńskich rośnie.

2.7. *Feminicidio* w Meksyku i Ameryce Centralnej

Od ponad 20 lat w Meksyku oraz krajach Ameryki Środkowej gwałtownie wzrósł wskaźnik zabójstw kobiet. Pomimo że kraje te mają najwyższe ogólne wskaźniki zabójstw na świecie, dynamika zabójstw kobiet jest kilkakrotnie wyższa niż mężczyzn. W Gwatemali w 2004 r. wskaźnik dynamiki zabójstw kobiet wzrósł o 141%, zaś mężczyzn o 68%, w Salwadorze w 2006 r. wzrósł o 111% w porównaniu do 40-procentowego wzrostu zabójstw mężczyzn, a w Hondurasie w 2007 r. wzrósł o 166%, podczas gdy mężczyzn też wzrósł, ale „tylko” o 40%⁵⁵.

Według raportu UNODC *Global Homicide* w 2011 r. Salvador był krajem z najwyższym wskaźnikiem zabójstw kobiet na świecie – 12 na 100 tys. kobiet. Gwatemala była na trzecim miejscu, zaś Honduras na piątym⁵⁶. W 2010 r. zamordowano w Salwadorze 580 kobiet, w 2011 r. – 647, zaś w 2012 r. – 329⁵⁷. W Hondurasie w 2012 r. zamordowano 600 kobiet, zaś w Gwatemali w tym samym roku 512, a w 2013 r. już 592 kobiety. Są to liczby bardzo wysokie, zważywszy na niedużą populację wskazanych krajów; Gwatemala liczy około 15 mln mieszkańców, Honduras 8 mln, a Nikaragua i Salwador zaledwie 6 mln. Warto zaznaczyć, że w Nikaragui i w Salwadorze 75–80% zabójstw jest dokonywanych w domach ofiar lub przez osoby bliskie, podczas gdy w Gwatemali zaledwie 4 na 10 zabójstw kobiet jest popełniania w ich własnych domach. 98% zabójstw pozostało bezkarnych⁵⁸. Fakt, że w Gwatemali stosunkowo mniej kobiet jest zabijanych w domach nie oznacza, że Gwatemalki są w domu bezpieczniejsze od Salwaderek czy Nikaraguanek, ale raczej z ich większym narażeniem na przemoc również poza środowiskiem domowym i faktem, że wszechobecna przemoc w przestrzeni publicznej nie omija też kobiet. Może mieć to również związek z faktem, że Gwatemala jest regionalnym ośrodkiem turystyki seksualnej oraz krajem docelowym handlu kobietami w celach eksploatacji seksualnej. Duże rozmiary zjawiska prostytucji w Gwatemali mogą mieć wpływ na wskaźniki i proporcję zabójstw kobiet nie przez partnera, ale z rąk obcych sprawców.

⁵⁵ UN SRVAW Report..., § 66.

⁵⁶ Podaję za: A. Alvazzi del Frate, M. Nowak, *Femicide in Global Perspective*, w: C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 52.

⁵⁷ Dane z Observatorio de la Violencia de Genero contra las Mujeres prowadzonego przez organizację pozarządową Organización de Mujeres Salvadorenas ORMUSA [online], <http://observatoriodeviolencia.ormusa.org/presentacion.php> [dostęp: 17 lipca 2014].

⁵⁸ *El feminicidio en cifras*, BBC Mundo z 8 marca 2013 r. [online], http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/03/130225_feminicidio_femicidio_grafico_latinoamerica.shtml#panel2 [dostęp: 17.07.2014].

W Meksyku, który liczy aż 120 mln mieszkańców, wskaźnik zabójstw kobiet jest również bardzo wysoki. Raport Narodowego Instytutu Kobiet i Komisji Parlamentarnej ds. Kobietobójstw podaje, że w latach 1985–2010 zostało zabitych aż 33 606 kobiet, z czego tylko w latach 2005–2010 dokonano 9385 kobietobójstw⁵⁹. Statystyki wskazują, że dynamika zabójstw kobiet jest mniejsza niż mężczyzn. Dynamika wskaźnika zabójstw mężczyzn jest większa w ostatnich latach z uwagi na szereg czynników zewnętrznych, takich jak większa dostępność broni palnej oraz gwałtowny wzrost aktywności zorganizowanych grup przestępczych. Przemoc wobec kobiet natomiast ma charakter strukturalny i jest determinowana przez czynniki, które nie podlegają szybkim zmianom⁶⁰.

Regionem w Meksyku, gdzie wskaźniki przemocy wobec kobiet są najwyższe, jest znajdujący się tuż przy granicy z Teksasem stan Chihuahua, w którym leży też przygraniczne Ciudad Juarez. Miasto z powodu licznych i wyjątkowo brutalnych morderstw dokonywanych na kobietach zyskało międzynarodowy rozgłos oraz zwróciło uwagę społeczności międzynarodowej. Liczby są wymowne. W 2010 r. wskaźnik zabójstw kobiet na 100 tys. kobiet w całym kraju wyniósł 4,0 (2335 ofiar), podczas gdy w Chihuahua 32,8 (567 ofiar), z czego w samym Ciudad Juarez 389 (aczkolwiek w latach 1993–2009 łącznie ofiar było 740)⁶¹. Kobietobójstwa w stanie Chihuahua w 2010 r. odpowiadały za ¼ wszystkich czynów tego typu w kraju. W 2010 r. mniej niż jedna na trzy ofiary straciła życie w domu (w porównaniu do 1/8 mężczyzn) i 42% kobiet straciło życie w miejscu publicznym, co do 28% ofiar był brak informacji⁶². Przypuszcza się, że znaczny wzrost zabójstw kobiet w ostatnich latach jest związany ze wzrostem zabójstw w miejscach publicznych i przy użyciu broni palnej⁶³.

Stopniowo na przestrzeni lat obserwuje się obniżenie wieku ofiar. Podczas gdy w latach 1991–1995 najliczniejszą grupę reprezentowały kobiety po 35. roku życia, od roku 1996 widać obniżenie wieku, tak że w latach 2001–2005 przeważają ofiary w wieku 20–24 lata⁶⁴.

Zwłaszcza w Gwatemali i Ciudad Juarez zabójstwa kobiet cechowały się szczególną brutalnością. Wiele ofiar przed śmiercią było porywanych, następnie torturowanych, okaleczanych i gwałconych.

⁵⁹ *Violencia feminicida en Mexico. Característica, tendencias y nuevas expresiones en las entidades federativas, 1985–2010*, ONU Mujeres, Instituto Nacional de las Mujeres Mexico, LXI Legislatura, Cámara de Diputados, Comisión Especial para Conocer y dar Seguimiento Puntual y Exhaustivo a las Acciones que han emprendido las Autoridades Competentes en relación a los Femicidios registrados en México, México 2012, s. 23.

⁶⁰ Ibidem, s. 25.

⁶¹ Ibidem, s. 27.

⁶² Ibidem, s. 36.

⁶³ Ibidem, s. 41.

⁶⁴ Ibidem, s. 33.

Niepokojące oraz rosnące rozmiary zjawiska, zwłaszcza w Ciudad Juarez, zaczęły przykuwać uwagę już od 1993 r. Wielu badaczy przypisuje tak wysoką liczbę zabójstw kobiet działającej na tych terenach zorganizowanej przestępczości oraz toczonej od lat 90. XX wieku „wojnie narkotykowej”, ponieważ przez kraje Ameryki Środkowej oraz Meksyk wiedzie szlak przemytu narkotyków do Stanów Zjednoczonych⁶⁵. Sytuację pogorszyła prowadzona w Meksyku, z różnym nasileniem od 2008 r., ofensywa rządowa przeciwko kartelom narkotykowym, która ma cechy regularnej wojny domowej i pochłonęła życie kilkudziesięciu tysięcy osób. Wojna z kartelami doprowadziła do jeszcze większego chaosu i bezprawia oraz brutalizacji życia społecznego na znacznym terytorium kraju, w tym w stanach Chihuahua, Oaxaca czy Guerrero, co nie mogło pozostać bez wpływu na wzrost przypadków kobietobójstw w Meksyku.

Specjalna Sprawozdawczyni NZ ds. Przemocy wobec Kobiet, Rashida Manjoo, w swoim raporcie przyczyn *feminicidio* w Meksyku i krajach Ameryki Centralnej upatruje nie tylko w działalności zorganizowanych grup przestępczych w regionie, sieciach i kanałach handlu narkotykami, masowej migracji i rozpowszechnianiu broni palnej, ale też pośrednio w neoliberalnej polityce ekonomicznej oraz słabych instytucjach demokratycznych w postkonfliktowych krajach środkowoamerykańskich⁶⁶. Takimi zorganizowanymi grupami przestępczymi w krajach Ameryki Centralnej są gangi (tzw. *maras*), które wpisują się w opis podkultur przemocy Wolfganga i Ferracutiego⁶⁷, zaś w Meksyku kartele narkotykowe oraz grupy paramilitarne (np. *Zetas*). W takiej optyce mordowanie kobiet byłoby jedynie efektem ubocznym nie tylko czynników – nazwijmy je – natury kryminalnej.

Najpopularniejsze wytłumaczenia zabójstw kobiet odwołują się do działalności zorganizowanych grup przestępczych. Jeśli chodzi o zabójstwa kobiet w Ciudad Juarez, które przykuły najwięcej uwagi, powstał szereg hipotez wyjaśniających: teorie seryjnego mordercy, teorie handlarzy organów, przestępczości przygranicznej, hipotezy, iż sprawcami byli twórcy filmów pornograficznych, którzy mieliby jakoby nagrywać okrutny przebieg zbrodni, hipotezy, że zabójstw dokonywali członkowie zorganizowanych grup przestępczych jako swego rodzaju rytuały lub tylko w ramach rozrywki.

Obraz sytuacji wydaje się jednak bardziej złożony. Większość badaczy jest dzisiaj zgodna, że chociaż część czynów jest dokonywana w związku z działalnością

⁶⁵ Por. L. van der Graaf, *Organized crime related femicide*, w: C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 68–69. P. Toledo, *On the Drug-War Femicides*, Project Syndicate z 9 sierpnia 2011 r. [online], <http://www.project-syndicate.org/commentary/the-drug-war-femicides> [dostęp: 17.07.2014].

⁶⁶ UN SRVAW Report, § 66 i 69.

⁶⁷ Por. M. Wolfgang, F. Ferracuti, *The Subculture of Violence*, Tavistock, London 1967.

zorganizowanych grup przestępczych, to jednak większość ginie z rąk bliskich lub osób im znanych. Większości kobietobójstw dokonują zwyczajni mężczyźni w zaciszu domowym, w stosunku do bliskich kobiet⁶⁸. Panujący klimat bezprawia i bezkarności dla takich czynów działa na sprawców jak zachęta.

Cały kontekst zjawiska pozwala dostrzec szereg innych czynników, które mają dużo ważniejszy wpływ na skalę oraz trwanie zjawiska w regionie. Są to zarówno czynniki ekonomiczne, społeczno-kulturowe oraz polityczno-prawne.

Za czynniki społeczno-kulturowe należy uznać przede wszystkim dominację kultury patriarchalnej, seksizm, ideologię macho oraz deprecjonowanie kobiet. Łączy się to ogromnymi nierównościami społecznymi i dużymi różnicami klasowymi. Nawet jeśli współcześnie w Ameryce Łacińskiej wiele kobiet jest samodzielnymi głowami domów, kulturowe koncepcje oraz obowiązująca mentalność uzależnia kobiety ekonomicznie i mentalnie od mężczyzn. Społeczna struktura Ameryki Łacińskiej jest oparta o patriarchalną mentalność, która traktuje przemoc wobec kobiet jako coś normalnego, a nawet bywa wartościowana pozytywnie. Patriarchalny system nie tylko legitymizuje przemoc wobec kobiet, ale też prowadzi do segmentacji i dyskryminacji na rynku pracy według płci. Niewątpliwie to właśnie ideologia macho i seksizm odpowiadają za to, że zabójstwa kobiet są bardzo brutalne, a ofiary przed śmiercią bywają torturowane i gwałcone ze szczególnym okrucieństwem. Takie czyny świadczą o mizoginii i głębokiej pogardzie dla kobiet ze strony sprawców. Więcej, ze strony organów ścigania ofiary bywają stygmatyzowane, obwiniane o swoją śmierć a ich zaginięcie bagatelizowane⁶⁹.

Na czynniki społeczno-kulturowe nakładają się ekonomiczne. W wyniku neoliberalnych reform gospodarczych wybudowano w regionie, zwłaszcza w Ciudad Juarez wielkie fabryki i montownie (tzw. *maquiladoras*) produkujące dobra dla znajdujących się po drugiej stronie rzeki Stanów Zjednoczonych i Kanady. Fabryki zatrudniają głównie kobiety – młode i niewykształcone, emigrantki z terenów wiejskich. Ich pracę można określić jako eksploatację: pracują ponad miarę za bardzo niskie wynagrodzenie, nawet jak na warunki meksykańskie, zaś ich prawa pracownicze są łamane. Życie tych kobiet nie ma wysokiej wartości, są tylko tanią i łatwo zastępowalną siłą roboczą dzięki ciągłej imigracji nowych kobiet z całego kraju. Z drugiej strony praca w takich fabrykach jest dla młodej kobiety sposobem na przetrwanie i ekonomiczne uniezależnienie się od mężczyzny, a tym samym

⁶⁸ M. Lagarde y de los Rios, op. cit., s. 211–214.

⁶⁹ Przykładowo, gdy rodzice zaginionej w 2009 r. w Ciudad Juarez Moniki Llanet chcieli zgłosić jej zaginięcie na policji, byli wielokrotnie odsyłani przez funkcjonariuszy, którzy mówili im, że ofiara „musi gdzieś imprezować” lub, że „wyjechała gdzieś z chłopakiem i pewnie wkrótce wróci”. Zob. Teresa Fernandez Paredes, *Not one more!*, „Gender Justice Journal” z 31 marca 2014 r. [online], <https://genderjusticejournal.wordpress.com/2014/03/31/not-one-more/> [dostęp: 10.07.2014].

zakwestionowanie jego patriarchalnej przewagi, przynajmniej w sensie ekonomicznym. Słowem, przemiany ekonomiczne ostatnich dekad w Meksyku dały kobietom więcej niezależności ekonomicznej względem mężczyzn, przy jednoczesnym wciąż głęboko zakorzenionym seksizmie i patriarchalnym porządku społecznym⁷⁰.

I wreszcie ostatnie i bodaj najważniejsze są czynniki natury polityczno-prawnej (instytucjonalne), czyli to, co Marcela Lagarde nazwała bezkarnością i co uznała za element konstytutywny całego zjawiska. Chodzi zarówno o cechę charakterystyczną *feminicidio*, a także okoliczność, która w największym stopniu je umacnia i reprodukuje, czyli o brak należytej reakcji ze strony państwa, spowodowany nieefektywnymi instytucjami państwowymi i brakiem praworządności, które prowadzą do faktycznej bezkarności sprawców. Sprawcy nie ponoszą żadnej odpowiedzialności prawnej za swoje czyny, organy ścigania nie podejmują działań (lub podejmują je w sposób iluzoryczny bądź nieudolny) mających na celu wyjaśnienie okoliczności zbrodni na kobietach oraz identyfikację sprawców. Ofiary lub ich krewni nie mają dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Organy ścigania i sądy są nieudolne, skorumpowane, upolitycznione, brak im środków i odpowiednio przeszkolonych funkcjonariuszy. Nierzadko sami funkcjonariusze współpracują ze zorganizowanymi grupami przestępczymi. Ponadto dominujący w takich strukturach seksizm i ideologia macho przyczyniają się do lekceważenia zbrodni przeciwko kobietom, obwiniania samych ofiar i przemocy instytucjonalnej w stosunku do kobiet⁷¹.

Powyższe czynniki, obecne wszak w wielu miejscach globu, takie jak nieprzychylny kobietom lokalny społeczny i ekonomiczny kontekst, wysokie wskaźniki biedy, działalność przestępczości zorganizowanej oraz słabość i skorumpowanie instytucji publicznych, dopiero w koniunkcji z „ogólnym klimatem przemocy”⁷² doprowadziły do takiego nasilenia w ostatnich latach fenomenu mordowania kobiet ze względu na płeć.

2.8. Inne formy zabijania kobiet

Powyższe wyliczenie form kobietobójstwa nie wyczerpuje wszystkich sposobów i okoliczności, w jakich kobiety tracą życie ze względu na fakt bycia kobietami.

⁷⁰ Por. S. Zermeno, *Maquila y machismo (el asesinato de mujeres en Ciudad Juarez)*, w: G. Gutierrez Castaneda (red.) *Violencia sexista: algunas claves para la comprension del feminicidio en Ciudad Juarez*, Universidad Nacional Autonoma de Mexico 2004, s. 46–54.

⁷¹ Por. A. I. Garita Vilchez, *Nuevas expresiones de criminalidad contra las mujeres en America Latina y el Caribe: un desafio del sistema de justicia en el siglo XXI*, Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, Ciudad de Panamá, Panamá 2013, s. 23.

⁷² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 11 października 2007 r. w sprawie zabójstw kobiet (kobietobójstwa) w Ameryce Środkowej i Meksyku oraz roli Unii Europejskiej w zwalczaniu tego zjawiska, (2007/2025 (INI)), P6_TA(2007)0431.

Śmierć w wyniku okaleczenia narządów płciowych

Okaleczanie żeńskich genitaliów (ang. *female genital mutilation* – FGM), zwane uprzednio obrzezaniem kobiet, jest szkodliwą tradycyjną praktyką, polegającą na całkowitym lub częściowym usunięciu zewnętrznych narządów płciowych (łechtaczki, warg sromowych mniejszych i większych). Jest wykonywane na dziewczynkach, zanim osiągną dojrzałość płciową, od niemowlęctwa do około 15. roku życia. Zabiegi przeprowadzane w niehigienicznych warunkach i zainfekowane rany nierzadko prowadzą do śmierci dziewczynek. Według Funduszu Ludnościowego ONZ wskaźniki śmiertelności niemowląt są wyższe w krajach, gdzie FGM jest praktykowane. Co więcej, śmiertelność niemowląt jest generalnie większa u matek, które przeszły FGM. Praktyka ta jest rozpowszechniona w wybranych krajach afrykańskich i na Bliskim Wschodzie, jak również, wraz z napływem imigrantów z tychże regionów, w krajach zachodnich⁷³.

Sati

Sati jest tradycją praktykowaną w Indiach, polegającą na spaleniu żywej wdowy na stosie pogrzebowym męża. Opiera się ona na przekonaniu, że życie żony jest związane z życiem męża i wraz z jego śmiercią traci ono rację bytu. Chociaż zakazana, od uzyskania niepodległości Indii odnotowano około 40 takich przypadków⁷⁴.

Selektywne aborcje i mordowanie dziewczynek

Z większego wartościowania męskiego potomstwa oraz atrakcyjności finansowej związanej z posiadaniem chłopców bierze się również praktyka selektywnych aborcji na żeńskich płodach lub zabijania żeńskich niemowląt tuż po narodzinach. Praktyka selektywnych aborcji jest fenomenem ostatnich dekad, która rozwinęła się wraz z upowszechnieniem badań USG kobiet w ciąży⁷⁵.

Praktykowanie selektywnych aborcji doprowadziło w wielu krajach do poważnego zaburzenia równowagi płci. Chociaż najbardziej rozpowszechnione są w Chinach i na subkontynencie indyjskim, są praktykowane również w Gruzji⁷⁶ oraz przez określone grupy imigrantów w Wielkiej Brytanii⁷⁷.

⁷³ C. Sesay, *Genital Mutilation Related Femicide and the Killings of Women Due to Accusations of Sorcery/Witchcraft*, w: C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 78.

⁷⁴ UN SRVAW Report, § 77.

⁷⁵ Por. UN SRVAW Report, § 78–81.

⁷⁶ T. Tsomaia, *Gender based pre-natal sex selection*, referat podczas seminarium Grupy Roboczej 3, COST Action IS1203 „Femicide across Europe”, 8 maja 2014 r., Malta.

⁷⁷ Por. Steve Connor, *The lost girls: Illegal abortion widely used by some UK ethnic groups to avoid daughters „has reduced female population by between 1500 and 4700”*, „The Independent” z 15 stycznia 2014 r. [online], <http://www.independent.co.uk/news/science/the->

W Indiach w roku 2011 r. urodziło się zaledwie 918 dziewczynek na 1000 chłopców (w 1961 r. rodziło się 976), zaś w Chinach jeszcze mniej, bo tylko 903⁷⁸.

W samych Indiach selektywne aborcje oraz zabijanie żeńskich niemowląt jest przejawem preferencji synów i jest powiązane z tradycją posagów (która leży też u źródeł tzw. zabójstw posagowych już dorosłych kobiet). Kobieta po zamążpójściu staje się częścią rodziny męża, opuszcza rodziców i rodzice na stare lata nie mogą liczyć na jej pomoc. Do tego dochodzi konieczność zapłacenia ogromnego posagu rodzinie męża. Wydaje się, że te „ekonomiczne” względy odgrywają istotną rolę w preferowaniu synów⁷⁹.

Seryjni lub zbiorowi mordercy kobiet

Autorzy raportu ACUNS *Femicide* wymieniają jako kategorię kobietobójstwa – seryjnych morderców kobiet. „Mizoginia prowadzi nie tylko do zabójstw kobiet w określonych okolicznościach, jak ze strony bliskiej osoby, ale też napędza niektórych seryjnych morderców, którzy powodowani nienawiścią do kobiet mordują je, często wcześniej zgwałciwszy je”⁸⁰. Przykładem takiego mordercy jest Ted Bundy, który zabił w latach 70. około 100 kobiet, czy działający w latach 60.–70. „Wampir z Zagłębia”, który zabił 14 kobiet (skazany został Zdzisław Marchwicki).

Niemniej jednak można się spierać, czy seryjni mordercy rzeczywiście są „przejawem” panującej w społeczeństwie mizoginii, czy tylko stanowią indywidualne przypadki zaburzonych osób, wyabstrahowane z szerszego kontekstu społecznego, dlatego zaliczenie takich czynów do zabójstw kobiet ze względu na płeć może się wydawać dyskusyjne.

Dużo ciekawszą kategorią pod względem społecznych źródeł ich motywacji wydają się zbiorowi zabójcy kobiet. Nieraz mizoginia wywołana osobistymi frustracjami z braku realizacji własnych pragnień czy osiągnięcia celów, u chwiejnych psychicznie młodych mężczyzn prowadzi do obwiniania za nie kobiet jako rodzaju oraz chęci dokonania zemsty. Sprawcy ci w określonym momencie atakują wszystkie kobiety, jakie znajdują się w danym miejscu, po czym nieraz sami popełniają samobójstwo.

lost-girls-illegal-abortion-widely-used-by-some-uk-ethnic-groups-to-avoid-daughters-has-reduced-female-population-by-between-1500-and-4700-9059790.html [dostęp: 15.07.2014].

⁷⁸ Dane ONZ, podaje za: Emilio del Benito, *La ONU califica „emergencia” los abortos selectivos de niñas en India*, „El País” z 22 lipca 2014 r. [online], http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/07/22/actualidad/1406038849_069280.html [dostęp: 24.07.2014].

⁷⁹ Ch. Hitrova, *Female infanticide and gender-based sex-selective foeticide*, w: C. Laurent, M. Platzer, M. Idomir (red.), op. cit., s. 74.

⁸⁰ Por. S. Domazetoska, *The misogynist slying of women*, w: ibidem, s. 82–84.

Najgłośniejszym przypadkiem tego typu była masakra dokonana 6 grudnia 1989 r. przez 25-letniego Marca Lépine na politechnice w Montrealu. Sprawca wszedł na teren uczelni z nabitą bronią i zaczął strzelać do napotkanych kobiet, zabijając w sumie 14 kobiet, raniąc 10 innych oraz 4 mężczyzn, po czym sam popełnił samobójstwo. Jego czyn, jak sam twierdził, miał polityczne motywy. Walczył z feministkami, które obwiniał za zrujnowanie mu życia. Swoją gniew skierował na studentki politechniki, w jego mniemaniu będące przykładem wkraczania kobiet na dotychczasowe męskie terytorium oraz tym samym pozbawiania jego samego szans. Masakrę na politechnice w Montrealu uznano za przykład zbrodni z nienawiści⁸¹.

Innym przykładem może być masakra dokonana w maju 2014 r. przez 22-letniego Elliota Rodgera w Santa Barbara w Kalifornii, który zabił 6 osób oraz zranił 13, zarówno mężczyzn, jak i kobiety. Z filmów, zwłaszcza ostatniego, zatytułowanego *Odwet*, które zamieszczał w serwisie YouTube.com przed śmiercią, wynika, że kierowało nim pragnienie ukarania kobiet za odrzucanie go za to, że w wieku 22 lat wciąż był prawiczkim i nigdy nie miał dziewczyny, jak również aktywnych seksualnie mężczyzn za prowadzenie lepszego życia niż on⁸².

Mimo że takie masakry zdarzają się niezwykle rzadko i częściej w krajach z łatwym dostępem do broni palnej, wydaje się, że frustracja sprawców stojąca za ich czynami ma swoje źródło w panujących w danym społeczeństwie socjokulturowych wzorcach na temat roli kobiet i mężczyzn, relacjach między nimi oraz rosnącym udziale kobiet w życiu społecznym.

3. Kobietobójstwo jako problem strukturalny

Jak pokazują powyższe przykłady, kobietobójstwo to swego rodzaju „zbrodnia publiczna”, którego różne formy, wraz z rozwojem społeczno-ekonomicznym oraz stopniowym wyzwaniem się kobiet spod patriarchalnej dominacji i stosunków społecznych (lub tylko tego próbą), w wielu regionach świata przybrało na sile. Praktyki i przemoc kobietobójcza ma na celu przywrócenie i podtrzymanie patriarchalnego porządku – kontroli nad kobietami, ich uprzedmiotowienia oraz męskiej supremacji w ramach historycznie nierównych stosunków władzy między płciami. Zaś władza w wielu krajach, zamiast zapewniać kobietom równą ochronę, do której

⁸¹ Beverly M. McPhail, *Gender-bias hate crimes – a review*, w: B. Perry (red.), *Hate and Bias Crime: A Reader*, Routledge, New York 2003, s. 271.

⁸² Film dostępny na portalu „Daily News” z 25 maja 2014 r. [online], <http://www.nydaily-news.com/news/national/elliott-rodger-retribution-santa-barbara-shooter-sick-words-article-1.1804761> [dostęp: 16.12.2014].

zobowiązuje ją litera prawa, swoją postawą stwarza warunki sprzyjające trwaniu, a wręcz rozprzestrzenianiu się przemocy.

Po raz pierwszy międzynarodowy trybunał odniósł się do zabójstw kobiet ze względu na płeć w wyroku w sprawie Pola Bawełnianego (hiszp. *Campo Algodonero*) z 16 listopada 2009 r.⁸³ Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka uznał Stany Zjednoczone Meksyku odpowiedzialne za śmierć trzech kobiet (Claudia Ivette Gonzalez (20 lat), Laura Berenice Ramos Monarrez (17 lat) oraz Esmeralda Herrera Monreal (15 lat)) zabitych przez nieznanych sprawców w Ciudad Juarez, których to ofiar rozkładające się zwłoki znaleziono 6 listopada 2001 r. wraz z pięcioma innymi kobiecymi ciałami na parceli zwanej Polem Bawełnianym.

Dla Trybunału kluczowe w przypisaniu międzynarodowej odpowiedzialności Meksyku okazało się właściwe określenie kontekstu przemocy wobec kobiet w Ciudad Juarez oraz sposobu reakcji organów publicznych na dane zdarzenia. Trybunał uznał odpowiedzialność państwa za zaniechanie podjęcia działań, w odpowiedzi na doniesienia krewnych ofiar o ich zaginięciu, w okolicznościach systemowej przemocy wobec kobiet z niższych warstw społecznych. Treść wyroku uwzględnia zwłaszcza sytuację bezbronności, bezkarności i dyskryminacji, w jakiej znajdują się kobiety, zwłaszcza młode i biedne, w Ciudad Juarez. Sędziowie w wyroku podkreślili bezpośredni związek między dyskryminacją i przemocą ze względu na płeć a funkcjonującymi schematami bezkarności, które sprawiają, że władze publiczne zawsze, gdy nie działają z należytą starannością w zapobieganiu, ściganiu i karaniu tych czynów dokonywanych przez osoby prywatne, stają się współsprawcami lub współnikami tych zbrodni. W całej sentencji wyroku *Campo Algodonero* Trybunał tylko raz użył terminu kobietobójstwo (*feminicidio*). Nie zdefiniował, czym jest kobietobójstwo, a jedynie ograniczył się do stwierdzenia, że będzie stosował określenie „zabójstwo ze względu na płeć, również znane jako kobietobójstwo”⁸⁴, co prawdopodobnie wynikało z braku konsensusu w Ameryce Łacińskiej co do dokładnego znaczenia terminu⁸⁵. Według Trybunału nie każde zabójstwo kobiety stanowi zabójstwo ze względu na płeć, i z uwagi na brak dokładnych danych przyjął, że nie sposób zakwalifikować wszystkich zabójstw kobiet w Ciudad Juarez, aczkolwiek trzy przedmiotowe zabójstwa właśnie takimi były⁸⁶.

⁸³ Wyrok Campo Algodonero: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (Casos 12.496, 12.497 y 12.498) contra los Estados Unidos Mexicanos z 16 listopada 2009 r.

⁸⁴ Ibidem, § 143.

⁸⁵ Por. R. Villanueva Flores, *Feminicidio y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, w: F.M. Marino (red.), *Feminicidio. El Fin de la Impunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, s. 260.

⁸⁶ Wyrok Campo Algodonero, § 137.

Trybunał odwołał się do okoliczności zabójstw ofiar Gonzalez, Herrera i Ramos, które pozwoliły zakwalifikować je jako „zabójstwa ze względu na płeć”. Po pierwsze, chodzi o kontekst, czyli panującą w Ciudad Juarez atmosferę przemocy wobec kobiet, uznaną przez samo Państwo, które przyznało, że zabójstwa kobiet były efektem kultury dyskryminacji kobiet⁸⁷. Po drugie, profil ofiar: wszystkie trzy były młodymi kobietami o niskich dochodach, robotnicach lub uczennicach, jak wiele innych ofiar zabójstw w Ciudad Juarez⁸⁸. Po trzecie, przebieg zbrodni: młode kobiety były zaginione, a ich ciała odnaleziono na polu bawełnianym ze śladami brutalnych tortur fizycznych i najczęściej przemocy seksualnej zadawanych przed śmiercią⁸⁹.

Ze stanu faktycznego ustalonego przez Trybunał wyłania się spójny obraz przemocy wobec kobiet, panującej w Ciudad Juarez, przy przyzwoleniu i tolerancji ze strony władz publicznych. Okoliczności zbrodni miały wspólne cechy: ofiary były porywane i przetrzymywane w ukryciu, ich krewni zgłaszali ich zaginięcie na policję, następnie po kilku dniach lub miesiącach zwłoki ofiar były znajdowane na terenach nieużytkowych ze znakami przemocy, w tym gwałtów, innych śladów przemocy seksualnej, tortur i okaleczeń⁹⁰. Sprawcy owych zabójstw oraz motywy były różne, ale w większości chodziło o przemoc wobec kobiet, dokonywaną w okolicznościach systemowej dyskryminacji kobiet i w ogólnych warunkach rozpowszechnionej przemocy ze względu na płeć⁹¹.

Co więcej, Trybunał uznał, że brak dochodzeń i wyjaśniania tych zbrodni przez organy ścigania były istotną cechą charakteryzującą zabójstwa kobiet w Ciudad Juarez. Liczba skazań oraz wysokość kar wymierzonych za morderstwa na tle seksualnym były wyjątkowo niskie oraz że bezkarność za te czyny była powiązana z generalną dyskryminacją wobec kobiet⁹².

W oparciu o koncepcję pozytywnej ochrony prawa do życia, Trybunał ustalił obowiązki państwa w tym zakresie. Przede wszystkim potwierdził obowiązek prewencji i należytej staranności w ściganiu czynów przemocy wobec kobiet⁹³,

⁸⁷ Ibidem, § 228, 231.

⁸⁸ Ibidem, § 230.

⁸⁹ Ibidem, § 230. Według przedstawionej w trakcie rozprawy ekspertyzy Castresany Fernandez (§ 361 wyroku) sposób dokonywania zabójstw oraz porzucania zwłok, z ciągłym ryzykiem dla sprawców bycia odkrytymi, świadczy o tym, że chodzi o zorganizowane grupy przestępcze i można wywnioskować, że byli to funkcjonariusze państwowi lub osoby cieszące się ich protekcją.

⁹⁰ Ibidem, § 125.

⁹¹ Ibidem, § 133 i 370.

⁹² Ibidem, § 158, 161, 163.

⁹³ W szczególności, obowiązek ten powinien obejmować:

– stworzenie odpowiednich ram prawnych, gwarantujących kobietom ochronę, opracowanie planów działania i przeciwdziałania przemocy wobec kobiet, które pozwolą reagować efektywnie na doniesienia o przemoc;

obowiązek wyjaśnienia i ścigania czynów przemocy wobec kobiet w generalnym kontekście przemocy wobec kobiet oraz prawo do niedyskryminacji⁹⁴. Wyrok również wprowadził nowatorskie formy reparacji o charakterze transformacyjnym, czyli środki skierowane na eliminowanie sytuacji nierówności i dyskryminacji strukturalnej, na których opiera się przemoc ze względu na płeć.

Trybunał uznał, że obojętność organów państwowych na doniesienia o aktach przemocy ze względu na płeć pogłębia taką przemoc zamiast ją zwalczać i stanowi dyskryminację w dostępie do wymiaru sprawiedliwości⁹⁵. Oprócz bezkarności za popełnione zbrodnie wysyłała przekaz, że przemoc wobec kobiet jest tolerowana, co z kolei utrwala zjawisko i przyczynia się do jego społecznej akceptacji. Wśród kobiet zaś wywoływała poczucie niepewności oraz pogłębiała nieufność do wymiaru sprawiedliwości⁹⁶. Obojętność władz na doniesienia o przemocy wobec kobiet była naznaczona uprzedzeniami wobec ofiar i stereotypami na temat kobiet⁹⁷.

– opracowanie strategii prewencji, która powinna być integralna, czyli zapobiegać czynnikom ryzyka przemocy wobec kobiet i jednocześnie odpowiednio i skutecznie reagować na przypadki przemocy wobec kobiet;

– podejmowanie działań prewencyjnych w konkretnych przypadkach, w których jest oczywiste, że określone kobiety lub dziewczynki stanowią potencjalne ofiary (ibidem, § 258).

⁹⁴ Obowiązkiem podjęcia odpowiednich środków i z należytą starannością, a nie osiągnięcia rezultatu (ibidem, § 293). Spośród poważnych uchybień władz meksykańskich w reakcji na zaginięcie trzech ofiar oraz ogólnie zabójstw kobiet w Ciudad Juarez można wymienić:

– nieprawidłowości w zabezpieczaniu miejsca znalezienia zwłok, zbieraniu i przechowywaniu dowodów, przeprowadzaniu autopsji i zwróceniu ciał ofiar rodzinie (ibidem, § 296–333);

– nieprawidłowości przy ustalaniu potencjalnych sprawców i fabrykowanie sprawców (ibidem, § 343–346);

– nieuzasadniona zwłoka i brak postępów w śledztwie (ibidem, § 347–352);

– nieprawidłowości związane z fragmentacją śledztw i ich wpływ na porażkę w ustaleniu prawdy (ibidem, § 353–370);

– brak wyciągnięcia jakichkolwiek konsekwencji wobec funkcjonariuszy odpowiedzialnych za powyższe uchybienia (ibidem, § 371–378);

– brak dostępu do informacji o śledztwie dla rodzin ofiar (ibidem, § 379–387).

Wszystkie powyższe uchybienia naruszyły prawo do sądu, efektywnej ochrony prawnej i prawo rodzin ofiar do poznania prawdy o okolicznościach śmierci ofiar (ibidem, § 388).

⁹⁵ Ibidem, § 400.

⁹⁶ Ibidem, § 400, 388.

⁹⁷ Krewnym ofiar policja insynuowała, że ofiary same doprowadziły do swojego zniknięcia poprzez niewłaściwe lub lekkomyślne zachowanie, co samo w sobie stanowi formę dyskryminacji ze względu na płeć i w dostępie do wymiaru sprawiedliwości oraz ma bezpośredni skutek na bezkarność. Szkodliwe stereotypy o kobietach stanowią zarazem przyczynę i konsekwencję przemocy wobec kobiet. Jeśli wyobrażenia na temat płci dominujące w społeczeństwie przekładają się na praktykę stosowania prawa przez organy państwowe, całe działanie oraz stosowany język – czy to wprost, czy w domyśle – dyskryminacja jakiejś doświadczają kobiety stają się jeszcze większa (ibidem, § 390–402).

W 2014 r. Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka wydał kolejny wyrok skazujący Państwo za zabójstwo kobiety ze względu na płeć. Orzeczenie z 28 lipca 2014 r. w sprawie *Veliz Franco y otros* przeciw Gwatemali dotyczyło niemal bliźniaczego przypadku. 17 grudnia 2001 r. Rosa Elvira Franco Sandoval zgłosiła na policji zaginięcie 15-letniej córki Marii Isabel, która dzień wcześniej wyszła rano do pracy i nie wróciła. Po przyjęciu zgłoszenia funkcjonariusze nie podjęli najmniejszych poszukiwań ofiary ani innych czynności dochodzeniowo-śledczych. Następnego dnia kobieta otrzymała anonimowy telefon, że odnaleziono ciało jej córki, której śmierci nigdy nie wyjaśniono.

W tym wyroku Trybunał również stwierdził istnienie w Gwatemali warunków powszechnej przemocy kobietobójczej, i że zaginięcie ofiary wpisywało się w ramy tej przemocy. Pomimo że rząd Gwatemali w późniejszych latach przyjął szereg ustaw i podjął działania przeciwdziałające przemocy wobec kobiet, wciąż utrzymywał się wysoki wskaźnik przemocy i zabójstw kobiet. W takich okolicznościach władze publiczne zaniechały podjęcia poszukiwań, co stanowiło niedopełnienie obowiązku Państwa zapobiegania naruszeniom praw człowieka, zwłaszcza ochrony prawa do życia i integralności ofiary oraz równego dostępu do prawa bez dyskryminacji.

Warto wspomnieć też o wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka Opuz przeciw Turcji z 9 czerwca 2009 r., w którym skazano Turcję za niezapewnienie dwóm kobietom ochrony przed przemocą domową, co naruszyło ich prawo do równej ochrony wobec prawa i że owo uchybienie było umyślne ze strony organów państwowych. Skarżąca i jej matka przez lata były ofiarami przemocy domowej ze strony męża i teścia, którą bezskutecznie zgłaszały na policję, aż w końcu jej matka została zabita przez męża. Sąd turecki początkowo skazał męża skarżącej na 15 lat więzienia za zabójstwo i nielegalnie posiadanie broni, lecz w drugiej instancji kara została złagodzona do 10 miesięcy i grzywny, ponieważ sąd uznał, że ofiara sama sprowokowała sprawcę. Trybunał w Strasbourgu uznał, że chociaż generalna pasywność prawna i dyskryminacyjna panująca w Turcji nie była celowa, jednakże fakt, że dotyczyła głównie kobiety, pozwalał przypuszczać, że przemoc doświadczana przez wnioskodawczynię i jej matkę (zabita przez zięcia „w imię honoru” – jak sam przyznał) kwalifikowała się jako przemoc ze względu na płeć, co wszak jest formą dyskryminacji kobiet. Aby dojść do tej konkluzji Trybunał odwołał się do zasady (ustanowionej w sprawie Hoogendijk) według której, jeśli choć raz okaże się, że stosowanie jakiejś normy ma inny skutek dla kobiet, a inny dla mężczyzn, Państwo powinno udowodnić, że to z powodu czynników obiektywnych i niemających związku z dyskryminacją. Trybunał skonstatował, że w regionie, gdzie mieszkała skarżąca, wskaźnik przemocy domowej był bardzo wysoki, ofiarami były wyłącznie kobiety i ofiary napotykały poważne utrudnienia, gdy zgłaszały

przemoc na policję, że policjanci nie wszczynali spraw i twierdzili, że taka przemoc jest „sprawą rodzinną”. System sprawiedliwości karnej nie miał pożądanego odstraszającego efektu, który zapewniałby skuteczną prewencję bezprawnym czynom i zamachom na prawo do życia i integralności osobistej skarżącej i jej matki przez jej męża⁹⁸.

Zakończenie

Kobietobójstwo, jako skrajna forma przemocy wobec kobiet, przybiera różne formy na całym świecie. Analiza feministyczna podkreśla, że u podłoża tych wszystkich praktyk leżą: mizoginia, pogarda dla kobiet, seksizm, ich podrzędna pozycja społeczna oraz uprzedmiotowienie. Chodzi przede wszystkim o określone konteksty i okoliczności, w których najczęściej umierają i giną kobiety w społeczeństwach patriarchalnych i które nie zawsze oznaczają intencjonalne zabójstwo, ale mogą być efektem pewnych praktyk lub przekonań kulturowych oraz funkcjonowania systemu społecznego lub dyskryminacyjnego stosowania prawa. Dlatego M. Lagarde posługuje się szerszym terminem „przemoc kobietobójcza”⁹⁹. Do przemocy kobietobójczej przyczynia się bezkarność sprawców wynikająca z bezczynności, niewydolności, cichego przyzwolenia lub współudziału władz państwowych w normalizowaniu nierówności oraz tolerowaniu przemocy wobec kobiet. Tolerowanie przez władze przemocy wobec kobiet (dokonywanej przez konkretne osoby lub grupy) poprzez brak należytej reakcji oraz lekceważenie praw kobiet stanowi formę instytucjonalnej przemocy ze względu na płeć¹⁰⁰.

Brak właściwej reakcji ze strony aparatu państwowego na zabójstwa kobiet, zwłaszcza w krajach Ameryki Łacińskiej, przybrał na tyle alarmujące rozmiary, iż aktywistom na rzecz praw człowieka i praw kobiet udało się przeforsować zmiany legislacyjne i wprowadzić do ustawodawstw nowy typ przestępstwa – kobietobójstwo. W ostatnich latach aż dziewięć krajów latynoskich zdecydowało się stypizować „kobietobójstwo” jako odrębny typ zabójstwa. Salwador, Meksyk, Boliwia i Peru zdecydowały się na termin *feminicidio*, z kolei Chile, Kostaryka, Gwatemala i Nikaragua, Ekwador (od sierpnia 2014 r.) – na *femicidio*. Warto również wspomnieć, iż nowelizacją kodeksu karnego w Kolumbii i w Argentynie ustawodawcy zdecydowali się stypizować nową okoliczność kwalifikującą zabójstwa – „zabójstwo kobiety ze względu na fakt bycia kobietą”. Jednakże w odróżnieniu

⁹⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, *Opuz v. Turkey* z 9 czerwca 2009 r., § 192, 194, 195, 197, 198, 199 i 200.

⁹⁹ M. Lagarde y de los Rios, op. cit., s. 217–218.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 233.

od wcześniejszych krajów, Kolumbia i Argentyna nie stworzyły nowego typu przestępstwa definiującego kobietobójstwo. Sama kryminalizacja z pewnością nie rozwiąże problemu, lecz niewątpliwie przyczyni się do większej rozpoznawalności zjawiska i być może skłoni władze do podjęcia konkretnych działań kryminalno-politycznych.

Nasilenie przemocy kobietobójczej w ostatnich latach jest związane z ekonomiczno-społeczną emancypacją kobiet oraz ich wyzwaniem się spod dominacji patriarchalnej. W wielu krajach, mimo formalnej równości, system prawny i aparat publiczny, poprzez brak należytej reakcji kryminalno-politycznej, nie tylko utrwała, ale i reprodukuje to zjawisko. W istocie to bezkarność wobec sprawców kobietobójstw, będąca problemem *par excellence* kryminalno-politycznym, stanowi podstawę międzynarodowej odpowiedzialności państw za naruszenie praw człowieka kobiet – ofiar przemocy.

Uniewinnienie i bezkarność jednego bezpośredniego sprawcy morderstwa przygotowuje grunt pod morderstwo kolejnej kobiety w tej samej społeczności w przyszłości. Zwraca również na to uwagę Monika Płatek. Z jednej strony społeczny odbiór zjawiska jest kształtowany przez pracę organów ścigania, a zapadające niskie wyroki są odczytywane jako usprawiedliwienie sprawców. Ale też to społeczny przekaz decyduje w dużym stopniu o zachowaniach policji, prokuratury i sądów¹⁰¹. Oddziaływanie jest więc wzajemne.

Bezkarność wobec przemocy ze względu na płeć w wielu częściach świata jest tym jaskrawsza, ponieważ system prawny, organy ścigania i wymiar sprawiedliwości są zdominowane przez członków tej samej grupy odpowiedzialnej za agresję wobec kobiet – praktyki i czyny formalnie nielegalne, w praktyce rzadko bywają uznane za niezgodne z prawem i ich sprawcy pociągnięci do pełnej odpowiedzialności¹⁰².

¹⁰¹ M. Płatek, op. cit., s. 303.

¹⁰² C.A. MacKinnon, *Reflection on Sex Equality under Law*, „Yale Law Review” 1991, t. 100, nr 5, s. 1299, 1303.

Michał Peno ■

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA A DETERMINIZM ANTROPOLOGICZNY

1. Uwagi wprowadzające

Celem opracowania jest zarysowanie problemu uzasadnienia karania (czy raczej uzasadnienia pewnej złożonej praktyki karania), przy założeniu, że prawdziwe jest stanowisko inkompatybilistyczne w kwestii wolności człowieka oraz determinizm antropologiczny. Inaczej mówiąc, poddane analizie zostaną główne problemy uzasadnienia karania w zdeterminowanym świecie¹.

Ponieważ w filozofii prawa karnego istnieją dwie podstawowe drogi uzasadnienia (racjonalizacji) karania, zwane nieco na wyrost teoriami czy koncepcjami kary i karania, w niniejszym artykule omówione zostaną kolejno: podejście retrybucyjne oraz względne (utilitarne)². Symptomatyczne jest to, że koncepcję retrybucyjną zarówno zwolennicy, jak i kontestatorzy, sprowadzają do zemsty (tyle, że apologeta kładą akcent na słuszność odwetu, drudzy natomiast na jego atawistyczny rodowód)³. Wydaje się jednak, że rzetelność opracowania przedmiotowych kwestii wymaga skonfrontowania retrybucywizmu zarówno z zemstą, jak i z koncepcją upatrującą w karze *sui generis* zemsty (jak zobaczymy dalej są to różne problemy).

¹ Problem jest doniosły, jeżeli przyjąć, że możliwość dania posłuchu normie prawnej czy autodeterminowania zachowań stanowi konieczny warunek odpowiedzialności karnej. Por. W. Mąciór, *Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym: zagadnienia podstawowe*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1990, s. 63.

² Zob. np. D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, tłum. P. Maciejko, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, s. 141–164; J.R. Lucas, *Responsibility*, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 86 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 239–241.

³ Zob. szerzej: N. Christie, *Granice cierpienia*, tłum. L. Falandysz, Wiedza Powszechna, Warszawa 1991.

Z kolei tak zwana względna teoria kary (karania), obejmuje szereg różnorodnych wariantów, a przede wszystkim wariant resocjalizacyjny i wariant prewencyjny⁴. W związku z ustaleniami współczesnej filozofii karania, nie sposób pominąć szczególnego przypadku traktowania kary, to jest kary jako drogi czy metody swoistej edukacji moralnej (tj. sposobu na pokazanie czy nauczanie tego, jakie zachowania zasługują na aprobatę, a jakie są dezaprobowane, w świetle podzielanych społecznie ocen moralnych)⁵. Tak pojęta kara łączy elementy komunikacyjnej koncepcji kary z podejściem teleologicznym do tej instytucji (będąc faktycznie słabszą postacią resocjalizacji)⁶. Nie można również pominąć poglądów kontestatorów tradycyjnej czy klasycznej kary. Chodzi przede wszystkim o ruch obrony społecznej oraz abolicjonistów (i zwolenników sprawiedliwości naprawczej), których stanowisko w kontekście uzasadnienia karania w zdeterminowanym świecie zostanie szkicowo omówione. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, że kontestatorzy karania czerpali z pozytywistycznego czy modernistycznego obrazu świata, zakładającego przecież wiarę w różnorako pojmowany determinizm.

Przedmiotem opracowania jest kwestia uzasadnienia karania w zdeterminowanym świecie, lecz nie problem karania *per se*. Szeroko ujęty problem uzasadnienia karania dotyczy tego, czy powinno się karać i dlaczego powinno się karać. Natomiast karanie, czy może praktyka karania, jest faktem, którym nie będziemy się zajmować.

Problem nie dotyczy także kwestii użyteczności kary – kara może realizować pewne cele i być przydatna z jakiegoś punktu widzenia, lecz zarazem nie być słuszną (tylko okrutna czy amoralna). Można przyjąć, że kara realizuje jakieś wartości albo jest moralnie konieczna (bo ukarania domaga się różnie rozumiana „sprawiedliwość” itp.). Jest to jednak założenie bardzo mocne i trudne do uzasadnienia⁷. Uważa się na przykład (o czym będzie dalej mowa), że wyróżnikiem kary jest element potępienia moralnego, a przecież potępić można tylko osobę moralnie odpowiedzialną. Zatem wyłączenie odpowiedzialności moralnej człowieka prowadzi do niemożności potępienia, co rzutuje na moralne uzasadnienie karania.

Można wypracować takie cele polityki kryminalnej, które będą zasadniczo akceptowane społecznie⁸. Nawet największy sceptyk musi uznać, że człowiek jest

⁴ Zob. np. J.R. Lucas, op. cit., s. 87 i n.

⁵ Szerzej m.in.: D. Pereboom, *Living Without Free Will*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, rozdz. 6.

⁶ Por. ibidem, s. 161 i n.; A.S. Kaufman, *Wychowawcza teoria kary*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, Warszawa 2000, s. 337 i n.; J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 215 i n.

⁷ Por. M. Porowski, A. Rzepliński, *Uwięzienie a wartości*, „Studia Prawnicze” 1987, z. 3, s. 95 i n.

⁸ Nowoczesna polityka kryminalna ma źródła w liberalno-demokratycznym i konsensualno-kooperacyjnym charakterze współczesnych społeczeństw. Można przecież argumentować za potrzebą eliminacji pewnych zachowań, i przekonywać, że zasługują na potępienie, a nawet

zdolny do kooperacji. Możliwe jest wykonywanie utworu przez orkiestrę. Skoro można dzielić intencje co do chęci wykonania utworu muzycznego, to także da się dzielić oceny moralne (w tym dezaprobatę)⁹. Wypracowanie reguł kooperacji (czy choćby koegzystencji) podzielanych społecznie nie jest niemożliwe. Reguły te zaś wyznaczają kryteria ocen, zaś naruszenie pewnych reguł można uznać za wymagające odpowiednio ostrej reakcji, chociażby ingerującej w prawa czy wolności człowieka (na czym opiera się kontraktualistyczna filozofia polityczna). Humanitarne traktowanie nie wyklucza ostrego czy surowego potraktowania człowieka¹⁰. Zupełnie inna sprawa, czy słuszne jest stosowanie takiej reakcji we wszystkich przypadkach, w których faktycznie stosuje się karę. Generalnie nie ma wątpliwości, że prawo z uwagi na swoje funkcje czy społeczny sens musi chronić pewne podstawowe dobra (życie, zdrowie, rudymetarną uczciwość etc.)¹¹. Jeżeli zaś co do pewnych czynów mamy istotne wątpliwości w ocenie moralnej, to nie należy stosować w odniesieniu do nich metody karnej. Jeżeli do tego dodamy, że kara kryminalna nie realizuje założonych funkcji (bo skuteczność na przykład „klasycznej” kary pozbawienia wolności jest nikła)¹², to tym bardziej w sytuacjach granicznych (gdy nie ma jednolitości ocen karanego zachowania) karanie wymaga mocnego uzasadnienia. Gdy jednak człowiek nie jest moralnie odpowiedzialny za swoje zachowania, trudno o takie uzasadnienie.

2. Pojmowanie determinizmu, wolności i kary

Należyte omówienie poruszonych w pracy zagadnień nie jest możliwe bez wprowadzenia pewnych rozróżnień pojęciowych.

Termin „determinizm” jest wieloznaczny¹³. Z punktu widzenia przedmiotu refleksji nie jest celowe szczegółowe omówienie sposobów pojmowania determinizmu, nie każde też ujęcie determinizmu będzie prowadziło do zanegowania odpowiedzialności człowieka. W pierwszym rzędzie przyjmijmy – na potrzeby dalszych rozważań – że jeżeli determinizm trafnie oddaje kondycję człowieka w świecie, to

karę. W istocie, gdy chodzi o zrab czy rdzeń prawa karnego, obejmujący czyny polegające na celowym zadaniu drugiej osobie krzywdy (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu – generalnie te stanowiące *malum per se*), to trudno wskazać kontestatorów potrzeby karania.

⁹ Zob. np. M. Bratman, *Shared intention*, „Ethics” 1993, nr 104, s. 97–113.

¹⁰ Por. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 105–109.

¹¹ Por. H. L.A. Hart, *Immorality and treason*, w: R.M. Baird, S.E. Rosenbaum (red.), *Morality and Law*, New York 1988, s. 47.

¹² Zob. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 97.

¹³ Zob. B. Ogrodnik, *Determinizm*, w: J. Hartman (red.), *Słownik filozofii*, Krakowskie Wydawnictwo Naukowe, Kraków 2009, s. 38.

nikt nie jest odpowiedzialny moralnie. Odpowiedzialny moralnie jest podmiot, który mógł zachować się inaczej niż postąpił w danej sytuacji. W skrajnym ujęciu determinizm prowadzi do zanegowania istnienia wolnej woli, a w konsekwencji odpowiedzialności. Skoro bowiem ludzkie czyny i decyzje są w danym stanie świata konieczne, to nikt nie może wybierać i działać w sposób wolny. Takie pojęcie determinizmu, które wiąże się z zanegowaniem wolności człowieka, określimy mianem determinizmu antropologicznego¹⁴. Jeżeli warunkiem wolności jest istnienie alternatywnych możliwości działania w każdej sytuacji, w której stajemy przed jakimś wyborem, to determinizm antropologiczny przekreśla wolność człowieka¹⁵. We współczesnej filozofii odpowiedzialności pogląd, że determinizm nie da pogodzić się z wolnością człowieka, wpisuje się w stanowisko określane mianem inkompatabilizmu (ściśle – twardego inkompatabilizmu¹⁶). Stanowisko uznające determinizm antropologiczny za właściwą wizję człowieka w świecie określa się niekiedy jako tzw. twardy determinizm¹⁷. Inkompatabiliści przyjmują, że są tylko dwie możliwości: po pierwsze – prawdziwa jest teza determinizmu antropologicznego, a człowiek nie ma wolnej woli (czyli twardy inkompatabilizm); po drugie – nie jest prawdziwa teza determinizmu antropologicznego i człowiek ma wolną wolę¹⁸. Zasadniczo problematyczna dla odpowiedzialności karnej jest sytuacja pierwsza, druga pozostawia miejsce na wolność woli. Indeterminizm antropologiczny to postawa broniąca tezy, że wolna wola jest możliwa, czyli że wola nie jest całkowicie zdeterminowana. Jeżeli

¹⁴ Por. R. Ferber, *Podstawowe pojęcia filozoficzne 2: Człowiek, świadomość, ciało i dusza, wolność*, tłum. L. Kusak, A. Węgrzecki, Wydawnictwo WAM, Kraków 2008, s. 167–176.

¹⁵ Z uwagi na ramy artykułu nie będziemy rozstrzygać złożonych kwestii związanych ze sposobem pojmowania wolności i jej podstawowych rodzajów (tj. wolności woli i wolności od przymusu). Szerzej: W. Załuski, w: J. Stelmach, B. Brożek, M. Soniewiecka, W. Załuski, *Paradoksy bioetyki prawniczej*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 56 i n.; J.M. Fischer, *Free will and moral responsibility*, w: D. Copp (red.), *The Oxford Handbook of Ethical Theory*, Oxford University Press, New York–Oxford 2006, s. 321 i n.; R. Kane, *A Contemporary Introduction to Free Will*, Oxford University Press, New York–Oxford 2005, s. 80 i n.; R. Double, *The Non Reality of Free Will*, Oxford University Press, New York–Oxford 1991, s. 10–19; J. Lucas, op. cit., s. 13, 14; T. Pink, *Free will and determinism*, w: J.T. O'Connor, C. Sandis (red.), *A Companion to the Philosophy of Action*, Wiley-Blackwell, Malden, MA 2010, s. 301 i n.

¹⁶ D. Pereboom, *Living Without...*, s. 159 i n.

¹⁷ Zob. R. Kane, *A Contemporary Introduction to Free Will...*, s. 80 i n.; D. Pereboom, *Free will skepticism and criminal punishment*, w: T. Nadelhoffer (red.), *The Future of Punishment*, Oxford University Press, New York 2013, s. 51–53.

¹⁸ Natomiast przedstawiciele tzw. kompatybilizmu (znanego dawniej, bodajże za sprawą Williama Jamesa, jako miękki determinizm – *soft determinism*) głoszą, że możliwe jest pogodzenie wolności woli z choćby i zdeterminowaną naturą człowieka w świecie. Należy przy tym podkreślić, że kompatybilizm oraz inkompatabilizm to stanowiska dotyczące pewnego (takiego lub innego) poglądu w kwestii stosunku między determinizmem a wolnością (wolnością woli), a nie w kwestii prawdziwości tezy determinizmu. Por. J.M. Fischer, op. cit., s. 321 i n.

człowiek działa w warunkach modelu indeterministycznego (indeterminizm antropologiczny), to są przed nim otwarte możliwości alternatywnego działania (mógłby nie chcieć postąpić tak, jak postąpił w danym momencie), jeżeli natomiast działa jak chcą determiniści – tak rozumiana wolność jest wyłączona.

Problem można przedstawić także jako pytanie o to, czy (1) prawidłowości przyrodnicze dotyczą człowieka, tj. czy postanowienie działania w określony sposób wyjaśniają zwłaszcza procesy zachodzące w organizmie, dające się opisać językiem nauk przyrodniczych; (2) czy też istnieje jakiś pierwiastek (np. świadomość), którego nie można prosto sprowadzić de facto do stanów mózgu, nawet jeżeli same procesy zachodzące w mózgu są przyrodniczo zdeterminowane (tj. postanowienia działania w określony sposób nie wyjaśniają procesy zachodzących w organizmie).

Z jednej strony większość programów badawczych opiera się na założeniach bliskich raczej determinizmowi w pierwszym ujęciu (przekreślającemu indeterminizm antropologiczny), więc na tezie o zdeterminowaniu człowieka i przyrody (przecież świadomość jest trudna do zbadania)¹⁹. Z drugiej strony nauki społeczne nie przyjmują „mocnej” tezy determinizmu antropologicznego, niejako pozostawiając człowiekowi pewien zakres wolności woli²⁰. Odpowiada to intuicjom, bo zasadniczo nie godzimy się na rolę maszyn, zaś sprowadzenie człowieka wyłącznie do takiej roli pozbawia np. nauki prawne znaczenia (przynajmniej samodzielności)²¹.

Dodajmy, że jeszcze inny problem wiąże się z tym, że po prostu nie znamy wszystkich czynników wpływających na ludzkie zachowania i nie wiemy, czy będziemy mogli poznać takie czynniki (i czy czynniki dające się poznać wyczerpująco wyjaśniają ludzkie zachowania), co jednak w żaden sposób nie uprawnia do twierdzenia, że założenie determinizmu jest błędem. Ponieważ determinizm nie został ani podważony, ani udowodniony, nie można wykluczyć, że karania nie sposób

¹⁹ W szczególności chodzi o programy zgodne z prądem modernizmu (który może być wiązany z rozkwitem ideałów pozytywizmu w nauce), zakładającym, że wolna wola jest (wygodną) iluzją. J.W. Schooler, *What science tells us about free will*, w: R.F. Baumeister, A.R. Mele, K.D. Vohs (red.), *Free Will and Consciousness. How Might They Work?*, Oxford University Press, New York–Oxford 2011, s. 191 i n.; R.F. Baumeister, A.R. Mele, K.D. Vohs, *Free will and consciousness: An introduction and overview of perspectives*, ibidem, s. 8–9. Szerzej na temat modernizmu – L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2002, s. 25, 35.

²⁰ Por. J. Hołówka, *Etyka w działaniu*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2001, s. 53–54; Por. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007; A. Anzenbacher, op. cit., s. 292 i n.

²¹ Gdyby na przykład możliwe było sterowanie człowiekiem poprzez montowanie w mózгах urządzeń uniemożliwiających człowiekowi wyrządzenie szeroko pojętego zła (tzn. naruszenie określonych „reguł”, ale nie wpływając na zachowania nienaruszające reguł kooperacji społecznej), to najpewniej nie mielibyśmy już do czynienia z prawem, tylko z czymś w rodzaju instrukcji obsługi.

uzasadnić poprzez odwołanie się do odpowiedzialności moralnej. Nie można zatem wykluczyć, że stojąc przed koniecznością dokonania wyboru (na przykład miejsca pracy, zawarcia umowy, kupna lub kradzieży książki albo biżuterii), niezależnie od ważenia racji przemawiających za każdą z alternatyw, z góry przesądzony jest rezultat. Być może żaden człowiek nie ma alternatywnych możliwości, których istnienie w tradycyjnym ujęciu jest warunkiem wolności, bo zawsze występuje jakiś czynnik zewnętrzny (los, fatum, prawidłowości przyrodnicze) determinujący podejmowaną decyzję, która wówczas w istocie nie jest już decyzją danej osoby²². Nie oznacza to braku kontroli nad zachowaniem, lecz tego, że w chwili podjęcia decyzji nie ma dla niej alternatywy; nie można mieć innych pragnień niż te, które posiada się w danym momencie. Natomiast samo zmuszenie kogoś do jakiegoś działania jeszcze nie przesądza o braku odpowiedzialności. Trudno powiedzieć, że ktoś chcący czynić to, do czego go zmuszają, nie jest odpowiedzialny za swoje działanie. Jeżeli więc z powodu groźby, której uległaby każda rozsądna osoba, wyrządza zło, którego i tak chce, to nie można takiej osoby w żaden sposób usprawiedliwić (chyba że wyrządza zło tylko z powodu tej groźby)²³.

Być może ludzie przerzucający ciężar swych przestępstw na zewnętrzne czynniki mają – na gruncie swych doświadczeń – trafną intuicję (ostatecznie, skoro nie można rozstrzygnąć tej kwestii empirycznie, to pozostaje przedmiotem dyskursu, z którego nie należy nikogo wyłączać), co rzecz jasna nie stanowi jeszcze wystarczającej przesłanki zniesienia prawa karnego i kary²⁴.

Jak zobaczymy w poniższym tekście, na gruncie współczesnej filozofii prawa karnego (czy nauki prawa karnego) karanie jest mocno związane z odpowiedzialnością moralną. Podejście uznające fałszywość determinizmu antropologicznego czy też negacja konsekwencji rozstrzygnięć co do tego, czy tak rozumiany determinizm jest faktem, daje poczucie bezpieczeństwa i stwarza dogodne warunki do rozważań nad uzasadnieniem karania²⁵. Pozbawia jednak refleksję nad karą mocnych podstaw metafizycznych.

²² R. Kane, w: J.M. Fischer, R. Kane, D. Pereboom, M. Vargas, *Four Views on Free Will*, Blackwell Pub., Oxford 2007, s. 3–4.

²³ Zob. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, Wydawnictwo Spacja, Fundacja Aletheia, Warszawa 1997, s. 162 i n.

²⁴ Por. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 95 i n.

²⁵ Zob. takie „neutralizujące” podejście – J. Woleński, *Wolność, determinizm, indeterminizm, odpowiedzialność*, „Śląskie Studia Teologiczno-Historyczne” 1996, nr 29, s. 176 i n.; T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2005, s. 175 i n.

Nie ulega wątpliwości, że definicję terminu „kara” można dowolnie rozbudowywać. Założmy jednak, że kara jest ujemną, tj. zawierającą kwantum dolegliwości, określoną przez prawo karne reakcją państwa na popełnienie przestępstwa (co zakłada winę i sprawcę), z którą wiąże się potępienie moralne (dezaprobata)²⁶. Potępienie moralne tkwi także w winie – na gruncie koncepcji psychologicznej winy Stanisław Śliwiński podkreślał, że stanowi ona przesłankę „potępienia sprawcy”, a mimo zmiany poglądów na winę we współczesnej nauce prawa karnego, nie można chyba odmówić aktualności temu stwierdzeniu²⁷. Zauważmy, że pojęcia winy i sprawcy presuponują wolność działania. Gdyby ktoś nie był wolny w chwili spełniania czynu, nie byłby sprawcą i zbędna stałaby się konstrukcja winy²⁸. Wedle A. Rossa czy H.J. Hirscha winny jest ten, kto mógł postąpić inaczej, niż postąpił, tym samym naruszając jakąś normę (moralną, prawną)²⁹. W ogólnym i klasycznym ujęciu „wina” oznacza tyle, że człowiek mógł zdecydować się na naruszenie norm w oparciu o wolne i odpowiedzialne samookreślanie moralne³⁰. Jak zresztą skonstatował Trybunał Konstytucyjny „zasadę tę [winy] można jednak wyprowadzać z użytego w tym przepisie [art. 42 ust. 1 Konstytucji RP] słowa „czyn”, przyjmując, że jest to zachowanie (w tym zaniechanie), na które dana osoba miała wpływ, w szczególności mogła go uniknąć, wybierając zachowanie zgodne z prawem. Odpowiada to szeroko rozumianemu pojęciu zachowania zawinionego”³¹.

Widzimy zatem, że wina wiąże się *implicite* z odpowiedzialnością moralną. Nie musimy rozstrzygać, co znaczy termin „odpowiedzialność moralna” (czy „odpowiedzialność” *in genere*). Należy mieć jednak w pamięci, że zasadniczo odpowiedzialność moralna zakłada, że podmiot odpowiedzialny mógł postąpić inaczej niż

²⁶ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2011, s. 413 i n.; L. Gardocki, *Prawo karne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 153 i n.; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1975, s. 3 i n.; W. Świda, *Prawo karne*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1982, s. 257; A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 240; H.L.A. Hart, *Prolegomenon to the principles of punishment*, w: H.L.A. Hart, *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford University Press, New York–Oxford 2008, s. 1 i n. J. Andenaes, *Przyszłość prawa karnego (skandynawskie perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 1, s. 52 i n.; R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 37.

²⁷ S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, cz. 2, Sekcja Wydawnicza Towarzystwa Bratnia Pomoc Studentów Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1946, s. 210.

²⁸ R. Ingarden, *O odpowiedzialności i jej podstawach ontycznych*, w: idem, *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Warszawa 2009, s. 71 i n.; A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 238.

²⁹ A. Ross, *On Guilt, Responsibility and Punishment*, University of California Press, Berkeley–Los Angeles 1975, s. 122.

³⁰ H.J. Hirsch, *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, z. 4, s. 6.

³¹ Orzeczenie TK z dnia 3 XI 2004 (K 18/03).

postąpił w danej sytuacji³². Prowadzi to do konstatacji, że kara na gruncie filozofii prawa karnego wiąże się z odpowiedzialnością moralną. W związku z tym nieodpowiedzialność moralna ma doniosłe konsekwencje dla kwestii uzasadnienia praktyki karania. Trudno jednak określić, o jakiego rodzaju konsekwencje chodzi. Wydaje się, że kluczowa jest refleksja, że nie powinno karać się nieodpowiedzialnych moralnie. Z tego, że nie powinno się karać osoby nieodpowiedzialnej moralnie (czyli takiej, która ze względu na kryteria ocen moralnych nie zasługuje na potępienie – na przykład z uwagi na to, że odpowiedzialność moralna, warunkowana wolnością wyboru, jest niedopuszczalna, bo zakładamy o świecie, że nie ma wolności woli) wynika, że karania takich osób nie sposób w sensie moralnym uzasadnić. Chociaż można na przykład uznać, że jest to z ważnych społecznie powodów pożyteczne (ale niekoniecznie słuszne). Co więcej, nieodpowiedzialność moralna przekreśla także retrybutywną oraz wychowawczą (czy prewencyjną) racjonalizację karania. Nie oznacza to jednak, że osób moralnie nieodpowiedzialnych niekiedy faktycznie się nie karze lub de facto nie eliminuje ze wspólnoty.

3. Odpowiedzialność moralna, reakcja na przestępstwo i zemsta

Z retrybutywnego punktu widzenia karanie może zostać uzasadnione tylko wtedy, gdy prawdą jest, że sprawca jest odpowiedzialny moralnie za swoje czyny (w tym sensie, że można zarzucić mu popełnienie czynu naruszającego pewien ład moralny)³³. Jeżeli sprawca nie jest odpowiedzialny moralnie, to trudno jest praktykę karania moralnie uzasadnić i uznać za słuszną. Podkreślmy, że założenie o odpowiedzialności moralnej stanowi warunek uzasadnienia karania w każdym przypadku, w którym operuje się pojęciem winy. Jak bowiem wiadomo, wina – niezależnie od przyjętej koncepcji – będzie wiązała się z tym, że sprawca wybrał przestępstwo, choć mógł nie wybrać działania przestępnego³⁴.

Skoro karania nie można uzasadnić, nie powinno się karać, lecz stosować różnego rodzaju środki o charakterze prewencyjnym. Stosowanie takich środków nie wymaga odwołania się do pojęcia „czynu”, tym bardziej nie jest zależne od sporów wokół determinizmu. Zilustrujmy to przykładem. Przeciwdziałanie chorobom zakaźnym przez izolację chorych czy szczepienie osób zagrożonych chorobą jest

³² Zob. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna...*, s. 164.

³³ Zob. B. Vilhauer, *Persons, punishment, and free will skepticism*, „Philosophical Studies” 2013, nr 162, s. 143–163. D. Pereboom, *Free will skepticism...*, s. 49 i n.; H. Morris, *Osoba a kara*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 204 i n.

³⁴ Albo wybrał działanie nieostrożne, mimo że mógł działać z należytą ostrożnością – choć nieumyślność nastręcza trudności, wymagające osobnego opracowania.

dopuszczalne moralnie³⁵ niezależnie od tego, jakie są nasze założenia co do natury świata. Nawet jeżeli ktoś musiał zachorować, należy go izolować, aby ochronić pozostałe osoby przed taką chorobą. Podobnie można uzasadnić izolację osób, które popełniają przestępstwa czy wywołują zdarzenia niepożądane społecznie³⁶.

Fakt, że osoba ukarana nie jest faktycznie odpowiedzialna moralnie za swoje działania, nie jest przeszkodą w używaniu terminu „kara” w odniesieniu do szczególnej reakcji państwa, w związku ze stwierdzeniem naruszenia prawa przez daną osobę. Osoby, które zostały skazane w procesach politycznych, w państwie stosującym terror, odbyły karę, chociażby zostały po zmianie sytuacji politycznej zrehabilitowane³⁷; osoba niesłusznie uznana za odpowiedzialną i skazana za zabójstwo odbywa przecież karę pozbawienia wolności (a nie jakiś substytut desygnatu nazwy „kara”). Będą to przypadki ukarania osoby nieodpowiedzialnej moralnie i niewinnej (w sensie moralnym).

W typowych sytuacjach trudno zrezygnować z różnorodnych form reakcji, które zawierają co najmniej istotne elementy kary. Być może ukaranie za kradzież w szczególnie dolegliwy sposób (np. pozbawieniem wolności) młodego człowieka, która niejako przez ignorancję osób za nią odpowiedzialnych nie została należycie zsocjalizowana, do tego jest wykluczona społecznie i uboga, będzie poczytane jako niesprawiedliwe czy bliskie niesprawiedliwości. Czy jednak niesprawiedliwe będzie nakazanie takiej osobie naprawienia szkody, którą wyrządziła (tzn. skompensowanie wyrządzonego zła) na przykład poprzez wykonanie pewnych prac na rzecz poszkodowanego? Podobnie, na gruncie naszych intuicji moralnych, możemy uznać zaniedbanie bardzo młodej i niedoświadczonej osoby za usprawiedliwione, ale czy będziemy kontestować to, że powinna złe skutki zaniedbania naprawić? Jeżeli uznamy, że naprawienie szkody jest sprawiedliwe czy słuszne, przyznamy w gruncie rzeczy, że nie fakt ukarania, lecz rodzaj i ciężar kary jest decydujący przy moralnej ocenie reakcji na społecznie niepożądane zdarzenie (tj. przestępstwo)³⁸. Zauważmy przy tym, że zwrot: „niesprawiedliwe jest nakazanie naprawienia zła przez tego, kto

³⁵ Przynajmniej można podać mocne racje przemawiające za słusnością takiego działania – silniejsze z komunitariańskiego, a słabsze z liberalnego punktu widzenia.

³⁶ Por. E. Ferri, *Reform of penal law in Italy*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1921, nr 12, s. 178 i n.; J. Sawicki, O „nowej obronie społecznej”, „Państwo i Prawo” 1955, nr 1, s. 18 i n.

³⁷ Przyjmując w pewnym uproszczeniu, że zasadniczo decyzje sędziów skazujących w tych procesach były niegodziwe i niesłuszne.

³⁸ Rzecz jasna można kontestować twierdzenie, że naprawienie zła jest karą, lecz współcześnie nie budzi szczególnych wątpliwości w filozofii prawa, że naprawienie szkody stanowi tzw. karę naprawczą. Kara może przybrać postać tzw. kary naprawczej. Środki restytucyjne (naprawcze) w prawie karnym zwane są we współczesnej literaturze „karami naprawczymi”. Zob. M. Wenzel, T.G. Okimoto, N.T. Feather, M.J. Platov, *Retributive and restorative justice*, „Law and Human Behavior” 2008, t. 32, s. 375 i n.

je spowodował” jest niezgodny z rudymenarnymi intuicjami językowymi i podstawowymi intuicjami moralnymi. Nie inaczej jest ze zwrotami takimi jak „kradzież (zgwałcenie, zabójstwo niewinnego itp.) nie zasługuje na dezaprobatę”, które są co najmniej rażące. Takie czyny z reguły zasługują na potępienie (o ile nie wiadomo nic o przesłankach usprawiedliwiających dany czyn), zaś zło, co do zasady, domaga się naprawienia czy rekompensaty.

Uznanie prawdziwości determinizmu ma daleko idące konsekwencje dla kwestii uzasadnienia karania. Z deterministycznej perspektywy można bowiem dowodzić, że człowiek, który musiał postąpić tak, jak postąpił, wywołał negatywny skutek w taki sam sposób, jak spadające z pewnej wysokości ciało³⁹. *Prima facie* dostrzegamy różnicę między sytuacją, w której ktoś celowo łamie nogę innej osoby, a sytuacją, gdy do złamania dochodzi skutek spadania ciała po popchnięciu przez jakąś osobę trzecią.

Problem polega na tym, że w zdeterminowanym świecie nie istnieje różnica między tymi sytuacjami. Mianowicie osoba, która celowo złamała komuś nogę, musiała to uczynić zupełnie tak, jak osoba powodująca szkodę bezwładnym upadkiem. W związku z tym intuicje moralne okazują się zawodne, zaś kara w obu przypadkach, w równym stopniu, niemożliwa do uzasadnienia. Jednak wzgląd na intuicję moralną czy pewne poczucie sprawiedliwości będzie prowadzić do wniosku, że to w pierwszym wypadku osoba powinna zostać ukarana. Podstawą owej intuicji jest, jak zdaje się twierdzić Peter Strawson, swoiste poczucie wolności oraz poczucie, że inne osoby także są standardowo zdolne do kierowania swoim postępowaniem. Postrzeganie innych jako wolnych w takim sensie, w jakim my czujemy się wolni, stanowi punkt wyjścia dla ocen zachowań innych osób. Niektóre zachowania skłonni jesteśmy potępiać, z pewnością zaś wywołują negatywne emocje, skłaniając do negatywnej reakcji uczuciowej⁴⁰. Czy jednak karanie stanowi wyłącznie przejaw pewnej reakcji uczuciowej wobec osoby, która dopuściła się jakiegoś zła?

Powróćmy do pierwszego rozróżnienia. Otóż z tego, że ludzie faktycznie przyjmują pewne postawy moralne, skłonni są dezaprobować pewne zachowania (inne zaś aprobować) oraz dokonywać na podstawie poczucia czy intuicji moralnej ocen, nie można wyprowadzać wniosku, że oceny te są uzasadnione lub ludzie

³⁹ Por. H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna...*, s. 164 i n.; H. Frankfurt, *Wolność i pojęcie osoby*, w: J. Hołowka (red.), *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, op. cit., s. 23 i n.; R. Young, *Implikacje determinizmu*, w: P. Singer (red.), *Przewodnik po etyce*, tłum. W.J. Bober et al., Książka i Wiedza, Warszawa 2009, s. 580; P. Łuków, *Metafizyka wolności i odpowiedzialności*, w: S.T. Kołodziejczyk (red.), *Przewodnik po metafizyce*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2011, s. 491 i n.

⁴⁰ P.F. Strawson, *Analiza i metafizyka. Wstęp do filozofii*, tłum. A. Globler, Wydawnictwo Znak, Kraków 1994, s. 155–165; P.F. Strawson, *Freedom and resentment*, w: J.M. Fischer, M. Ravizza (red.), *Perspectives on Moral Responsibility*, Cornell University Press, Ithaca, NY 1993, s. 45 i n.

powinni reagować na pewne czyny (zdarzenia) w określony sposób. Złość króla Dariusza na morze była błędnie ukierunkowana, podobanie jak błędnie może być ukierunkowana chęć odwetu na osobie, której zachowanie jest zdeterminowane. Kierując się reakcją emocjonalną oraz potoczną i dostępną każdej rozsądnej osobie intuicją moralną, jesteśmy skłonni uznać pewne przypadki ukarania danej osoby za sprawiedliwe. Jeżeli jednak karą rządzą wyłącznie emocje, tj. złość z tego powodu, że ktoś wyrządził komuś krzywdę, to kara sprowadza się do zemsty⁴¹. W życiu większości zwykłych ludzi odpowiedzialność opiera się po prostu na (mniej lub bardziej) trzeźwej reakcji emocjonalnej⁴². Potoczne intuicje mogą zawodzić, bo na ich gruncie nie dostrzega się tego, co należy do wiedzy eksperckiej. Nasuwa się pytanie, czy prawo karne ma być emocjonalne, czy raczej naukowe – oba kierunki (od emocji do nauki lub od nauki do emocji) mają oczywiste wady i zalety.

Traktowanie kary jako mniej lub bardziej wyrafinowanej formy zemsty może stanowić wyjaśnienie praktyki karania, choć oczywiście nie stanowi należytego uzasadnienia karania. Być może, jak utrzymują kontestatorzy retrybutywizmu i kryminolodzy ze szkoły krytycznej (jak N. Christie), nie powinno się zadawać drugiemu człowiekowi cierpienia, zemsta zaś jest niedopuszczalnym współcześnie atawizmem, niezgodnym z dorobkiem moralnym ludzkości⁴³. Czy jednak kara jest w istocie zemstą? Odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga uwag dotyczących relacji kary do zemsty.

Otóż, jeśli przyjmimy, że karanie jest prostą odpłatą (czy zawołowaną postacią zemsty)⁴⁴, to tym samym uznamy, iż karanie jest przejawem emocjonalnej reakcji ofiar lub osób niejako stojących po stronie ofiary, dającej się sprowadzić do wyrządzenia sprawcy (lub osobom, które utożsamia się ze sprawcą) zła w stopniu odpowiadającym intuicyjnemu i subiektywnemu poczuciu sprawiedliwości⁴⁵. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, kara (jak i zemsta) polega na intencjonalnym zadawaniu dolegliwości sprawcy jakiegoś zła, polegającej na bólu fizycznym (łamanie kołem) czy wywołaniu

⁴¹ Por. M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1964, s. 4–25, 208 i n.; A.C. Baier, *Moralizm i okrucieństwo*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, op. cit., s. 354 i n.; M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybutywne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” 2004, t. XLIII, s. 45 i n.

⁴² B. N. Waller, *Against Moral Responsibility*, MIT Press, Cambridge–Massachusetts–London 2011, s. 2 i n.

⁴³ N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, tłum. M. Płatek, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2004, s. 87 i n.; N. Christie, *Granice cierpienia*, op. cit., s. 15 i n.

⁴⁴ Odpłata jest złem, które należy się temu, kto wyrządził zło. Zemsta realizuje sprawiedliwość retrybutywną (rozdzielczą) i w tym sensie jest odpłatą. Kara ma określone granice, wyznaczone (trudną do określenia) proporcjonalnością do winy. Jakościowo nie różni się – w takim ujęciu – od zemsty.

⁴⁵ L. Zaibert, *Punishment and revenge*, „Law and Philosophy” 2006, nr 25, s. 81 i n.

poczucia straty (pozbawienie wolności, grzywna itp.) etc. Karę wyróżnia to, że jest wymierzana za popełnienie przestępstwa i zasadniczo ma charakter publiczny (jest „autoryzowana” przez państwo, by użyć trafnego określenia R. Nozicka)⁴⁶. Przede wszystkim zemsta stanowi odpowiedź ofiary na zadany jej ból czy cierpienie i nie jest przy tym konieczne odwoływanie się do odpowiedzialności moralnej, czy nawet ocen moralnych. Jeżeli ktoś zada S cierpienie, to S może odpowiedzieć na to w dowolny, powodowany emocjami sposób, i to niezależnie od tego, czy jego odpowiedź będzie uzasadniona szeroko pojętą odpowiedzialnością sprawcy. Na przykład Jan może zemścić się za to, że ktoś zabił jego ojca, chociażby zabójcę ojca dało się usprawiedliwić. Z jednej strony zemsta będzie tu w pewnym sensie sprawiedliwa (jako odpłata za wyrządzone zło), z drugiej zaś termin „zemsta” będzie do tej sytuacji pasował.

Z pojęciowego punktu widzenia zemsta najpewniej nie może być niesprawiedliwa. Zwrot „niesprawiedliwa zemsta” wydaje się brzmieć co najmniej niezręcznie. Zemsta jest to odpowiedź zadaniem bólu na ból (w myśl formuły sprawiedliwości retrybutywnej: za zło należy się zło) i choć może być okrutna lub niehumanitarna czy nieproporcjonalna, to pozostaje *sui generis* aktem sprawiedliwości.

Trzeba dostrzec, że chodzi o sprawiedliwość formalną (ta nie musi spełniać jakiś materialnych kryteriów moralnych – zemsta dokonywana jest na tych tylko, którzy przewinili, jest więc dokonywana wedle pewnej reguły, nie zaś dowolnie; zabicie przez Jana kogoś, kto nie ma żadnego związku z wyrządzonym Janowi złem, nie będzie zemstą)⁴⁷. W Starym Testamencie zemsta Boga wiązana jest ściśle ze Jego sprawiedliwością, choć niekiedy cierpienie zadane w akcie zemsty wydaje się bezkresne. Przytoczmy fragment z *Księgi Jeremiasza* opisujący odwet boży za zburzenie Jerozolimy: „Ukazał Pan naszą sprawiedliwość. Chodźmy, głośmy na Syjonie dzieło Pana, Boga naszego! Ostrzcie strzały, przygotowujcie tarcze! Pan pobudza ducha króla Medii, bo jego zamiary dotyczą zniszczenia Babilonu; jest to zemsta Pana, zemsta za Jego świątynię” (JR 51, 10-11)⁴⁸. Natomiast uzasadnienia niekiedy wymaga odstępnie od zemsty – zaniechanie zemsty może być traktowane jako przejaw niesprawiedliwości (stąd nierzadko odwołujemy się wówczas do pojęcia przebaczenia)⁴⁹.

⁴⁶ Zob. N. Walker, *Nozick's revenge*, „Philosophy” 1995, nr 274, s. 581–582; R. Nozick, *Anarchia, państwo, utopia*, tłum. P. Maciejko, M. Szczubiałka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2010, s. 186 i n.

⁴⁷ W tym sensie kara kryminalna, traktowana jako odpłata czy zemsta, także będzie zawsze sprawiedliwa – bo nie będzie stosowana dowolnie, ale wedle określonych – ogólnych – reguł (jasne jest bowiem, że zasadniczo normy prawne są generalne). Nie znaczy to, że prawo karne będzie realizowało przy tym jakieś „dodatnie” wartości – może być rażąco niesłuszne i niegodziwe.

⁴⁸ *Biblia Tysiąclecia Online*, Wydawnictwo Pallottinum, Poznań 2003 [online], <http://biblia.deon.pl> [dostęp: 7.08.2014].

⁴⁹ Skądinąd, jak głosi art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. postępowanie karne służy temu, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Przestępca ma być

Zemsty nie potrzeba zatem uzasadniać, podobnie jak nie uzasadnia się w szczególności sposób złego losu jakiejś osoby. Zresztą, w niektórych kręgach kulturowych zły los S traktuje się jako odpowiedź na zło moralne wyrządzone przez S – jak to jest w hinduizmie czy buddyzmie, zakładającym przecież wiarę w swoistą przyczynowość moralną⁵⁰.

Rzecz jasna słowo „zemsta” nie należy do współczesnego języka prawnego, zaś nauka o prawie karnym posługuje się tym terminem w ostrożny sposób (głównie na gruncie nauki o karze i w kontekście funkcji prawa karnego).

W istocie kara może być traktowana jako zemsta czy raczej jako pewien surogat zemsty, jednak może być również pojmowana zwłaszcza jako sposób naprawienia wyrządzonego zła. Gdy wychowawczyni w szkole stwierdzi: „S za karę musi naprawić płot, który połamiał”, to raczej trudno uznać, że naprawienie płotka jest traktowane jako szczególny rodzaj odpłaty za wyrządzone zło czy zemstę. Trudno również uznać, że kara jest zemstą w sytuacjach tzw. przestępstw bez ofiar (przy czym są takie zachowania, które zasługują na potępienie i tego ujemne konsekwencje, np. standardowym przedmiotem odpowiedzialności – zarówno w moralności, jak i w prawie – jest usiłowanie wyrządzenia zła czy spowodowanie niebezpieczeństwa wyrządzenia krzywdy, tak jak i osiągnięcie nieuprawnionych korzyści w drodze oszustwa itd.⁵¹) albo – przyjmując inną perspektywę – w wypadku tzw. kary naprawczej (jako instrumentu sprawiedliwości naprawczej). Czy bowiem, powiedzmy, grzywna wymierzona za sfałszowanie dokumentu jest w istocie odpłatą lub chociaż czymś podobnym pod pewnymi względami do odpłaty? Wydaje się, że kara będzie pełniła wówczas inną funkcję, zaś pojęcie zemsty nie będzie w takich przypadkach pasować (kara nie będzie odpłatą)⁵².

wykryty i ukarany. Por. T. Talbott, *Kara, przebaczenie i boża sprawiedliwość*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, op. cit., s. 373 i n. oraz szerzej – część pt. *Wybaczenie*, ibidem.

⁵⁰ Zob. np. S. Jędrzak, *Etyka Starożytnego Wschodu*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1972, s. 118–128.

⁵¹ Por. P. Cane, *Responsibility in Law and Morality*, Hart, Oxford–Portland 2002, s. 191 i n.

⁵² Co z kolei nasuwa wątpliwości co do retrybucyjnego uzasadnienia karania. Można przyjąć, że kara jest odpłatą za naruszenie prawa, jednak jest to chyba współcześnie podejście trudne do obrony, bo wymaga założenia, że naruszenie prawa zawsze jest złem (i to o charakterze publicznym). Jak jednak wówczas traktować uzasadnione nieposłuszeństwo obywatelskie? Dodajmy, że w filozofii prawa i w filozofii politycznej nieposłuszeństwo obywatelskie traktuje się przecież – jako równą innym – formę wyrażania przez obywateli stanowiska w ważnych sprawach publicznych – ich dezaprobatą dla niesłusznego prawa czy działań rządu nie zasługuje przecież na odpłatę. Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie: teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, tłum. A. Romaniuk, R. Marszałek, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2005, s. 403–404.

4. Twarze karnego utylitaryzmu

Z jednej strony współcześnie kara nie pełni jedynie funkcji sprawiedliwościowej⁵³, z drugiej strony niezwykle trudno oddzielić karę od odpłaty czy zemsty. Można przyjąć, zgodnie z argumentacją utylitarną, że karania nie należy sprowadzać do prostej zemsty (czyli odpłaty złem za wyrządzone zło), ponieważ służy realizacji pewnych, generalnie korzystnych społecznie celów⁵⁴. W kontekście rozważanego determinizmu podejście utylitarne może jednak prowadzić do dwóch różnorodnych rozstrzygnięć.

Po pierwsze, można uznać, że właściwą reakcją na czyny w szczególnym stopniu niepożądane społecznie, i przez to uznane za przestępne, powinno być zastosowanie środków, które nie stanowiłyby odpłaty i nie musiałyby być proporcjonalne do wagi przestępstwa. Środki te mogłyby polegać na izolacji przestępców (quasi-szpitalnej), ich leczeniu czy resocjalizacji. Kwantum dolegliwości związane ze stosowaniem tych środków należałoby uznać za przygodne i z założenia niepożądane, trudno także byłoby wiązać ze stosowaniem tych środków potępienie moralne sprawcy. Przestępca stałby się chorym wymagającym terapii, nie zaś odpowiedzialnym sprawcą. Takie podejście prowadziłoby zatem do przyznania pierwszeństwa celom przed racjami sprawiedliwościowymi. Ten kierunek pojmowania utylitarniej koncepcji kary mógłby (abstrahując od aktualnego kierunku ewolucji nauk penalnych) prowadzić do zastąpienia prawa karnego systemem obrony społecznej i zniesieniem kary kryminalnej.

Po drugie, analiza argumentacji utylitarniej może prowadzić do wniosku, że karaniu powinny towarzyszyć pewne cele, na przykład cele prewencyjne, lecz zasadniczo kara stanowi odpowiedź na czyn przestępny, zaś przestępca jest odpowiedzialnym podmiotem moralnym⁵⁵. Zatem kara kryminalna jest potrzebna i powinna pełnić określone funkcje społeczne, przez co nie istnieje dla praktyki karania alternatywa.

Na gruncie codziennej praktyki moralnej kara zajmuje ważne miejsce. Gdyby Jaś okłamał w jakiejś ważnej sprawie rodziców albo wagarował, to raczej nie mógłby liczyć na prezent w postaci obiecanej gry komputerowej czy też na spełnienie zapowiedzi wspaniałych wakacji. Natomiast musiałby liczyć się z zakazem oglądania telewizji czy mniejszym kieszonkowym, czy przymusem wykonania dodatkowych zadań z matematyki, co z kolei wiąże się z przykrością, oczywistą stratą o określonej

⁵³ Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., s. 39–47.

⁵⁴ Zob. D. Lyons, op. cit., s. 141–150, 165 i n.

⁵⁵ Podkreślimy, że jeżeli sprawca nie jest odpowiedzialnym podmiotem moralnym, to nie można uznać, że został słusznie ukarany. Tym samym powinniśmy przyjąć, że kara jest użyteczna, ale nie można jej uzasadnić odpowiedzialnością moralną sprawcy.

dozie dolegliwości dla Jasia. Z pewnością też Jasia dotknęłaby dezaprobata ze strony rodziców czy rodziny lub wychowawców. W praktyce zakazujemy dzieciom i innym nieodpowiedzialnym moralnie podmiotom pewnych zachowań („nie wolno ruszać cukierków, wnuczku” – może zakazać groźnie babcia 10-letniego Jasia) oraz egzekwujemy zakazy poprzez stosowanie środków ukierunkowanych na obiektywne pogorszenie sytuacji adresata zakazu w przypadku przekroczenia, dezaprobuując naruszciciela i jego zachowanie. Jeżeli Jaś uderzy kolegę w głowę zabawką (np. kaczuszką na kijku), zabranie mu zabawki – by powtórnie tego nie uczynił – będzie swoistym środkiem zabezpieczającym. Jednak, jeżeli do tego odbierzemy możliwość oglądania bajek w telewizji przez dwa tygodnie, to stosujemy karę. Oczywiście, rolę ukarania jest nauczenie naruszciciela reguł, że nieposłuszeństwo wiąże się z dolegliwością czy przykrością. Jednak w każdym razie trudno przeoczyć różnicę między „zabezpieczeniem” przed niebezpieczeństwem występków a karą.

Łatwo zauważyć, że możliwe jest uzasadnienie karania poprzez odwołanie się do funkcji wychowawczej lub prewencyjnej kary, aczkolwiek również tu pojawiają się pewne wątpliwości. Przede wszystkim, gdy mówimy o względach „wychowawczych”, nie tyle chodzi o wychowywanie (ponieważ pojęcie wychowania obejmuje osoby, które nie są dorosłe, podczas gdy prawo karne dotyczy zasadniczo – choć nie wyłącznie – osób dorosłych), lecz o *sui generis* edukację moralną⁵⁶. Kara w takim ujęciu służyłaby zatem wdrażaniu wartości uznanych w danym społeczeństwie za szczególnie istotne, przez to chronione⁵⁷. Problem polega na tym, że jeżeli determinizm antropologiczny jest faktem, zachowanie Z każdej osoby O w czasie T ma swoje przyczyny w zdarzeniach mających miejsce przed tym zachowaniem. Inna sprawa, że nie mamy pewnej wiedzy o przyczynach wszystkich zdarzeń i raczej nie jest możliwe, abyśmy taką wiedzę posiadli. Nie jest nawet możliwe ustalenie pierwszego z ogniw łańcucha kauzalnego, którego rezultatem ma być dla zwolennika determinizmu dane zachowanie. To jednak – powtórzmy – problem epistemologiczny, nie etyczny.

Rzecz jasna proces socjalizacji, wszelkie sposoby oddziaływanie na jednostkę odgrywają doniosłą rolę w kształtowaniu planów życiowych i sposobów zachowań osób. Wydaje się, że zsocjalizowana jednostka w większości sytuacji nie tyle wybiera działanie zgodne z regułami, ile w bezrefleksyjny sposób reguły te realizuje (tak też z reguły adresaci realizują normy prawne, nie zawsze mając świadomość ich treści czy nawet obowiązywania). Jeżeli chcemy kupić bilet do teatru i jest kolejka, to ustawiamy się na końcu tej kolejki – czynimy to bezrefleksyjnie, nie zastanawiając się, czy nie warto wejść w środek kolejki, powiedzmy przed słabowitą staruszką. Z kolei

⁵⁶ Zob. K. Bartnicka, I. Szybiak, *Zarys historii wychowania*, Wydawnictwo Akademickie Żak, Warszawa 2001, s. 13–14; A.S. Kauffman, *The reform theory of punishment*, „Ethics” 1960, t. 71, s. 49 i n.; D. Pereboom, *Living Without...*, s. 161–166.

⁵⁷ Por. ibidem, s. 162 i n.

osoba, która naruszyłaby reguły (wchodząc w środek kolejki), powinna spotkać się z dezaprobatą. Zauważmy, że naruszenie reguł w omawianym przypadku nie wiąże się zasadniczo z bólem czy cierpieniem innych osób, lecz z czystym naruszeniem reguł kooperacji i dostępu do pewnych dóbr.

Socjalizacja w konkretnych przypadkach (wpływ kultury) może okazać się iluzją wobec czynników biologicznych (naturalnych), choć rzecz jasna absolutyzacja czynników biologicznych (jak i *sui generis* determinizm kulturowy) musi prowadzić do absurdu. Nie ulega jednak wątpliwości, że w pewnych sytuacjach ludzie, ze względów na ewolucyjnie wytworzone właściwości psychologiczne i społeczne, są skłonni postąpić raczej w sposób A niż B. Na przykład ludzie są skłonni oceniać przypadki wyrządzenia w sposób bezpośredni drugiej osobie krzywdy bardziej negatywnie niż przypadki krzywdzenia ludzi w sposób pośredni (np. przez zaniechanie uratowania kogoś tonącego) – choć przecież, z punktu widzenia intencji sprawcy, naruszonych obowiązków czy choćby skutków, mogą to być sytuacje porównywalne. Emocje wpływają zatem na rozstrzygnięcie (praktycznych) dylematów moralnych, co rzutuje na ludzkie wybory i działania. Trudno, rzecz jasna, na obecnym etapie rozwoju nauki wyciągać stąd ostateczne wnioski, nie można jednak nie zasygnalizować tych problemów⁵⁸.

W istocie, na gruncie determinizmu potrzeba edukacji moralnej wiąże się nie tyle z utylitarną argumentacją opartą na zasadzie uszczęśliwienia większości, co ze swoistą metodą kształtowania charakterów, bliższą chyba Arystotelesowi niż Benthamowi⁵⁹. Nawet jeżeli jest tak, że każde zachowanie jest skutkiem przyczyn niezależnych od człowieka, można przyjąć, że żadna osoba nie powinna chcieć wyrządzać zła. Wartości mają zatem oddziaływać na osobę w taki sposób, aby nie chciała chcieć (pragnąć) naruszenia reguł, chociażby reguły faktycznie naruszyła. Karanie, wyrażające dezaprobatę dla zachowania naruszającego pewne reguły czy wartości, stanowi swoisty łącznik między wartościami a sprawcą. Karanie uczy reguł czy wartości uznanych w danej wspólnotce za obowiązujące i doniosłe. Gdyby uznane w danym społeczeństwie reguły czy wartości nie były odpowiednio zabezpieczone, doprowadziłoby to w oczywisty sposób do dezintegracji czy rozpadu danego porządku⁶⁰. Reprodukacja kulturowa jest faktem i każda wspólnota posiada

⁵⁸ Zwięźle: T. Cathcart, *Dylemat wagonika*, tłum. K. Bażyńska-Chojnacka, Dom Wydawniczy PWN, Warszawa 2014, s. 79–81; W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 145 i n.; F.B.M. de Waal, P. Smith-Churchland, T. Pievani, S. Parmigiani (red.), *Evolved Morality: The Biology and Philosophy of Human Conscience*, Brill, Leiden–Boston 2014, zwłaszcza s. 1–9.

⁵⁹ J.Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, tłum. T.Z. Wolański, Ius et Lex, Warszawa 2006, s. 7–10.

⁶⁰ Zob. szerzej na ten temat: R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. J. Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, rozdz. X.

mechanizmy zabezpieczające ten proces – do tych mechanizmów należy kara. Można jednak powiedzieć, że proces ten jest niejako zautomatyzowany, a poszczególne jednostki nie mają na niego wpływu. Rodzi to oczywiście pytanie o tzw. determinizm kulturowy. W tej płaszczyźnie możliwe są co najmniej dwa istotne przypadki⁶¹.

Po pierwsze, przestępca może należeć do grupy osób zasadniczo dzielących określony system wartości, tj. tych wartości, na których zbudowany jest system prawny. Generalnie, osoby przynależne do tej grupy powinny być zsocjalizowane i realizować reguły rządzące wspólnotą, tj. zajmować odpowiednie miejsce w kolejce po bilety do teatru, nie zabijać, nie niszczyć celowo książki wypożyczonej z biblioteki. Odwołując się do nauk społecznych, możemy badać etiologię przestępstw, w tym uznać wadliwość socjalizacji za przyczynę tego zjawiska, natomiast odwołując się do koncepcji edukacji moralnej, jesteśmy w stanie wyjaśnić cel karania. Co jednak z osobami, które popełniają niewyobrażalne zbrodnie (przekraczające miarę ocen moralnych), których przyczyny żadna rozsądna osoba nie jest w stanie pojąć?⁶² Czy komunikacja moralna z taką osobą jest możliwa? Czy osoba, która popełnia morderstwo, mając 30 lat, nie wie czy też nie rozumie, że nie powinna zabijać? Żadna forma komunikacji moralnej nie może tu pomóc. Oczywiście, pojawia się pytanie o odpowiedzialność moralną takiej osoby, tj. nie można nigdy wykluczyć, że taki człowiek w istocie nie miał kontroli nad swoim zachowaniem, którego przyczyny były być może niejako „poza” takim człowiekiem. W gruncie rzeczy, w przypadku najpoważniejszych przestępstw, koncepcja edukacji moralnej najpewniej nie zdaje sprawdzianu, co skądinąd może stanowić także zarzut przeciwko tzw. komunikacyjnej koncepcji kary (koncepcji z założenia retributywnej)⁶³.

Syntetycznie mówiąc, warunkiem realizacji celu kary, wyznaczonego przez koncepcję edukacji moralnej, jest to, że sprawca jest zdolny do odpowiedzialności, co wymaga posiadania pewnych właściwości intelektualnych i moralnych, oraz pragnie zrozumieć i naprawić wyrządzone zło. Na gruncie determinizmu antropologicznego okrutna zbrodnia była tylko skutkiem takich przyczyn, nad którymi zbrodniarz nie miał kontroli – musiał postąpić w taki a nie inny sposób. Nie można

⁶¹ Zob. szerzej: T. Szkudlarek, *Pedagogika krytyczna*, w: Z. Kwieciński, B. Śliwerski (red.), *Pedagogika*, t. 1, Warszawa 2005, s. 363–377; W.B. Stanley, *Curriculum for Utopia. Social Reconstructionism and Critical Pedagogy in the Postmodern Era*, State University of New York Press, Albany 1992, s. 35 i n.; Z. Melosik, w: Z. Kwieciński (red.), *Nieobecne dyskursy*, cz. 3: *Studia kulturowe i edukacyjne*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 1993, s. 203.

⁶² Zob. A.R. Felthous, *Psychopathic disorders and criminal responsibility in the USA*, „European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience” 2010, t. 260, s. 137–141; K. Levy, *Dangerous psychopaths: Criminally responsible but not morally responsible, subject to criminal punishment and to preventive detention*, „San Diego Law Review” 2011, t. 48, s. 1299 i n.

⁶³ Por. M. Bavidge, *Gross depravity and moral seriousness*, „Journal of Applied Philosophy” 1984, nr 1, s. 53 i n.

wykluczyć, że przyczyny zbrodni leżały w ułomności umysłu takiej osoby, były realizacją skłonności związanych z uszkodzeniem mózgu i tylko z tego uszkodzenia wynikających itp. (nie zawsze taką osobę uznamy za niepoczytalną – gdyby było inaczej, nie byłoby na przykład Ustawy z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób⁶⁴). W takim przypadku również edukacja moralna nie wchodzi zasadniczo w grę, a przynajmniej, nie jako funkcja karania (lecz traktowana musi być jako część quasi-terapii).

Warto dodać, że tego rodzaju problem unaocznia właśnie perspektywa deterministyczna. Jeżeli bowiem uważamy, że zachowanie człowieka jest zdeterminowane, nie możemy obojętnie (czyli zdroworozsądkowo) przejść nad ocenami czyichś zachowań z punktu widzenia przyczyn tych zachowań. Natomiast perspektywa kwestionująca determinizm pozwala przyjąć, że jednak każda osoba, mimo czynników wpływających na jej zachowanie, ostatecznie ponosi odpowiedzialność moralną. Innymi słowy – na gruncie determinizmu odpowiedzialność jest wykluczona, zaś indeterminizm (czy też kompatybilizm) niejako otwiera możliwość rozstrzygnięcia o czyjejs odpowiedzialności, która będzie regułą⁶⁵.

Po drugie, przestępca może należeć do grupy niepodzielającej przyjętych przez większość reguł i wartości. Jeżeli bowiem krąg kulturowy, z którego pochodzimy, ma przemożny wpływ na nasze wybory i zachowania, to nie można winić przedstawicieli pewnych grup za czyny w przemożnym stopniu uwarunkowane kulturowo. Można wątpić, czy osoby te są odpowiedzialne moralnie za swoje zachowanie, skoro będąc pod bardzo silną presją grupy i działając zgodnie z wartościami uznanymi w tej grupie za nadrzędne, w zasadzie postępowały tak, jak powinny były postąpić (w pewnym układzie społecznym, z punktu widzenia ocen moralnych znaczącej dla sprawców grupy społecznej)⁶⁶. Nie trzeba być relatywistą czy subiektywistą moralnym, aby wpływ grupy i jej wartości uznać co najmniej za pewnego rodzaju usprawiedliwienie⁶⁷. Są to jednak przypadki szczególne. Wydaje się zresztą, że warunkiem usprawiedliwienia czyjegoś zachowania z powodów kulturowych jest to, ażeby powołujący się na ten argument nie wiedział (nie był świadomy), że jego zachowanie narusza określone reguły. Skądinąd, współcześnie, na gruncie filozofii politycznej dominuje jednak podejście pluralistyczne oraz wiara

⁶⁴ Dz. U. 2014, poz. 24.

⁶⁵ Por. M. Bavidge, op. cit., s. 57 i n.

⁶⁶ S. Sykuna, J. Zajadło, *Kontrowersje wokół tzw. obrony przez kulturę – okoliczność wyłączająca winę, okoliczność łagodząca czy nadużycie prawa do obrony*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 27 i n.

⁶⁷ Ostatecznie wydaje się, że ktoś, kto sądzi, że zabijając czyni dobro, jest odpowiedzialny w mniejszym stopniu niż morderca działający dla własnych korzyści (np. majątkowych).

w konsensualizm moralny⁶⁸. W każdym razie, również w tym przypadku, przy pewnych najokrutniejszych zbrodniach edukacja moralna nie spełni swojego zadania, bo wymagałaby przełamania i przebudowy silnie zakorzonego systemu wartości przestępcy – przecież nierzadko (także współcześnie) ludzie gotowi są oddać życie za własne przekonania religijne itd. W tym przypadku pojawia się dodatkowo kwestia faktycznego wpływu okoliczności kulturowych na pomniejszenie kary osoby, która z powodów kulturowych (religijnych itd.) popełniła przestępstwo.

Karanie – z punktu widzenia utilitaryzmu – może wiązać się z realizacją funkcji prewencyjnej czy odstraszałającej⁶⁹. Prewencyjna funkcja kary, której nowożytna idea pochodzi od Jeremiego Benthama, oparta jest w swej klasycznej czy podstawowej postaci na czysto konsekwencjalistycznym rachunku użyteczności (*felicific calculus*)⁷⁰.

Utilitaryzm zakłada *implicite* pewien minimalny stopień racjonalności i odpowiedzialności każdej osoby. Konsekwencjalistyczne podejście do karania, mówiąc w uproszczeniu, wiąże się z przyjęciem, że każdy jest zdolny do dokonywania wyborów moralnych (podejmowania decyzji) w oparciu o własną ocenę, racjonalną w tym sensie, że będzie raczej skłonny unikać przykrości (cierpienia) i dążyć do szczęścia. Jeżeli jednak determinizm jest prawdą, osoby nie są zdolne kierować się takimi ocenami, czy raczej nie dokonują własnych ocen i nie podejmują własnych decyzji, bo nie mają kontroli nad swoimi pragnieniami, postanowieniami i ich realizacją. Oczywiście nie chodzi o to, że ktoś może mieć nieodpartą chęć wyrządzenia zła, na przykład nieodparte pragnienie zabicia kogoś, ponieważ taka sytuacja wykluczałaby winę czy poczytalność. Jeżeli determinizm jest prawdą, to każdy wybór i każde zachowanie wynika z przyczyn, których nie możemy być pewni. Nie wiemy w szczególności, czy przyczyny te leżą niejako po stronie sprawcy, czy też poza sprawcą.

Z utilitarnego punktu widzenia, zgodnie z założeniami filozofii Benthama i Milla, w zasadzie osoby realizują swoje obowiązki, kierując się własnym dobrem – osoba jest gotowa realizować obowiązki i chce realizować obowiązki (tak prawne jak moralne), bo leży to w jej interesie⁷¹. W związku z tym pojawiają się dwa pytania. Pierwsze, ogólne, dotyczy tego, jaką rolę miałyby pełnić kara w ujęciu utilitarno-

⁶⁸ Por. np. E. Mason, *Value Pluralism*, Stanford Encyclopedia of Philosophy [online], <http://plato.stanford.edu> [dostęp: 26.08.2014]; R. Kumar, *Consensualism in Principle: On the Foundations of Non-Consequentialist Moral*, Routledge, New York 2001, s. 49–52, 77 i n.

⁶⁹ Zob. szerzej: J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006, rozdz. 5.

⁷⁰ Na ten temat zob. dowolny słownik filozofii, np. J. Hartman (red.), op. cit.

⁷¹ M. Rutkowski, *Dlaczego potrafimy działać moralnie?*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010, s. 159 i n.

-prewencyjnym, na poziomie postulatycznym? Z kolei drugie pytanie dotyczy tego, czy w zdeterminowanym świecie kara może taką – postulowaną – rolę realizować?

Odpowiadając – w pewnym uproszczeniu – na pytanie pierwsze, nie sposób nie zauważyć, że zadaniem kary ma być unaocznienie czy uświadomienie sprawcy, że nie chce, czy nie pragnie przestępstwa, ponieważ naruszenie prawa nie leży w jego interesie. Kara jest źródłem dolegliwości, mającym – zgodnie z sensualistycznym charakterem etyki użytecznej – działać odstraszająco. Przyjmuje się bowiem, że zgodnie z naturą człowieka nikt nie pragnie odczuwać bólu lub poczucia straty czegoś wartościowego. Takie podejście jest, z jednej strony, dość intuicyjne, z drugiej strony stanowi znaczne uproszczenie. Dziecko, które dotknie rozgrzanego pieca i się boleśnie oparzy, ma dobry powód do tego, aby drugi raz nie popełniać tego błędu (przypadek tzw. kary naturalnej). Jak ocenić sytuację, gdy pragnąc zdjąć cukierka, dotknie pieca po raz drugi lub czwarty, mimo znajomości ryzyka bólu i jego dokuczliwości? Wedle przeciętnej użytecznej miary nikt nie powinien wybrać krótkotrwałej znikomej przyjemności kosztem długotrwałego bólu związanego z poparzeniem. Nie wyjaśniamy zatem na gruncie omawianego podejścia, dlaczego niektórzy postępują w taki sposób, który nie przyczynia się do wzrostu ich szczęścia czy zmniejszenia bólu albo też czemu są skłonni ryzykować nawet wówczas, gdy ryzyko uniknięcia fiaska jest bardzo małe. W ten sposób dochodzimy do drugiej kwestii. Jeżeli prawdą jest, że człowiek nie ma alternatywnej możliwości działania, wówczas albo pragnie wyrządzić zło czy naruszyć prawo, albo nie pragnie naruszyć prawa. Oczywiście, każda osoba jest mniej lub bardziej świadoma swoich pragnień, które realizuje lub stara się realizować, jeżeli: (a) leży to w zakresie jej faktycznych możliwości i (b) jest świadoma tego, że dane działanie doprowadzi ją do spełnienia pragnień. Jeżeli ktoś pragnie zabić drugą osobę, to podejmuje środki niezbędne do tego, żeby owo pragnienie zrealizować. Naturalnie, jeżeli osoba nie ma takiego pragnienia, to nie popełni zabójstwa. Myśl urocza w swej prostocie. Co jednak, jeżeli pragnienia nie zależą od tej osoby?

W zdeterminowanym świecie człowiek nie ma wpływu ani na swoje pragnienia, ani też na ich realizację. Mając doskonałe narzędzia poznawcze, moglibyśmy określić źródło tych pragnień, które zapewne leżałyby poza wolą człowieka. Fakt, że takich narzędzi nie posiadamy, nie uprawnia do tego, żeby przypisywać komuś odpowiedzialność za negatywne skutki realizacji pragnień. Kara ma za zadania „dostarczyć” powód czy motyw do przestrzegania prawa. Jednak dawanie komuś powodu do tego, aby realizował obowiązki, ma sens tylko wówczas, gdy dana osoba ma co najmniej możliwość dokonania wyboru działania S na podstawie podanych mu powodów działania S. W zdeterminowanym świecie żadna osoba nie ma możliwości nie wybrać zachowania, które wybrała – czy idąc dalej – nie może chcieć czego innego, niż to, czego pragnie w dane chwili. (Osoba uzależniona od

nikotyny musiała uzależnić się od nikotyny; nie mogła tego nie chcieć i nie mogła nie palić papierosów – można rzecz jasna wspinać się na „wyższe stopnie” i pytać, czy gdyby wiedziała, że dane postępowanie doprowadzi ją do nałogu, to czy by to działanie wybrała, czy też nie – wówczas mogłaby powiedzieć, że podjęłaby decyzję odsuwającą widmo uzależnienia lub – przeciwnie – uznać nałóg nikotynowy za źródło największej w życiu przyjemności. W realiach społecznych tak daleko idące ustalenia nie są jednak celowe, choć z moralnego punktu widzenia nie są z oczywistych względów bez znaczenia⁷²). Niezależnie od tego, czy podamy powód dla działania w sposób S w okolicznościach O, to przyczyna działania danej osoby w tych okolicznościach będzie uprzedzała poznanie przez nią powody działania (lub nie działania) w określony sposób – będzie musiała chcieć zachować się w taki sposób, w jaki się zachowała⁷³.

Nie można wykluczyć, że ryzyko kary czy pamięć o dolegliwości związanej z karą wpłynie na czyjeś działania. Z jednej strony trudno dać wiarę pogładowi, że bardzo okrutne i pewne kary (tj. absolutnie skutecznie odstraszające) wyeliminują zupełnie lub w istotnym stopniu problem przestępczości⁷⁴. Z drugiej jednak strony nie wydaje się, żeby w przypadku zniesienia (tzw. abolicji) kar nie doszło do negatywnych zmian społecznych czy wręcz rozkładu życia społecznego. Zgodnie ze słynną tezą Lorda Devlina, pewne rudymenarne wartości społeczne muszą być chronione przez prawo karne, by określone społeczeństwo mogło funkcjonować czy nawet trwać. Karanie ma więc być warunkiem przetrwania wspólnoty i jej systemu wartości⁷⁵. Założenie determinizmu antropologicznego nie wyklucza prewencyjnej funkcji kary, choć naturalnie nie mamy pewności, czy kara spełnia w każdym poszczególnym przypadku swoją prewencyjną rolę. Można co najwyżej przyjąć, że jest to mniej lub bardziej prawdopodobne. W każdym razie funkcja prewencyjna wyjaśnia przynajmniej, jakiemu celowi karanie z założenia ma służyć.

Pojawia się wątpliwość, którą podnosili kryminolodzy z nurtu krytycznego, jak np. Niels Christie⁷⁶: jeżeli nie mamy pewności, że kara (nawet traktowana retributywnie) nie spełnia swej założonej roli, to państwo nie jest moralnie uprawnione do karania (a tym bardziej kara nie wyraża potępienia moralnego sprawcy). Wówczas praktyka karania nie różni się od zemsty, a w takim wypadku nie daje się uzasadnić.

⁷² H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna...*, s. 164.

⁷³ Zob. M. Rutkowski, op. cit., s. 163 i n.

⁷⁴ Zob. S. Smilansky, *10 moralnych paradoksów*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2009, s. 54–66, 78 i n.

⁷⁵ Szeroko na ten temat: Dworkin, *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*, Yale Law School [online], http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3611 [dostęp: 30.12.2012]; W. Lang, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1986, s. 124 i n.

⁷⁶ Zob. N. Christie, *Granice cierpienia*, op. cit., s. 15 i n.

Traktowanie kary jak zemsty czy nawet odpłaty nie wydaje się dopuszczalnym moralnie rozwiązaniem, przynajmniej z perspektywy współczesnych rozwiniętych społeczeństw. Edukacja moralna czy resocjalizacja również nie jest najlepszym wyjściem. Resocjalizacja w gruncie rzeczy jest realizowana w warunkach pozbawienia wolności, nieróżniących się wiele od typowej kary. Co więcej, w istniejącym czy funkcjonującym modelu resocjalizacja ma charakter przymusowy. Przymusowa resocjalizacja, by była skuteczna, sprowadza się do „zmanipulowania” czy „zindoktrynowania” osoby, która staje się przedmiotem swoistego leczenia, a nie rozumnym i moralnym podmiotem⁷⁷. Z kolei edukacja moralna ma sens o tyle, o ile przestępca chce się poprawić. Jeżeli zaś ktoś pragnie się poprawić i uważa wyrządzone zło za błąd, to w takim wypadku nie ma potrzeby takiej osoby karać. Skądinąd – jak się wydaje – z takiego właśnie powodu we współczesnym prawie karnym funkcjonują instytucje w rodzaju warunkowego umorzenia postępowania karnego. Wobec tego przestępców nie należy karać, lecz w oparciu o metody sprawiedliwości naprawczej – potępić i skłonić do skruchy, poprawy i naprawienia wyrządzonego zła⁷⁸. Natomiast sprawców głęboko zdemoralizowanych nie sposób przekonać do zmiany postępowania, musi zatem zawieść propozycja abolicjonistów, resocjalizacja czy edukacja moralna. Można również wątpić w skuteczność zagrożenia dolegliwością związaną z retrybucyjnie pojętą karą (zwłaszcza w wypadku psychopatów)⁷⁹.

5. Próba podsumowania

Przede wszystkim nasuwa się ogólna konstatacja, że podejście abolicjonistów jest do pogodzenia z determinizmem antropologicznym przynajmniej w tym sensie, że nie wiąże się z „ostrym traktowaniem” przestępcy i przez to nie wymaga silnego moralnego uzasadnienia⁸⁰. Jest to podejście niejako neutralne, bowiem można sądzić, że jeżeli istnieje jakaś akceptowalna w każdych warunkach reguła, wskazująca sposób postępowania w przypadku chociażby nieintencjonalnego wyrządzenia zła, to jest to reguła nakazująca naprawić czy próbować zrekompensować wyrządzone zło. Choćby determinizm antropologiczny był prawdziwy, nie wolno rezygnować

⁷⁷ Por. C. Roxin, *Nowie kierunki polityki kryminalnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 4, s. 93 i n.; H. Morris, op. cit., s. 201 i n.

⁷⁸ Szerzej w: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2006.

⁷⁹ Por. N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, op. cit., s. 82–93; R. Felthous, op. cit., s. 137–141.

⁸⁰ Podobnie jak minimalizm penologiczny. Por. S. Snacken, A. Bauwens, D. van Zyl Smit, H. Tournel, R. Machiels, *Prisons and punishment in Europe*, w: S. Body-Gendrot, M. Hough et al. (red.), *The Routledge Handbook of European Criminology*, Routledge, London–New York 2014, s. 422 i n.

z ochrony członków wspólnoty przed ryzykiem stania się ofiarą przestępstwa oraz strachem przed doznaniem niepowetowanej szkody, co skądinąd wydaje się dość naturalne (i wpisane w wizję wspólnoty politycznej opartej na różnie pojętej a wyimaginowanej umowie społecznej)⁸¹. Dotyczy to także postaci kary, skoro jedynym skutecznym środkiem jest izolacja przestrzenna (de facto eliminująca przestępcę)⁸².

Najbardziej wydajnym rozwiązaniem jest indywidualne rozliczanie osób, które naruszając porządek społeczny, powodują negatywnie oceniane zdarzenia (była mowa o tym, że możliwe jest ustalenie takich reguł, których naruszenie powinno skutkować ostrym czy surowym potraktowaniem przestępcy). Jeżeli nawet determinizm antropologiczny jest prawdą, istnieją takie zachowania, które wzbudzają w nas odrazę i skłaniają do negatywnej reakcji wobec osób, które z takim zachowaniem wiążemy. Skawiną, z ewolucyjnego punktu widzenia, można określić klasę takich zachowań. Mianowicie będą to zachowania związane z zadawaniem komuś w sposób bezpośredni fizycznego bólu czy powodowaniem czyjejś śmierci⁸³. Zachowania takie będą spotykały się ujemną reakcją społeczną (możemy w tym przypadku mówić o negatywnej ocenie moralnej)⁸⁴.

Na tym tle łatwo dostrzec, że stopień dolegliwości związany z odpłatą (która nawet w granicach wyznaczanych przez ideał humanitaryzmu jest bliska zemście) jako pewną sankcją niesformalizowaną i niezinstytucjonalizowaną (np. lincz), który spotyka osobę powodującą jakieś zło, z reguły jest znacząco większy aniżeli dolegliwość związana z karą kryminalną. Warto pamiętać, że historia zna wiele przypadków, gdy sprawców pewnych szczególnie potępianych przestępstw należało chronić przed zemstą – ze względów humanitarnych czy moralnych. Można zatem sądzić, że kara pełni istotną funkcję limitującą. Nie sposób wykazać na gruncie determinizmu antropologicznego, że przestępca jest sprawcą czynu, tj. podmiotem

⁸¹ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 277 i n.; J. Hampton, *Liberalism, retribution and criminality*, w: J.L. Coleman, A. Buchanan (red.), *In Harm's Way: Essays in Honor of Joel Feinberg*, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2007, s. 159 i n.; R. Nozick, *Philosophical Explanations*, Harvard University Press, Cambridge, Mass. 1982, rozdz. IV; A. Marmor, *Right-Bbased justification of punishment*, „Israel Law Review” 1987–1988, nr 22, s. 97–98.

⁸² Por. M. Porowski, A. Rzepliński, op. cit., s. 97, 129.

⁸³ Zachowania takie zasługują na potępienie, gdy chodzi o niewinną osobę i brak uzasadnienia dla takiego zabicia czy zranienia kogoś. Warto jednak pamiętać, że zawód kata nie cieszy i nie cieszył się szczególną estymą, zaś osoby działające w obronie koniecznej nierzadko spotykają się z dezaprobatą (można sądzić, że szereg osób nie uzasadni działania kobiety, która broniąc się przed zgwałceniem, okalecza napastnika, sugerując, że przecież mogła uciec itp.). Zob. na przykład na temat historycznego kształtu obrony koniecznej – A. Marek, *Obrona konieczna w prawie karnym. Teoria i orzecznictwo*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 90–92.

⁸⁴ Por. J. Griffin, *Sąd wartościujący: jak doskonalić przekonania etyczne*, tłum. M. Szczubiałka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000, s. 114 i n.; F. Strawson, *Analiza i metafizyka...*, s. 155 i n.

odpowiedzialnym moralnie, co jest warunkiem uzasadnienia karania oraz sprawiedliwości kary w sensie retrybutywnym. Jednak kara kryminalna może być w tym sensie sprawiedliwa, że ogranicza dolegliwość, jaką jest reakcja na przestępstwo, do określonego poziomu. Przestępca jest traktowany podmiotowo, tj. ma szansę usprawiedliwić swoje zachowanie i wyrazić skruchę lub naprawić wyrządzone zło, z kolei osoba niesłusznie oskarżona może uchronić się od niesłusznego skazania, zaś niesłusznie skazany – może starać się o rehabilitację.

Niewątpliwie zatem współcześnie ukształtowana praktyka karania, formy czy postacie kary, a także zasady odpowiedzialności, stanowią wyraz znacznego postępu w dziedzinie ludzkiej moralności, co dobitnie manifestował Herbert Hart⁸⁵. Traktowanie karania i wyjaśnianie karania niejako od negatywnej (limitującej) strony stanowi dobre – jeżeli nie najlepsze – podejście do problemu karania w zdeteminowanym świecie. Naturalnie, nie uzasadniamy karania i nie usprawiedliwiamy w ten sposób zadawania drugiej osobie cierpienia. Lecz nawet przy założeniu, że człowiek jest moralnie odpowiedzialny za swoje działania, trudno usprawiedliwić kwantum dolegliwości czy cierpienia związany z karą. Świadczą o tym chociażby żywe – co najmniej od początku czasów nowożytnych – kontrowersje wokół problemu karania⁸⁶.

⁸⁵ Zob. H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, tłum., wstęp i przypisy J. Woleński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998, s. 228 i n.; W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK” 1969 z. 37, s. 52 i n.

⁸⁶ Zob. J. R. Lucas, op. cit., s. 86 i n.

Piotr Stępiak ■

DYLEMATY PRACY PENITENCJARNEJ Z WIĘŹNIAMI ODBYWAJĄCYMI SKRAJNIE DŁUGIE KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

1. Uwagi wstępne

Problematyka artykułu koncentruje się na dylematach pracy penitencjarnej z osobami skazanymi na dwie kary najsurowsze, tj. 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności. Są to kary przewidziane za najcięższe przestępstwa, a więc o charakterze szczególnym, skrajnie długie.

Dylematy te będą poniżej analizowane w dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich to płaszczyzna sporów doktrynalno-teoretycznych wokół funkcji i celów wykonania kar najdłuższych. Autor artykułu dokona przeglądu najważniejszych stanowisk w tym zakresie, wskazując jednocześnie na pojawiające się w związku z tym dylematy i problemy.

Druga płaszczyzna analizy to próba odniesienia teoretycznych sporów wokół funkcji i celów najdłuższych kar pozbawienia wolności do realiów praktyki penitencjarnej, która opiera się na trzech systemach wykonania kary pozbawienia wolności, ujednoliconych dla wszystkich jej 3 rodzajów, tj. tzw. zwykłej (od jednego miesiąca do 15 lat), 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. W tej części autor referować będzie wyniki swoich badań empirycznych w tym zakresie.

Szczególne jednak uwagę zostanie poświęcona obejmowaniu skazanych odbywających skrajnie długie kary pozbawienia wolności systemem programowanego oddziaływania. Na tej podstawie zostanie podjęta próba oceny praktyki

penitencjarnej w kontekście rysujących się wobec niej kontrowersji i wątpliwości, w tym także natury etycznej.

Zasadnicze pytanie, jakie stawia sobie autor artykułu, ma w jego zamyśle prowokować do dyskusji nad adekwatnością do takiej praktyki resocjalizacyjnego modelu wykonania kary pozbawienia wolności, dość powszechnie uważanego w polskiej penitencjarystyce za uniwersalny i najlepszy, a także jego koherencji z funkcjami i celami tych kar. Ściślej, chodzi o to, że stosowanie tego modelu wspomagać może systemową prizonizację więźniów skrajnie długoterminowych. Mówiąc inaczej, przy jego stosowaniu uwidacznia się pewna hipokryzja, moralna dwuznaczność takiej praktyki. W założeniach ma on bowiem służyć przeciwdziałaniu takiej prizonizacji. Czyli postrzeganie przez penitencjarystów, zwłaszcza o proveniencji pedagogicznej, resocjalizacyjnej funkcji zakładu karnego, jako uniwersalnej dla wszystkich rodzajów wykonywanych w nim kar pozbawienia wolności, jest naiwne. Taki sposób myślenia staje bowiem w sprzeczności z istotą dożywotniego pozbawienia wolności. Prowadzi więc do powstawania poważnych dylematów natury prawnej i etycznej. Po co bowiem poprawiać człowieka – co jest istotą resocjalizacji – jeśli dożywotnie, a nawet w niektórych przypadkach 25-letnie pozbawienie wolności¹ stanowi rodzaj śmierci cywilnej bądź społecznej. Tak właśnie określa się podstawową funkcję dożywocia w literaturze światowej². Na ile dopuszczalne jest tego rodzaju działanie, które zakłada rozbudzanie nadziei powrotu do społeczeństwa, której spełnienie jest co najmniej mocno niepewne.

2. Wokół sporu o cele i funkcje najdłuższych kar pozbawienia wolności

Jakie są zatem doktrynalne i ustawowe funkcje obu najdłuższych kar? Jakie są cele ich wykonywania? Które z funkcji i celów wskazywanych w literaturze penitencjarnej, zarówno o proveniencji prawno-kryminologicznej, jak i pedagogiczno-psychologicznej nadają się do realizacji w procesie wykonania kar najdłuższych, zaś realizacja których musi być mocno podejrzana?

¹ Np. w sytuacji, kiedy skazany jest w wieku ponad 60 lat.

² W literaturze karę dożywotniego pozbawienia wolności i 25 lat pozbawienia wolności bardzo często zestawia się w triadzie z karą śmierci. Porównuje się trzy wymienione kary pod względem uregulowań prawnych, wspólnych punktów w ich rozwoju i filozofii oraz dolegliwości, które ze sobą niosą. W odniesieniu do kary śmierci rozpatruje się również cele i funkcje kary dożywotniego pozbawienia wolności, która rzuca cień na karę 25 lat pozbawienia wolności, nazwaną w literaturze „zawołowanym dożywociem”. Por. np. L. Hochberg, *Zawołowane dożywocie*, „Nowe Prawo” 1956, nr 7–8; J. Languier, *Criminologie et science pénitentiaire*, Dalloz, Paris 2005, s. 167; J. Jacoby, T. Severance, A. Bruce, *Classics of Criminology*, Long Grove, Illinois 2012.

Odpowiedź na to pytanie nie jest prosta, bowiem w Kodeksie karnym wykonawczym (k.k.w.) nie określono celów wykonania kar najdłuższych. Należy zatem przyjąć, że intencją ustawodawcy było zastąpienie bardziej szczegółowych w tym zakresie wytycznych, ogólnikowym sformułowaniem art. 67 § 1 k.k.w.

Zgodnie z jego redakcją, uniwersalnym celem wykonania kary pozbawienia wolności, ściślej zaś – wszystkich jej rodzajów znanych Kodeksowi karnemu (por. art. 32 k.k.) jest „wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”.

Jak podają twórcy tego kodeksu, chodzi tu więc o wyeksponowanie prewencji szczególnej, tj. oddziaływań związanych z samym sprawcą przestępstwa³. Ani art. 67 k.k.w. ani też żaden inny tegoż kodeksu nie przewiduje odmiennych celów wykonywania kar najsurowszych. G. Szczygieł ocenia, że takie stanowisko ustawodawcy uzasadnione jest analizą treści wielu opinii sądowo-psychiatrycznych, w których nie odrzuca się możliwości poprawy skazanych na dożywocie lub 25 lat pozbawienia wolności⁴.

W związku z tym powstaje jednak zasadnicze wręcz pytanie o celowość i moralną jednoznaczność albo – jak kto woli – dopuszczalność podejmowania w praktyce penitencjarnej oddziaływań w kierunku poprawy skazanych w kontekście widocznej w literaturze przedmiotu dyskusji nad funkcjami obu najdłuższych kar pozbawienia wolności.

Kodeks karny wykonawczy nie odnosi się w sposób tak jednoznaczny do funkcji kary pozbawienia wolności, jak do jej celu. Problematyka funkcji pozbawienia wolności zajmuje jednak eksponowane miejsce w doktrynie prawa karnego, a także w piśmiennictwie pedagogicznym i psychologicznym. Warto przypomnieć, że na ogół wskazuje się funkcje następujące⁵.

1. Funkcję odwetową (odpłata za popełniony czyn). Obecnie podkreśla się jednak niehumanitarność, brutalność i okrucieństwo czystego odwetu, toteż zabraniają go rozmaite akty prawne⁶.

³ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego wykonawczego, w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 545.

⁴ G. Szczygieł, *Kary długoterminowe a cele wykonywania kary pozbawienia wolności*, w: T. Gardocka (red.), *Kary długoterminowe. Polityka karna. Wykonywanie. Warunkowe zwolnienie*, Oficyna Wydawnicza Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. R. Łazarskiego w Warszawie, Warszawa 2006, s. 224.

⁵ M. Ciosek, *Kara kryminalna i kara pozbawienia wolności*, w: B. Urban, J.M. Stanik (red.), *Resocjalizacja. Teoria i resocjalizacja pedagogiczna*, t. 1, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 323.

⁶ Np. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania wraz z protokołem fakultatywnym z 10 grudnia 1984 r.

2. Funkcję eliminacyjną (eliminacja ze społeczeństwa, której tradycyjnym, pierwotnym sposobem była kara śmierci biologicznej. Obecnie zastępuje ją „cywilizowana” kara dożywotnego pozbawienia wolności, która jest rodzajem śmierci cywilnej, społecznej).
3. Funkcję odstraszącą – mającą na celu wzbudzić lęk przed odpowiedzialnością karną w każdej osobie, która rozważa popełnienie przestępstwa. Tym samym powstrzymać ją od niego. W takim znaczeniu od przestępstwa ma odstraszać właśnie długość orzeczonej za nie kary pozbawienia wolności sankcji (25 lat). Badania kryminologiczne nie dają jednak dowodu, czy jest tak rzeczywiście, na co zwrócono uwagę m.in. w uzasadnieniu kodeksu karnego z roku 1997⁷.
4. Funkcję poprawczą (zwaną inaczej resocjalizacyjną, wychowawczą lub reedukacyjną). Z punktu widzenia problematyki artykułu ta właśnie funkcja jest najbardziej kontrowersyjna, jeśli odnosić ją również do skrajnie długich kar pozbawienia wolności. Zakłada ona bowiem, że człowieka zawsze można zmienić na lepsze, czyli zresocjalizować, a więc dokonać takich zmian w jego osobowości, aby nie popełnił on ponownie przestępstwa, zwłaszcza, jeśli odzyska wolność.

Jak się wydaje, w przypadku kar skrajnie długich, z których kara dożywotniego pozbawienia wolności zastąpiła w polityce kryminalnej – przy dość niejednoznacznych oczekiwaniach społecznych – karę śmierci, sens zmiany człowieka na lepsze staje pod znakiem zapytania. W wymiarze społecznym jest nawet etycznie mocno podejrzany. Przecież skazany podlega wyeliminowaniu ze społeczeństwa. Czyż nie ma więc sprzeczności, a nawet hipokryzji, w jednoczesnym podejmowaniu działań w kierunku jego zmiany na lepsze, które w literaturze anglojęzycznej nazywana jest niekiedy „habitem diabła”⁸?

Warto podkreślić, że większość specjalistów podkreśla wyraźnie eliminacyjny charakter kary dożywotniego pozbawienia wolności⁹. L. Wilk stwierdza wprost, że art. 77 § 2 k.k. pozwala na nadanie tej karze charakteru praktycznie trwale eliminacyjnego. Jego zdaniem wskazany przepis pozwala sądowi w szczególnie uzasadnionych przypadkach wyznaczyć wyższy niż 25 lat próg do warunkowego zwolnienia skazanego. Można zatem za pomocą tej kary i zaostżenia warunków

⁷ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego wykonawczego, op. cit., s. 137.

⁸ Por. np. D. Garland, *Punishment and Modern Society*, The University of Chicago Press, Chicago 1990, s. 8; J. Whitman, *Harsh Justice: Criminal Punishment and the Widening Divide between America and Europe*, Oxford University Press, New York 2003, s. 87.

⁹ Por. np. O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Arche, Warszawa 2004, s. 106; A. Zoll (red.), *Kodeks karny: Część ogólna: Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 508.

do warunkowego przedterminowego zwolnienia całkowicie i dożywotnio wyeliminować osobę skazaną ze społeczeństwa¹⁰.

Inny autor, J. Szumski, analizując dane dotyczące orzekania kary śmierci oraz kary dożywotniego pozbawienia wolności, ocenił, że to właśnie dożywocie spełnia funkcje alternatywne dla kary śmierci bardziej niż jakakolwiek inna sankcja¹¹. Jednocześnie jednak trafnie zauważył, że w miarę rozwoju idei reedukacji skazanych, kara ta traciła charakter bezwzględnie eliminacyjny. Stopniowo bowiem dopuszczano możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania jej całości. Niemniej jednak nadal ma ona przede wszystkim izolować od społeczeństwa ludzi złych, tj. przestępców niepoprawnych¹². Wg J. Szumskiego w historycznym ujęciu kara dożywotniego pozbawienia wolności miała ograniczać przede wszystkim orzekanie kary śmierci, chociaż traktowano ją również jako środek izolacji szczególnie groźnych przestępców od społeczeństwa.

Surowość kary dożywotniego pozbawienia wolności i jej z istoty eliminacyjny charakter podkreśla inny jeszcze autor – J. Zagórski. Podobnie jednak jak J. Szumski, pisząc o ustawach innych państw, wskazuje na wyjątkowość tej funkcji. Píše bowiem, że tylko „w wyjątkowych przypadkach kara dożywotniego pozbawienia wolności oznacza, iż skazany musi spędzić bezwzględnie resztę życia w więzieniu”¹³.

Funkcję eliminacyjną przypisuje się także drugiej z kar najsurowszych, tj. 25 lat pozbawienia wolności¹⁴. Wskazuje się przy tym, że w praktyce penitencjarnej sposób wykonywania obu tych kar nie różni się (np. J. Korecki¹⁵, L. Wilk¹⁶). Braku różnic między obiema karami upatruje się przede wszystkim w możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia ich w całości, a także podobnych zadaniach służby więziennej, związanych z ich wykonywaniem, wreszcie – w podobnej sytuacji życiowej skazanych na oba te rodzaje kar, związanej z osadzeniem.

¹⁰ Ibidem, s. 23.

¹¹ J. Szumski, *Problemy kary dożywotniego pozbawienia wolności*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 1, s. 7.

¹² W. Zalewski, *Przestępca niepoprawny jako problem polityki kryminalnej*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2010.

¹³ J. Zagórski, *Kara dożywotniego pozbawienia wolności – aspekty prawno karne i penitencjarne*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 10, s. 77.

¹⁴ Szeroko na ten temat m.in. L. Wilk, *Kara 25 lat pozbawienia wolności*, w: M. Melezini (red.), *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, s. 137.

¹⁵ J. Korecki, *Efektywność kary długoterminowego pozbawienia wolności*, w: B. Hołyst, S. Redo (red.), *Problemy więziennictwa u progu XXI wieku: I Polski Kongres Penitencjarny* (Kalisz, 3–5 czerwca 1996), Centralny Zarząd Służby Więziennej, Warszawa 1996, s. 400.

¹⁶ L. Wilk, *Kara 25 lat pozbawienia wolności*, op. cit., s. 137.

Opierając się na opiniach wielu praktyków i teoretyków, podobnie traktuje obie te kary J. Zagórski¹⁷. Takie podejście znajduje także wyraz w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego z roku 1997, w którym stwierdzono, że obie kary najsurowsze mają pełnić przede wszystkim funkcję zabezpieczającą porządek prawny przez eliminację szczególnie groźnego przestępcy ze społeczeństwa¹⁸. Podkreślenie eliminacyjnego charakteru kary 25 lat pozbawienia wolności można znaleźć w pracach Z. Hołdy¹⁹. Autor ten przypomina, że nawet wtedy, kiedy kara ta towarzyszyła karze śmierci, w literaturze wskazywano, iż ma ona charakter eliminacyjny²⁰. Podobnie ocenia to J. Wąsik, który stwierdza, że „tak wysoka kara jest ze swej istoty karą eliminującą oraz nosi więcej cech odwetu niż umożliwienia poprawy”²¹.

Reasumując to, co powiedziano na temat funkcji obu najsurowszych kar pozbawienia wolności, należy jednak stwierdzić, że wnioski sformułowane wyżej wymagają pewnego stonowania. W literaturze prawniczej, penitencjarnej, a zwłaszcza pedagogicznej pojawiają się bowiem poglądy, że funkcja eliminacyjna czy też odstraszająca obu tych kar, w pewnych szczególnych przypadkach nie powinna być ich funkcją jedyną. Taki pogląd otwiera dyskusję nad możliwością ewentualnego dostrzeżenia także ich funkcji resocjalizacyjnej. Dyskusja taka musi jednak uwzględniać wyjątkową złożoność tej kwestii. Jej konsekwencją jest wyraźne unikanie przez penitencjarystów o proweniencji niepedagogicznej bardziej zdecydowanego przypisania takiej funkcji obu tym karom, zwłaszcza zaś karze dożywotniego pozbawienia wolności. Nie oznacza to jednak, że nie pojawiają się głosy, które mniej lub bardziej zdecydowanie ją akceptują, nawet w przypadku kary dożywotniej.

Przegląd różnych w tym zakresie stanowisk rozpocząć należy od przypomnienia ocen J. Wąsika. Jego zdaniem kara dożywotniego pozbawienia wolności polega z jednej strony na całkowitej eliminacji skazanego za społeczności, stwarzającej domniemanie jego niepoprawności, z drugiej zaś – na wierze w jego przemianę,

¹⁷ J. Zagórski, op. cit., s. 86.

¹⁸ W uzasadnieniu tym można znaleźć argumentację, że istnienie kary 25 lat pozbawienia wolności powinno wpływać na rzadsze korzystanie z kary dożywotniego pozbawienia wolności. Ma ona zatem pełnić rolę bufora dla orzekania tej kary, jak również spełniać funkcję zabezpieczenia społeczeństwa przed najgroźniejszymi przestępcami. Por. *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, Warszawa 1996, s. 142.

¹⁹ Por. Z. Hołda, *Kara dożywotniego pozbawienia wolności (w świetle standardów ochrony praw człowieka)*, w: J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995, s. 171.

²⁰ Ibidem, s. 168.

²¹ J. Wąsik, *Kara dożywotniego więzienia w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1963, s. 101.

reedukację, a nawet wcześniejszy powrót do normalnego życia na skutek warunkowego zwolnienia²².

Resocjalizacyjną funkcję kary dożywotniego pozbawienia wolności dopuszcza inny autor, cytowany już wcześniej L. Wilk. Podkreśla jednak, że nie jest ona jedynym, ani nawet dominującym elementem jej racjonalizacji²³.

Ogólnie rzecz biorąc, resocjalizacyjną funkcję najdłuższych kar pozbawienia wolności dopuszczali przede wszystkim przedstawiciele ruchów na rzecz progresywnego wykonywania kary. Uważali oni, że czynnikiem sprzyjającym poprawie skazanego, oprócz indywidualizacji wykonania kary, był także czas jej trwania. Jeden z przedstawicieli takiego podejścia do kar najdłuższych powiadał, że w trakcie wykonywania długiego wyroku upływa ten okres życia, w którym człowiek jest najbardziej skłonny popełniać poważne przestępstwa²⁴.

Najdalej idzie jednak w takich poglądach J. Zagórski. Jego zdaniem, „wykonywaniu kary dożywotniego pozbawienia wolności ustawodawca przypisuje inne ważne funkcje, które są istotnymi elementami racjonalizacji tej kary, a więc funkcję zabezpieczenia przed popełnieniem przez skazanego następnych przestępstw oraz funkcję resocjalizacyjną (wynikającą chociażby z istoty warunkowego zwolnienia, które dalej traktuje jako czynnik podkreślający fikcyjność charakteru eliminacyjnego dożywocia)”²⁵. Oceniając funkcję resocjalizacyjną, uważa, że okres orzeczenia przez sąd pierwszego wyroku nieprawomocnego, to chwila na podjęcie ze skazanym oddziaływań resocjalizacyjnych. Mają one przede wszystkim opierać się na rozpoznaniu poczucia odpowiedzialności za popełniony czyn i obejmować działania zmierzające do odkupienia winy w możliwy i przyjęty przez bliskich ofiary sposób²⁶. Ten ostatni pogląd należy jednak ocenić jako bardzo kontrowersyjny, chociażby z uwagi na zasadę domniemania niewinności oskarżonego.

Stosunkowo łatwiej dyskutować o ewentualnej, resocjalizacyjnej funkcji drugiej z kar najsurowszych, tj. kary 25 lat pozbawienia wolności. J. Korecki podaje, iż sankcja ta określana jest mianem eliminacyjnej, niehumanitarnej, drakońskiej, okrutnej lub zbyt surowej i sprzecznej z ideą resocjalizacji²⁷. Jego ocena co do idei resocjalizacji w ramach tej kary nie byłaby może zbyt miarodajna, gdyby nie wypowiedział się w tej sprawie także Sąd Najwyższy (SN). W wyroku z dnia 3 marca

²² J. Wąsik, *Kara dożywotniego...*, s. 9.

²³ L. Wilk, *Kara dożywotniego pozbawienia wolności i problemy jej łagodzenia*, „Państwo i Prawo”, 1998, nr 6, s. 15.

²⁴ K. Wilk, op. cit., s. 9.

²⁵ Ibidem, s. 79 i 84.

²⁶ Ibidem, s. 85.

²⁷ J. Korecki, *Kara 25 lat pozbawienia wolności w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1988, s. 16.

1979 (III KR 238/78, OSNPG 1979, nr 8, poz. 102) wskazał on, że sprawca, który całym swoim życiem oraz sposobem popełnienia przestępstwa wykazał znaczny stopień demoralizacji, powinien być poddany szczególnie długotrwałemu procesowi resocjalizacji w zakładzie karnym, wtedy gdy kara 15 lat pozbawienia wolności nie byłaby wystarczająca dla realizacji wszystkich dyrektyw wymiary kary w zakładzie karnym.

Wskazane powyżej stanowiska wspiera wybitny pedagog penitencjarny, wieloletni praktyk²⁸, H. Machel. Pisze on, że należy rozumieć naturalną reakcję społeczną na zabójstwo, którą jest dążenie do odizolowania sprawcy od społeczeństwa ludzi wolnych, jako sposobu na zabezpieczenie się przed nim. Jednocześnie jednak zauważa, że w takim postępowaniu zawiera się znaczna doza odpłaty, a mniejsza – troski o poprawę zabójcy²⁹.

H. Machel, uchylając się od zaangażowania w dyskusję, czy i na ile resocjalizacja powinna stać się sednem kar najsurowszych, ostatecznie stwierdza, że „ze względu na jakość osobowości zdecydowana większość skazanych winna odbywać karę w systemie oddziaływania programowanego i terapeutycznego”³⁰.

Jego zdaniem nie stoi temu na przeszkodzie, że część skazanych na najdłuższe kary pozbawienia wolności odmawia współpracy przy realizowaniu oddziaływań korekcyjnych, do czego mają prawo. Tym niemniej, bez względu na to, czy objęci będą zwykłym, czy też innym systemem odbywania kary pozbawienia wolności, powinni być zatrudnieni odpłatnie. O ile to możliwe, powinni uczyć się także poza więzieniem i to w zakładzie półotwartym i otwartym. Powinni wreszcie aktywnie i kreatywnie uczestniczyć w pracy kulturalno-oświatowej i zajęciach sportowych. Według H. Machela skazani na kary najsurowsze powinni także wywiązywać się z obowiązków, które przed nimi stoją (np. alimentacyjnego). Podkreśla on konieczność podejmowania przez skazanych i personel więzienny starań o podtrzymanie lub nawiązanie kontaktu z bliskimi osadzonych. Kontakt ten bowiem osadzeni najczęściej tracą. Takie niepełne lub zerwane więzi źle zaś rokują dla ich readaptacji społecznej.

H. Machel stawia więc na resocjalizację więźniów odbywających omawiane tu kary poprzez odpowiednie działania skierowane nawet do tych osadzonych, którzy odbywają karę najsurowszą w systemie zwykłym. Autor ten powiada, że praca ze skazanymi na kary najsurowsze „podporządkowana ostatecznie ich powrotowi do wolności, musi być rozciągnięta na wiele lat, nie może też tworzyć warunków do wyuczania się osobliwej bezradności”³¹.

²⁸ H. Machel był przez 17 lat dyrektorem zakładu karnego w Gdańsku-Przeróbce.

²⁹ H. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2003, s. 193.

³⁰ Ibidem, s. 209.

³¹ Ibidem, s. 210.

Do takiego stanowiska nawiązują rozmaite programy penitencjarne realizowane przez funkcjonariuszy Służby Więziennej w polskich zakładach karnych³².

Reasumując, moim zdaniem ocena wskazanych stanowisk, a także powołanych programów penitencjarnych nie jest ani prosta, ani też jednoznaczna. Z jednej strony wskazać należy celowość ich prowadzenia ze względu na pragmatyzm pracy i praktyki penitencjarnej. Skazany na skrajnie długą karę pozbawienia wolności nie może bowiem pozostawać w penitencjarnej pustce, której rytm będą wyznaczać tylko podstawowe funkcje życiowe. Z drugiej strony jednak programy oddziaływań penitencjarnych zakładają poprawę skazanego, w tym także społeczną. Rodzi się zatem trudne pytanie, po co taka poprawa, jeśli skazany do społeczeństwa nie powróci, a przynajmniej jego powrót jest bardzo niepewny? Nie zmienia tego nawet możliwość warunkowego przedterminowego zwolnienia. Jest to bowiem tylko możliwość potencjalna, a więc zdarzenie przyszłe i niepewne. Czy można na nim budować proces odnowy skazanego? Co jest istotą takich oddziaływań: osiągnięcie celu czy też działanie pozorne, instrumentalizujące ten proces, a więc wspomagające prizonizację skazanego?

Powyższy dylemat rodzi zatem bardzo poważne problemy etyczne, nie dostrzegane w zasadzie w polskiej penitencjarystyce albo co gorzej lekceważone. I to nawet przez jej najwybitniejszych przedstawicieli. Dylematy te można zawrzeć w kluczowym, ogólnym pytaniu o sens i bezsens poprawy, zwłaszcza społecznej, skazanych na skrajnie długie kary pozbawienia wolności, a także o etyczny wymiar oddziaływań mających do niej prowadzić.

Problem etyczny wpisuje się szerszy kontekst. Ustawodawstwo polskie zresztą dość mocno złagodziło go poprzez dopuszczenie możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia całej kary, zwłaszcza dożywotniego pozbawienia wolności (por. art. 77 k.k.). Wynika to z poszanowania praw człowieka, nowoczesnych metod postępowania ze skazanymi oraz recepcji do polskiego prawa wykonawczego standardów międzynarodowych³³. Tym niemniej, wobec fakultatywności zwolnienia, ostatecznie decyduje o nim sąd. Może to zrobić najwcześniej po 25 latach. Wcześniej jednak skazany, zwłaszcza starszy wiekiem, może umrzeć.

³² Zob. B. Witkiewicz, *Program postępowania ze skazanymi na karę dożywotniego pozbawienia wolności i kary długoterminowe* oraz A. Pędziszczak, *Program postępowania ze skazanymi na karę dożywotniego pozbawienia wolności i inne kary długoterminowe*, [w:] T. Gardocka (red.), op. cit., oraz M. Marczak (red.), *Resocjalizacyjne programy penitencjarne realizowane przez Służbę Więzienną w Polsce*, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2009.

³³ Chodzi zwłaszcza o Rekomendację nr 2003 (23) Rady Europy o wykonywaniu przez administrację więzienną kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz innych długoterminowych kar pozbawienia wolności, przyjęte wraz z urzędowym komentarzem przez Komitet Ministrów na jego 885 posiedzeniu w dniu 9 października 2003 r.

Wykazując poprawę, nie doczeka więc takiej decyzji. Skazany umiera, problem etyczny nie tylko pozostaje, lecz nasila się.

Uwidacznia się tu bowiem pewien paradoks. Z jednej strony skazanego nie można pozbawiać nadziei na odzyskanie wolności, przynajmniej zupełnie, totalnie. Z drugiej, kara dożywotniego pozbawienia wolności zastąpiła karę śmierci, tym samym może być traktowana jako kara tzw. śmierci cywilnej.

Jeśli jednak pozbawić człowieka nadziei, życie w warunkach „śmierci cywilnej” straciłoby sens. Sama kara mogłaby więc popychać skazanego do czynów desperackich. W takim kontekście można sformułować argument, że możliwość odzyskania wolności, nawet bardzo niepewna, działa na skazanego dyscyplinująco, zaś odebranie człowiekowi jednego z najbardziej ludzkich uczuć, jakim jest nadzieja, prowadzi do sytuacji, w której zmienia się on w niebezpieczne zwierzę, tyle że, póki co, umieszczone w solidnej klatce. Jego agresywność i desperacja mogą być co najwyżej stonowane. Z tego też powodu zdecydowana większość penitencjarystów wskazuje na wynikające z tego poważne, realne zagrożenia bezpieczeństwa i dyscypliny w zakładach karnych. Jak ocenia R. Zawłocki, skazani, nie mając już nic do stracenia, mogą wszczynać bunt, prowokować do zamieszek innych skazanych, a nawet popełniać przestępstwa³⁴. Pragmatyka penitencjarna dobitnie pokazuje, że takich zagrożeń lekceważyć nie można. Ta ocena współgra z oceną L. Wilka, który unaocznia, że zdecydowana większość badaczy stwierdziła, iż skazani na dożywotnie pozbawienie wolności wyróżniają się swoim pozytywnym zachowaniem spośród innych osadzonych. Według niego pewien na to wpływ ma nadzieja na odzyskanie wolności³⁵.

Niezależnie od wszystkiego, co powiedziano powyżej o dylematach wykonywania skrajnie długich kar pozbawienia wolności, uznać należy, że etyczny problem podejmowania resocjalizacji pozostaje. Nadzieja na odzyskanie wolności prowadzi może bowiem do instrumentalizacji uczestnictwa skazanych w procesie ich resocjalizacji, zwłaszcza uczestnictwa w systemie programowanego oddziaływania, a więc pozornych zmian w procesie ich „poprawy na lepsze”. Z drugiej strony może być mniej lub bardziej świadomie wykorzystywana przez personel więzienny do wspomaganie procesu ich prizonizacji. Owo wspomaganie oznacza jednak hipokryzję w pracy penitencjarnej.

³⁴ R. Zawłocki, *Przeciw karze dożywotniego pozbawienia wolności w polskim prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 2, s. 116; J. Wąsik, *Projekt „reanimacji” kary dożywotniego pozbawienia wolności*, w: T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Problemy reformy prawa karnego*, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej. Instytut Prawa Karnego, Lublin 1993, s. 193.

³⁵ L. Wilk, op. cit., s. 114; J. Wąsik, op. cit., s. 59.

Tak sformułowane wyżej dylematy i problemy stanowiły podstawę badań empirycznych. Mówiąc inaczej, chodziło o:

- ustalenie, jak pracuje się w praktyce z osobami skazanymi na skrajnie długie kary pozbawienia wolności, w szczególności, jakim systemem wykonywania kary są oni obejmowani,
- jakie cele i zadania stawia sobie w związku z tym personel więzienny,
- a także zdiagnozowanie, czy i w jakim stopniu dylematy etyczne wskazane powyżej są dostrzegane w codziennej praktyce więziennej.

Fragment uzyskanych wyników zostanie omówiony w dalszych częściach artykułu.

3. Ogólna charakterystyka populacji skazanych odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz 25 lat pozbawienia wolności

Dane statystyczne udostępniane przez Służbę Więzienną wskazują na stały wzrost liczby osób skazanych prawomocnie na dwie najsurowsze kary pozbawienia wolności (ogółem w roku 1998 – 789 osadzonych, w marcu 2012 r. – 1862 osadzonych; wzrost o 136%)³⁶.

31 marca 2014 r. w grupie tej było 324 skazanych prawomocnie na karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz 1624 skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności. Jeśli wziąć pod uwagę, że w tym okresie w polskich zakładach karnych było osadzonych ogółem 70 426 skazanych prawomocnie, to odsetek skazanych na dwa najsurowsze wyroki wyniósł (2,77% wszystkich osadzonych, ogółem 1948 osób)³⁷. Jest on więc niewielki. Uwidacznia się jednak systematyczny wzrost liczby osadzonych odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności, bowiem w czerwcu 2014 r. ogółem było ich już 358.

Charakteryzując bardziej szczegółowo skład grupy osadzonych odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz 25 lat pozbawienia wolności, można stwierdzić, że nie jest on jednorodny. Uwidaczniają się bowiem znaczne różnice, m.in. w zakresie płci, wieku oraz uprzedniej recydywy.

Statystyczny rozkład grupy osób odbywających analizowane tu dwie kary najsurowsze według płci, wieku oraz rodzaju kary, pokazuje tabela 1. Z danych w niej zamieszczonych wynikają następujące wnioski:

³⁶ Por. statystyka więzienna na stronie internetowej Służby Więziennej, <http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/statystyka/> [dostęp: 30.04.2012].

³⁷ Osoby dożywotnio pozbawione wolności stanowiły 0,34% całej populacji osadzonych, zaś osoby skazane na 25 lat pozbawienia wolności – 1,84%.

1. W grupie osób skazanych na obie najdłuższe kary pozbawienia wolności zdecydowanie przeważają osoby starsze niż młodociani, przy czym w przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności, młodocianych w ogóle brak³⁸. Jest to zrozumiałe, bowiem obie kary mają charakter wyjątkowy, zaś zgodnie z art. 54 § 1 k.k. ogólną dyrektywą wymiaru kary przestępcy młodocianemu jest to, aby nie spełniała ona funkcji eliminacyjnej, lecz wychowawczą.
2. W podgrupie osadzonych odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności, uwidacznia się wysoki odsetek recydywistów (43,5%), niewiele niższy jest on w grupie osób odbywających karę 25 lat pozbawienia wolności (37,1%). Może to świadczyć o małej efektywności prowadzonych uprzednio oddziaływań penitencjarnych³⁹.
3. Wreszcie, wśród skazanych odbywający najsurowsze kary pozbawienia wolności w obu podgrupach zdecydowanie przeważają mężczyźni (dożywotnie pozbawienie wolności – 96,90% osadzonych, 25 lat pozbawienia wolności – 97,30%). Taka struktura płci utrzymuje się od lat. Również obecnie jest ona podobna. 1 kwietnia 2014 r. w grupie skazanych dożywotnio było 313 mężczyzn oraz 11 kobiet, zaś w grupie skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności odpowiednio 1619 mężczyzn oraz 48 kobiet.

Uzupełniając dane z tabeli, charakteryzujące osadzonych odbywających najdłuższe kary pozbawienia wolności albo jak kto woli – kary najsurowsze, warto jeszcze podać, że od wielu lat większość osadzonych pozostaje w średnim wieku, tj. 31–51 lat. W kwietniu 2014 r. ośmiu skazanych na dożywocie przekroczyło 61. rok życia, zaś 52 skazanych na tę karę było poniżej 31. roku życia.

Według ustaleń Biura Penitencjarnego Centralnego Zarządu Służby Więziennej osoby skazane na kary długoterminowe charakteryzują się następującymi właściwościami⁴⁰:

- dominuje u nich niski poziom wykształcenia;
- pochodzą najczęściej z rodzin o niskim lub bardzo niskim statusie społecznym;
- posiadają dużą liczbę tzw. „deficytów wychowawczych”;
- zwykle nie mają wyraźnego poczucia winy i niechętnie podejmują rozmowy na ten temat;

³⁸ Por. art. 54 § 2 k.k.: „wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył lat 18, nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności”.

³⁹ Zgodnie z treścią art. 64 k.k. w swojej obecnej konstrukcji recydywa oznacza tylko recydywę penitencjarną. Odsetek recydywy w tabeli byłby zapewne znacznie wyższy, gdy ustalić go dla tzw. recydywy ogólnej (por. art. 52 k.k. z 1969 r.).

⁴⁰ Cyt. za H. Machel, *Więzienie jako instytucja...*, s. 206–207.

- szukają zwykle prymitywnego uzasadnienia popełnionej zbrodni;
- są często osobami psycho- i socjopatycznymi oraz uzależnionymi;
- prezentują znaczny poziom demoralizacji, w tym wykołajenia przestępczego;
- brakuje im skłonności do zadośćuczynienia rodzinom ofiar oraz uważają często, że fakt uwięzienia jest wystarczającym odkupieniem czynu;
- są jednocześnie sprawcami innych przestępstw.

Tabela 1. Płeć, wiek oraz uprzednia recydywa osadzonych odbywających skrajnie długie kary pozbawienia wolności (stan na dzień 31 grudnia 2012 r.)

Rodzaj cechy różnicującej grupę	Rodzaj odbywanej kary			
	Dożywotnie pozbawienie wolności (N= 287)		25 lat pozbawienia wolności (N = 1575)	
	I. bezwzgl.	% N	I. bezwzgl.	% N
Wiek:				
– młodociani	–	0,00	18	1,16
– pozostali dorośli	287	100,00	1557	98,84
Stosunek do recydywy:				
– pierwszy raz odbywający karę pozbawienia wolności	162	56,50	991	62,90
– recydywiści	125	43,50	584	37,10
Płeć:				
– kobiety*	9	3,10	43	2,70
– mężczyźni	279	96,90	1532	97,30

Źródło: dane statystyczne CZSW, Służba Więzienna, <http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/statystyka/> [dostęp: 3.07.2014]. Obliczenia procentowe własne. Gwiazdką została oznaczona łączna liczba kobiet (młodociane i pozostałe dorosłe, pierwszy raz odbywające karę i recydywistki).

Jak zatem widać, prognoza kryminologiczna jest w takich przypadkach wyraźnie niekorzystna bądź wręcz negatywna. Stawia to pod znakiem zapytanie celowość podejmowania wysiłków w kierunku nich poprawy. Raz jeszcze przypomnieć należy powracającą obecnie i zyskującą na popularności klasyczną „konceptję przestępcy niepoprawnego”, którą w polskiej literaturze opisuje wyczerpująco W. Zalewski⁴¹. Powyższa charakterystyka znalazła także potwierdzenie w różnych

⁴¹ W. Zalewski, op. cit. Por. także J. Languier, op. cit., s. 135.

badaniach nad zabójcami. Tytułem przykładu można by wskazać zwłaszcza badania H. Janowskiej⁴², Z. Lasocika⁴³ oraz K. Badźmirowskiej-Masłowskiej⁴⁴.

Na brak wyraźnego poczucia winy oraz prymitywny sposób tłumaczenia zbrodni przez zabójców wskazuje z kolei M. Gordon. Badając m.in. grupę młodocianych zabójców ustaliła ona, że ponad połowa badanych (55%) wskazywała prowokacyjne zachowanie ofiary jako bezpośrednią i jedyną przyczynę zabójstwa, zaś 45% badanych deklarowało, że pozbawienie życia innej osoby było wynikiem ich nietrzeźwego stanu, brakiem możliwości zapanowania nad własnymi emocjami lub przewidzenia konsekwencji własnego zachowania. Według M. Gordon 90% badanych przez nią sprawców zabójstw wykazywało istotne zaburzenia osobowości (psychopatia i socjopatia)⁴⁵.

Z kolei, zdaniem H. Machela, więźniowie skazani na skrajnie długie kary pozbawienia wolności są zwykle groźnymi i niebezpiecznymi przestępcami, skazanymi przede wszystkim za zabójstwo m.in. na zlecenie oraz w związku z udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej. Są wśród nich osoby szczególnie bezwzględne i brutalne, o niskim poziomie inteligencji i defektach osobowości, a także osoby uzależnione. To skazani, którzy popełnili przestępstwa z premedytacją, perfidnie i z wyjątkowym okrucieństwem. Ich profile, płeć i wiek są jednak bardzo zróżnicowane⁴⁶.

Według tego badacza zabójcy nie stanowią więc jednolitej grupy osadzonych w zakładach karnych. Niektórzy z nich dokonali zbrodni samodzielnie, inni w grupie; dla części zabójstwo było splotem niekorzystnie rozwijającej się sytuacji przestępczej i presji grupy przestępczej, dla innych zaś było działaniem przemyślanym i dokonanym z premedytacją. Jedni odebrali ludzkie życie pod wpływem środków psychoaktywnych, inni bez ich stosowania. Odbывая karę w różnych zakładach karnych, znajdują się jednak w konkretnym stadium wyroku i różnią się długością odbytej już kary. Mają różne prawa i szanse na powrót na wolność. Pośród nich znajdują się osoby o zaburzonej osobowości – psychopaci, charakteropaci czy socjopaci. Już tylko pobieżne wymienienie kilku cech sprawia, że praca penitencjarna

⁴² H. Janowska, *Zabójstwa i ich sprawcy. Analiza socjologiczna*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974, s. 57.

⁴³ Z. Lasocik, *Zabójca zawodowy i na zlecenie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2003, s. 335.

⁴⁴ K. Badźmirowska-Masłowska, *Młodociani sprawcy zabójstw w Polsce*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 16.

⁴⁵ M. Gordon, *Poczucie winy i samoocena własnych zachowań sprawców przestępstw o charakterze agresywnym*, w: B. Hołyst, W. Ambrozik, P. Stępnia (red.), *Więziennictwo. Nowe wyzwania*, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Warszawa 2001, s. 698.

⁴⁶ H. Machel, *Sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej. Kазus polski*, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2006, s. 221.

z tymi osadzonymi wymaga specjalnego i zindywidualizowanego oddziaływania oraz zastosowania szczególnych względów bezpieczeństwa⁴⁷.

Na jeszcze inne cechy skazanych na kary najsurowsze wskazał wreszcie w swoich badaniach J. Korecki⁴⁸. Według niego osoby te, na skutek długotrwałej izolacji, narażone są w szczególny sposób na utratę tych więzi społecznych, które łączą ich ze światem za murami więzienia, szczególnie zaś rodzinnych. Wskutek tego skazani na kary najsurowsze odczuwają w szczególny sposób osamotnienie związane z brakiem kontaktów i więzi z najbliższymi.

J. Korecki, analizując dane o wieku osadzonych w momencie warunkowego, przedterminowego zwolnienia, stwierdził też, że wiek ten często przesądza negatywnie o możliwości kolejnego startu społecznego, znalezienia pracy czy ułożenia sobie relacji z najbliższymi lub założeniu własnej rodziny. Dotyczy to zwłaszcza więźniów starszych, a więc mających więcej niż 60 lat⁴⁹. S. Grzesiak, badając pracę penitencjarną z tą kategorią skazanych, nazywa ich seniorami⁵⁰. Kolejną barierą jest także długi okres pobytu w zakładzie karnym. Warto przypomnieć, że minimalny próg do warunkowego zwolnienia w sytuacji dożywotniego pozbawienia wolności wynosi 25 lat, zaś w przypadku 25 lat pozbawienia wolności – 15 lat (por. art. 78 § 3 k.k.). Tak długi okres wyeliminowania ze społeczeństwa ma negatywne konsekwencje dla readaptacji społecznej po wykonaniu kary. Prowokuje to do ponowienia postawionego już wcześniej pytania o sens i celowość społecznej poprawy skazanego – zwłaszcza na karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Tak czy inaczej, wskazane wyżej cechy skazanych odbywających najdłuższe kary pozbawienia wolności, a także zróżnicowanie z uwagi na te cechy grupy osadzonych pociąga za sobą konieczność modyfikowania oddziaływań penitencjarnych, np. na mniej lub bardziej akcentujące cele korekcyjne (nadrzędność wychowania w przypadku młodocianych⁵¹), a także tworzenia odpowiednich warunków odbywania kary (np. wobec kobiet).

Zasadniczym w tym kontekście zagadnieniem pozostaje jednak pytanie o zakładany i realizowany w praktyce cel, któremu oddziaływania te mają służyć. W dalszej części artykułu, opierając się o analizę fragmentu przeprowadzonych w tym zakresie badań, podejmę próbę odpowiedzi na to pytanie, jak również inne pytania postawione wcześniej.

⁴⁷ Ibidem, s. 222.

⁴⁸ J. Korecki, *Kara 25 lat pozbawienia wolności w Polsce*, op. cit., s. 94 i n.

⁴⁹ Ibidem, s. 96.

⁵⁰ S. Grzesiak, *Praca penitencjarna z więźniami seniorami*, Oficyna Wydawnicza ATUT–Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2013.

⁵¹ K. Badźmirowska-Masłowska, op. cit., s. 16.

W istocie rzeczy oznaczać to będzie włączenie się do dyskusji nad sensem i bezsensem poprawy społecznej i moralnej tych skazanych, którzy odbywają kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz 25 lat pozbawienia wolności, zwłaszcza wobec opisanych wyżej negatywnych właściwości osobowych oraz co najmniej niekorzystnej prognozy kryminologicznej. Dyskusji nad potencjalnymi możliwościami, pragmatyzmem oraz praktycznymi sposobami pracy penitencjarnej z nimi, mającymi w perspektywie ewentualne osiągnięcie takiej poprawy w warunkach zakładu karnego.

4. Uwagi o metodzie i przebiegu badań

Stefan Nowak przez metody w naukach empirycznych rozumie przede wszystkim typowe i powtarzalne sposoby zbierania, opracowania, analizy i interpretacji danych empirycznych, służące do uzyskania maksymalnie uzasadnionych odpowiedzi na stawiane w nich pytanie⁵². Mając to na względzie, uznałem, że z uwagi na wskazaną wyżej problematykę najbardziej odpowiednią metodą badań będzie sondaż diagnostyczny połączony z obserwacją pośrednią. Ta ostatnia polegała na badaniu dokumentów penitencjarnych, w tym przypadku teczek osobowych skazanych na skrajnie długie kary pozbawienia wolności, programów pracy penitencjarnej z nimi, regulaminów więziennych, itp.

W ramach sondażu jako technikę badawczą zastosowałem ankietę, w której zawarłem pytania będące rozwinięciem problemów wskazanych powyżej. Skierowałem ją zarówno do samych skazanych, jak i personelu więziennego, który z nimi pracował (wychowawcy, oddziałowi). Rola badającego ograniczyła się tu do opracowania tych pytań, wyboru osób, które poddano badaniom; rozprowadzania ankiet, wskazania sposobu ich zwrotu oraz zebrania zwróconych ankiet⁵³. Uzupełnieniem ankiety były ustrukturyzowane wywiady ze skazanymi oraz wychowawcami więziennymi. Ankieta była dobrowolna i anonimowa. Kwestionariusze ankiety badani wypełniali bez obecności osób trzecich, umawiałem się jedynie na ich rozdanie i odbiór. Wywiady jednak przeprowadzałem osobiście. Z uwagi na to, że w zakładzie karnym typu zamkniętego nie można posługiwać się środkami audiowizualnymi wnoszonymi „z zewnątrz”, udzielane przez respondentów odpowiedzi zostały przeze mnie spisywane bezpośrednio podczas spotkania.

⁵² S. Nowak (wyb., oprac., wstęp i przyp.), *Metody badań socjologicznych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1965, s. 22.

⁵³ Podobnie m.in. J. Sztumski, *Wstęp do metod badań społecznych*, Wydawnictwo Śląsk, Warszawa 2005, s. 142.

Ogółem udało mi się przeprowadzić 71 ankiet wśród skazanych na kary najsurowsze, w tym 15 ze skazanymi na kary dożywotniego pozbawienia wolności. Do opracowania nadawały się ogółem 62 ankiety. Przeprowadziłem ponadto pięć wywiadów ze skazanymi na karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz 11 wywiadów ze skazanymi na karę 25 lat pozbawienia wolności. Ankietą objąłem także 61 wychowawców penitencjarnych. Z czternastoma przeprowadziłem wywiady.

Dobór skazanych do badań był celowy, tj. badaniem starałem się objąć wszystkich skazanych na tego rodzaju kary, osadzonych w zakładzie karnym, który odwiedzałem. Podobnie dobrałem do badań wychowawców, a także dokumentację więzienną.

Należy podać, że dane uzyskane w drodze ankiet i wywiadów weryfikowałem metodą obserwacji pośredniej. Stanowiły ją badania dokumentacji więziennej dotyczącej skazanych objętych badaniem. W szczególności przeanalizowałem 18 akt osobowych skazanych na kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz 75 akt skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności.

Badania przeprowadzałem w zakładach karnych podległym Okręgowym Inspektoratom Służby Więziennej w Koszalinie, Łodzi, Poznaniu i Wrocławiu (w Czarnem, Gębarzewie, Kaliszu, Rawiczu, Sieradzu, Wołowie i Wronkach) w okresie od maja 2012 do grudnia 2013 r.

Jak wynika z podanych wyżej informacji, grupy objęte badaniem nie były zbyt liczne. Z tego powodu w dalszych częściach artykułu nie będę prowadził typowej analizy statystycznej uzyskanych wyników, bowiem poszczególne podgrupy powstałe wskutek rozkładów statystycznych są zbyt małe, aby wyniki te były w pełni miarodajne, z uwagi na ryzyko błędów statystycznych. Tym niemniej, pomimo takiego niebezpieczeństwa, nie wydaje się celowa zupełna rezygnacja z ujęcia niektórych ustaleń w tabele. Mając zatem świadomość, że dają one obraz jedynie przybliżony, który wymagałby dalszej weryfikacji w oparciu o większe grupy badanych, zdecydowałem się pomimo to na prezentację kilku takich tabel. Ich analiza daje bowiem pewien pogląd na analizowane problemy. Mogą one podpowiadać kierunek dalszych badań i dyskusji, stanowiąc dobry do nich punkt wyjścia. W takim ujęciu podane poniżej wyniki należy traktować jako wstępne, zaś przeprowadzone badania jako rodzaj badań pilotażowych. Przyjęcie takiej perspektywy pozwala więc na ich prezentację w tym artykule.

5. Funkcje skrajnie długich kar pozbawienia wolności a system ich wykonania w praktyce

Omówienie i analizę wyników badań, których założenia wskazałem powyżej, należałoby rozpocząć od podania danych o sposobie pracy penitencjarnej ze skazanymi na skrajnie długie kary pozbawienia wolności. Warto przypomnieć, że standardy europejskie w tym zakresie wskazują przede wszystkim Rekomendacje nr 2003 (23) Rady Europy o wykonywaniu przez administrację więzienną kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz innych długoterminowych kar pozbawienia wolności, przyjęte wraz z urzędowym komentarzem przez Komitet Ministrów na jego 885 posiedzeniu 9 października 2003 r. (dalej: Rekomendacje).

Zgodnie z tymi Rekomendacjami, celami wykonywania omawianych w tym artykule kar powinny być: zapewnienie bezpieczeństwa i zabezpieczenia więźniów, personelu i osób odwiedzających, przeciwdziałanie szkodliwym skutkom dożywotniego i długoterminowego uwięzienia, poszerzanie oraz poprawianie możliwości powrotu tych więźniów do społeczeństwa i prowadzenie po zwolnieniu życia zgodnego z prawem.

W interesującym mnie szczególnie zakresie, z uwagi na problematykę artykułu, należy przypomnieć, że Rekomendacje wskazują jako ogólne zasady postępowania z tymi skazanymi zasadę nie segregacji skazanych odbywających skrajnie długie kary, od innych osadzonych, zasadę ostrożnej progresji⁵⁴, a także potrzebę konstruowania indywidualnych, wszechstronnych planów wykonania kary (punkt 9 Rekomendacji). Plan taki, nakierowany specjalnie na koniec kary⁵⁵, powinien być sporządzony przy udziale skazanego, kuratora sądowego oraz innych przedstawicieli władz. Powinien obejmować ocenę ryzyka i potrzeb skazanego oraz być wykorzystywany w takich działaniach jak: osadzenie skazanego w celi, progresywne przejście przez system więzienny, praca, kształcenie i inne zajęcia mające na celu

⁵⁴ W pracy penitencjarnej powinno się różnicować charakterystykę skazanych oraz przygotować dla nich indywidualny plan wykonania kary. Życie w zakładzie karnym winno być tak zorganizowane, by możliwie najdokładniej przybliżać je do życia ludzi wolnych (pracy dla skazanych, kształcenie, organizacji dnia codziennego, która sprzyja tworzeniu warunków do ponoszenia odpowiedzialności za samego siebie). Zasady te zbieżne są w większości z tymi, które podaje literatura penitencjarna. Por. np.: H. Machel, *Wprowadzenie do pedagogiki penitencjarnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 1994, s. 113 i n.

⁵⁵ Rekomendacje zwracają uwagę na to, że proces reintegracji ze środowiskiem jest w przypadku więźniów dożywotnich oraz długoterminowych szczególnie trudny. W związku z tym zalecają wydłużenie okresu przygotowawczego do zwolnienia z zakładu, a w samym procesie przygotowania uwzględnienie specyficznych planów i potrzeb skazanego, ale też zagrożeń, jakie niesie jego wypuszczenie. W procesie przejścia z izolacji penitencjarnej do świata na wolności Rekomendacje wskazują na konieczność objęcia skazanego działaniem wielu służb oraz kontynuację na wolności programów i terapii podjętych przez skazanego w zakładzie karnym.

odpowiednie zagospodarowanie czasu wolnego oraz przygotowanie do opuszczenia zakładu, kierowanie do programów obniżających ryzyko powrotu do przestępstwa, zapobieganie skutkom wieloletniego uwięzienia oraz stworzenie sprzyjających warunków do życia po zwolnieniu warunkowym⁵⁶ (punkt 10 Rekomendacji).

Jak z powyższych uwag widać, Rekomendacje zakładają pozytywny finał skrajnie długich kar pozbawienia wolności, tj. powrót skazanych do społeczeństwa. Taka logika wynika z przyjęcia jako priorytetu oddziaływań penitencjarnych zasad humanizmu i humanitaryzmu. Uzasadniałoby to celowość obejmowania więźniów systemem programowanego oddziaływania, a więc resocjalizacyjnym. Tym niemniej finał taki nie zawsze jest możliwy, co skłania do analizy dylematów wskazanych we wstępie artykułu, związanych ze wzmiankowaną tu celowością tego rodzaju oddziaływań. Analiza ta oparta będzie na wynikach badań empirycznych, jakie przeprowadziłem w tym zakresie.

Należy ją rozpocząć od podania wyników badań nad systemami wykonania kary, którymi obejmowano skazanych na skrajnie długie kary pozbawienia wolności, ujętymi na tle wskaźników dla innych osadzonych (tabela 2).

Tabela 2. Udział skazanych w poszczególnych systemach wykonywania kary pozbawienia wolności w zakładach karnych objętych badaniem (Czarne, Gębarzewo, Kalisz, Rawicz, Sieradz, Wołów i Wronki). Stan na 31 grudnia 2013 r.

Długość kary pozbawienia wolności	System wykonywania kary pozbawienia wolności						Ogółem	
	zwykły		programowanego oddziaływania		terapeutyczny			
	l. b.	%	l. b.	%	l. b.	%	l. b.	%
Dożywotnie	3	20,00	8	53,33	4	26,67	15	100,00
25 lat	10	17,86	37	66,06	9	16,08	56	100,00
Powyżej 5 lat	301	17,56	1248	72,77	136	9,67	1715	100,00
Do 5 lat	2118	44,00	2503	52,00	193	4,00	4814	100,00

Źródło: dane uzyskane ze statystyk rocznych Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej w Poznaniu, Koszalinie i Wrocławiu.

⁵⁶ W celu przeciwdziałania negatywnym skutkom dożywotniego oraz długoterminowego pozbawienia wolności Rekomendacje zalecają, aby administracja więzienna zadbała przede wszystkim o odpowiednie warunki wykonania kary (pkt. 21–24). Chodzi zwłaszcza o: zaznajomienie więźnia z regułami więzienia, z jego prawami i obowiązkami, zapewnienie mu, kiedy to możliwe, szansy decydowania o sobie oraz oferowanie odpowiednich warunków materialnych, a także bodźców fizycznych, umysłowych i emocjonalnych, nadto dbałość o utrzymanie przez niego kontaktów z osobami bliskimi oraz innych kontaktów ze światem zewnętrznym. Skazani powinni także mieć dostęp do różnego rodzaju przepustek, a przede wszystkim do odpowiedniego poradnictwa, pomocy i wsparcia, potrzebnego, aby poradzić sobie z cierpieniem związanym z popełnionym czynem, wieloletnią izolacją oraz ryzykiem samobójstwa.

Jak wynika z danych ujętych w tabeli, systemem programowanego oddziaływania objętych było aż 53,33% skazanych na kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz 66,06% skazanych na kary 25 lat pozbawienia wolności. Tylko w grupie skazanych odbywających kary powyżej 5 lat pozbawienia wolności odsetek ten był wyższy (72,77%). Powstaje zatem pytanie, co wpłynęło na tak wysoki odsetek, w szczególności zaś, jakie były przyczyny, dla których skazani na obie najsurowsze kary przystępowali do tego systemu, a więc decydowali się na poddanie temu, co w literaturze nazywa się resocjalizacją penitencjarną. Warto przypomnieć, że przystępowanie do tego systemu jest dobrowolne, udział w nim stanowi więc rodzaj oferty oddziaływań ze strony zakładu karnego (por. art. 95 § 1 k.k.w.)⁵⁷. Zbiorcze zestawienie odpowiedzi uzyskanych na pytanie postawione i wskazane powyżej pokazuje tabela 3.

Tabela 3. Powody, dla których skazani odbywający karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz 25 lat pozbawienia wolności wybierali system programowanego oddziaływania

Określenie powodu	Grupa skazanych odbywający karę pozbawienia wolności				Ogółem (N = 62)	
	dożywotniego (N = 11)		25 lat (N = 51)			
	l. wskazań	%	l. wskazań	%	l. wskazań	%
Szansa i możliwość zatrudnienia	4	36,38	10	19,61	14	22,58
Możliwość poprawy warunków odbywania kary	4	36,38	14	27,45	18	29,04
Możliwość uzyskania przepustki	5	45,46	18	35,30	20	32,26
Szansa na warunkowe przedterminowe zwolnienie	7	63,64	21	41,18	28	45,17
Poprawa samego siebie	3	27,28	10	19,61	14	22,58
Inne, np. możliwość udziału w zajęciach ko, sportowych, częstsze rozmowy z wychowawcą itp.	3	27,28	9	17,65	12	19,36
Brak konkretnych motywów	3	27,28	4	7,85	7	11,29

Źródło: opracowanie własne.

W obu badanych grupach osadzonych zaobserwowano w analizowanych odpowiedziach następujące prawidłowości.

⁵⁷ Nie dotyczy to skazanych młodocianych oraz recydywistów.

1. W przypadku skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności, najczęstszym powodem skłaniającym badanych do wyboru systemu programowanego oddziaływania była nadzieja na uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia (siedmiu spośród 11 skazanych, tj. 63,64%). Kolejną co do częstotliwości wskazań przyczyną była możliwość uzyskania przepustki (odpowiednio pięciu badanych, tj. 45,46%), następną możliwość poprawy warunków odbywania kary oraz uzyskania pracy (po 36,38%). Na poprawę samego siebie wskazało jednak tylko trzech badanych (27,28%).

2. W grupie skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności najczęstszym powodem przystępowania do systemu programowanego oddziaływania również była nadzieja (szansa) na uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Odsetek wskazań na nią był już jednak znacznie niższy, co wiązać należy z terminowym charakterem tej kary, a więc zwolnieniem z zakładu karnego, jeżeli nie przedterminowym, to definitywnym po jej wykonaniu (21 spośród 51 skazanych, tj. 41,18%). Podobnie jak w pierwszej grupie, kolejną co do częstotliwości wskazań przyczyną była możliwość uzyskania przepustki, z tym że i tu odsetek wskazań był niższy (odpowiednio 18 badanych, tj. 35,30%). Na trzecim miejscu wskazano na możliwość poprawy warunków odbywania kary (27,45% wobec 36,38% w pierwszej grupie)). Dopiero po tym badani podali możliwość uzyskania zatrudnienia (odpowiednio 19,61% wobec 36,38% w pierwszej grupie). Charakterystyczne jest to, że na poprawę samego siebie wskazało tylko 10 badanych, tj. 19,61% ogółu tej grupy, a więc wyraźnie mniej niż w grupie pierwszej. Ustalenie to współgra z informacjami uzyskanymi w drodze wywiadów z wychowawcami więziennymi. Wynika z nich, że osoby odbywające karę dożywotniego pozbawienia wolności z reguły nie stwarzają większych kłopotów w zakładzie karnym, są bardziej podatne na oddziaływania penitencjarne w porównaniu z osobami odbywającymi karę 25 lat pozbawienia wolności. Zdaniem wychowawców jest tak dlatego, że w drugim przypadku zwolnienie z zakładu karnego następuje nieuchronnie po wykonaniu kary, podczas, gdy w pierwszym przypadku trzeba więc na nie solidnie zapracować. Kara bowiem jest bezterminowa.

3. Ogólny wniosek, jaki można by zatem postawić po analizie przywołanych danych sprowadza się do stwierdzenia, że w obu badanych grupach uwidoczniły się dość podobne, aczkolwiek z różnym nasileniem, przyczyny przystępowania do systemu programowanego oddziaływania. Wynika z tego, że w praktyce, funkcje obu tych kar zbliżają się do siebie, zaś sposób ich wykonywania jest podobny. Może to zaskakiwać o tyle, że w literaturze prawniczej, jak wskazywałem we wstępie, dość zgodnie wskazuje się na odmiennność tych funkcji, przy czym funkcję resocjalizacyjną dopuszcza się jedynie w przypadku kary 25 lat pozbawienia wolności⁵⁸.

⁵⁸ W piśmiennictwie pedagogicznym możliwość resocjalizacji traktowana jest bezkrytycznie jako uniwersalna. Por. P. Stępnia, *Kilka trudnych pytań o polską resocjalizację*, w: P. Stępnia

Tabela 4. Powody wyboru systemu programowanego oddziaływania przez skazanych odbywających karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz 25 lat pozbawienia wolności według wychowawców więziennych

Rodzaje wskazywanych przyczyn	Liczba wskazań przez wychowawców więziennych				Wskazania ogółem dla obu grup (N = 122)	
	dla skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności (N = 61)		dla skazanych na karę 25 lat pozbawienia wolności (N = 61)			
	l. wskazań	%	l. wskazań	%	l. wskazań	%
Możliwość zatrudnienia	34	55,74	30	49,18	44	36,07
Możliwość poprawy warunków odbywania kary	51	83,61	44	72,14	95	77,87
Możliwość uzyskania przepustki	35	57,38	38	62,30	73	59,84
Szansa na warunkowe przedterminowe zwolnienie	47	77,05	31	50,82	78	63,94
Poprawa samego siebie	12	19,68	14	22,95	26	21,32
Inne, np. możliwość udziału w zajęciach k.o. i sportowych	13	21,32	14	22,95	27	22,14
Brak konkretnych motywów, brak wskazań	9	14,76	12	19,68	21	17,22

Źródło: opracowanie własne.

Inny jeszcze wniosek, to konkluzja o instrumentalnym traktowaniu systemu programowanego oddziaływania, a więc resocjalizacyjnego przez skazanych z obu grup. Świadczą o tym stosunkowo niski odsetek wskazań na potrzebę własnej poprawy, skłaniającą do przystępowania do tego systemu. Podstawowym powodem, dla którego skazani to robili, nie była własna poprawa, lecz możliwość uzyskania określonych korzyści, ulg i ułatwień w odbywaniu kary, związanych przede wszystkim z otwarciem możliwości kontaktów, a także powrotu do wolności. Mówiąc inaczej – w uzyskiwaniu, bądź wzmacnianiu nadziei na odzyskanie wolności. Jak wskazywałem jednak we wstępie artykułu, może to być zarówno przejawem humanizmu i humanitaryzmu systemu więziennego, który to umożliwia, jak i jego wadą. Ryzyko niespełnienia rozbudzonej nadziei może bowiem prowadzić do dramatycznych

konsekwencji⁵⁹. Instrumentalne traktowanie systemu przez osadzonych ryzyko to wzmacnia, tak więc konsekwencje takie może nasilić.

Duże znaczenie ma zatem – niedostrzegany w praktyce – problem etyczno-moralnej dwuznaczności sytuacji, w której osadzony nie doczeka albo też nie uzyska spełnienia oczekiwań związanych z odzyskaniem wolności. Jak widać zatem z danych ujętych w tabeli 4, określenie powodów, dla których skazani objęci badaniem przystępowali do systemu programowanego oddziaływania przez wychowawców więziennych, są niemal zbieżne ze wskazaniami samych skazanych. Uwidaczniają się jednak różnice w hierarchii ważności tych poszczególnych wskaźników, a także ich wysokości.

Tak więc najważniejszym powodem wskazanym przez wychowawców była szansa na poprawę warunków odbywania kary (dla skazanych na kary dożywotniego pozbawienia wolności – 83,61 wobec 72,14% dla skazanych na kary 25 lat; odsetek wskazań przez samych osadzonych był zdecydowanie niższy i wyniósł tu odpowiednio 36,38 oraz 27,45%).

Drugim – w kolejności wskazań wychowawców – powodem przystępowania do systemu programowanego oddziaływania było zwiększenie szansy na warunkowe przedterminowe zwolnienie (dla skazanych na dożywotnie pozbawienie wolności – 63,64 wobec 77,05% wskazań samych osadzonych; dla skazanych na karę 25 lat odpowiednio – 41,18 wobec 50,82%). Taki układ odsetek charakteryzuje się mniejszą rozbieżnością niż w pierwszym przypadku.

Trzecim wreszcie powodem wskazywanym przez wychowawców było dla skazanych na kary dożywotnie możliwość uzyskania przepustki (57,48%), podobnie też dla skazanych na karę 25 lat (62,30%). Odsetek wskazań przez samych skazanych wyniósł tu odpowiednio 45,46 oraz 35,30%. Jak zatem widać rozbieżności w wysokości odsetka także i w tym przypadku są bardzo duże.

Z przytoczonych danych wynikają zatem dwa ogólniejsze wnioski. Po pierwsze, wychowawcy więzienni wykazują większy od samych osadzonych realizm w ocenie możliwości uzyskania podstawowej korzyści, jaką jest warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia całości kary. Po wtóre, wychowawcy więzienni, w stopniu większym niż sami skazani, dostrzegają zjawisko instrumentalnego traktowania uczestnictwa w systemie programowanego oddziaływania, celem uzyskania korzyści w krótkiej perspektywie czasowej (poprawa warunków wykonania kary). Dla samych osadzonych poprawa tych warunków, chociaż bardzo konkretna i realna, nie jest bowiem najważniejsza. Przedkładają nad nią korzyść stosunkowo abstrakcyjną, niepewną, chociaż możliwą do uzyskania w perspektywie

⁵⁹ Przykładem mogą być buntownicy recydywistów w zakładach karnych w roku 1989, po tym, jak nie zostali oni objęci amnestią.

długoterminowej, tj. warunkowe przedterminowe zwolnienie. W przypadku skazanych na kary 25 lat pozbawienia wolności, dopiero po 15 latach, zaś w przypadku skazanych na kary dożywotniego pozbawienia wolności – po 25 latach (por. art. 78 § 3 k.k.). Wynikałoby z tego, że wolność i nadzieja na jej odzyskanie są w obu grupach skazanych traktowane jako wartości najwyższe. Sposób ich osiągnięcia ulega jednak w rzeczywistości więziennej wyraźnej instrumentalizacji. Świadczą o tym dość zgodny, a przy tym bardzo niski odsetek wskazań na inny, być może najważniejszy dla osadzonych powód przystępowania do systemu programowanego oddziaływania, tj. poprawę samego siebie (odpowiednio ogólny odsetek wskazanych przez osadzonych 21,32% wobec identycznego odsetka wskazań wychowawców więziennych – również 21,32%).

6. Próba podsumowania. Ustalenia i wnioski ogólnejsze

Mając na uwadze wszystko, co zostało wyżej powiedziane, referując wyniki przeprowadzonych badań, powołam na koniec jeszcze jedną tabelę. Podsumowuje ona rozważania i dyskusję przeprowadzoną do tej pory, która zawiera ocenę logiki i metod pracy penitencjarnej ze skazanymi na skrajnie długie kary pozbawienia wolności. Ocena uwzględnia zwłaszcza dwa rozbieżne aspekty, tj. etyki i pragmatyki. Sformułowali ją objęci badaniem wychowawcy więzienni w odpowiedzi na następujące pytania:

1. Jak oceniasz możliwość i celowość przystępowania do systemu programowanego oddziaływania przez skazanych na skrajnie długie kary pozbawienie wolności?
2. Czy taka możliwość, jak również wolna progresja są uczciwe, jeśli odzyskanie wolności jest zdarzeniem niepewnym, a co najmniej bardzo odległym w czasie?
3. Co jest w praktyce penitencjarnej ważniejsze: wzgląd na etykę postępowania ze skazanymi czy też pragmatyzm wynikający z warunków funkcjonowania więzienia?

Kafeterię problemów i rozkład odpowiedzi na te pytanie pokazuje tabela 5. Poproszono, aby odpowiedzi zaznaczono na skali od 1 do 5, gdzie 1 oznacza ocenę najniższą, zaś 5 – najwyższą, pozytywną.

Z rozkładu ocen ujętych w powyższej tabeli wynikają zatem następujące wnioski:

1. Uwidacznia się wysoki poziom aprobaty dla umożliwienia skazanym przystępowania przez nich do systemu programowanego oddziaływania. Ogółem ocen w górnej części skali tj. w przedziale od 3 do 5 było 45 (na

Tabela 5. Dostrzeganie i oceny etycznych problemów resocjalizacji penitencjarnej z osadzonymi odbywającymi najdłuższe kary pozbawienia wolności przez wychowawców więziennych

Rodzaj problemu	Skala ocen wychowawców (1–5) (N = 61)									
	1		2		3		4		5	
	Il. wskaz.	%	Il. wskaz.	%	Il. wskaz.	%	Il. wskaz.	%	Il. wskaz.	%
1. Możliwość i celowość udziału w programowanym oddziaływaniu	7	11,4	9	14,76	9	14,76	21	34,43	15	24,59
2. Uczciwość propozycji resocjalizacji penitencjarnej	6	9,84	10	16,40	16	23,26	17	27,87	12	19,68
3. Priorytet dla etyki kosztem pragmatyzmu działania	31	50,82	14	22,95	7	11,48	6	9,84	3	4,92

Źródło: opracowanie własne.

61 udzielonych odpowiedzi przez badanych wychowawców – 73,77%). Co trzeci z nich możliwość taką ocenił na 4 punkty, a więc wysoko, co dowodzi aprobaty dla niej. Jednak co czwarty badany wyraził stosunek krytyczny (przyznane punkty 1 i 2 – ogółem 26,13% wskazań). Oznacza to, że ocena wprowadzenia analizowanej możliwości do ustawodawstwa i praktyki penitencjarnej, aczkolwiek bardzo wysoka, nie jest w pełni jednoznaczna.

2. Uczciwość albo jak kto woli etyczna dopuszczalność propozycji uczestnictwa w resocjalizacji penitencjarnej przez skazanych na skrajnie długie kary pozbawienia wolności, zwłaszcza zaś dożywotniego jej pozbawienia, badani wychowawcy ocenili wysoko. Ocen w górnej części skali, tj. 4–5 było aż 47,55%, zaś w przedziale od 3 do 5 ogółem 70,81%. Taki odsetek może wskazywać albo na niedostrzeganie problemów etycznych w praktyce, albo też – co wydaje się bardziej trafne – ich lekceważenie.
3. Ten ostatni wniosek potwierdzają wskaźniki dla ocen priorytetu etyki nad pragmatyką oddziaływań penitencjarnych, w szczególności zaś obejmowania skazanych resocjalizacją penitencjarną. Prowadzi ona, jak wskazywałem wcześniej, nie tyle do poprawy moralnej osadzonego, ale też umożliwia szybkie polepszenie warunków odbywania kary, a także zwiększa szansę na odzyskanie wolności. Większość badanych przyznaje priorytet względem pragmatyki więziennej. W skali ocen od 1 do 5 priorytet dla etyki lokuje się w przedziale od 1 do 2 punktów, a więc ocen bardzo niskich (ogółem aż 73,77% takich ocen).

7. Zakończenie. Tezy do dalszej dyskusji

Ustalenia i wnioski zaprezentowane w tym artykule warto na koniec odnieść do ogólnopolskich danych wskazujących na liczbę udzielanych warunkowych przedterminowych zwolnień z zakładu karnego skazanym odbywającym karę pozbawienia wolności w różnych systemach jej wykonywania (por. tabela 6). Danych pokazujących ilość zwolnień osób odbywających skrajnie długie kary pozbawienia wolności nie udało mi się uzyskać, ponieważ Okręgowe Inspektoraty Służby Więziennej w Poznaniu, Koszalinie i Łodzi nimi nie dysponują. Może to oznaczać, że w praktyce problem udzielania takich zwolnień obu badanym kategoriom osadzonych traktowany jest marginalnie. Tym niemniej, dane ogółem w tabeli 5 dają pewien pogląd na analizowany problem. Z tego powodu celowym jest więc ich przytoczenie.

Tabela 6. System wykonania kary pozbawienia wolności a pozytywnie i negatywnie rozpatrzone wnioski o warunkowe przedterminowe zwolnienie

Grupa klasyfikacyjna System wykonania	Wnioski o warunkowe przedterminowe zwolnienie				
	Razem	rozpatrzone pozytywnie		rozpatrzone negatywnie	
		dyrektora zakładu karnego	pozostałe	dyrektora zakładu karnego	pozostałe
Młodociani ogółem	175	29	25	0	121
Programowany	169	29	25	0	115
Terapeutyczny	6	0	0	0	6
Karani pierwszy raz ogółem	5730	1641	876	87	3176
Zwykły	958	143	166	1648	
Programowany	4606	1489	138	86	2355
Terapeutyczny	216	9	34	0	173
Recydywiści ogółem	4710	698	770	45	3197
Zwykły	1207	35	213	1968	
Programowany	3359	663	539	43	2113
Terapeutyczny	144	0	18	0	126

Źródło: kwartalna statystyka więzienna, „Służba Więzienna”, <http://www.sw.gov.pl/pl/o-sluzbie-wieziennej/statystyka/> [dostęp: 15.07.2014]. Układ tabeli i obliczenia statystyczne własne.

Analiza danych z tabeli 6 prowadzi do następujących ustaleń:

1. Liczba warunkowych przedterminowych zwolnień udzielanych przez sądy penitencjarne nie przekracza w skali ogólnopolskiej jednej trzeciej zwolnień wnioskowanych. Trudno ocenić taką sytuację jako korzystną. Osoby osadzone w zakładach karnych są zapewne dobrze w tym zakresie zorientowane. Skoro tak, to dotyczy to również skazanych odbywających skrajnie długie kary pozbawienia wolności.
2. Mała ilość udzielanych zwolnień przy jednoczesnym silnym ekspozowaniu wolności jako podstawowej wartości dla osadzonych może prowadzić do wytwarzania się swoistej logiki zachowań w zakładzie karnym. Wyznacza ją mało etyczna zasada „cel uświęca środki”, która stosowana jest przez wszystkich uczestniczących w pracy penitencjarnej, a więc zarówno samych osadzonych, jak i personel. Osadzeni mają świadomość, że stosunkowo najłatwiej uzyskują zwolnienie te osoby, które przystępują do systemu programowanego oddziaływania. Z danych ujętych w tabeli 6 wynika co prawda, że dla karanych po raz pierwszy ogólne odsetki warunkowych

przedterminowych zwolnień dla systemu programowanego i zwykłego są zbliżone (odpowiednio 35,35 oraz 32,26%), jednak przy bardziej szczegółowej analizie poszczególnych wskaźników proporcja taka zmienia się.

3. Tak więc w pierwszym kwartale 2014 r. złożono ogółem – w grupie pierwszy raz odbywających karę pozbawienia wolności w systemie zwykłym – 958 wniosków, zaś w systemie programowanym 4606 wniosków Dyrektorzy zakładów karnych złożyli odpowiednio w pierwszej grupie 146 wniosków, zaś w drugiej – 1575. Z tej liczby w pierwszej grupie (system zwykły) rozpatrzono pozytywnie 145 wniosków dyrektora (99,32%), w drugiej zaś 1489 wniosków (94,54%). Z kolei skazani złożyli odpowiednio 814 wniosków (system zwykły) oraz 2493 wnioski (system programowany). Z tej liczby w pierwszym przypadku pozytywnie rozpatrzono 166 wniosków (20,40%), zaś w drugim 138 (5,54% sic!). Różnice w podanych wskaźnikach są zatem bardzo duże, zaś w przypadku systemu programowanego oddziaływania, stosowanego wobec odbywających karę po raz pierwszy, wręcz tak duże, że można mieć wątpliwości co do rzetelności oficjalnych statystyk więziennych. Jeśli przyjąć, że są one rzetelne, rozpiętość taka świadczy o całkowicie instrumentalnym traktowaniu systemu programowanego oddziaływania przez skazanych. Przystępują oni do niego, aby uzyskać warunkowe zwolnienie, instrumentalizując pod tym kątem swojej zachowanie i postawę w zakładzie karnym. Jest to zapewne bardziej pragmatyczne i racjonalne wobec starań o poprawę moralną, która nie gwarantuje też uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia. Zachowanie skazanych może więc być całkowicie temu podporządkowane; jest ono dobre bądź złe na użytek urzędowych ocen tzw. postępów w resocjalizacji. Sędziowie penitencjarni, zdając sobie zapewne z tego sprawę, zwolnienia dają bardzo rzadko. Koło się zamyka.
4. Taki mechanizm potwierdzają także, choć nieco mniej wyraźnie, dane z tabeli 6 dla recydywistów. W tej grupie osadzonych w systemie zwykłym złożono ogółem 1207 wniosków, zaś w systemie programowanym 3359 wniosków (łącznie więc 4700). W pierwszej grupie (system zwykły) dyrektorzy zakładów karnych złożyli zaledwie 36 takich wniosków, z których pozytywnie rozpatrzono 35 (97,23%). Sami osadzeni złożyli natomiast 1181 wniosków, z których pozytywnie rozpatrzono 213 (18,04%). Różnica wskaźników jest więc ogromna. Podobna różnica uwidacznia się także dla drugiej grupy (system programowany). W tym przypadku dyrektorzy złożyli 706 wniosków, z których pozytywnie rozpatrzono 663 (94,31%), skazani natomiast złożyli 2652 wnioski, z czego pozytywnie rozpatrzono 539 (20,33%).

5. Reasumując, bezsens albo wręcz przeciwnie – pragmatyczny, realistyczny sens takiej praktyki wyznacza jej rzeczywistą logikę. Wobec niej pedagogiczne teorie poprawy, jak również sygnalizowane w tym artykule etyczne i moralne dylematy tzw. resocjalizacji więziennej, w takiej przestrzeni penitencjarnej tracą na znaczeniu. Zwracał na to przed laty uwagę słynny kryminolog kanadyjski D. Szabo. Jego zdaniem teorie naukowe, dylematy moralne i etyczne mają dla praktyki znaczenie ograniczone⁶⁰. Czy to się komu podoba, czy też nie, trzeba więc się z tym pogodzić.
6. Inny jeszcze wniosek, jaki wynika z analizy danych z tabeli 6, jest równie niepokojący. Jeśli bowiem wnioski o warunkowe przedterminowe zwolnienie składane przez dyrektorów zakładów karnych są z reguły załatwiane pozytywnie, w odróżnieniu od wniosków składanych przez samych skazanych, to taki stan rzeczy zakłóca wyraźnie równowagę w przestrzeni penitencjarnej. Nasila tym samym totalny charakter instytucji więzienia, zwłaszcza zaś wzmaga zależność skazanych od personelu więziennego, która i tak jest ogromna, na co wskazywał m.in. E. Goffman⁶¹. Można sobie wyobrazić, do czego zdolny jest osadzony w konkretnych realiach więziennych, aby uzyskać przychylność personelu penitencjarnego. Jej szczytowym przejawem jest sformułowanie wniosku o warunkowe zwolnienie bądź – jak wskazywałem podczas wcześniejszej analizy wyników przeprowadzonych badań empirycznych nad skazanymi odbywającymi skrajnie długie kary pozbawienia wolności – choćby tylko doraźna poprawa warunków odbywania kary.
7. Konkludując, wnioski z punktów 1–5 można podnieść do skazanych odbywających kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz kary 25 lat pozbawienia wolności. Udało mi się jednak uzyskać tylko ogólne o nich dane. Tak więc na dzień 17 lipca 2014 r. w okręgu poznańskim (bo ten jest najbardziej miarodajny z uwagi na teren badań empirycznych) skazanych odbywających pierwszą z tych kar było 31, zaś drugą – 151. Ogółem więc 182 osoby odbywały kary skrajnie długie, najsurowsze. W pierwszej grupie programowanym oddziaływaniem objętych było 18 osób (58%), w drugiej 105 (69,54%). Liczby te pozostają na zbliżonym poziomie od lat. Nie udało się natomiast ustalić, jaki procent z tych osób, uzyskał w ostatnich latach warunkowe przedterminowe zwolnienie. Podczas wywiadów

⁶⁰ D. Szabo, *Kryminologia i polityka kryminalna*, tłum. K. Piasecki, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 159.

⁶¹ Por. E. Goffman, *Instytucje totalne. O pacjentach szpitali psychiatrycznych i mieszkańcach innych instytucji totalnych*, tłum. O. Waśkiewicz, J. Łaszcz, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Sopot 2011.

z wychowawcami więziennymi, a także specjalistami z Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Poznaniu uzyskałem jednak informację, że wnioski takie są bardzo rzadkie, zwłaszcza ze strony dyrektora zakładu karnego, w wypadku skazanych dożywotnich wręcz sporadyczne. Jeśli dyrektor wniosek taki składa, to wyłącznie w końcowym okresie wykonania kary. Z takiej perspektywy ustawowe progi minimalnego okresu odbywania kary wymaganego formalnie do warunkowego przedterminowego zwolnienia nie mają w praktyce większego znaczenia.

Kończąc dyskusję nad wynikami przeprowadzonych badań empirycznych, należy stwierdzić, że wobec powyższych ustaleń i wniosków, postawione we wstępie artykułu pytania o sens i bezsens resocjalizacji penitencjarnej skazanych odbywających skrajnie długie kary pozbawienia wolności, a także o etyczne dylematy oddziaływań penitencjarnych mających na celu ich poprawę społeczną, powracają z jeszcze większym nasileniem.

Odpowiedzi na te pytania są i trudne, i łatwe. Łatwe, bo doniosłość wskazywanych w tym artykule problemów teoretycznych praktyka redukuje. Kształtuje ją bowiem pragmatyczny oportunizm, zgodnie z którym dobre jest to, co daje doraźne korzyści. Tak osadzonemu, jak i personelowi, dla którego najważniejszym celem działania jest spokój w zakładzie karnym. Wobec tego wskazywane w tym artykule dylematy, zwłaszcza etyczne, tracą na znaczeniu.

Trudne, bo taką praktykę nie sposób akceptować. Celem niniejszego artykułu było zasygnalizowanie powstających w związku z tym dylematów, a także sprowokowanie do dyskusji wokół postawionych kwestii.

Maria Nielaczna ■

„CZŁOWIEK W AKWARIUM” – POSTĘPOWANIE Z WIĘZNIAMI „NIEBEZPIECZNYMI” W ODDZIAŁACH O SPECJALNYCH ZABEZPIECZENIACH

Wstęp

Zagadnienie więźniów „niebezpiecznych”, czyli stwarzających poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa innych – zakładu karnego i społeczeństwa jako takiego (art. 88 k.k.w.) – jest stale obecne w zarządzaniu więźniami i więzieniem jako takim, mimo modernizacji więziennictwa i rozwoju nauk z nim związanych. Od kilkudziesięciu lat grupa ta z różnych względów jest wyzwaniem dla akademików, badaczy, obrońców praw człowieka, a w końcu sądów, administracji więziennych i personelu, który na co dzień z nią pracuje¹.

Zawsze istnieli więźniowie „trudni”, w tym „niebezpieczni”. Nie zawsze istniały oddziały wyznaczone, o maksymalnym zabezpieczaniu i wyjątkowe sposoby postępowania z tymi więźniami. Czy sam ten fakt świadczy o rozwoju czy regresji naszego podejścia do więźniów i zarządzania nimi w zgodzie z zasadą humanitaryzmu? Z początkiem prób wyodrębnienia więźniów „niebezpiecznych” z populacji więziennej, naturalnie pojawił się problem: czy chodzi o zapewnienie szczególnego postępowania, które ma prowadzić do założonego sobie celu, czy o odseparowanie ich od reszty populacji więziennej i umieszczanie ich w odrębnych oddziałach, co

¹ Kontrowersje dotyczą zarówno definicji więźniów „niebezpiecznych”, jak i samej niebezpieczności i zagrożenia, jakie ona powoduje, jak również szczególnie ich traktowania: określenia kryteriów i warunków wyodrębnienia i zakwalifikowania oraz momentu i przesłanek ich weryfikacji.

samo w sobie osłabia związek między tym, co czyni ich „niebezpiecznymi” a ich ewentualnymi działaniami, które mogą naruszyć inne dobra chronione prawem, np. szeroko rozumiane „bezpieczeństwo”.

Utworzenie oddziałów o maksymalnym zabezpieczeniu rodzi pytanie, co jest pierwsze i ważniejsze – odrębność postępowania czy segregacja i odosobnienie, a także czy ważność tych celów z upływem czasu ulega zmianie. Umieszczenie w oddziale oznacza konieczność izolacji więźnia przez jakiś okres oraz konieczność stosowania nadzwyczajnych i niekonwencjonalnych środków bezpieczeństwa (codzienne kontrole osobiste i przeszukania celi, monitoring 24 godziny na dobę, obecność dwóch uzbrojonych strażników w trakcie codziennych, rutynowych czynności). Ustawodawca i administracja więzienna są zobowiązani do uzasadnienia stosowanych środków – ich legalności, konieczności i proporcjonalności, gdyż nieuzasadnione stwarzają ryzyko nadużycia i są przejawem arbitralności. Choć cel umieszczenia w oddziale wyznaczonym abstrahuje od celu kary pozbawienia wolności, to „obowiązki administracji więziennej w zakresie utrzymania dyscypliny i porządku w zakładzie karnym należy rozpatrywać w aspekcie możliwości realizacji celów kary”². Celem kary pozbawienia wolności jest prewencja indywidualna³. Jednak w stosunku do skazanych uznanych za najpoważniejsze zagrożenie dla społeczeństwa, w tym współwięźniów i personelu więziennego, skazanych wysoce zdemoralizowanych, cel ten musi ustąpić miejsca celowi izolacyjno-zabezpieczającemu⁴. Nie oznacza to rezygnacji z oddziaływań korekcyjnych, choć trudno mówić o resocjalizacji więźnia „niebezpiecznego” z uwagi na ubogie interakcje i kontakty społeczne, okazje wykazania się i modyfikacji utrwalonych zachowań i skłonności. Celem zakwalifikowania do grupy więźniów „niebezpiecznych” i odrębnego ich traktowania, wyrażającego się m.in. w ich segregacji i izolacji od reszty populacji więziennej⁵, jest zapewnienie

² K. Postulski, *Komentarz do kodeksu karnego wykonawczego*, komentarz do art. 73. Lex a Wolters Cluwer bussines [online], <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?> [dostęp: 4.05.2015].

³ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk, 2010, s. 312.

⁴ L. Bogunia, T. Kalisz, *W sprawie interpretacji art. 67 k.k.w. Rozważania o celach wykonywania kary pozbawienia wolności i kierunkach współczesnej polityki penitencjarnej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2010, t. XXVI, s. 123.

⁵ Zob. Sprawozdanie Wyjaśniające do Rekomendacji Rady Europy dotyczącej nadzoru i postępowania z więźniami „niebezpiecznymi” nr R(82) 17, przyjętej 24.09.1982 r. (dalej: Spr. Wyj.) § 3, 18 i 50: Stosowanie wobec niebezpiecznych więźniów „wyższego poziomu zabezpieczeń i ostrożności oraz oddzielenie ich od ogółu więźniów (...) ma na celu osiągnięcie wymaganego poziomu kontroli nad zagrożeniami, które są z nimi związane. (...) Poziom bezpieczeństwa wymagany do wykonywania odpowiedniej kontroli nad niebezpiecznymi i należącymi do grupy wysokiego ryzyka zostaje osiągnięty głównie poprzez oddzielenie ich od większości więźniów i sposobność zapewnienia większej kontroli nad małymi grupami. [Odbywa się to] w sytuacji,

bezpieczeństwa społecznego lub zapewnienia bezpieczeństwa i porządku w więzieniu. To szczególne pozbawienie wolności, poprzez umieszczenie w wyjątkowych i skrajnych warunkach, jest uzasadnione koniecznością ochrony bezpieczeństwa innych ludzi lub prawidłowego funkcjonowania więzienia. Inaczej mówiąc, chodzi o zabezpieczenie społeczeństwa lub zakładu karnego (funkcjonowania instytucji) przed „niebezpiecznym” więźniem do momentu osłabienia czy zminimalizowania zagrożenia, które może on stwarzać lub znalezienia innego środka zabezpieczenia i kontroli, gdyż całkowite odosobnienie w warunkach wzmożonej ochrony prowadzi do negatywnych skutków oraz ryzyka niehumanitarnego traktowania⁶.

Czy ten nadzwyczajny środek jest stosowany z poszanowaniem godności więźnia i jego podstawowych praw i wolności? Wątpliwości budzą zarówno przegrane przez Polskę sprawy przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu (Piechowicz, Horych i Głowacki) i stwierdzone w nich błędy systemowe, jak i krytyczne uwagi Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom (CPT) i Krajowego Mechanizmu Prewencji z wizytacji polskich oddziałów o maksymalnym zabezpieczeniu. Wyniki badań przedstawione w tym artykule (a szerzej, w mojej publikacji *Sprawiedliwość skrajna. Dożywotnie więzienie, maksymalne zabezpieczenie*, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, Warszawa 2014) potwierdziły błędy systemowe, pozwoliły na zidentyfikowanie ich przyczyn i sformułowanie propozycji rozwiązań, które pozwoliłyby na poprawę postępowania z więźniami „niebezpiecznymi”.

Do głównych wad tego postępowania należy nie tylko stosowanie przez Służbę Więzienną ograniczeń i zabezpieczeń przez nieokreślony czas wobec zakwalifikowanych, lecz przede wszystkim brak metody szacowania ryzyka, czyli oceny przesłanki zakwalifikowania do grupy więźniów „niebezpiecznych”, a następnie jej weryfikacji i modelu postępowania z tą kategorią więźniów. Mimo dobrych warunków bytowych zapewnionych w oddziałach wyznaczonych, mimo wysiłków personelu więziennego pracującego na pierwszej linii z tą trudną kategorią więźniów i palety ciekawych programów ukierunkowanych na kontrolę agresji, brakuje

w której niebezpieczeństwo i ryzyko nie są potęgowane przez wpływ większych sektorów systemu więziennego i zwiększony przez to problem z utrzymaniem bezpieczeństwa. *APPENDIX III. Draft Explanatory Memorandum on custody and treatment of dangerous prisoners*, Addendum VI to CDPC (82) 7 [online], <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServletcommand=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2714596&SecMode=1&DocId=1230472&Usage=2> [dostęp: 4.05.2015].

⁶ Na mocy Zalecenia Rec (2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych z 11.01.2006 r. [online] www.bip.ms.gov.pl/Data/.../zalecenia/europejskie_reg_wieziennne2.rtf, [dalej: ERW] państwo ma obowiązek zapewnić więźniowi „niebezpiecznemu” odpowiednich warunków i oddziaływań, także z uwzględnieniem Rekomendacji nr 2003(23) Rady Europy o wykonywaniu kary dożywotniego pozbawienia wolności i innych kar długoterminowych z 09.10.2003 r.

w Polsce modelu, który pozwalałby na realizację zasadniczego celu stosowania nadzwyczajnego statusu. Celem tym jest obniżenie „poważnego zagrożenia” do poziomu, który daje się kontrolować w warunkach oddziału zwykłego i obniżenie ryzyka powtórzenia przez więźnia „groźnego” zachowania. Problemem systemowym pozostaje schematyczne uzasadnianie decyzji o przedłużeniu statusu, który powinien być stosowany jak najkrócej, i tylko gdy jest to konieczne dla ochrony innych konstytucyjnych wartości (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP). Wyniki badań i przegrane Polski przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał) stawiają także pytanie o skuteczność gwarancji ochrony więźniów „niebezpiecznych” przed arbitralnym traktowaniem. Kontrola sądowa decyzji administracji więziennej w obecnej formule nie wystarcza, aby dostatecznie chronić podstawowe prawa i wolności więźniów o szczególnym statusie. Ma to szczególne znaczenie, gdy średnia pobytu w oddziale wyznaczonym trwa trzy lata, co dalece odbiega od kryterium „jak najkrótszego pobytu” i jednego roku określonego w poleceniu Dyrektora Generalnego Służby Więziennej z 05.06.2012 r.

1. Powody i cele stosowania szczególnego statusu wobec tzw. więźniów niebezpiecznych

Wydaje się, że wyodrębnienie więźniów „niebezpiecznych” i odrębność postępowania z nimi ma swoją genezę w racjonalnym i humanitarnym systemie więziennym. Więziennicy i naukowcy zaczęli dostrzegać, że słuszne i zbieżne z zasadą indywidualizacji oraz zasadą zapewnienia bezpieczeństwa społeczności więziennej i wolnościowej jest identyfikowanie i segregowanie więźniów szczególnie groźnych, czyli takich, których suma zachowań, ich determinacja i motywacja, przejawiane cechy osobowości stwarzają poważne zagrożenie dla istotnych dóbr chronionych prawem, takich jak życie i zdrowie, wolność od strachu, porządek państwa, powszechne poczucie bezpieczeństwa, zaufanie do obrotu prawnego czy przestrzegania ładu i prawa jako takiego. Założenia teoretyczne i późniejsza praktyka wskazywały, że do tej szczególnej kategorii więźniów bardziej zalicza się sprawców przestępstw z użyciem przemocy i więźniów agresywnych, mniej zaś tych, którzy z racjonalnych, a więc zrozumiałych dla nas powodów, mimo działania np. z motywacji zasługującej na szczególne potępienie, nie dokonywali czynów skrajnie agresywnych, powodując poważne skutki i krzywdzące wielu ludzi. Czy uzasadnione jest to, nie tylko intuicyjne, podejście do sprawców, a w rezultacie, więźniów „niebezpiecznych”? A jeśli tak, to czym umotywowane? Analiza dotychczasowego dorobku kryminologii, nauk pokrewnych, a także praw podstawowych, w zakresie „niebezpieczności” – jej źródeł i definicji, daje odpowiedź pozytywną. Dlaczego? Gdyż istotą odrębnego

i nadzwyczajnego traktowania więźniów „niebezpiecznych”, niezależnie od tego, czy przebywają ani w areszcie tymczasowym, czy odbywają karę po wyroku prawomocnym, jest prawdopodobieństwo, że będą oni dopuszczać się podobnych, równie szkodliwych czynów, nierzadko mało przewidywanych lub niezrozumiałych z uwagi na straty i koszty, które sami ponoszą, i w tym znaczeniu czynów groźnych. Dlaczego? Gdyż niezależnie od naukowo zdefiniowanych czynników ryzyka i umiejętności szacowania, ludzie ci zawsze podejmują mniej lub bardziej świadomą i kontrolowaną decyzję. Dlaczego? Dlatego, że decyzję tę część z nich podejmuje w warunkach izolacji, będąc pod kontrolą państwa i mając drastycznie mniejsze możliwości uniknięcia konsekwencji swoich działań. Więzień, jeśli dobrze gra swoją rolę i chce przetrwać w optymalnych, godnych dla siebie warunkach, wie, że część jego decyzji z góry skazanych jest na niepowodzenie i powoduje zwiększenie dolegliwości izolacji. Kandydatami zaliczanymi do kategorii „niebezpieczni” będą więc ci, którzy ze swej natury są agresywni i nie potrafią się kontrolować oraz ci, którzy identyfikując się antywartościami, za wszelką cenę walczą o swoją tożsamość, która jest nieodłącznym elementem ich poczucia godności. Inaczej mówiąc, aby zachować twarz i nie przestać być sobą, aby nie stracić szacunku do samego siebie, jednocześnie muszą i chcą otwarcie oponować przeciwko administracji więziennej, manifestować swoje zdanie, nierzadko opór lub niezadowolenie, a przede wszystkim – manifestować siłę. Przy czym nie chodzi tu o własną siłę, co siłę zasad i reguł, z którymi się identyfikują. Dlatego dotychczasowe badania naukowe wykazywały, że wśród zakwalifikowanych do „niebezpiecznych” nie ma przestępców finansowych ani urzędników, tzw. „białych kołnierzyków”, ani aferzystów gospodarczych lub ekonomicznych, kierowców, którzy zabili człowieka w wyniku zbyt szybkiej jazdy samochodem bądź jazdy pod wpływem środków odurzających⁷. Okazuje się, że do tej szczególnej kategorii administracje więzienne zaliczają sprawców zbrodni lub przestępstw z użyciem przemocy, także tej manifestowanej w stosowaniu broni palnej lub środków wybuchowych; sprawców przestępstw, które w wyroku skazującym sąd określił jako „brutalne”, odzwierciedlające ich impulsywność, brak hamulców, zaburzenia, cechy psychopatyczne pozostające poza zakresem reformowania. Do „niebezpiecznych” był zaliczani więźniowie charakteryzowani w tożsamy sposób: nieprzewidywalni, „najgorsi z najgorszych”, zdemoralizowani, niepodatni, którzy w trakcie izolacji dopuszczali się kolejnych drastycznych przestępstw bądź zachowań

⁷ Zob. D.A. Ward, K.F. Schoen, *Confinement in Maximum Custody: New Last Resort Prisons in the U.S. and Western Europe*, Heath, Lexington, Mass. 1981; R.D. King, *The rise and rise of the supermax: An American solution in search of a problem?*, „Punishment and Society” 1999, nr 1, s. 163–186. *Prison Conditions in the United States. A Human Rights Watch Report*, New York–Washington–Los Angeles–London 1991, s. 51 [online], <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/US91N.pdf> [dostęp: 4.05.2015].

odbiegających od więziennej normy, ryzykownych lub wymagających mocnej, ponadstandardowej reakcji administracji więziennej (np. próba ucieczki, konsolidowanie wokół siebie oponentów systemu więziennego lub porządku więziennego, podżeganie do odmowy podporządkowania się jakiemuś poleceniu)⁸.

Z jednej strony samo więzienne życie było źródłem wyodrębnienia tej szczególnej kategorii więźniów i dało asumpt, aby dostrzec potrzebę odrębnego postępowania z nimi. Z drugiej strony to gromadzona wiedza naukowa wskazywała na obszary ryzyka i kryteria jego oceny. Inaczej mówiąc, kwalifikacja do kategorii więźniów „niebezpiecznych” i rzeczywiste tego konsekwencje (fizyczna segregacja, izolacja od reszty populacji więziennej i restryktywne traktowanie) były i pozostają do dnia dzisiejszego reakcją na prezentowane przez niektórych przestępców, przez pewien relatywnie długi okres, zachowania obiektywnie uznawane za szczególnie brutalne i szkodliwe.

Kryminologia jako nauka dostarczyła dość jasnej definicji ryzyka, kryteriów i metod jego szacowania. Tym samym dała wskazówki co do rozumienia kluczowego dla stosowania nadzwyczajnego reżimu pojęcia, jakim jest „poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa społecznego lub zakładu karnego”. Istnieją dwa aspekty rozumienia „poważnego zagrożenia”. Z jednej strony są to czynniki zależne od samego skazanego (czyli takie, które jest on w stanie kontrolować i wpływać na ich modyfikację), z drugiej strony są to czynniki całkowicie zależne od działań bądź zaniechań administracji więziennej, za których istnienie i kształtowanie jest odpowiedzialna, poczynając od oddziaływań skierowanych w stosunku do więźnia „niebezpiecznego”, a skończywszy na tworzeniu odpowiednich warunków otoczenia, życia, przyjaznych rozwiązań prawnych, stosowanych metod itp. To dwuaspektowe ucięcie „poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa” wynikające również z analizy literatury źródłowej i standardów międzynarodowych, podkreśla, że ciężar osłabiania stopnia zagrożenia spoczywa nie tylko na więźniu, lecz także – o ile nie przede wszystkim – na oficerach więziennych i systemie, który kształtują. Więzień – jako człowiek może

⁸ Literatura naukowa jest zgodna co do tego, że oddziały bądź więzienia o szczególnym, najwyższym stopniu zabezpieczenia (*supermax facilities*) pozwalają na poradzenie sobie z tą kategorią więźniów, którzy są określani jako bardzo drapieżni (*highly predatory*) i bardzo szkodliwi (*detrimental*) dla porządku więzienia i zarządzania nim. Zob. R.T.M. Phillips, *Predicting the risk of future dangerousness*, „American Medical Association Journal of Ethics. Virtual Mentor” 2012, t. 14, nr 6, s. 472–476, AMA [online], <http://virtualmentor.ama-assn.org/2012/06/hlaw1-1206.html>; *Out of Sight: Super-Maximum Security Confinement in the United States*, „Human Rights Watch” 2000, t. 12, nr 1 (G) [online], <http://www.hrw.org/reports/2000/supermax>; J. Maghan, *Long-term and Dangerous Inmates: Maximum Security Incarceration in the United States*, Great Cities Institute College of Urban Planning and Public Affairs University of Illinois at Chicago, 1996, s. 2 [online], <https://greatcities.uic.edu/wp-content/uploads/2014/04/GCP-96-12-Long-term-inmates.pdf> [dostęp: 4.05.2015].

być bowiem niereformowalny, co nie oznacza konieczności trzymania go do końca kary w warunkach maksymalnego zabezpieczenia i odosobnienia, w statusie więźnia „niebezpiecznego”. Aparat państwa z całym zapleczem ekspertów, wiedzy naukowej i praktycznej, dysponując odpowiednim budżetem, musi być mądrzejszy od pojedynczego więźnia, który do dyspozycji ma tylko rozchwianą sferę emocji, słaby aparat samokontroli lub determinację do działań szkodliwych⁹. Jeśli państwo nie oferuje względnego dla wszystkich zainteresowanych statusem „niebezpiecznego” rozwiązania, oznacza to, że jest – i pozostanie – słabe, i jako takie nie jest w stanie ochronić ani swoich funkcjonariuszy, ani społeczeństwa przed przemocą pojedynczych ludzi. Wyniki badań, które prowadziłam w latach 2012–2013 pokazały, że systemowe problemy postępowania z tą szczególną kategorią więźniów, wiążą się z pytaniami o granice:

- wolności osobistej i ochroną przed arbitralnym, a w efekcie nieludzkim traktowaniem oraz
- uznania administracyjnego i gwarancji, które je limitują.

Dotychczasowy dorobek kryminologii i oficerów więziennych zaangażowanych od 1998 r. w tworzenie i stosowanie oddziałów dla więźniów „niebezpiecznych” dostarcza ważnych wytycznych na temat zarządzania ryzykiem, postępowania z różnymi kategoriami przestępców i więźniów oraz ochrony społeczeństwa. Niesłuchanie ich szkodzi interesowi publicznemu i niweczy wyniki badań naukowych.

Na to samo wskazuje wypracowywana od 1948 r. interpretacja praw człowieka¹⁰, że ochrona przed arbitralnym i godzącym w godność człowieka zachowaniem

⁹ Z jednej strony mamy czynniki zależne od samego skazanego, z drugiej strony – zależne od administracji więziennych i personelu, którzy poprzez zmianę kontekstu, otoczenia, układu, który istniał w momencie eskalacji agresji skazanego, a w końcu jego cech i właściwości (np. motywacji, stopnia samokontroli, umiejętności kanalizacji agresji) są w stanie wpłynąć na zmniejszenie poziomu zagrożenia. Tak jak segregacja, a w konsekwencji izolacja więźnia zakwalifikowanego i poddanie go szczególnym środkom zabezpieczenia na jakiś czas wystarcza, aby nie miał on sposobności do realizacji groźnych dla bezpieczeństwa zachowań, tak równolegle administracja może podejmować działania niezaadresowane bezpośrednio do zakwalifikowanego, lecz w stosunku do innych skazanych bądź modelujące warunki oddziału zwykłego, aby w ten sposób wykluczyć sytuacje, które wygenerowały „poważne zagrożenie”.

¹⁰ 10 grudnia 1948 r. większość państw należących do Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ) przyjęła *Powszechną deklarację praw człowieka*. Właściwie od tego momentu każdy z nas otrzymał ochronę swoich podstawowych praw i wolności. Podstawowych, czyli związanych z kondycją ludzką. Geneza praw człowieka i instytucjonalizacja ich ochrony zaczęła się kilka wieków wcześniej. Bezpośrednio przez przyjęciem *Deklaracji*, w mowie, jaką wygłosił 6 stycznia 1941 r. prezydent USA Franklin Delano Roosevelt przed obiema izbami Kongresu USA, podkreślił on, że przestrzeganie przez każdy naród czterech podstawowych wolności, a więc: wolności od strachu, wolności wypowiedzi, wolności religijnej i wolność od niedostatku – zapewni pokój i postęp narodom. To te wartości legły u podstaw Karty Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. oraz *Powszechnej deklaracji praw człowieka* z 10 grudnia 1948 r.

musi być równomierna, gdyż zawsze liczy się człowiek, niezależnie od tego, co zrobił i jakie było jego wcześniejsze zachowanie. Wyniki badań naukowych nie abstrahują od ich praktycznego zastosowania. Przyczyny zakwalifikowania do kategorii więźniów „niebezpiecznych”, a w efekcie zastosowania wobec nich nadzwyczajnego środka, muszą być poddane nie tylko naukowej analizie, lecz także testowi konieczności i proporcjonalności nałożenia drastycznych ograniczeń na człowieka pozbawionego wolności i umieszonego w ekstremalnych warunkach. Perspektywa praw człowieka nie odbiega od nowego nurtu badań naukowych, które koncentrują się na ekonomii praw człowieka, a więc wyważania różnych interesów i metod temu służących. Badania te poszukują odpowiedzi na pytanie, czy działania państwa z uwagi na osiągnięte cele były ekonomiczne i opłacalne z punktu widzenia jednostki, a następnie – społeczeństwa demokratycznego.

2. Metoda badań i hipotezy badawcze

Hipotezy badawcze

Mimo że temat więźniów „niebezpiecznych” i postępowania z nimi nie jest nowy, w ostatnich latach, na gruncie prawa polskiego, innych państw oraz prawa międzynarodowego obserwuję rozwój i uszczegóławianie ustawodawstwa krajowego i międzynarodowego, w tym tzw. prawa miękkiego, czyli standardów międzynarodowych. Dlatego punktem wyjścia i jednocześnie odniesienia badań naukowych były dokumenty Rady Europy oraz wyroki Trybunału w Strasburgu. Stwierdzenia tego ostatniego w sprawach przegranych przez Polskę posłużyły mi do sformułowania hipotez badawczych. Zarzuty stawiane przez skarżących i konkluzje, do jakich dochodził Trybunał, były zbieżne, powtarzały się, wskazując na te same „słabe” punkty systemu więziennego. W ogólnej hipotezie badawczej można było przyjąć, że w systemie postępowania z tą szczególną kategorią więźniów istnieją błędy systemowe – złe prawo lub zła praktyka – które będą generować kolejne naruszenia prawa międzynarodowego, w tym obowiązującej Europejskiej Konwencji Praw Podstawowych i Wolności Człowieka. Analiza stwierdzeń zawartych w wyrokach ETPC pozwoliła założyć, że:

- o ile podstawy zaliczenia do szczególnej kategorii więźniów wskazane w pierwotnej decyzji, nawet jeśli są ogólnie sformułowane, uzasadniają zastosowanie nadzwyczajnego środka segregacji i izolacji w oddziale wyznaczonym, to dalsze decyzje o przedłużeniu kwalifikacji nie dają takich podstaw. Można więc przyjąć, że brak o charakterze formalnym lub „redakcyjnym” prowadzi do arbitralnego pozbawienia wolności. Brak ten odzwierciedla jednak istotniejsze problemy: słabą, pozbawioną gwarancji

- procedurę weryfikacji statusu więźnia „niebezpiecznego”, brak standardu decyzji administracyjnej w postępowaniu wykonawczym i brak skutecznych gwarancji chroniących więźnia przed arbitralnym traktowaniem;
- przesłanki zaliczenia więźnia do szczególnej kategorii, a także kryteria oceny są niejasne i niezrozumiałe przez więźniów – adresatów decyzji administracji więziennej, a także dla samej administracji, która nierzadko kieruje się intuicją i przewencją, ignorując wyniki badań naukowych i utrwaloną już praktykę szacowania ryzyka, stosowaną w państwach członkowskich Rady Europy;
 - nie ma jasnego, tj. określonego celu przetrzymywania więźniów „niebezpiecznych” w oddziale wyznaczonym, w warunkach całkowitej izolacji społecznej i deprywacji sensorycznej, w warunkach ograniczających ich podstawowe prawa i wolności. W konsekwencji brakuje modelu postępowania służby więziennej z więźniem „niebezpiecznym”, modelu, który określałby konkretne działania podejmowane przez personel w celu obniżenia poziomu zagrożenia jakie zakwalifikowany stwarza dla bezpieczeństwa, działania odnoszące się do dwóch aspektów tego zagrożenia (działania modyfikujące otoczenie, warunki pozbawienia wolności, jakiś element systemu ochrony oraz działania modyfikujące zachowanie skazanego, jego postawy i właściwości).

W niniejszym artykule omówię wyniki badań weryfikujące pierwszą i częściowo drugą hipotezę. Planowaniu badań towarzyszyło mi również założenie, że prawne i faktyczne podstawy zakwalifikowania do więźniów „niebezpiecznych” oraz przesłanka kwalifikacji nie są abstrakcyjne, gdyż stanowią pewien zbiór połączonych ze sobą elementów, nierzadko niepowtarzalny układ, który przy zmianie jednego choćby elementu nie skutkowałby nadaniem szczególnego statusu. Dlatego badałam również kontekst towarzyszący kwalifikacji i podejmowaniu decyzji oraz opinie funkcjonariuszy więziennych odpowiedzialnych za jego ocenę, i opinii więźniów. Założyłam także, że ustawodawca w Kodeksie karnym wykonawczym zawarł istotę „niebezpieczności”, charakteryzując więźnia „niebezpiecznego”, zarówno przez podanie elementów podlegających ocenie, jak i tych obiektywnych, niemających charakteru ocenego. W ten sposób dał administracji i personelowi więziennemu wytyczne, sprawców jakich przestępstw bądź zachowań ujawnianych w trakcie izolacji trzeba oceniać pod względem kwalifikacji do więźniów „niebezpiecznych” i czym się oni charakteryzują. W związku z tym badania obejmowały także analizę elementów składających się na ocenę „niebezpieczności”, czyli podstaw podmiotowych i przedmiotowych wskazanych przez ustawodawcę, pokrywających się z czynnikami ryzyka zdefiniowanymi w kryminologii. Chodziło o sprawdzenie, czy te elementy są identyfikowane i przywoływane przez administrację więzienną

w podejmowanych przez nią decyzjach. Interesowało mnie również, czy podlegają one kryminologicznej analizie, a jeśli tak, to czy jest ona odzwierciedlona w aktach więziennych.

Metoda badań

Przedmiotem moich badań – prowadzonych w latach 2012–2014 w ramach projektu realizowanego przez Stowarzyszenie Interwencji Prawnej we współpracy z Katedrą Kryminologii i Polityki Kryminalnej Uniwersytetu Warszawskiego – było postępowanie z więźniami stwarzającymi poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu, tzw. niebezpiecznymi i umieszczonymi w oddziałach wyznaczonych, w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwa zakładu (art. 88 § 3 k.k.w.). Skoncentrowałam się na dwóch aspektach tego postępowania: aspekcie prawnym (prawnych podstawach kwalifikacji, regulacji statusu więźnia „niebezpiecznego”, czyli przypisanych mu praw, ograniczeń i obowiązków oraz gwarancjach przeciwko arbitralności, nieludzkemu traktowaniu, naruszeniu prawa do prywatności, a w szczególności prawie do skutecznego środka odwoławczego i kontroli sądowej) oraz aspekcie praktycznym (segregacji w oddziale wyznaczonym, poziomowi izolacji społecznej, oddziaływaniach zaadresowanych do więźniów zakwalifikowanych i ich „niebezpieczności”, pomagających im jak najszybciej przejść do oddziału zwykłego i zapobiegających negatywnym skutkom, personelowi wykonującemu ten nadzwyczajny środek, przebiegowi posiedzenia organu administracji więziennej w sprawie weryfikacji statusu).

Obserwacja i zrozumienie tych dwóch aspektów wymagało kompleksowego podejścia badawczego i zastosowania kilku technik badawczych. Jako że głównie interesowały mnie błędy systemowe i ich przyczyna, zwłaszcza problem weryfikacji przesłanki zakwalifikowania do „niebezpiecznych”, procedowania komisji penitencjarnych i uzasadniania przez nie swoich decyzji, badania koncentrowały się na prawdzie zapisanej w aktach osobopoznawczych, a więc na udokumentowanych:

- prawnej i faktycznej podstawie zakwalifikowania w pierwotnej decyzji;
- posiedzeniach komisji penitencjarnej, w szczególności na udokumentowanym udziale skazanego w posiedzeniach;
- uzasadnieniach decyzji komisji, podtrzymujących bądź weryfikujących status;
- na opisanej pracy personelu więziennego (działu penitencjarnego i ochrony) i jej skutków.

Zakładając, że podstawowym błędem systemowym są decyzje organu administracji więziennej, które nie spełniają standardu decyzji administracyjnych, zaś procedura ich podejmowania, weryfikacji i kontroli sądowej jest pozbawiona pewnych gwarancji chroniących więźnia przed arbitralnością, analizowałam decyzje komisji

penitencjarnej dotyczące zakwalifikowania, a następnie weryfikacji nadzwyczajnego statusu, podejmowanych co trzy miesiące. Ponadto analiza badawcza dotyczyła notatek, opinii, ocen personelu więziennego i innych dokumentów z okresu pobytu więźnia w oddziale wyznaczonym. W niektórych przypadkach obejmowała dokumenty z okresu poprzedzającego zakwalifikowanie i następującego bezpośrednio po nim. Dotyczyło to więźniów „niebezpiecznych”, którzy w momencie badań byli już zweryfikowani i przebyli w zwykłym oddziale więzienia.

Materiałem istotnym i uzupełniającym wiedzę był materiał uzyskany w drodze wywiadów swobodnych na podstawie kwestionariusza rozmowy (częściowo standaryzowanego), prowadzonych zarówno z członkami komisji penitencjarnych, jak i personelem więziennym, czyli wychowawcami i psychologami oraz więźniami „niebezpiecznymi”. Zespół badawczy¹¹ przeprowadził wywiady z dwudziestoma dwoma funkcjonariuszami służby więziennej i dwudziestoma dwoma więźniami, w tym z dziesięcioma zweryfikowanymi w momencie wizytacji zakładu¹². W sumie zespół zbadał czterdzieści pięć przypadków więźniów „niebezpiecznych”. W 2013 r. w polskich oddziałach wyznaczanych przebywało 191 więźniów tej kategorii. Na obiektywizację ustaleń dotyczących warunków postępowania z więźniami należącymi do szczególnej kategorii pozwoliły badania terenowe, prowadzone w siedmiu oddziałach wyznaczonych w zakładach karnych w: Tarnowie, Rzeszowie, Barczewie, Sztumie, Wołowie, Włocławku oraz areszcie śledczym w Lublinie. Ponieważ badania dotyczyły dość wąskiej, specjalistycznej materii, zaś w zależności od wyników miały posłużyć do prowadzenia działań strażniczych mających na celu wzmocnienie gwarancji chroniących obydwie strony przed ryzykiem nadużyć, do metod badawczych należy zaliczyć konsultacje eksperckie z praktykami, czyli płk. Ryszardem Czaprackim, zastępcą dyrektora Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Poznaniu, płk. Jackiem Wiśniewskim, por. Marcinem Błaszczakiem i kpt. Mariuszem Sasem, funkcjonariuszami AŚ w Poznaniu i Waldemarem Bąkiem, sędzią penitencjarnym Sądu Okręgowego w Poznaniu. Wypowiadali się oni na temat założeń monitoringu, problemów badawczych, a następnie wyników badań.

¹¹ W skład zespołu badawczego wchodził studenci kierunków kryminologii i prawa: Małgorzata Kłapeć, Monika Markowska, Małgorzata Mackiewicz, Paulina Michnowicz, Magdalena Natorska, Sylwia Sumińska, Justyna Włodarczyk i Valery Vachew oraz adw. Grzegorz Wilga, prawnik Stowarzyszenia Interwencji Prawnej. Studenci zbierali materiał badawczy podczas wyjazdów terenowych. W ostatniej kontroli oddziału wyznaczonego w ZK we Włocławku brała udział dr Aneta Wilkowska-Płóciennik. Dr Teodor Bulenda i prof. Andrzej Rzepliński z Katedry Kryminologii i Polityki Kryminalnej UW pełnili rolę ekspercką.

¹² Każdy przypadek więźnia z badań aktowych zakodowałam odpowiednio literą „N”, zaś ich wypowiedzi „R”. Opinie i informacje funkcjonariuszy służby więziennej zakodowałam literami „K” – kierownik ochrony albo penitencjarny, „L” – wychowawca albo psycholog.

3. Faktyczna podstawa zakwalifikowania z badań

W niniejszym artykule omówię wyniki badań dotyczące podstaw i przesłanki zaliczenia do kategorii więźniów „niebezpiecznych”, a następnie przedłużania statusu, czyli weryfikacji istnienia przesłanki, stosowane w tym celu metody, narzędzia i kryteria oceny. Inaczej mówiąc – to, co wynika z analizy decyzji administracji więziennej definiujących status prawny więźnia „niebezpiecznego”. Badania aktowe objęły czterdzieści pięć przypadków. W momencie monitoringu wszyscy badani mieli status prawomocnie skazanych, część z nich zaś była kwalifikowana w okresie tymczasowego aresztowania bądź z uwagi na podejrzenie popełnienia określonego czynu, bądź z uwagi na swoje zachowanie w okresie tymczasowej izolacji. W grupie badawczej było siedemnastu aresztowanych i dwudziestu ośmiu skazanych.

Największą pod względem liczebności jednorodną grupę wśród aresztowanych w momencie zaliczenia ich do „niebezpiecznych” stanowili zakwalifikowani z uwagi na podejrzenie popełnienia przestępstwa. Jeśli chodzi o skazanych, największą jednorodną grupę stanowili sprawcy czynnej napaści na funkcjonariusza¹³.

Badania dowiodły, że grupą szczególnie narażoną na arbitralność decyzji komisji penitencjarnej są aresztowani podejrzani o brutalne i drastyczne przestępstwa z wysokim stopniem społecznej szkodliwości albo działający w ramach grupy zorganizowanej. Okazało się, że ciężar popełnionych przestępstw wystarcza, aby – w skrajnych przypadkach przez kilka lub kilkanaście lat – przedłużać status, niezależnie od starań i współdziałania więźnia w pracy nad sobą, w tym zrealizowanych przez niego i personel oddziaływań i programów. Status pozostał niezmienny, niezależnie od obserwowalnej korekcji jego postępowania i postawy (jeśli odniesiemy je do tych z początkowego okresu pobytu w oddziale), wpływu czasu rozbitego na detaliczną 24-godziną obserwację zachowań i tendencji skazanego i rozrzedzenia bądź zaniknięcia czynników, czasem niezależnych od więźnia, które pierwotnie sprzyjały generowaniu poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa zakładu czy społeczeństwa.

Jeśli chodzi o skazanych, w co trzecim przypadku podstawą kwalifikacji była napaść na funkcjonariusza bądź pracownika więziennego (dziewięciu na dwudziestu ośmiu zakwalifikowanych). Z analizy akt wynikało, że charakter, szkodliwość, okoliczności i sposób zachowania więźnia podczas napaści były dość zróżnicowane, począwszy od tych bardziej agresywnych i zagrażających zdrowiu lub życiu strażnika, a skończywszy na gestach i mimowolnych ruchach, które więźniowie wykonywali w stosunku do funkcjonariusza. Niestety, większość akt nie dostarczała opisów tych napaści, pozwalających na konkretne ustalenia faktyczne. Opisy

¹³ Zakwalifikowanych z powodu czynnej napaści na funkcjonariusza było jedenastu, w tym dwóch dokonało napaści na policjantów, dziewięciu zaś na funkcjonariusza służby więziennej.

Tabela 1. Faktyczna podstawa zakwalifikowania

	Podejrzenie czynu	Zachowanie w trakcie izolacji					
		Ucieczka z konwoju	Ucieczka z ZK	Napaść na funkcjonariusza	Przemoc w stosunku do więźniów	„Groźne zakłócanie porządku” (bójka, podburzanie)	Inne (więźniowie trudni do kontroli, nastawieni konfrontacyjnie)
Tymczasowo aresztowani	11	2*	1	3*	1	–	–
Skazani	–	2	6	9*	3	5	3

* Aresztowany, próbując uciec z konwoju, dokonał napaści na funkcjonariusza.

były skrócone i dość lakoniczne, nie zawierały okoliczności zachowania więźnia, kontekstu, dynamiki przebiegu zdarzenia. A przecież napaść na funkcjonariusza publicznego może wypełniać znamiona przestępstwa z art. 222 k.k. albo 223 k.k. W większości akt opisy koncentrowały się na wskazaniu postaci napaści. Czytelnik nie miał więc pewności, jak ową „napaść” w każdym konkretnym przypadku definiuje administracja więzienna. W tych przypadkach, w których opisy były bardziej szczegółowe, napaści polegały na:

- odepchnięciu przez więźnia strażnika podczas próby kontaktu z innym skazanym lub wyjścia na pole spacerowe;
- uderzeniu w rękę, np. w związku z wytrąceniem dokumentacji medycznej z rąk lekarza;
- uderzeniu funkcjonariusza w twarz lub kopnięciu go, prawdopodobnie, w nogę;
- usiłowaniu uderzenia funkcjonariusza.

Dla oceny „niebezpieczności” i zagrożenia, jakie więzień z dużym prawdopodobieństwem stwarza dla bezpieczeństwa innych ludzi lub zakładu karnego jako takiego, istotne są nie tylko same podstawy faktyczne i ich przytoczenie, lecz okoliczności zdarzenia. Tymczasem większość decyzji, w tym towarzyszących im wniosków kierowników ochrony i opinii kierowników penitencjarnych, pomijała je. W związku z tym nie było wiadomo, czy zakwalifikowani byli groźnymi więźniami w trakcie odbywanej kary, czy groźnymi przestępcami z uwagi na popełnione przestępstwo. Nie było też wiadomo, na czym polega ich „niebezpieczność” i jakiego rodzaju i stopnia zagrożenie stwarzają. Ponownie wybrzmiał więc problem postępowania z więźniami zakwalifikowanymi z powodu zarzutu, na etapie tymczasowego aresztowania, i tymi, którzy zostali zakwalifikowani w trakcie odbywania prawomocnej kary, którzy zareagowali w sposób niezgodny z regulaminem. Problem jest o tyle ważki, że zachowanie tych ostatnich, w większości przypadków, było uzasadnione okolicznościami i nierzadko miało charakter incydentalny, a więc niepowtarzalny. Okoliczności przynajmniej kilku opisanych zdarzeń pozwalają wnioskować, że nie byli to więźniowie agresywni, nagminnie stosujący przemoc bądź w niekontrolowany dla służby więziennej sposób wykorzystujący swoją pozycję czy wpływ na współwięźniów. Powodem „napaści”, która polegała na odepchnięciu strażnika czy uderzeniu go w rękę, było wcześniejsze postępowanie funkcjonariusza (np. podczas kontroli celi, w trakcie interwencji wobec „nielegalnego” kontaktu) albo „krzywdząca” – w odbiorze skazanego – decyzja administracji więziennej o ukaraniu lub degradacji. W jednym przypadku podstawą zakwalifikowania więźnia do „niebezpiecznych” był sam „zamiar napaści”¹⁴.

¹⁴ Skazany N30 był dość kłopotliwy i trudny w zarządzaniu, gdyż trzykrotnie był zaliczany do więźniów „niebezpiecznych”. Wydaje się, że w jego przypadku, zamiar napaści mógł być

Kolejni skazani zakwalifikowani do „niebezpiecznych” to ci, którzy dopuścili się gwałtownych czynów skierowanych przeciwko innym więźniom, i tym samym stworzyli poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego, a konkretnie – ich użytkowników. Do tej grupy zaliczało się pięciu więźniów, którzy w trakcie odbywania kary dopuścili się napaści, pobicia lub gwałtu na innym skazanym. Wszyscy przynależeli do podkultury więziennej i z opisu okoliczności zdarzenia wynikało, że przynależność i tożsamość podkulturowa były znaczącymi czynnikami ich agresywnej reakcji i motywacji podejmowanych przez nich działań¹⁵. Trzej badani skazani zostali zakwalifikowani do „niebezpiecznych” w związku z nawoływaniem do buntu lub konfliktu w więzieniu, nakłanianiu innych więźniów do zbiorowego nieposłuszeństwa. Skazani ci przynależeli do podkultury więziennej¹⁶. Dwóch innych skazanych prezentowało „konfrontacyjną postawę” wobec funkcjonariuszy więziennych i „stawiali im czynny opór”. Podstawą ich kwalifikacji było „groźne zakłócanie porządku” w zakładzie karnym¹⁷. Podstawy faktyczne i sformułowania użyte w opisie nie zostały wyjaśnione lub zobrazowane. Dawały mglisty obraz na temat podstaw zakwalifikowania, a więc istnienia przesłanki „poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa” zakładu karnego lub społeczeństwa.

W przypadku skazanych, zakwalifikowanych do „niebezpiecznych”, gdyby brać pod uwagę kryterium przemocy w więzieniu w postaci napaści na funkcjonariusza albo napaści na innego skazanego, to na dwudziestu ośmiu badanych było dwunastu sprawców takiej napaści. Pięciu z nich zostało zakwalifikowanych w związku z uczestnictwem w podkulturze¹⁸, przy czym trzej z nich byli ludźmi stosunkowo młodymi, do 30. roku życia. Wszyscy silnie identyfikowali się z zasadami podkultury więziennej. Kilku z nich doświadczyło izolacji więziennej bądź poprawczej w okresie nieletniości. Dwóch spośród dwudziestu ośmiu zostało skazanych na karę długoterminową. Tylko jeden miał na koncie przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, był również recydywistą. Pozostali byli karani po raz pierwszy, odbywali karę za kradzieże i włamania. W momencie monitoringu trzej badani, którzy przynajmniej jeden rok przebywali w oddziale, przestali być więźniami „niebezpiecznymi”. Jeden z nich został zwolniony z końcem kary ze statusem więźnia „niebezpiecznego”. Na tej podstawie można wnioskować, że kategoria więźniów „niebezpiecznych” stała

wystarczającą podstawą, aby rozważać nadanie specjalnego statusu w związku z jego właściwościami osobistymi, lecz ów zamiar musiał się wyrazić w jakimś akcie zachowania lub nieposłuszeństwa, w słowach. Tego doprecyzowania zabrakło jednak we wnioskach kierowników.

¹⁵ N9, N12, N16, N24, N31.

¹⁶ N41, N42, N43.

¹⁷ N17, N30.

¹⁸ N9, N24, N41, N42, N43.

się użyteczna dla administracji więziennej, aby radzić sobie z trudnymi do zarządzania więźniami, zwłaszcza tymi, których motywacje działania i postrzegane lub kreowane sposobności mają źródło w identyfikacji z podkulturą przestępczą. Ocena ryzyka tych skazanych jest o tyle trudna, że ich tożsamość grupowa jest istotnym czynnikiem prognostycznym ich zachowania, ale nie wystarcza, aby odpowiedzieć sobie na pytanie, czy stwarzają oni stałe i bezpośrednie „poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego”.

Warto również zwrócić uwagę, że manifestacje przemocy w stosunku do funkcjonariuszy w porównaniu z tymi manifestowanymi wobec więźniów (bójki, także z użyciem niebezpiecznego narzędzia, gwałtowne napaści, gwałty) charakteryzowały się mniejszym ładunkiem agresji i przemocy, a z drugiej strony większym stopniem kontroli ze strony służby więziennej. Można wobec tego przyjąć, że te ostatnie miały znacznie mniejszy stopień szkodliwości i zagrożenia. Napaści na funkcjonariusza czy pracownika więziennego badani dokonywali w chwili zderzenia i stworzonego niepomyślną sytuacją doświadczanego przez nich napięcia. Nie jest to relatywizacja, lecz racjonalne wyjaśnienie ich postępowania, potwierdzone stanem faktycznym. Reagowali oni w sposób, który nie zagrażał ani zdrowiu, ani życiu funkcjonariusza (odepchnięcie, uderzenie w rękę, wytrącenie z rąk dokumentów), czyli bez szczególnego, śmiertelnego bądź kaleczącego ładunku agresji. Napaści miały miejsce w zrozumiałym kontekście i sekwencji zdarzenia; przyczyna ich zachowania była widoczna, gdyż była reakcją na wcześniejsze działanie funkcjonariusza więziennego. Tymczasem przemoc skierowana przeciwko współwięźniom charakteryzowała się dość poważnym ładunkiem agresji i szkodliwości oraz ukierunkowaną motywacją. Była to słabo kontrolowana, afektywna napad na współwięźnia ze skutkiem śmiertelnym, zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem, udział w bójce, umotywowany przynależnością do podkultury, charakteryzujący się pewną determinacją, gdyż skazany posługiwał się „niebezpiecznym” narzędziem¹⁹.

¹⁹ Np. N31 był podejrzany o to, że w celi, uderzając w klatkę piersiową oraz kilkakrotnie uderzając kolanem i pięściami w twarz innego współwięźnia, spowodował u niego obrażenia ciała skutkujące rozstrojem zdrowia powyżej 7 dni, w wyniku czego pokrzywdzony upadł, uderzając o podłogę częścią skroniową głowy, co doprowadziło do jego śmierci. Z postępowania wyjaśniającego wynika, że w celi panowała dobra atmosfera, a relacje między więźniami kształtowały się właściwie. W pewnym momencie pokrzywdzony miał o coś pretensję do N31 i nazwał go poniżająco w języku podkultury przestępczej, z której zasadami N31 silnie się identyfikował. W reakcji, N31 zaatakował pokrzywdzonego: kopnął go i zaczął bić pięściami po twarzy. Pokrzywdzony upadł bezwładnie tyłem na podłogę i mocno, dwukrotnie uderzył tyłem głowy. W efekcie obrażeń zmarł. O N31 wiemy tylko tyle, że w zmiennym stopniu przestrzegał porządku i dyscypliny w zakładzie, w relacjach do funkcjonariuszy zachowywał regulaminową postawę i należał do podkultury przestępczej, z czego, do momentu zdarzenia, nie robił użytku.

Analizując akta, zauważyłam, że w żadnej decyzji ani towarzyszącej jej opinii nie było rozróżnienia na poważne zagrożenie społeczne albo dla bezpieczeństwa zakładu karnego. Tymczasem charakterystyka więźniów zakwalifikowanych, prawna i faktyczna podstawa ich zakwalifikowania, pozwalała na identyfikację konkretnego rodzaju i stopnia tego zagrożenia. Analiza dotychczasowych wyników badań naukowych²⁰ i dokumentów Rady Europy wskazuje, że takie rozróżnienie jest jednym z wymogów uzasadnienia decyzji, a następnie trafnej oceny realności i bezpośredniości oraz stopnia zagrożenia. Jest to także konieczny warunek adekwatnego postępowania z zakwalifikowanymi, zarówno pod względem doboru środków ochronnych, jak i właściwych oddziaływań. Inne przecież sposoby zabezpieczania lub metody oddziaływania są wymagane w stosunku do skazanego o zaburzonej osobowości, który stale manifestuje przemoc werbalną i fizyczną bez względu na bilans zysków i strat, inne w stosunku do tego, który odbywa karę trzech lat pozbawienia wolności za udział w zorganizowanej przestępczości. Inaczej prawo i sąd potraktują przywódcę grupy zorganizowanej, dokonującej wymuszeń i zabójstw z użyciem broni palnej, który nie został skazany za żadne z tych przestępstw, mimo że odbywa karę łączną 21 lat pozbawienia wolności. Faktyczna podstawa kwalifikacji badanych wskazuje, że stwarzanie poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa zakładu karnego przede wszystkim wiąże się z bezpieczeństwem osobistym innych więźniów, funkcjonariuszy i pracowników zakładu.

Wyniki monitoringu dowodzą, że drugim – odrębnym i widocznym – rodzajem poważnego zagrożenia jest zagrożenie dla społeczeństwa, jakie niesie ze sobą prawdopodobieństwo ucieczki skazanego bądź jego wpływ z więzienia na społeczność lokalną lub społeczeństwo jako takie, z poważnym skutkiem dla bezpieczeństwa społecznego. Także i w tym przypadku administracje więzienne muszą wykazać, że nadanie statusu więźnia „niebezpiecznego”, a tym samym odseparowanie sprawcy od społeczności więziennej i dotkliwe ograniczenie jego praw i wolności, jest konieczne z uwagi na demokratyczny i chroniony prawem cel. Ma być także proporcjonalne.

²⁰ Zob. ekspertyza Roba Cantona de Montforta z Uniwersytetu w Leicester, *Dangerousness and Risk a Discussion Paper Prepared for the Council for Penological Cooperation*, European Committee on Crime Problems (CDPC), PC-CP (2010) 02 [online], [http://www.coe.int/t/dghl/standard-setting/prisons/PCCP%20documents%202010/PCCP%20\(2010\)%2002%20e.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standard-setting/prisons/PCCP%20documents%202010/PCCP%20(2010)%2002%20e.pdf) oraz André Vallottona *Dangerousness, Evaluation and Treatment of Risk*, European Committee on Crime Problems (CDPC), PC-CP (2010) 03 [online], [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202010/PC-CP%20\(2010\)03%20Dangerousness%20Vallotton2_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202010/PC-CP%20(2010)03%20Dangerousness%20Vallotton2_E.pdf) i raport Nicoli Padfield *The sentencing, management and treatment of “dangerous” offenders*. Wszystkie dokumenty są dostępne online, zob. stronę Council of Europe [online], [http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/PC-GR-DD/PC-CP\(2010\)10%20rev%205_E%20_vs%2026%2001%2011_%20-%20THE%20SENTENCING%20MANAGEMENT%20AND%20TREATMENT%20OF%20DANGEROUS%20OFFENDERS.pdf](http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDPC/PC-GR-DD/PC-CP(2010)10%20rev%205_E%20_vs%2026%2001%2011_%20-%20THE%20SENTENCING%20MANAGEMENT%20AND%20TREATMENT%20OF%20DANGEROUS%20OFFENDERS.pdf) [dostęp: 4.05.2015].

Nie każdy skazany czy aresztowany, który ma realny wpływ czy to na społeczeństwo jako takie, czy na konkretną społeczność lub otoczenie, bądź co do którego istnieje pewne prawdopodobieństwo ucieczki, będzie stwarzał „poważne zagrożenie”. Wyniki badań dowodzą, że ucieczka z konwoju albo terenu zakładu karnego staje się automatyczną podstawą nadania specjalnego statusu, z pominięciem badania właściwości i warunków skazanego, do których komisje penitencjarne odwoływały się w sposób ogólny i mechaniczny oraz oceny stopnia zagrożenia. Tymczasem analiza dokumentów Rady Europy i wyroków ETPC, i założeń tworzenia oddziałów wyznaczonych wskazuje, że o nadaniu szczególnego statusu nie może decydować incydentalne zachowanie, niepowiązane z innymi czynnikami. Znaczenie ma bowiem skłonność więźnia do podejmowania działań ryzykownych lub niewygasłe jeszcze ani nierozpoznane przez służbę więzienną lub policję powiązania lub identyfikacja ze światem przestępczym. Te warunki osobiste, w konkretnym co do czasu i miejsca kontekście, stwarzają poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa społecznego, gdyż predestynują poszczególnych więźniów do kontynuowania aktywnych kontaktów ze światem zewnętrznym, zlecenia przestępstw, kierowania przestępczymi operacjami. Całokształt analizy tego, kim dany więzień jest – z uwagi na swoje czyny i cechy, dyspozycje i uwarunkowania – ma prowadzić do stwierdzenia, że, po pierwsze, jest to przestępca, który „nie wykazywał żadnej troski o ludzkie życie”²¹; po drugie, że z dużym prawdopodobieństwem będzie kontynuował swoje przestępcze, groźne zachowanie w warunkach zwykłego zabezpieczenia, które nie jest w stanie mu tego uniemożliwić²². Poważne zagrożenie społeczne wiąże się także z przestępcami, którzy potencjalnie stwarzają wysokie ryzyko ucieczki i jednocześnie tych, których ucieczka

²¹ Komentarz dyrektora Federalnego Biura Więziennictwa dotyczył specjalnego więzienia służącego administracyjnej segregacji – Administrative Maximum Facility (ADX), położonego w regionie Fremont w stanie Kolorado. Zob. Wikipedia, http://en.wikipedia.org/wiki/ADX_Florence#cite_note-7 [dostęp: 4.05.2015].

²² Great Britain. Advisory Council on the Penal System, *The Regime for Long-term Prisoners in Conditions of Maximum Security. Report Advisory Council of the Penal System*, H.M.S.O., London 1968, s. 6. W Anglii pierwsze oddziały o szczególnym zabezpieczeniu powstały między 1965 a 1966 r. w więzieniach Durham, Leicester i Parkhurst. Bezpośrednim powodem ich utworzenia były dość spektakularne ucieczki więźniów długoterminowych. W reakcji władze, dążąc do tego, aby w specjalnych warunkach móc przetrzymywać skazanych, zdefiniowały ich jako wysoce zagrażających bezpieczeństwu społecznemu. Raport legitymizował potrzebę stworzenia i funkcjonowania więzień o najwyższym stopniu zabezpieczenia, ale jego autorzy zgodnie podkreślali, że nadrzędnym celem takiej izolacji jest bezpieczeństwo publiczne, zaś środek jest czasowy i najmniej pożądany. Co więcej, okazało się, że mimo podejmowanych przez personel więzienny oddziaływań w stosunku do i w interesie więźniów, surowy reżim stosowany przez dłuższy czas wzmacniał ryzyko dalszych zamieszek czy negatywnego zachowania wewnątrz wyznaczonego oddziału. Dlatego autorzy *Raportu* zalecili, aby – jak tylko to możliwe – szybko przenosić „niebezpiecznych” więźniów do zwykłego typu zakładu.

byłaby bardzo niebezpieczna dla społeczeństwa lub dla bezpieczeństwa państwa (np. zamachowcy, terroryści, przestępcy pozbawieni wolności z motywów politycznych). Badania wykazały, że do więźniów „niebezpiecznych” administracja więzienna zalicza uciekinierów, nierzadko niezależnie od tego, czy ich kariera przestępcza lub właściwości osobiste czy też motywacje wskazują, że w razie ucieczki poważnie zagrażaliby ważnym dobrom prawnym chronionym prawem. Wysokie ryzyko ucieczki zazwyczaj było szacowane na podstawie ich dotychczasowego sposobu postępowania, a więc czynników statycznych: impulsywnego zachowania, uporczywości w popełnianiu przestępstw, długoterminowej kary. To daje nam pewne wytyczne, jak rozumieć ten drugi rodzaj zagrożenia i odróżniać od zagrożenia dla bezpieczeństwa zakładu karnego. Jednak w świetle naukowej wiedzy i orzecznictwa strasburskiego, czynniki statyczne nie wystarczają, aby przedłużać status o kolejne miesiące czy lata z uwagi na istnienie czynników dynamicznych i fakt, że pierwotne warunki i okoliczności wystąpienia zdarzenia ewaluują.

W sprawie Van der Ven przeciwko Holandii²³, ETPC zauważył, że powodem umieszczenia więźnia w oddziale o maksymalnym zabezpieczeniu i poddania restryktywnemu reżimowi było bardzo duże prawdopodobieństwo podjęcia próby ucieczki. Zauważył także, że gdyby do niej doszło, Van der Ven byłby groźnym przestępcą i stanowił poważne zagrożenie społeczne ze względu na przestępstwa, za które został skazany²⁴. W tym stwierdzeniu ETPC zawarł istotę poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa społecznego, które jest celem wymagającym ochrony kosztem praw i wolności indywidualnego człowieka. W sprawie węgierskiej więzień „niebezpieczny” Csüllög był skazany na pięć lat pozbawienia wolności za udział w spisku do zabójstwa. Władze więzienne umieściły go w celi o specjalnym zabezpieczeniu, gdyż otrzymały informację o rzekomo przygotowywanej przez niego ucieczce. Ich zdaniem domniemanie ucieczki oraz toczące się przeciwko niemu i współnikom postępowanie karne uzasadniały konieczność zastosowania nadzwyczajnego środka. Reżim, jakiemu więzień był poddany, drastycznie ograniczał ludzki kontakt i w obiektywnej ocenie nie było wątpliwości, że długotrwała samotność i izolacja społeczna musiała wzbudzać niepokój i cierpienie psychiczne. ETPC stwierdził, że ochrona bezpieczeństwa społecznego, któremu zagraża zakwalifikowany, nie wymaga takiej izolacji z uwagi na ryzyko ucieczki. Za nieuzasadnione uznał także dodatkowe ograniczenia (zakaz posiadania zegarka i herbaty, limitowanie książek). Dlaczego? Nie były one racjonalnie związane z celem umieszczenia skazanego w oddziale wyznaczonym, czyli udaremnieniem próby ucieczki. Ponadto zauważył, że nic w zachowaniu Csüllöga w trakcie pobytu w oddziale wyznaczonym nie wskazywało,

²³ Wyrok z 4.02.2003 r., skarga nr 50901/99.

²⁴ Van der Ven został skazany na 15 lat pozbawienia wolności za zabójstwo i gwałt.

że podejmie on próbę ucieczki. Co więcej, władze nie dostarczyły dowodów, że status specjalny został nadany w związku z jego właściwościami, które uprawdopodobniłyby, że stanowi on zagrożenie dla bezpieczeństwa społecznego. Wobec braku argumentacji utrzymywanie statusu musi być postrzegane jako arbitralne.

Prawdopodobieństwo ponownego „groźnego” zachowania, przez próbę ucieczki albo wywierania wpływu na społeczeństwo – jego wartości, morale i dobra konkretnych ludzi – z więzienia, musi być oceniane w odniesieniu do całości uwarunkowań i okoliczności, które mają zastosowanie w danym czasie, w stosunku do tego konkretnego skazanego. Osobowość, historia, zbrodnia, kara, kariera kryminalna, profil zachowania i powiązania, jakie ma skazany, nie są same w sobie ostatecznymi lub wyłącznymi wskaźnikami „niebezpieczeństwa” i zagrożenia. Równie dobrze może to być niezdolność do znoszenia izolacji więziennej (czyli trudności w adaptacji) lub czas trwania izolacji albo reakcja na związaną z nią dolegliwość lub ciężką sytuację osobistą czy rodzinną. Również te elementy mogą przyczynić się do uwolnienia szkodliwego i groźnego potencjału przez więźnia, którego w innych warunkach lub sytuacji nie można byłoby traktować jako „niebezpiecznego”.

Wyniki badań wskazują, że co czwarty (jedenastu na czterdziestu pięciu) z badanych był zakwalifikowany do kategorii więźniów „niebezpiecznych” w następstwie planowanej, usiłowanej czy dokonanej ucieczki. W tej grupie było ośmiu skazanych, w tym siedmiu z nich odbywało karę długoterminową, włącznie z karą dożywotniego pozbawienia wolności, i trzech aresztowanych. Czterech z całej grupy podjęło próbę ucieczki podczas konwojowania przez policję poza terenem więzienia, i w większości byli to tymczasowo aresztowani. Pozostali podejmowali ucieczkę z zakładu karnego²⁵, jednak trzech spośród nich istotnie się wyróżniało: dwóch odbywało karę dożywotniego więzienia bądź karę długoterminową (siedmiu lat) oraz byli zabójcami – faktycznymi bądź wysoce potencjalnymi²⁶. Jeden z nich po

²⁵ Np. jeden więzień usiłował uciec przez otwór wykuty w zewnętrznej ścianie celi, inny nadpiłując kraty w oknie celi, kolejny, po spacerze, pokonując ogrodzenie zewnętrzne i wewnętrzne terenu oddziału zewnętrznego zakładu typu półotwartego, a kolejny, po dachu pawilonów więziennych.

²⁶ Skazany odbywał karę pozbawienia wolności za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu kobiety (art. 156 § 1 k.k.). Chciał obezwładnić ją, aby uciec z miejsca zdarzenia. Był szkolony w rosyjskich służbach specjalnych i prawdopodobnie pozostawał także na ich usługach. Umiał zabijać i nie miał skrupułów; wykonywał swoją pracę. Swoją ucieczkę precyzyjnie zaplanował i wymierzył. Podczas rozpoczętego sprowadzania do oddziału odłączył się od grupy skazanych wychodzących z placu spacerowego i pobiegł w kierunku przeciwnego rogu placu. Pokonał jego ogrodzenie i pobiegł w kierunku pola martwego, niezabezpieczonego elektronicznie, znajdującego się między budynkiem szpitala a budynkiem byłej pralni. Pokonał kolejne ogrodzenie wewnętrzne, po czym wspiął się na mur po linii sporządzonej z prześcieradła, zahaczając go skręconym kawałkiem drutu. Mimo odciętej drogi, skazany pozostawał na murze zewnętrznym przez kilka minut, nie podporządkował się poleceniu strażnika, aby zejść z muru. Skazany

raz drugi był kwalifikowany do więźniów „niebezpiecznych”, zaś drugi podjął próbę ucieczki z własnej celi z oddziału o maksymalnym zabezpieczeniu w czterdziestym drugim miesiącu pobytu w tym oddziale²⁷. Na tle tych trzech przypadków pozostali „uciekinierzy” ani co do okoliczności ucieczki²⁸, ani co do właściwości lub warunków osobistych w razie udanej ucieczki – wydaje się – nie stwarzaliby „poważnego zagrożenia społecznego”. Byli przestępcami pospolitymi, zaś o ich przestępstwach trudno powiedzieć, aby uderzały w porządek społeczny lub poczucie bezpieczeństwa społecznego. Ponadto administracja więzienna nie złożyła zawiadomienia do prokuratury we wszystkich przypadkach ani nie wszystkich – przed zakwalifikowaniem – ukarała karą celi izolacyjnej (14 bądź 28 dni), która skutecznie separuje więźnia od reszty populacji więziennej i właściwie uniemożliwia mu próby ponownego podjęcia ucieczki. Wyniki badań stawiają więc pytanie, czy zakwalifikowanie tych „uciekinierów” do więźniów „niebezpiecznych”, a następnie przedłużanie im statusu ze wszystkimi ograniczeniami, nie było pewnym ekscesem.

Ważkim problemem wynikającym z badań jest także sposób oceny zachowań więźniów, które wypełniają znamiona konkretnego przestępstwa. Czy przestępstwo popełnione w warunkach izolacji więziennej rodzi obowiązek rozważenia zakwalifikowania do kategorii więźniów „niebezpiecznych”? Jak powinno być ono oceniane i wazone? Skazany pogwałcił przecież podwójne zakazy i mimo sankcji, będąc pod kontrolą państwa, dopuścił się kolejnego przestępstwa.

Na przykład N6 w trakcie pobytu w oddziale wyznaczonym, mając status więźnia „niebezpiecznego”, został skazany za obelgi i groźby w stosunku do oddziałowych. Skazując go na karę sześciu miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwa z art. 190 § 1 w zw. 64 § 1 i 226 § 1 w zw. z 64 § 1 k.k., sąd stwierdził: „Działanie w warunkach izolacji więziennej wskazuje na wyjątkową zuchwałość oskarżonego. Sąd nie dopatrzył się żadnych okoliczności łagodzących. Sposób życia oskarżonego wskazuje na niedostatek uczuciowości wyższej przejawiający się obniżonym wglądem we własną osobowość, obniżonym krytycyzmem w stosunku do własnych zachowań, doraźnym zaspokajaniem swoich potrzeb, bez liczenia się

pokonał zwoje koncertyny, zawisł na krawędzi muru, po czym skoczył na zewnątrz jednostki. Po zeskokczeniu z muru został ujęty przez strażników, którzy odcięli mu drogę ucieczki.

²⁷ Skazany wydrążył otwór w ścianie za pomocą pręta metalowego, który wyrwał z własnego łóżka i następnie wyjął cegły ze ściany za kaloryferem. Bez dokładnego sprawdzania celi otwór pozostawał niewidoczny.

²⁸ Niektórzy więźniowie wykorzystali okazję konwoju. W dwóch przypadkach okoliczności ucieczki w ogóle nie zostały ustalone. Nie wskazywały jednoznacznie ani na przygotowanie do ucieczki, ani na podejrzanego sprawcę. Np. jeden z zakwalifikowanych, odbywając karę w systemie terapeutycznym, w pomieszczeniu terapii zajęciowej wydrążył zagłębienie w ścianie o wymiarach 25×35 cm i 8 cm głębokości. W wyniku działań profilaktyczno-rozpoznawczych „wstępnie ustalono”, że był on głównym inicjatorem i sprawcą naruszenia ściany budynku.

z konsekwencjami i zdaniem innych osób, zachowaniami wysoce agresywnymi. Jest on sprawcą niepoprawnym. Bezskuteczna jest w stosunku do niego resocjalizacja w warunkach izolacji” (wyrok SO w Olsztynie z 18.05.2012 r., sygn. II K 1569/11).

Wynik badań, zwłaszcza analiza akt i wypowiedzi naszych rozmówców, stawiają pytanie o to, czy inaczej należy oceniać szkodliwość przestępstwa popełnionego w trakcie kary wobec funkcjonariuszy, a inaczej wobec więźniów? W przypadku tych ostatnich nie tylko chodzi o zabójstwo, gwałt, pobicie z ciężkim skutkiem, lecz także o przestępstwa przeciwko wolności, np. zmuszanie do określonych czynności, wymuszanie oddania posiadanych rzeczy, szantaż, groźby. W tym drugim przypadku zawsze chodzi o grupę ofiar nieporównywalnie słabszych od grupy funkcjonariuszy. Poza tym, nawet jeśli uznamy, że przestępstwo zasługuje na sprawiedliwą reakcję sądu (skazanie), to – samo w sobie – nie wystarczy, aby zaliczyć więźnia do „niebezpiecznych”, o ile nie potrafimy wykazać istnienia przesłanki. Na przesłankę tę składa się nie tylko sam czyn i jego szkodliwość, lecz także prawdopodobieństwo jego powtórzenia, na które wskazują wszystkie czynniki wymienione w art. 88a § 2 k.k.w.

Zestawiając podstawę prawną i faktyczną zakwalifikowania, badania dowiodły, że podstawą kwalifikacji jest zawsze uwidoczniiony czyn bądź zachowanie w zakładzie karnym, a czasem i jedno i drugie. Statusu więźnia „niebezpiecznego” w postępowaniu wykonawczym nie nadaje się więc w celu prewencyjnym²⁹. Jednocześnie decyzje odzwierciedlały fakt, że za uzasadnienie wystarcza wskazanie czynu bądź zachowania. Także w trakcie wywiadu niewielu funkcjonariuszy wymieniało drugą podstawę z art. 88a § 2 k.k.w. zdanie pierwsze, czyli właściwości i warunki osobiste, motywacje itd. Zauważyłam jednak, że opowiadając o konkretnych przypadkach, kierownicy wypowiadali znacznie bogatszą treść niż w pisemnych opiniach czy w decyzjach komisji penitencjarnej. Zwracali uwagę na to, czy skazany jest wysportowany, czy zna sposoby walki, czy jest nieobliczalny i wykorzysta nadarzającą się okazję, czy i co wskazuje na to, że nie cofnie się przed agresją, czy kierował grupą przestępczą, w szczególności czy był jednym z hersztów takiej bandy, czy jest potężny fizycznie, czy widać, że jest zdemoralizowany, a także – choć odwołał się do tego tylko jeden z jedenastu rozmówców – jaki był dotychczasowy styl życia i prezentowane postawy przestępcy-więźnia³⁰. Mówiąc o podstawach i czynnikach mających znaczenie dla kwalifikacji, kilku respondentów podkreśliło wagę naruszenia reguł

²⁹ Zebrałam jednak kilka głosów, że „czyn mówi sam za siebie” i dlatego sam w sobie stanowi wystarczającą przesłankę do zakwalifikowania: „Czyn mówi wprost, jest wystarczającą przesłanką, by go kwalifikować, ponieważ nigdy nie wiadomo, czy będzie próbował ponownie [tego dokonać]. (...) Osadzenie w oddziale wyznaczonym jest próbą, czy [zakwalifikowani] poradzą sobie w oddziale zwykłym” (K4).

³⁰ K2, K10, K11.

bezpieczeństwa i porządku, bezpośrednio i poziom przejawianej agresji oraz wyjątkowość na tle populacji więziennej „groźnego” zachowania czy konkretnej zdolności więźnia³¹. Są to fakty i argumenty, które powinny wybrzmieć w decyzjach o zakwalifikowaniu do więźniów „niebezpiecznych” i być weryfikowane.

4. Uzasadnienie decyzji o zakwalifikowaniu do więźniów „niebezpiecznych”

Badania dowiodły, że pierwotne decyzje o zakwalifikowaniu nie były uzasadnione w sposób zgodny z wymaganiami decyzji administracyjnej. Jest to o tyle istotne, że mówimy o nadaniu nadzwyczajnego statusu, skutkiem czego skazany zostaje pozbawiony szeregu praw przyznanych pozostałym więźniom. Pierwsza hipoteza została zweryfikowana negatywnie – stwierdziłam bowiem przypadki dowodzące, że nawet podstawa zaliczenia do szczególnej kategorii więźniów, sformułowana w decyzji pierwotnej, nie uzasadnia zastosowania nadzwyczajnego środka. Formuła decyzji wydawanych w postępowaniu karnym wykonawczym odstaje od formuły decyzji wydanych w postępowaniu administracyjnym³², mimo że decyzja komisji penitencjarnej jest „aktem prawnym o charakterze indywidualnym i konkretnym, rozstrzygającym sprawę w całości lub w części, lub też w inny sposób kończącym sprawę i jest oparta na przepisach k.k.w. (lub przepisach rozporządzeń wydanych na podstawie k.k.w.)”³³. Decyzja administracji więziennej, zwłaszcza jeśli rozstrzyga-

³¹ Np. „Mało kto potrafi uciec z zakładu karnego zamkniętego” (K5).

³² Z. Hołda, K. Postulski, op. cit. Autorzy sugerują, że zakłady karne i areszty śledcze (także zakłady lecznicze, szkoły itp.) zalicza się do kategorii zakładów administracyjnych, a wyznacznikiem tego jest „kategoria stosunków administracyjno-prawnych, zwanych „stosunkami zakładowymi”, opartych na władztwie zakładowym, i mimo że zakład osiąga swoje cele, wydając akty prawne o charakterze indywidualnym, a więc przede wszystkim wydając decyzje administracyjne, decyzje te nie mają standardu decyzji wydawanych na gruncie postępowania administracyjnego. Zob. także cytowany tam E. Ochendowski, *Zakład administracyjny jako podmiot administracji państwowej*, Uniwersytet Adama Mickiewicza, Poznań 1969, s. 124: „Zakładem administracyjnym jest państwowa jednostka administracyjna niebędąca organem państwa, która dla wykonywania swoich podstawowych zadań ma prawo nawiązywać stosunki administracyjnoprawne”. Autorzy komentarza wyjaśniają, że władztwo zakładowe to ogół uprawnień administracyjnych służących organom zakładu, po stronie użytkowników zakładu zaś występuje stosunek ich zależności zakładowej.

³³ Ibidem. Komentarz do art. 7 k.k.w. oraz wyrok SN z 18.10.1985 r., sygn. II CR 320/85: „Zgodnie z art. 104 k.p.a., [decyzją jest] akt rozstrzygający merytorycznie indywidualną sprawę należącą do właściwości organu administracji państwowej”. Także B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1986, s. 22–23: „Decyzja administracyjna jest to oświadczenie woli kompetentnego organu administrującego, podjęte w wyniku zastosowania normy materialnego prawa administracyjnego lub w określonym

nięcie ma istotne znaczenie dla skazanego, gdyż ingeruje w jego podstawowe prawa, powinna zachować formę i standard decyzji administracyjnej z art. 107 § 1 k.p.a. Jest to szczególnie ważne w przypadku decyzji uznaniowej, związanej z użyciem przez ustawodawcę klauzul generalnych oraz tzw. zwrotów szacunkowych. Obydwie formuły upoważniają i jednocześnie zobowiązują organ postępowania wykonawczego do ich oceny przed podjęciem decyzji dotyczącej skazanego. Klauzule generalne wymagają posłużenia się przejętymi powszechnie bądź w danym kontekście kryteriami oceny: moralnymi, politycznymi, ekonomicznymi. Inaczej mówiąc, upoważniają do wydania decyzji na podstawie kryteriów (norm, ocen) wyrażonych w tekście prawnym, ale nienależących do systemu prawnego³⁴. Stosując prawo, organy muszą doprecyzować klauzule, czyli wypełnić je konkretną treścią. W ten sposób biorą one na siebie odpowiedzialność za treść obowiązującego prawa³⁵. Zwroty szacunkowe zobowiązują do oceny „stopnia wystąpienia określonych faktów”³⁶, ich rodzaju i charakteru³⁷. Komisja penitencjarna jest zobowiązana do zdefiniowania „poważnego zagrożenia” oraz „niebezpieczności” więźnia. Uznanie administracyjne jest związane normami prawnymi, w szczególności przepisami konstytucji i konwencji międzynarodowych oraz ich obowiązującą wykładnią. Dlatego sądy penitencjarne powinny nie tylko kontrolować kompetencje organu i procedurę wydawania decyzji, ale w coraz szerszym stopniu jej materialno-prawne podstawy, czyli przypadki przekroczenia granic uznania, nieracjonalność działania organu, a nawet zły woli po jego stronie³⁸. Dlatego brak wymogu uzasadnienia decyzji w prawie karnym wykonawczym³⁹ prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie zapewnił „skutecznego środka” zaskarżenia decyzji.

zakresie normy prawa procesowego do ustalonego stanu faktycznego, w trybie, formie, strukturze uregulowanej prawem procesowym, zakomunikowane stronie, w celu wywołania skutku prawnego w sferze stosunku materialnoprawnego (decyzja rozstrzygająca sprawę co do jej istoty w całości lub w części)”.

³⁴ L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2000, s. 17.

³⁵ Można wymienić następujące klauzule: „społecznie pożądane postawy”, „postępy skazanego w resocjalizacji”, „względy wychowawcze”, „ujemna ocena postawy i zachowania skazanego”, „dobre zachowanie”, „stopień demoralizacji”, „nadużycie zaufania”.

³⁶ Z. Hołda, K. Postulski, op. cit. (ze *Wstępu* do komentarza Kodeksu karnego, wersja online).

³⁷ Są to np. „uzasadnione wypadki”, „szczególne okoliczności”, „poważne zagrożenie społeczne”, „poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu”, „uzasadnione powody”, „szczególnie uzasadnione wypadki”, „poważne niebezpieczeństwo grożące życiu”, „w miarę możliwości”.

³⁸ Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 45.

³⁹ Przepis art. 107 § 1 i 3 k.p.a. stanowi, że decyzja powinna zawierać uzasadnienie faktyczne, które powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej

Czy wyniki monitoringu dostarczają ku temu dowodów? Zdecydowana większość decyzji w swojej treści konsumowała ogólnikowo uzasadnione i w związku z tym niejasne wnioski kierowników i kopiowała elementy z ich opinii, jednak decyzje nie zawierały ani analizy, ani syntezy kopiowanych elementów. Komisje cytowały raczej fragment art. 88a § 2 k.k.w. (np. „warunki i właściwości osobiste”, „stopień demoralizacji”), uchylając się od uzasadnienia i oceny związku między cytowanymi składowymi a przesłanką „poważnego zagrożenia”. Rzadko kiedy określały podstawę faktyczną pierwotnej kwalifikacji, a z upływem czasu faktyczną podstawę przedłużania statusu. Jeśli w pierwszym przypadku było to konkretne zachowanie bądź czyn skazanego, a więc konkretny fakt odnośnie do miejsca, czasu, sposobu, okoliczności, to powinno tak być i w drugim przypadku, o czym jeszcze będzie mowa w dalszej części artykułu. Inaczej mówiąc, komisje penitencjarne – w przeciwieństwie do niektórych opinii kierowników – nie dostarczały uzasadnienia przemawiającego za kwalifikacją więźnia do specjalnej kategorii, a więc nie dawały odpowiedzi na pytanie, dlaczego cytowane z art. 88a § 2 k.k.w. czynniki powodują, że skazany stwarza realne i bezpośrednie, poważne zagrożenie dla określonego rodzaju bezpieczeństwa. Patrząc na warstwę językową, treść dwudziestu sześciu decyzji (na czterdzieści dziewięć kwalifikacji⁴⁰) wyczerpywała się właściwie w jednym zdaniu: „ponieważ skazany stwarza poważne zagrożenie społeczne oraz poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu i wymaga umieszczenia w zakładzie karnym typu zamkniętego w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwo zakładu”. W pozostałych przypadkach komisje dodawały, że podjęły decyzję o kwalifikacji, uwzględniając opinie bądź argumentację kierowników, albo że sformułowane przez nich opinie odpowiadają zapisom zawartym w przepisie art. 88a § 2 k.k.w. Tylko w jednej decyzji o zakwalifikowaniu komisja odwołała się do analizy akt osobopoznawczych.

Także ETPC i Europejski Komitet do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu [dalej: CPT] zapoznawały się z argumentacją opinii kierowników oraz decyzjami komisji, i z jakichś powodów uznały one, że ogólnikowe, pozbawione konkretnych faktów i nie zawierające wnioskowania uzasadnienia decyzji, nie są wystarczające. Chodzi przecież o decyzję, która drastycznie zmienia prawną sytuację człowieka⁴¹ i nakłada na niego

decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa. Ponadto § 2 tego artykułu wskazuje, że „przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja”. Wyniki badań stawiają pytanie, czy nie dotyczy to postępowania karnego wykonawczego.

⁴⁰ Badanych więźniów było czterdziestu pięciu, lecz trzech z nich było przynajmniej dwukrotnie kwalifikowanych do „niebezpiecznych”.

⁴¹ Oznacza radykalne ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności: codzienne kontrole osobiste, poruszanie się skazanych po terenie zakładu karnego odbywa się pod wzmocnionym

status nadzwyczajny. Samo więc przywołanie podstawy prawnej i elementu przedmiotowego (popelniony czyn lub podejrzenie jego popelnienia bądź zachowanie w zakładzie karnym) nie wystarczy, gdyż niczego nie wyjaśnia ani nie tłumaczy. Istnieje przecież dość znaczna grupa sprawców przestępstw o znacznym stopniu szkodliwości, która nie została zakwalifikowana do kategorii więźniów „niebezpiecznych”. Z badań wynika także to, że pomimo wniosku kierownika ochrony i opinii kierownika penitencjarnego, które stanowiły integralną część decyzji, skazani nie byli z nimi zapoznawani, a dostęp do nich – czy to w wyniku własnej niewiedzy i nieznajomości procedury, czy to ze względu na trudności natury organizacyjnej – mają ograniczony, co stoi w sprzeczności z art. 102 pkt 9 k.k.w.

Wyniki badań wskazują również, że nie we wszystkich opiniach i decyzjach członkowie komisji odnosili się do „właściwości i warunków osobistych” skazanego. Nie nazywali ich ani nie różnicowali, lecz posługiwali się „zbitką” pojęciową (samym sformułowaniem „właściwości i warunki osobiste”). Mimo że właściwości i warunki osobiste, warunkujące „niebezpieczność” więźnia, nierzadko naturalnie współwystępują ze sobą i bywa, że także sądy orzekające w sprawach karnych mówią o nich łącznie, to nie wystarczy, aby uznać, że mechaniczne jej stosowanie nie osłabia gwarancji chroniących przed arbitralnością. Tytułem przykładu do właściwości osobistych należą takie cechy jak: „nieprzewidywalne”, „agresywne” lub „impulsywne” zachowanie, „skłonność do zachowań impulsywnych”, „nagłych”, „agresywnych”, a także „skłonność do reakcji roszczeniowych, wulgarnych i obraźliwych wobec służby więziennej”, „nieobliczalność w działaniu”, „bezkrytyczny stosunek” do popelnionych czynów bądź zachowania w więzieniu, „wroga” lub „lekceważąca” postawa wobec funkcjonariuszy więziennych, „sprawność fizyczna”, silna konstrukcja psychiczna i fizyczna. Do warunków osobistych trzeba zaliczyć np. „przynależność do podkultury przestępczej”, „powiązania ze światem przestępczym”.

Tylko wyjątkowo niektórzy kierownicy, a w jednostkowych przypadkach komisje, przedstawiali swój tok myślenia, czyli spełniali wymóg zawarcia swojego wnioskowania w uzasadnieniu decyzji o zakwalifikowaniu do więźniów „niebezpiecznych”. Inaczej mówiąc, wyjaśniali oni, co pozwala im stwierdzić, że skazany ma te czynniki, które pozwalają dojść do konkluzji, że „poważnie zagraża” on bezpieczeństwu i jednocześnie wykazywali ich wzajemne powiązanie oraz związek przyczynowy między nimi a uznaniem, że zachodzi wymagana prawem przesłanka. Jako przykład mogą posłużyć następujące opinie, jako części składowe decyzji:

dozorem i jest ograniczone tylko do niezbędnych potrzeb, a jeśli już, poruszanie się w kajdankach, kontakty z personelem i ludźmi z zewnątrz odbywają się w warunkach specjalnego zabezpieczenia (widzenia mogą być udzielane w sposób uniemożliwiający bezpośredni kontakt z osobami odwiedzającymi) itp. Zob. art. 88b k.k.w.

Skazany jest mało podatny na oddziaływania wychowawcze, cechuje go wysoki stopień demoralizacji, jest aktywnym uczestnikiem podkultury przestępczej, prezentuje skłonności do reakcji wulgarnych i obraźliwych wobec służby więziennej, charakteryzują go reakcje impulsywne, nie przewiduje konsekwencji swoich zachowań, ma niski poziom internalizacji norm, w związku z czym stwarza poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa społecznego i zakładu karnego (N3).

Skazany był wcześniej karany za przestępstwo z art. 148 § 1, 279, 282, 286 § 1 w zw. z 64 § 1 k.k. Obecnie jest podejrzany o popełnienie przestępstwa ze szczególnym okrucieństwem (zabójstwo kobiety). Jest wysoce zdemoralizowany. Jego motywacją jest popełnianie czynów agresywnych i niebezpiecznych. (...) W toku prowadzonych czynności wyjaśniających przez prokuratora na terenie jednostki nie wykluczono jego udziału w zgonie innego osadzonego. [Dlatego] na podstawie art. 212a § 1 k.k.w. decyzja o zakwalifikowaniu do stwarzających [zagrożenie] jest uzasadniona (N7).

Skazany, poprzez swoje nieprzewidywalne, agresywne zachowanie, którego przejawem było dopuszczenie się czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, [a także] wysoki poziom zdemoralizowania oraz brak podatności na oddziaływania wychowawcze, stwarza poważne zagrożenie (...) dla bezpieczeństwa zakładu i wymaga osadzenia w wyznaczonym oddziale (N8).

Komisja penitencjarna po zapoznaniu się z dokumentacją osobopoznawczą skazanego, opiniami kierowników działu ochrony i penitencjarnego oraz wysłuchaniu go, postanawia zakwalifikować go do kategorii [więźniów] wymagających umieszczenia w wyznaczonym oddziale lub celi zakładu karnego typu zamkniętego w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwa aresztu lub zakładu. Warunki i właściwości [skazanego], charakter popełnionych czynów, motywacje egzystencji w izolacji więziennej w wystarczającym stopniu uzasadniają decyzję komisji o zakwalifikowaniu do [więźniów szczególnej] kategorii (N17).

Na uwagę zasługuje fakt, że w każdej z czterdziestu dziewięciu opinii i decyzji był przywoływany „wysoki stopień demoralizacji”⁴². Stawia to pytanie, czy „stopień demoralizacji” nie stał się autonomiczną podstawą zakwalifikowania, podczas gdy ustawodawca żadnego z wymienionych w art. 88a § 2 k.k.w. czynników nie wyróżnił jako mniej lub bardziej ważnego. Poza tym trzeba przecież wykazać związek między stopniem demoralizacji a ryzykiem powtórzenia „niebezpiecznego” zachowania, które uderzy w bezpieczeństwo określonego rodzaju. W art. 88 k.k. ustawodawca sugeruje, że każdy skazany klasyfikowany do zakła-

⁴² Potwierdziło to jedenastu kierowników działu ochrony i działu penitencjarnego. W swoich wypowiedziach podkreślali, że „stopień demoralizacji” jest nieodłącznym elementem decyzji, dlatego że naturalnie wynika z rodzaju przestępstwa bądź przestępstw, które na wolności popełnili więźniowie zakwalifikowani do kategorii niebezpiecznych.

du typu zamkniętego charakteryzuje się wysokim stopniem zdemoralizowania. Czynniki ten był także eksponowany w opiniach biegłych sądowych i uzasadnieniach wyroków sądowych, w szczególności w stosunku do sprawców zabójstw i recydywistów. Kategorie te odzwierciedlają to, co rozumiemy pod pojęciem „demoralizacji”, jednak nie wszyscy zakwalifikowani do kategorii więźniów „niebezpiecznych” jednocześnie do nich należeli. Moją wątpliwość budzi więc pewna tendencja do automatycznego przypisywania im tej właściwości. Jeśli uznamy, że „wysoki stopień demoralizacji” charakteryzuje znaczną część populacji więziennej zakładu karnego zamkniętego, a więc jest dość powszechnie występującym elementem, to w decyzjach zabrakło wykazania związku między nim a stwarzaniem poważnego zagrożenia. Dlatego ten element decyzji najbardziej uwidaczniał potrzebę wytłumaczenia, dlaczego konkretny skazany – na tle pozostałych z zakładu tego typu – wymaga umieszczenia w wyznaczonym oddziale. Co czyni go szczególnie „niebezpiecznym”, a nie czyniło dotychczas? Dlaczego inne środki dyscyplinarne lub korekcyjne nie wystarczą, aby kontrolować, względnie ustabilizować jego zachowanie w warunkach zwykłego oddziału, choć przy wzmożonym postępowaniu ochronnym i penitencjarnym? Jeśli połączymy stopień demoralizacji np. ze zmiennym sposobem funkcjonowania skazanego w zakładzie karnym (bierny udział w podkulturze, kwestionowanie poleceń, ale w końcu poddawanie się im, niewykonanie jakiegoś zadania, co w rezultacie prowadzi do niegroźnego i chwilowego zakłócenia porządku), to i te dwa elementy nie wystarczą, aby wykazać, że stwarza on poważne zagrożenie społeczne. W takich przypadkach, nawet jeśli komisja rozważa zakwalifikowanie, zawsze powinna szukać alternatywnego i względniejszego dla skazanego rozwiązania. Jeśli dochodzi do wniosku, że takowego nie ma, jest zobowiązana to uzasadnić⁴³.

Kolejnym elementem, na który zwraca uwagę ustawodawca, jest „motywacja” sprawcy lub więźnia. W siedmiu przypadkach pierwotne decyzje, w tym opinie kierowników, wskazywały na tę motywację więźniów, ale tylko w dwóch przypadkach zostały one nazwane i zdefiniowane jako czynnik kryminogeny, a więc istotny

⁴³ W swoich decyzjach komisje nie rozważały, co przemawia przeciwko zakwalifikowaniu i umieszczeniu w oddziale ani czy i jakie inne środki oddziaływania powinno się w pierwszej kolejności zastosować. Decyzja o zakwalifikowaniu musi być szybką reakcją z uwagi na stwarzanie przez więźnia „poważnego zagrożenia” i konieczność izolowania go od reszty populacji oraz wzmożenia kontroli. Jednak, aby ocenić konieczność zakwalifikowania, niezbędna jest ocena tych elementów. Niektóre przypadki wymagały rozważenia zastosowania oddziaływań terapeutycznych i opinii psychiatry lub psychologa klinicznego. W stosunku do niektórych wydaje się, że wystarczającą była kara dyscyplinarna w celi izolacyjnej do 28 dni. Jeszcze inne kwalifikowały się bardziej do zastosowania koncyliacyjnego rozwiązywania konfliktu niż umieszczenia skazanego w odosobnieniu, gdzie doświadcza on konsekwencji swojego zachowania, ale nie doświadcza swojej osobistej odpowiedzialności za nie.

dla oceny „niebezpieczności” zakwalifikowanego i nad którym trzeba pracować⁴⁴. Z jednej strony choć znacznie rzadziej, była to motywacja towarzysząca działaniom przestępczym lub incydentalnemu przestępstwu bądź zachowaniu w trakcie kary. Z drugiej strony była to motywacja więźnia do współpracy i korzystania z oddziaływań penitencjarnych, która pozwalała prognozować o jego podatności na te oddziaływania i zdolności lub gotowości do poprawy jego zachowania w przyszłości. Komisje wzięły tę motywację pod uwagę w przypadku trzech z czterdziestu dziewięciu kwalifikacji.

N7 uprzednio był karany za przestępstwo z art. 148 § 1, 286 § 1, 64 § 1, 279 i 282 k.k. Został zakwalifikowany do więźniów „niebezpiecznych”, gdyż był podejrzany o zabójstwo kobiety ze szczególnym okrucieństwem i był wysoce demoralizowany. Ponadto, w toku prowadzonych czynności wyjaśniających przez prokuratora na terenie zakładu karnego, okazało się, że przyczynił się do zgonu innego więźnia. Komisja zauważyła, że jego „motywacją było popełnianie czynów agresywnych i niebezpiecznych”.

N16 odbywał karę 25 lat pozbawienia wolności z zabójstwo. W szóstym roku od początku pozbawienia wolności został zakwalifikowany, gdyż kopnął w twarz innego więźnia w kaplicy. Był aktywnym uczestnikiem podkultury przestępczej i na tym tle sprawiał problemy zarówno w stosunku do służby więziennej jak i innych więźniów. Odrzucał jakiekolwiek formy oddziaływań penitencjarnych i był negatywnie nastawiony do współdziałania w ramach oferowanych mu programów resocjalizacyjnych. Zdaniem komisji „jego motywacje egzystencji w izolacji więziennej w wystarczającym stopniu uzasadniały decyzję [o zakwalifikowaniu]”. W momencie badań (sierpień 2013) skazany przebywał w oddziale dziewięty miesiąc.

N29 był recydywistą i w swojej karierze kryminalnej dokonywał różnorodnych przestępstw z art. 209 § 1, 286 § 1, 64 § 1, 286 § 1, w zw. z 91 § 1 w zw. z 64 § 1, 244, 190 § 1, 148 § 1, 156 § 1, 280 § 2, 197 § 1, 201, 157 § 2 w zw. z 64 § 1 k.k. Za dokonane zabójstwo odbywał karę 15 lat pozbawienia wolności. Podstawą kwalifikacji do więźniów „niebezpiecznych” było usiłowanie ucieczki podczas policyjnego konwoju do sądu, w którym miał mieć czynności („po wyjściu z pojazdu usiłował zbiec, jednocześnie próbując odepchnąć jednego z konwojujących go funkcjonariuszy”). Próbę podjął po kilkunastu miesiącach odbywanej kary. Choć był uczestnikiem podkultury przestępczej, karę odbywał w systemie programowego oddziaływania.

⁴⁴ N7: „motywacją [skazanego] jest popełnianie czynów agresywnych i niebezpiecznych”, N16: „sposób zachowania w zakładzie [motywowany] poszukiwaniem sposobów wzmocnienia pozycji w kręgu podkultury. (...) Warunki i właściwości osadzonego, charakter popełnianych czynów, motywacje egzystencji w izolacji więziennej w wystarczającym stopniu uzasadniają decyzję komisji o zakwalifikowaniu do powyższej kategorii osadzonych”. W pozostałych przypadkach motywacje nie były nazwane: N17, N18, N29, N34, N44.

Był leczony psychiatrycznie i w czasie izolacji był pod opieką psychologa z powodu ryzyka samobójstwa. W uzasadnieniu decyzji komisja wskazała, że „jego właściwości i warunki osobiste, motywacja i sposób zachowania się w trakcie pobytu w warunkach izolacji penitencjarnej powodują, że stwarza on poważne zagrożenie społeczne oraz zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki”.

Ustawodawca nie rozstrzygnął, o którą motywację chodzi – czy czynu, czy zachowania, czy postępowania i funkcjonowania w więzieniu. Wykładnia systemowa i celowościowa przepisu art. 88a § 2 k.k.w. prowadzi do wniosku, że chodzi o motywację kryminogenną, czyli tę, która towarzyszy zachowaniom przestępczym lub przekroczeniom porządku lub regulaminu. Nie dotyczy zaś motywacji do pracy nad sobą i w efekcie poddania się oddziaływaniom korekcyjnym. To uwypukla istotę i cel nadania szczególnego statusu, którym nie jest poprawa skazanego ani skłonienie go do współdziałania w kształtowaniu właściwych postaw, lecz zabezpieczenie do takiego stopnia i momentu, dopóki jest to konieczne z uwagi na bezpieczeństwo, które musi być chronione. Dlatego tak istotne, o ile nie niezbędne jest, aby komisje analizowały wszystkie elementy wymienione w art. 88a § 2 k.k.w. Ustawodawca nie wymaga, aby wszystkie one występowały w indywidualnym przypadku, lecz oczekuje, że komisje penitencjarne przeanalizują je po to, aby poszukiwać związku między nimi i zależności, co pozwoli im ocenić, czy w rezultacie elementy te składają się na przesłankę nadania statusu. Komisje są zobowiązane do przeanalizowania ich współwystępowania także w związku z konkretnymi okolicznościami, które warunkowały postępowanie przestępcy. Pozwala to bowiem określać prawdopodobieństwo wystąpienia tego samego bądź podobnego układu czynników i odnosić do tych indywidualnych elementów.

Rzadko w pierwotnej decyzji komisje wskazywały na właściwość osobistą wyrażającą się w niepoddawaniu się przez więźnia oddziaływaniom korekcyjnym lub dyscyplinarnym. Powołanie się na nieskuteczność metod (że dotychczas stosowane wobec więźnia środki nie odnosiły skutku i wobec tego wymaga on wzmożonych oddziaływań w warunkach wyznaczonego oddziału) wystąpiło w siedmiu decyzjach na czterdzieści dziewięć analizowanych. W porównaniu do pozostałych były to przypadki „trudnych więźniów”, którzy, jeśli nawet w trakcie izolacji korzystali z oferty oddziaływań korekcyjnych, to ze względu na swoje zaburzenia i stały brak samokontroli systematycznie naruszali porządek lub dyscyplinę. Z uwagi na swoje właściwości osobiste, w tym zaburzenia, zachowywali się w jedyny sposób, jaki znali i jaki był dla nich możliwy. Rodziło to pytanie, czy zakwalifikowanie ich do „niebezpiecznych” i umieszczenie w wyznaczonym oddziale mieści się we względniejszej i koniecznej reakcji systemu. Czy z uwagi na spodziewane negatywne skutki pobytu w skrajnej izolacji i prawdopodobne pogorszenie ich zaburzeń, system więzienny nie powinien znaleźć inne rozwiązanie? Chodzi tu o kolizję dwóch

wartości i konkurencyjnych interesów: z jednej strony bezpieczeństwo, z drugiej strony integracja psychiczna, zdrowie i godność więźnia.

Na przykład N8 każde przestępstwo popełnił w warunkach ograniczonej poczytalności (art. 31 § 2 k.k.). Cierpiał na zaburzenia psychiczne, niezdiagnozowane przez służbę więzienną. Od samego początku pozbawienia wolności wyraźnie uświadczniał trudności adaptacyjne, co personel więzienny udokumentował w aktach. W okresie utrzymywania statusu więźnia „niebezpiecznego” jednocześnie był pacjentem oddziału dla skazanych z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi lub upośledzonych umysłowo. Od początku pobytu w zakładzie miał również kartę osadzonego trudnego i był objęty wzmożoną opieką psychologiczną z uwagi na skłonność do samoagresji. W momencie monitoringu w oddziale wyznaczonym przebywał 4 lata. Bezpośrednią przyczyną kwalifikacji było stawianie przez niego czynnego oporu w trakcie konwojowania przez policjantów i usiłowanie odepchnięcia jednego z nich⁴⁵.

Podsumowując, komisje nie budowały przesłanki nadania statusu na podstawie stwierdzonych i nazwanych czynników, takich jak właściwości, motywacje, sposoby postępowania lub reagowania na sytuacje codzienne i niecodzienne, jakie mają miejsce w więzieniu. Nie definiowały „poważnego zagrożenia” ani nie dokonywały rozróżnień, czy chodzi o zagrożenie społeczne, czy dla bezpieczeństwa zakładu. W kilku decyzjach komisje wskazywały na te czynniki, które ich zdaniem świadczyły o wysokim prawdopodobieństwie powtórzenia przez skazanego zachowania, które stwarzało poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej, czy to z uwagi na cechy osobiste więźnia, czy układ sytuacyjny, czy też dotychczasowy, powtarzalny sposób jego funkcjonowania w izolacji więziennej.

W trakcie prowadzonych wywiadów członkowie komisji odpowiadali na pytanie, co biorą pod uwagę, decydując o kwalifikacji, a następnie przedłużaniu statusu. W większości, okazało się, że jest to przede wszystkim czyn, czyli czynnik statyczny, niezmienny, będący podstawą pierwotnej, oddalającej się w czasie decyzji. Tylko kierownicy z zakładów w Barczewie, Sztumie i Rzeszowie powiedzieli, że uwzględniają także postępowanie więźnia w oddziale w okresie, który minął od poprzedniej weryfikacji (trzech miesięcy)⁴⁶. Ponadto brali pod uwagę „spokojne”, „regulaminowe” zachowanie więźnia w oddziale, budowanie relacji, uczestnictwo w programach zaadresowanych do więźniów „niebezpiecznych” oraz chęci współpracy z personelem penitencjarnym. Ponieważ umieszczenie w oddziale – jako środek nadzwyczajny i doraźny – ma inny cel niż kara pozbawienia wolności, więć

⁴⁵ Między innymi skazany był kilkakrotnie karany za przestępstwo z art. 226 § 1 w zw. z art. 64 § 1, w zw. z art. 31 § 2 k.k.

⁴⁶ Analiza akt i wypowiedzi więźniów dowiodła, że to nie wystarczy, aby go pozytywnie zweryfikować.

nie można stosować tych samych kryteriów oceny, jeden z kierowników stwierdził, że ocenia to, jak skazany jest nastawiony do samej izolacji, mniej do resocjalizacji, gdyż „nie można mówić wobec każdego o resocjalizacji, bo (...) odbywa karę w systemie zwykłym”⁴⁷. Członkowie komisji wymieniali również, że biorą pod uwagę to, czy więzień: rozumiał powód znalezienia się w oddziale wyznaczonym; był świadom, że zrobił „coś złego” i wykazuje chęć zmiany⁴⁸ oraz miał krytyczną postawę odnośnie przestępstwa bądź zachowania będącego podstawą kwalifikacji⁴⁹. Tylko jeden z jedenastu kierowników stwierdził, że bierze pod uwagę pogorszenie się stanu psychicznego skazanego w trakcie pobytu w oddziale, a więc to, jak znosi on odosobnienie i czy względy zdrowotne nie przemawiają za jego weryfikacją. Z jego wypowiedzi wynikało, że interes zabezpieczenia nie powinien przeważać i powodować nadmiernego, zbyt długiego okresu stosowania statusu i pobytu w oddziale, a tym samym dopuszczając do jego degradujących skutków⁵⁰.

5. Mechanizm weryfikacji pierwotnej decyzji.

Problem systemowy?

Weryfikacja wiąże się z takimi zagadnieniami jak: długość okresu utrzymywania statusu, procedura jej dokonywania i uzasadniania decyzji oraz kryteria i narzędzia oceny więźnia i jego „niebezpieczności”.

Jeśli chodzi o długość okresu utrzymywania statusu (licząc od daty decyzji o zakwalifikowaniu do daty badania, tj. 31.08.2013 r.), to mamy rozpiętość od 3 do 145 miesięcy (12 lat). Z badań wynika, że najdłuższe okresy dotyczyły „najcięższych” przypadków, czyli zabójców skazanych na karę dożywotniego więzienia, 25 lat i 15 lat pozbawienia wolności. Najkrótszy pobyt w oddziale (3 miesiące) nie wynikał z podjętej przez komisję penitencjarną decyzji o weryfikacji, lecz z faktu, że skazany ze statusem „niebezpiecznego” został zwolniony z końcem kary⁵¹. Średni okres pobytu w oddziale wyznaczonym wynosił 3 lata. To o wiele więcej niż w poprzednich latach. Zgodnie z danymi uzyskanymi z Biura Informacji i Statystyki CZSW średni czas od momentu zakwalifikowania do odwołania wynosił odpowiednio: w 2009 r. – 19,6 miesięcy, w 2010 r. – 17 miesięcy, w 2011 r. – około 18 miesięcy, a w 2012 r. – 23 miesiące (dane z 25.06.2013 r.).

⁴⁷ K11.

⁴⁸ K4, K7.

⁴⁹ „Biorę pod uwagę to, czy więzień mówi, że to »jego wina«” (K3); „[uwzględniam to], jak odnosią [się] do pewnych rzeczy, np. czy nadal werbalizują zamiar ucieczki” (K5).

⁵⁰ K8.

⁵¹ N9.

Z perspektywy ochrony praw człowieka najwięcej wątpliwości budzą dwie grupy, wobec których status był utrzymywany zbyt długo, a więc arbitralnie. Do pierwszej należy zaliczyć tymczasowo aresztowanych zakwalifikowanych na podstawie prokuratorskiego zarzutu popełnienia przestępstwa określonego rodzaju, czyli podejrzenia dokonania przestępstwa. Dotyczyło to dziesięciu więźniów⁵². W dniu badania (31.08.2013 r.) przebywali w oddziale powyżej trzech lat, czyli powyżej uzyskanej średniej. Po analizie akt okazało się, że komisje podejmowały i uzasadniały decyzje automatycznie, zaś kolejne posiedzenia były niezrozumiałą dla więźnia fikcją. Podawane argumenty były na tyle ogólne lub abstrakcyjne, że więzień nie był w stanie wyciągnąć żadnych wniosków, na czym polega jego „niebezpieczeństwo” i co ma ewentualnie zmienić, aby zwiększyć szansę na zmianę statusu. W konsekwencji nie był on w stanie skutecznie zaskarżać abstrakcyjnej decyzji⁵³. Analiza decyzji przedłużających status aresztowanym, a z upływem czasu – skazanym „niebezpiecznym”, potwierdziła, że administracja więzienna, przede wszystkim Centralny Zarząd Służby Więziennej, odpowiedzialny za zarządzanie tą szczególną kategorią więźniów, nie wyciągnęła właściwych wniosków ze spraw przegranych przez Polskę, a podjęte przez nie działania nie były wystarczająco skuteczne, aby zapobiec arbitralnemu postępowaniu.

Do drugiej grupy ryzyka należeli ci skazani, którzy przebywali w oddziale stosunkowo długi okres (tj. powyżej roku) i nie zostali zweryfikowani przed końcem kary. Dotyczy to dwóch przypadków⁵⁴. Moje wątpliwości podzielali również kierownicy i dyrektorzy w swobodnych wywiadach, które prowadziłam na początku bądź na końcu badań terenowych w jednostce. Przypadki te z różnych względów nie powinny się zdarzyć. Między innymi mogą one ujawniać błędne stosowanie przez komisje penitencjarne przepisów prawa, a w konsekwencji fikcyjność ich decyzji i magiczne myślenie o „niebezpieczeństwie” i „poważnym zagrożeniu”. Jak bowiem wyjaśnić to, że z dnia na dzień więzień „niebezpieczny” przestaje nim być, że status prawny ściśle związany z jego właściwościami i sposobem zachowania się znika z chwilą zwolnienia z więzienia i powrotu do społeczeństwa⁵⁵. Przypadki te stawiają także pytanie o poważny stopień zagrożenia,

⁵² N1, N2, N4, N13, N19, N27, N28, N33, N36, N39.

⁵³ Nikt z nas nie byłby w stanie podważać faktów historycznych lub ogólnikowych, które budzą uzasadnioną obawę ze względu na obiektywne znaczenie sformułowań użytych przez ustawodawcę.

⁵⁴ N12 przebywał w oddziale 13,5 miesiąca, N24 – 23 miesiące. Był więc czas na pracę ze skazanym i szacowanie ryzyka.

⁵⁵ Obydwa przypadki dotyczyły skazanych. W trakcie badań ustaliłam, że wśród więźniów niebezpiecznych są tymczasowo aresztowani, którzy są zwalniani automatycznie w momencie uchylecia im tymczasowego aresztu, na co administracja więzienna nie ma wpływu. Przypadki są jednak równie ważne, gdyż o kwalifikacji zawsze decyduje komisja penitencjarna, a nie

o jego realność i bezpośredniość. W żadnej decyzji dotyczącej ich weryfikacji nie znalazłam na nie odpowiedzi. Choć trudno jest automatycznie stosować pewną analogię, to przecież przez 28 dni kary dyscyplinarnej celi izolacyjnej, zastosowanej w reakcji na drastyczne czy problemowe zachowanie więźnia, administracja więzienna i personel są w stanie podjąć działania neutralizujące kontekst towarzyszący jego zachowaniu i wpływać na jego postawę, postrzeganie i definiowanie pewnych aspektów rzeczywistości więziennej. Na tej podstawie można więc przypuszczać, że już po tych 28 dniach całkowitej izolacji administracja więzienna jest w stanie stwierdzić, czy ukarany stanowi bezpośrednie, poważne, realne zagrożenie dla bezpieczeństwa. Być może takich przypadków nie da się uniknąć. Musimy być jednak świadomi powodów. Czy wynika to z trudności oceny przesłanki zakwalifikowania, oceny właściwości lub okoliczności towarzyszących zachowaniu więźnia? Czy z braku odpowiedniego narzędzia oceny? Czy też z braku modelu postępowania z zakwalifikowanymi? Wszyscy badani przez nas zakwalifikowani więźniowie, następnie zwolnieni jako „niebezpieczni”, należeli do podkultury przestępczej, zaś okoliczności zachowania i zdarzenia, które były podstawami ich zakwalifikowania, ich motywacja i tendencja do utożsamiania się z regułami grupy wskazywały na to, że stwarzali oni, przynajmniej w danym momencie, zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa zakładu, w tym bezpieczeństwa przebywających w nim osób. Zaliczenie ich do szczególnej kategorii, tak jak w każdym innym przypadku, nakładało na służbę więzienną określone obowiązki: zapewnienia ochrony konkretnego dobra; określenia jasnych kryteriów stwierdzenia przesłanki i szacowania ryzyka przy weryfikacji, z zastosowaniem testu konieczności oraz proporcjonalności użytego środka oraz zapewnienia oddziaływań pomocnych w „poukładaniu” siebie i bezkonfliktowym funkcjonowaniu. Takie przypadki pozwalają na dyskutowanie i projektowanie definicji więźnia stwarzającego poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego⁵⁶. Odsłaniają także nieoficjalny, pragmatyczny cel kwalifikacji do szczególnej kategorii tzw. więźniów kłopotliwych lub przynależących do podkultury, którymi trudno jest zarządzać i kontrolować ich w warunkach oddziału zwykłego przeludnionych zakładów karnych. Czy umieszczenie ich w odosobnieniu jest adekwatnym środkiem na patologiczną

prokurator czy sąd. Być może powinna istnieć jakaś wymiana informacji między tymi organami, aby wykluczyć zwalnianie aresztowanych niebezpiecznych w momencie uchylecia aresztu.

⁵⁶ Wszyscy czterej byli skazanymi na kary krótko- i średnioterminowe, głównie za przestępstwa przeciwko mieniu, choć także za przestępstwa przeciwko policjantom (art. 224 § 2 k.k., 226 k.k.). Dwóch było pierwszy raz karanych, dwóch było recydywistami. Skazani byli zakwalifikowani z uwagi na pobicie lub udział w bójce na tle podkultury bądź za gwałt na współwięźniu. Jeden aresztowany był zakwalifikowany z powodu czynnej napaści na funkcjonariusza więziennego, drugi zaś z uwagi na zarzut udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i sprzedaż narkotyków.

rzeczywistość przeludnionych więzień? Badania dowiodły, że aktualne pozostają pytania o kryteria i narzędzia oceny przesłanki zakwalifikowania, oceny właściwości lub okoliczności towarzyszących zachowaniu więźnia, a także o model postępowania z zakwalifikowanymi, który zawierałby konkretne zadania personelu i warunki, jakie skazany musiałby spełnić, aby móc liczyć na zmianę statusu.

Krytyczne uwagi organów kontrolnych, które zdecydowały o przegranych Polski przed Europejskim Trybunałem w Strasburgu, dotyczyły „przedłużania stosowania reżimu, [które] było działaniem czysto automatycznym, nie opierało się na żadnej prawdziwej ocenie jego indywidualnych okoliczności i zachowania w [więzieniu]” i sprowadzało się do rutynowego powtarzania przez komisje penitencjarne w decyzjach tych samych podstaw faktycznych i argumentów⁵⁷. ETPC stwierdził, że niewskazanie w każdej kolejnej decyzji o przedłużeniu „istotnych powodów przedłużenia długotrwałego okresu izolacji” jest przejawem arbitralności państwa. „Wraz z upływem czasu uzasadnienie powinno być coraz bardziej szczegółowe”, co oznacza, że za każdym razem i w każdym przypadku decyzja w przedmiocie utrzymania statusu powinna umożliwić ustalenie, „czy władze dokonały ponownej oceny, biorąc pod uwagę wszelkie zmiany w okolicznościach, sytuacji skarżącego oraz jego zachowaniu”⁵⁸. Musi bowiem istnieć realny i bezpośredni „związek między nadaniem statusu a rzeczywistym zachowaniem więźnia w zakładzie karnym”⁵⁹. Inaczej mówiąc, komisje penitencjarne są zobowiązane wykazać się szczególną ostrożnością w zakresie stosowania tego nadzwyczajnego środka oraz poddać starannej ocenie wszystkie konkretne okoliczności przemawiające za lub przeciw jego przedłużeniu. Powinny między innymi uwzględnić zmiany w indywidualnej sytuacji skazanego, a także okres stabilizacji i kumulatywne skutki dalszego stosowania nałożonych w ramach reżimu środków⁶⁰, nierzadko negatywnych i zaprzeczających dotychczasowe pozytywne efekty. W przeciwnym razie „wraz z upływem czasu procedura weryfikacji statusu więźnia »niebezpiecznego« staje się czystą formalnością, która ogranicza się do powtarzania tych samych przesłanek w każdej kolejnej decyzji”⁶¹. W związku z tym badania poszukiwały odpowiedzi na pytanie,

⁵⁷ Sprawa Horych przeciwko Polsce § 84 i 92.

⁵⁸ Ibidem, § 92–93.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem, § 102.

⁶¹ Wyrok ETPC z 30.01.2013 r. w sprawie Głowacki przeciwko Polsce, skarga nr 1608/08, § 96: „poza pierwotnymi przesłankami opierającymi się zasadniczo na rzeczywiste bardzo poważnych zarzutach stawianych skarżącemu, w tym rozboju z użyciem broni palnej, podjęciu wcześniej próby ucieczki z aresztu śledczego, jak również [ze względu na] jego »wysoki stopień demoralizacji«, władze nie znalazły następnie innych podstaw w przedmiocie kwalifikacji skarżącego do kategorii »więźnia niebezpiecznego«. Podczas gdy okoliczności te mogły uzasadnić stosowanie wobec skarżącego reżimu »więźnia niebezpiecznego« przez pewien, nawet

czy w decyzjach weryfikujących status, poza pierwotnymi powodami, pojawiają się nowe fakty i czy komisje odnoszą się do upływu czasu, nierzadko kilku lat pobytu w oddziale. Inaczej mówiąc, sprawdzałam, czy komisje aktualizowały podstawy decyzji w celu stwierdzenia, czy nadal spełniona jest przesłanka utrzymywania statusu. W szczególności szukałam odpowiedzi na pytania:

- czy i jak zmieniały się w swojej treści opinie kierowników i decyzje komisji?
- czy przywoływali oni nowe okoliczności i fakty, aby wykazać związek między utrzymaniem statusu, a rzeczywistym zachowaniem więźnia?
- czy w szerszym zakresie poddawali analizie obserwowalne zmiany w sytuacji bądź w zachowaniu skazanego i czy badali wszystkie konkretne okoliczności przemawiające za przedłużeniem statusu lub przeciw niemu?⁶²
- czy odwołali się do udokumentowanego w aktach osobo-poznawczych zachowania więźnia, które potwierdzałoby, że w dalszym ciągu stanowi on realne zagrożenie?
- czy uwzględniali realizację zaadresowanych do niego oddziaływań i ewentualne efekty pracy penitencjarnej?
- czy i w jakim stopniu decyzje lub opinie uwzględniały zmiany bądź ich brak lub stabilizację zachowania skazanego z upływem czasu?

Zwracałam uwagę na: stopień ogólności bądź szczególowości opinii kierowników i decyzji⁶³ oraz zapisów, które odzwierciedlałyby aktywność personelu więziennego i aktywność skazanego, w szczególności w zakresie jego podatności na nie, jego udział w programach dotyczących przeciwdziałania agresji, przemocy, prokryminalnym postawom, programów dotyczących kształtowania umiejętności społecznych i umiejętności poznawczych⁶⁴. Analizując decyzje komisji, uwzględniłam także wnioski ze sprawozdania sędziego penitencjarnego z lustracji w AŚ w Lublinie, który zwrócił uwagę na „zbyt ogólnikowy i blankietowy sposób uzasadniania decyzji”, co powodowało, że „kontrolowane decyzje czy też wnioski weryfikacyjne w większości ograniczały się do powtórzenia uzasadnienia decyzji o zakwalifikowaniu, pozostawiając poza polem oceny inne okoliczności”⁶⁵. Także

stosunkowo długi okres, nie były wystarczające, jako jedyna przesłanka, do jego dalszego przedłużenia. Wraz z upływem czasu procedura weryfikacji statusu »więźnia niebezpiecznego«, którym był objęty skarżący, stawała się czystą formalnością, która ograniczała się do powtórzenia tych samych przesłanek w każdej kolejnej decyzji”.

⁶² Zob. polecenie Dyrektora Generalnego SW z 05.06.2012 r. oraz sprawa Horych przeciwko Polsce, § 102 i Piechowicz przeciwko Polsce, § 177.

⁶³ Np. wskazywanie dat i okoliczności zdarzeń z udziałem skazanego, dat bądź okresu zachowania się, okresów i tytułów programów oddziaływania, itp.

⁶⁴ Zob. pkt 4 Instrukcji nr 15/10.

⁶⁵ Zob. sprawozdanie z sędziego wizytatora VI Wydziału Penitencjarnego Sądu Okręgowego w Lublinie z lustracji AŚ w Lublinie z 10.07.2013 r.

wywiady ze skazanymi i wypowiedzi części funkcjonariuszy więziennych potwierdziły hipotezę oraz uwagi sądowych organów kontrolnych.

Mimo że wnioski niżej sformułowane nie dotyczą wszystkich analizowanych opinii i decyzji, to zaobserwowane tendencje i prawidłowości miały dość powszechny charakter. Znalazły potwierdzenie w konkluzjach innych organów kontrolnych. Weryfikacja ich ustaleń i stwierdzeń była także celem badań, podobnie jak próba zrozumienia, skąd one wynikają i dlaczego Służba Więzienna ich nie zmieniała. Większość wniosków okazała się tożsama z tymi, które dotyczyły decyzji o zakwalifikowaniu do więźniów „niebezpiecznych”. Analiza następujących po sobie weryfikacji i towarzyszącej jej procedury uzupełniły moją wiedzę na temat rozpoznawania przez komisje penitencjarne „poważnego zagrożenia” i zarządzania nim, w szczególności poprzez przyjęcie pewnego modelu oddziaływań ochronnych i penitencjarnych.

Po pierwsze, kolejne decyzje komisji (w tym towarzyszące im opinie kierowników) w większości przypadków były do siebie podobne i w tym sensie tendencyjne oraz szablonowe. Kierownicy i komisje używali ogólnikowych sformułowań użytych przez ustawodawcę, nie dookreślając ich. Nie wyjaśniali także, na ile suma czy układ analizowanych czynników prowadzi do przekonania, że skazany stwarza „poważne zagrożenie”. Może to wynikać z zaniechania analizy wszystkich elementów z art. 88a § 2 k.k.w. Inaczej mówiąc, rdzeń opinii pozostawał ten sam od pierwotnej do ostatniej badanej decyzji. W znacznej większości przypadków, a mówimy o średniej trzech lat pobytu więźniów w oddziale wyznaczonym, decyzje nie zawierały żadnych nowych faktów ani argumentów istotnych dla oceny prawdopodobieństwa powtórzenia „groźnego” zachowania. W szczególności trzeba podkreślić, że:

1. Niemal zawsze jako powody pozostawienia skazanego w wyznaczonym oddziale komisje przywoływały w kolejnych decyzjach: „wysoki” bądź „rażący” stopień demoralizacji, „właściwości i warunki osobiste” oraz „bezkrytyczny stosunek skazanego do swojego postępowania”. Właściwości i warunki osobiste były cytatem z przepisu, rzadko kiedy nazywane, zindywidualizowane i pozostawione bez wyjaśnienia, na ile przyczyniają się one do stwarzania przez skazanego „poważnego zagrożenia”. Trzeba także zauważyć, że z upływem czasu stawały się abstrakcyjne, gdyż nie były poparte aktualnymi przykładami negatywnego zachowania lub postawy więźnia. Ocena ta odnosiła się do sylwetki i postępowania więźnia z chwili zakwalifikowania lub wcześniejszego. Decyzje np. zawierały informacje, że skazany „kwestionuje polecenia”, lecz zabrakło przedstawienia nagminności i szkodliwości jego zachowania. Komisje nie przedstawiały okoliczności zachowania (data, miejsce, kontekst), sposobu kwestionowania poleceń. Dopiero wszystkie te ustalenia i wiedza, którą

one dają, pozwalałyby na ocenę „niebezpieczności” więźnia. Samo użycie sformułowania „kwestionuje polecenia” niczego nie wyjaśnia i tym samym nie uzasadnia decyzji o przedłużeniu kwalifikacji. Czytający nie ma jasności, czy chodzi o stałą tendencję, czy incydentalny postępek; czy kwestionowanie miało miejsce w ostatnich trzech miesiącach pobytu w oddziale, czy pięć lat temu, w początkowym okresie odbywanej kary, w trakcie której wraz z upływem czasu skazany nauczył się akceptować jej ograniczenia. Stwierdzenie „wysoce zdemoralizowany” budzi wątpliwości, gdy komisja charakteryzuje więźnia od kilku lat przebywającego w zakładzie karnym, odbywającego karę w systemie programowym. Oznacza to bowiem, że współdziałając z personelem więziennym i kształtując społecznie pożądane postawy pozostaje on wysoce zdemoralizowany. Podobne twierdzenia, że skazany jest „nastawiony konfrontacyjnie”, jest „uczestnikiem podkultury”, że „wykazuje pogardę wobec osadzonych”, wymagają sprecyzowania i odniesienia do przesłanki zakwalifikowania (kiedy i w jaki sposób przejawiał dane zachowanie ostatnio, czy miało ono charakter incydentalny czy nagminny, co, kiedy, w jakich okolicznościach konkretnie zrobił skazany, co zostało zdefiniowane jako konfrontacyjne nastawienie, na ile te cechy i ich manifestacje powodują, że stwarza on „poważne zagrożenie”)⁶⁶. Brak staranności tego rodzaju naraża skazanego i komisję penitencjarną na skutki dowolnej oceny i arbitralnego postępowania. Komisje nie oceniały również motywacji skazanego, a przecież ona nierzadko charakteryzuje go oraz identyfikuje kontekst jego naganego bądź przestępczego działania. Są elementem potrzebnym do zbudowania prognozy, czy skazany w dalszym ciągu stanowi „poważne zagrożenie”.

⁶⁶ Brak konkretnych i aktualnych informacji o skazanym i jego postępowaniu czyni podstawę decyzji mało wiarygodną. Zaniechanie szacowania ryzyka zagrożenia powoduje, że decyzja jest abstrakcyjna i nieuzasadniona. Np. w przypadku N39 powodem przedłużenia kwalifikacji było jego „zmiennie zachowanie, [gdyż] oświadczył on o noszeniu brody i pejsów ze względu na przekonania religijne”. W decyzji dotyczącej N36 komisja stwierdziła, że „właściwości i warunki osobiste osadzonego [i to, że] zamierza dokonać ucieczki w trakcie czynności procesowych, sprawiają, że jest osobą stwarzającą poważne zagrożenie społeczne”. W obydwu przypadkach komisja mówiła w ten sposób o zabójcach, którzy zabijali z motywacji ekonomicznej i odbywali karę dożywotniego więzienia. Analiza ich przypadków wskazywała, że jako zabójcy i jako więźniowie obydwa byli różni – jeden popełniał przestępstwa w ramach grupy przestępczej, drugi samotnie; jeden współdziałał z personelem więziennym i od kilku lat uczestniczył we wszelkich dostępnych programach i zajęciach, drugi przez szereg lat konsekwentnie odmawiał udziału w proponowanej mu ofercie. Odbywa przypadki dowodzą, że sztafepowosć i ogólnikowosć kolejnych decyzji komisji i brak udokumentowania jej rozważań, wszystkich „za” i „przeciw”, nie spełnia oczekiwanego standardu.

2. W niektórych decyzjach, bez poparcia konkretnymi faktami, pojawiały się „nowe” elementy charakteryzujące skazanego, podczas gdy we wcześniejszych decyzjach nie występowały (np. że jest on „nieprzewidywalny”, „impulsywny”, mimo że ostatnie sześć miesięcy zachowywał się regulaminowo i spokojnie). Jedynym nowym i aktualizowanym elementem był bilans nagród i kar. Używanie przez komisję tych „nowych” i dorzucanych „znikąd” elementów do treści decyzji sprawiało wrażenie pewnego żonglowania nimi, aby jakoś uzasadnić przedłużenie kwalifikacji. Jednak pojawiały się one w wydawanych po sobie decyzjach, choć patrząc na kryminologiczną sylwetkę skazanego nie ma wątpliwości, że istniały one od samego początku, a z upływem czasu i pod wpływem pobytu w oddziale słabły (np. brak krytycyzmu do własnego postępowania lub czynu, mała refleksyjność, brak skruchy, nieszczerza skrucha, wysoki stopień demoralizacji).
3. W swej treści decyzje rzadko uwzględniały fakty udokumentowane w notatkach i ocenach wychowawcy oraz psychologa, stwierdzające brak podatności zakwalifikowanego na oddziaływanie korekcyjne. Wątpliwości budziło to, że w treści decyzji kierownicy stwierdzali, że więzień jest niepodatny na oddziaływanie, lecz wniosek ten nie znajdował odzwierciedlenia w przedstawionym stanie faktycznym. Ten bowiem odnosił się do pierwotnej podstawy zakwalifikowania. W treściach wielu decyzji w ogóle brakowało tego elementu, jakim jest ocena podatności na oddziaływanie. Co więcej, ubogi i ograniczony do powtórzenia pierwotnej podstawy stan faktyczny nie opisywał procesu oddziaływań podejmowanych przez personel więzienny wobec skazanego, ich efektów bądź ich braku.
4. W niektórych przypadkach analiza akt osobopoznawczych dowiodła, że ogólne i abstrakcyjne twierdzenia komisji były rozbieżne z opisem i wnioskami dotyczącymi postępowania skazanego, sporządzonymi przez wychowawcę lub psychologa. Personel opisywał bowiem konstruktywną aktywność skazanego, jego zaangażowanie w pracę nad sobą, czyli pozytywnie oceniane współdziałanie, wyrażające się także w bezkonfliktowym i poprawnym zachowaniu w oddziale, tymczasem w decyzjach pojawiał się wniosek, że „prezentowanym zachowaniem skazany nadal stwarza poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki”⁶⁷. Te rozbieżności i niezrozumiałość dla badacza i samego skazanego niekonsekwencję łatwo było dostrzec tam, gdzie autorzy opinii i decyzji używali słów „mimo”, „ale”, „jednak”. Miało się wrażenie, że słowa te same w sobie mają tłumaczyć,

⁶⁷ N29.

dłaczego skazany stwarza „poważne zagrożenie” i konieczne jest dalsze trzymanie go w oddziale. Tym samym niepoparte konkluzje komisji nie legalizowały decyzji o przedłużeniu statusu i w pewien sposób osłabiały efekt pracy personelu i skazanych. Zwłaszcza w tych ostatnich budowały przekonanie, że ich zgoda na współdziałanie i uczestnictwo w oddziaływaniach prowadzi donikąd i jest faktem obojętnym dla członków komisji. Rozbieżność i wewnętrzna sprzeczność decyzji była widoczna także dlatego, że nie wskazywały one aktualnych (czyli z ostatnich trzech miesięcy) czynników i podstaw, które czyniłyby skazanego „poważnie niebezpiecznym”. Także ci więźniowie, którzy wychodzili naprzeciw stawianym im oczekiwaniom, realizowali program lub odbywali karę w systemie programowym, stale byli oceniani przez pryzmat czynu i stopnia demoralizacji. Było to również widoczne w tych decyzjach, w których członkowie komisji stwierdzali, że skazany nie daje „gwarancji właściwego funkcjonowania w ogólnych warunkach”⁶⁸. Stwierdzenia te pojawiły się w przypadku dwudziestu jeden badanych. Właśnie w kontekście wewnętrznej sprzeczności decyzji i braku jednolitej praktyki w tym zakresie interesujące było przyjrzenie się, w którym momencie pobytu w oddziale, czyli po ilu miesiącach i na jakiej podstawie członkowie komisji formułują taki wniosek. Okazało się, że do takiego wniosku komisje dochodziły w różnych momentach, niektóre na początku, w tym również w pierwotnej decyzji o zakwalifikowaniu⁶⁹, zaś inne po upływie pierwszych trzech miesięcy albo po kilkunastu albo kilkudziesięciu miesiącach pobytu skazanego w oddziale. Rozbieżność była szczególnie widoczna w dziewięciu przypadkach na dwadzieścia jeden. Stabilne zachowanie i aktywność więźniów, ich „regulaminowa” postawa, trwające znacznie dłużej niż rok, nie były czynnikiem przemawiającym za pozytywną weryfikacją. Średnio każdy z nich przebywał w oddziale cztery lata. To właśnie w ich przypadkach kierownicy i komisje najczęściej używali słów „mimo”, „ale”, „jednak”⁷⁰, odwołując się do pierwotnych podstaw zakwalifikowania i czynników historycznych.

Jeśli odnieść zachowanie skazanego do przesłanki zakwalifikowania, czyli poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa społecznego albo dla zakładu karnego,

⁶⁸ Inne sformułowania to takie, że nie daje „pewności” takiego postępowania, nie można „jednoznacznie stwierdzić”, że będzie właściwie funkcjonował.

⁶⁹ Np. N20, N32.

⁷⁰ Byli to skazani: N1, N4, N14, N19, N24, N26, N29, N35, N39, w tym czterech zabójców (jeden w ramach grupy zorganizowanej), dwóch skazanych za przestępstwo ze szczególnym okrucieństwem, dwóch za próbę ucieczki z konwoju policyjnego.

myślę, że oczekiwanie „gwarancji” czy jednoznacznej „pewności” wyłącznie od skazanego jest mało realne. W indywidualnym przypadku istotą zagrożenia może być także układ pewnych warunków od niego niezależnych. Służba Więzienna z mocy prawa ma obowiązek zapewnić bezpieczeństwo osobiste więźniowi i zakładowi karnemu, między innymi poprzez stosowanie tego nadzwyczajnego środka, ale także wykorzystując szereg innych, względniejszych dla skazanych sposobów (właściwie rozmieszczenie, przeszukania, kary dyscyplinarne, elementy tzw. ochrony dynamicznej). Trudno oczekiwać, że jedynie sam skazany będzie autorem gwarancji istotnych dla ochrony tego bezpieczeństwa. Poza tym niektórzy wychowawcy lub członkowie komisji używali pojęcia „prognoza” przy ocenie skazanego i jego szans włączenia w nurt zwykłego więziennego życia, co jednoznacznie wyklucza wymóg „pewności” lub „jednoznacznych stwierdzeń”. Komisje są zobowiązane do szacowania ryzyka, a więc badania prawdopodobieństwa, czy właściwości, warunki, podatność skazanego, aktualne jego postępowanie itd. pozwalają w momencie wydawania decyzji stwierdzić, że w dalszym ciągu stwarza on poważne zagrożenie, gdyż powtórzy on wysoce szkodliwe i groźne zachowanie. Prawo nie wymaga od nich pewnych stwierdzeń i nieomyślności.

Po drugie, na tle szablonowych treści decyzji wyróżniały się te nieliczne, w których komisje wskazywały na nowe fakty, które w łącznej ocenie z pierwotnymi mogły w rezultacie przemawiać za przedłużeniem statusu i pozostawieniem więźnia w wyznaczonym oddziale. Były to:

1. Utrzymujące się negatywne zachowanie skazanego, manifestowane stale bądź sekwencyjnie, w agresywnych formach⁷¹ albo w przewinieniu (także spełniającym znamiona przestępstwa) pozbawionym ładunku przemocy⁷². Utrzymujące się agresywne zachowania, zwłaszcza będące wyrazem zaburzeń osobowości czy wrogiej, choć nieumotywowanej postawy wobec funkcjonariuszy, z jednej strony dowodziły zasadności kwalifikacji, z drugiej strony burzyły założenie, że umieszczenie tych skazanych w oddziale i odseparowanie od zwykłego nurtu więziennego życia spowoduje, że przestaną być oni konfliktowi, że będą w stanie limitować swoje szkodliwe zachowania. Jeśli można określić je jako chroniczne, permanentne i dlatego irracjonalne, to wątpliwości budzi fakt, czy przedłużany środek jest trafny i celowy lub czy pobyt w odosobnieniu nie powoduje negatywnych skutków, np. nie wzmocni zaburzeń skazanego lub

⁷¹ Np. agresja werbalna, czyli wulgarne zwracanie się do strażników, wyzywanie ich, obrażanie, grożenie lub kwestionowanie poleceń. W kilku konkretnych indywidualnych przypadkach komisje zauważały eskalację agresji, np. niszczenie mienia, fizyczne atakowanie strażników, choć w formach mało szkodliwych (plucie, oblewanie herbatą), zachowania autoagresywne.

⁷² N36 podjął próbę ucieczki z oddziału. N18 był adresatem przemycanej marihuany.

jego patologicznej reakcji na reżim więzienny. Co do zasady zaburzenia psychiczne lub zachowania lub trudności adaptacyjne wymagają interwencji psychologicznej lub psychiatrycznej oraz rozważenia weryfikacji i zmiany oddziału, gdyż tylko to – w obecnym stanie prawa – prowadzi do złagodzenia warunków odbywanej kary.

2. Odnotowanie, że skazany zakomunikował zamiar popełnienia przestępstwa (najczęściej ucieczki) bądź stwierdzenie członka komisji, że więzień trwa w zamiarze popełnienia przestępstwa lub łamania regulaminu. W opiniach lub decyzjach pojawiały się stwierdzenia: „skazany deklaruje, że podejmie próbę ucieczki”, „myślę, że skazany trwa w zamiarze ucieczki”. To ostatnie arbitralne stwierdzenie budzi wątpliwości, gdyż jego autor nie uzasadnił, dlaczego tak myśli. Nawet jeśli względy bezpieczeństwa nie pozwalałyby na ujawnienie szczegółowych informacji, to uzasadnienie powinno być w każdym przypadku choćby na pewnym poziomie ogólności.
3. Pozytywne i aktywne zachowanie skazanego, czyli jego udział w specjalnym programie lub interwencji psychologicznej, regularne korzystanie z konsultacji psychologa. Przytaczane fakty „spokojnego zachowania”, korzystania z zajęć kulturalno-oświatowych, czytania książek w celi, a nawet „ustabilizowanego zachowania” właściwie nie miały znaczenia dla oceny przesłanki i uzasadnienia decyzji. Były tradycyjnymi składowymi ocen okresowych, które co do zasady stanowiły jedno ze źródeł „dowodowych”, ale nieodnoszenie się do nich w decyzjach (za wyjątkiem uwzględniania „stabilnego zachowania”) świadczy, że fakty te były obojętne dla oceny istnienia przesłanki. Czy tak być powinno? Zwłaszcza, jeśli uwzględnimy to, że współdziałanie skazanego zawsze ma charakter skończony i ograniczony, gdyż oddziały wyznaczone limitują liczbę i możliwości prowadzenia programów i interwencji.

Po trzecie, błędnym było powtarzanie w opiniach i decyzjach, że „przesłanki zakwalifikowania pozostają aktualne” („przesłanki nie ustały”). Ten sam błąd popełniał sąd penitencjarny badający legalność wydanych decyzji. Ustawodawca założył przecież, że przesłanka zakwalifikowania jest rezultatem wystąpienia przynajmniej dwóch podstaw, tj. konkretnego czynu albo zachowania oraz wymienionych przez ustawodawcę w art. 88a § 2 zdaniu pierwszym k.k.w. Pierwsza z nich pozostaje niezmienna, ma bowiem charakter statyczny i historyczny (np. popełnione przestępstwo), lecz druga w pewnym zakresie ma charakter dynamiczny i z natury swojej ulega zmianom.

Po czwarte, w większości swoich decyzji komisje penitencjarne nie odnosiły się do trzech ostatnich miesięcy pobytu skazanego w oddziale, czyli jego zachowania

i postaw w okresie od przedostatniej oceny. Tymczasem w decyzjach pozytywnie weryfikujących i opiniach im towarzyszących pojawiało się odniesienie do ostatniego trzymiesięcznego okresu oceny. Zauważalna była prawidłowość, że „regulaminowe”, „spokojne” zachowanie więźnia przez te trzy ostatnie miesiące, niezależnie od wcześniejszego okresu pobytu w oddziale i zachowania skazanego, wystarczyło, aby zbudować przekonanie, że będzie on poprawnie funkcjonował w zwykłym oddziale mieszkalnym i że nie stanowi dłużej „poważnego zagrożenia”. Ujawnia to pewną fikcyjność podejmowanych decyzji, gdyż nawet brak istotnej zmiany w sytuacji prawnej czy osobistej skazanego lub jego spokojne, „pasywne” zachowanie w oddziale o czymś świadczy i jest podstawą wnioskowania, czy w danym momencie nadal stanowi on realne i bezpośrednie zagrożenie. Decyzja jest trudna, lecz można przypuszczać, że część badanych wymagała natychmiastowego umieszczenia w oddziale wyznaczonym, gdyż w konkretnym momencie, w związku z ich zachowaniem, stwarzali „poważne zagrożenie”, lecz po miesiącu albo trzech ów „poważny” stopień zagrożenia osłabł i można było podjąć decyzję o ich weryfikacji. Dalsze zaś przedłużanie statusu prowadziło do fikcyjności decyzji i osłabiało podstawę zarówno tych, jak i ostatniej decyzji pozytywnie weryfikującej.

Po piąte, stałym elementem większości opinii towarzyszącym decyzjom oraz niektórych decyzji była ocena zachowania skazanego. W związku z poprzednim wnioskiem, okazało się, że dotyczyła ona różnego okresu pobytu skazanego w zakładzie karnym: od momentu umieszczenia w wyznaczonym oddziale; od początku pobytu w zakładzie, a także od każdej poprzedniej decyzji, czyli w okresie minionych trzech miesięcy, choć to dotyczyło znikomej części decyzji w porównaniu z całością. Co więcej, z treści części opinii i decyzji nie można było wywnioskować, jakiego okresu dotyczy ocena zachowania skazanego⁷³. Można logicznie przyjąć, że tam, gdzie kierownicy i komisje określali zachowanie skazanego jako „umiarkowane”, „przeciętne”, „niestale” bądź wskazywali, że nastąpiła jego poprawa bądź pogorszenie, chodziło o okres pobytu w oddziale, choć niejasne było, czy analizowany był okres od ostatniej weryfikacji, czy całego pobytu. W ten sposób czas spędzany w warunkach odosobnienia, podzielony przez ustawodawcę na trzymiesięczne okresy „wzmózonych oddziaływań”, tracił na znaczeniu. „Przeciętne” zachowanie, wyrażające się w regulaminowym i „grzecznym” stosunku do strażników, braku kar i nagród, spędzaniu czasu na zajęciach własnych, miało raczej obojętne, a nawet pejoratywne znaczenie⁷⁴. Z treści decyzji przedłużających status i towa-

⁷³ Koresponduje to z poprzednimi wnioskami odnoszącymi się do ogólnikowości decyzji, braku nowych faktów, automatycznym powielaniu tych samych podstaw, co w decyzji pierwotnej.

⁷⁴ W decyzjach komisji w różnych zakładach karnych powtarzały się stwierdzenie, że mimo iż nastąpiła stabilizacja zachowania, i że w efekcie zachowanie jest przeciętne, regulaminowe, z uwagi np. na cechy osobowości trudno prognozować i nie można jednoznacznie stwierdzić, czy

rzyszających im opinii wynikało, że takie zachowanie o niczym nie świadczy, a więc trudno na jego podstawie wnioskować o przesłance dalszej kwalifikacji do więźniów „niebezpiecznych”. Stawia to pytanie o sens przytaczania takiego zachowania i jego negatywnej oceny. Z drugiej strony, uznając, że skazany ma prawo dobrowolnie uczestniczyć w oferowanych mu programach, a więc także zachowuje prawo do odmowy, w razie gdy z niego skorzysta, w jaki inny sposób – niż przez przeciętne zachowanie – ma się on wykazać, że potrafi funkcjonować bezkonfliktowo i kontrolować się. Czy w warunkach wyznaczonego oddziału Służba Więzienna jest w stanie zaoferować mu jakąś alternatywę? Czy przeciętne zachowanie może prowadzić do poważnego zagrożenia społecznego albo dla bezpieczeństwa zakładu karnego? Jest raczej najbardziej pożądanym – bo przewidywalnym i bezpiecznym – stylem przystosowania do warunków więziennych. Jak istotne są to fakty i oceny dla wnioskowania i wykazania przesłanki przedłużenia kwalifikacji? Na podstawie analizy akt tylko w części udało mi się odpowiedzieć na to pytanie. Nie było prawidłowości ani zależności między oceną „przeciętnego” lub „umiarkowanego” zachowania a decyzjami komisji dotyczącymi weryfikacji czy przedłużenia statusu. Wręcz przeciwnie, w przypadku pewnej części skazanych – mimo ich poprawnego i stabilnego zachowania prezentowanego przez dłuższy okres pobytu w oddziale – decyzje pozostały niezmienione. Także analiza akt osobopoznawczych nie dała podstaw by sądzić, że są jakieś jasne kryteria oceny tego spokojnego zachowania więźnia „niebezpiecznego”. Notatki i opinie wychowawców i psychologów stwierdzały fakty („zgodził się”, „odmówił udziału”, „wychodzi na spacer”, „mówi niechętnie” bądź „chętnie”, „utrzymuje kontakt”), lecz nie zawierały przejrzystej ich oceny ani wskazówek, co i dlaczego skazany powinien jeszcze zrobić, aby wykazać, że nie stwarza dłużej realnego i bezpośredniego poważnego zagrożenia. Wyglądało to tak, jakby system więzienny – w stosunku do tych ekstremalnych przypadków więźniów, teoretycznie poddanych szczególnym oddziaływaniom ochronnym i penitencjarnym – nie miał im nic do zaoferowania.

Można zestawić ten wniosek z wnioskiem wynikającym z wywiadów z funkcjonariuszami, że znaczenia nabierał samoistny upływ czasu pobytu w oddziale, choć trudno stwierdzić ile miałby on wynosić. Analiza akt wskazywała, że komisje penitencjarne akceptowały fakt, że musi upłynąć jakiś nieokreślony, lecz dłuższy okres, który – o ile nie zostanie zakłócony negatywnym zachowaniem więźnia – sam z siebie będzie koronnym dowodem w decyzji uzasadniającej pozytywną

zmiany w postawie i zachowaniu skazanego są trwałe. To samo uzasadnienie (mimo przeciętnego lub grzecznego zachowania, mimo że nie ma przekroczeń dyscyplinarnych i regulaminowo odnosi się do przełożonych) towarzyszyło konkluzji, że trudno prognozować, jak w przyszłości skazany będzie funkcjonował w oddziale zwykłym (np. N12, N26, N28, N29, N31, N45).

weryfikację. Jest to jednak sprzeczne z zasadą konieczności i wbrew zasadzie dotyczącej jak najkrótszego okresu utrzymywania statusu.

Jednym z przypadków, który budzi szczególne wątpliwości, gdyż postępowanie z nim zaczyna być problemem praw człowieka, jest N39, który w oddziale wyznaczonym przebywał trzynasty rok. Skąd wynikają wątpliwości? Został zakwalifikowany jako tymczasowo aresztowany w związku z konkretnymi zarzutami i zapadającymi po sobie wyrokami. Za każdym razem zarzuty były poważne i sądy skazywały go na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Jednak skazany od przynajmniej siedmiu lat pobytu w oddziale prezentował stabilne zachowanie⁷⁵, dobrze oceniane przez wychowawcę i psychologa oraz zauważane przez członków komisji. Był nagradzany za zdyscyplinowanie i czystość w celi. Utrzymywał kontakt z rodziną i konkubiną. Uczestniczył w programie readaptacji, czytał książki, korespondował. Od 2010 r. psycholog charakteryzował go jako: spokojnego, bezkonfliktowego, niestwarzającego problemów. Z aktu wynika także, że N39 miał skonkretyzowane plany na dalszy pobyt w więzieniu, czyli podjęcie nauki i – w miarę możliwości – pracy. Jego „zachowanie i formalne zdyscyplinowanie nie budziło zastrzeżeń” (opinia kierownika penitencjarnego z 16.10.2007 r.). Fakty udokumentowane przez służbę więzienną nie dawały podstaw by sądzić, że skazany będzie stanowił poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa więzienia lub społeczeństwa (nic nie wskazywało, aby był impulsywny, nieprzewidywalny, agresywny lub że będzie niekorzystanie wpływał na innych skazanych). Od początku pozbawienia wolności do sprawy karnej przebywał w odosobnieniu, podstawą decyzji o przedłużeniu statusu po ośmiu latach były: rodzaj popełnionych przestępstw, bezkrytyczny stosunek do nich i poziom zdemoralizowania, czyli czynniki statyczne, na które nikt obiektywnie nie ma wpływu. Według opinii kierownika działu ochrony z 16.10.2007 r. „zachowanie skazanego było ustabilizowane, ale w sytuacjach niekorzystnych był pretensjonalny i roszczeniowy, co może wpływać na negatywne postawy skazanych”. Opinia ta i jej podobne nie mogą się obronić – prowadzą do nadużycia w postaci arbitralnego pozbawienia wolności w warunkach oddziału. Z decyzji nie wynika, w jakich konkretnie sytuacjach „dla siebie niekorzystnych” (w ilu sytuacjach, kiedy miały miejsce, na czym polegały) skazany był pretensjonalny? Powraca również problem oceny, czy jego postawa

⁷⁵ Wszelkie notatki dotyczące pierwszych siedmiu lat pobytu w oddziale odnosiły się do pierwotnych podstaw zakwalifikowania go do kategorii więźniów „niebezpiecznych” w momencie tymczasowego aresztowania. Przez blisko siedem lat trwały wobec niego czynności procesowe i prawomocny wyrok zapadł dopiero po blisko czterech latach. Przypadek był szczególnie skomplikowany, gdyż wobec niego równolegle toczyły się sprawy karne o popełnienie zabójstw w grupie zorganizowanej. W efekcie został skazany na pięć kar dożywotniego pozbawienia wolności, zaś początek jednej z kar system więzienny oznaczył na 01.01.2000 r. Z analizy decyzji wynika, że komisja dokonywała oceny – głównie kierowała się nowymi sprawami karnymi i zapadającymi wyrokami.

aktualnie stwarza „poważne zagrożenie”. Poza tym, czy trzydziesta piąta, taka sama w swej treści decyzja o przedłużeniu kwalifikacji, nie stanowiła owej „niekorzystnej sytuacji”? Skazany znosił to, nie groził ani nie formułował obelg. Zgodnie z prawem wniósł skargę do sądu penitencjarnego. Wątpliwości, w związku z wniesieniem skargi, budzi także przypisanie mu cechy „pretensjonalności”, „roszczeniowości”. Jeśli „pretensjonalność” definiujemy jako „wyrażanie nieuzasadnionych lub nadmiernych żądań”⁷⁶, to jedyną racjonalną, zgodną z prawem i oczekiwaną społecznie reakcją na takie postępowanie jest rozmowa z nim lub cykle rozmów, przynajmniej godzinnych, w czasie których psycholog lub wychowawca konfrontują skazanego z nadmiernością i niezasadnością jego żądań, dążą do zrozumienia, z czego one wynikają i wspólnie szukają drogi wyjścia. W aktach osobowych nie znalazłam śladu notatki po takiej rozmowie. Jedynie w regularnych comiesięcznych bądź rzadszych rozmowach, od 2010 r. do sierpnia 2013 r., psycholog notował, że N39 żalił się na dolegliwości związane z pobytem w oddziale (podglądanie, kontrole). Werbalizował przekonanie, że nie ma perspektyw na zmianę warunków odbywanej kary i przejście do oddziału zwykłego. Miał poczucie krzywdy.

Nie tylko w przypadku N39 negatywnej ocenie podlegało korzystanie przez skazanych ze swoich praw, zwłaszcza z legalnego środka, jakim jest prawo do skargi. Tak zdefiniowana „roszczeniowość” była w niektórych przypadkach jedynym dowodem na ich „niebezpieczność”. Wyniki wywiadów z funkcjonariuszami dowodzą, że zaskarżanie decyzji komisji lub napisanie innego rodzaju skargi bądź kilku skarg jest przejawem agresji i wrogości skazanych, a tym samym jest podstawą przedłużania statusu.

W związku z niejasnymi kryteriami przedłużania statusu i brakiem narzędzi oceny wydaje się, że okres trzymania w warunkach wyznaczonego oddziału ma kapitalne znaczenie dla wszystkich zainteresowanych: administracji więziennej, personelu, skazanego oraz organów stojących na straży praw podstawowych. Ani ustawodawca, ani centralne władze więzienne nie określiły maksymalnej granicy czasu, do której dopuszczalne jest przedłużanie kwalifikacji i trzymanie więźnia w oddziale wyznaczonym. Limituje je zasada konieczności („nie dłużej niż to konieczne”). Jednak wyniki badań dowodzą, że w polskim więziennictwie gwarancja ta jest słaba. Tym samym długi okres, zwłaszcza jeśli skazany swoim negatywnym zachowaniem nie dostarczał dowodów uzasadniających przedłużenie statusu, wyraźnie zacierał związek między pierwotnymi powodami a koniecznością stosowania tego nadzwyczajnego środka. Badania wykazały również, że nie został wypracowany mechanizm, który pozwoliłby na rezygnację z tego automatyzmu na rzecz bieżącej

⁷⁶ Zob. Słownik języka polskiego PWN [online], <http://sjp.pwn.pl/slownik/2508300/preten-sjonalny> [dostęp: 4.05.2015].

oceny skazanego, służącej jego niezwłocznej weryfikacji. Przepis art. 76 § 1 pkt 7 k.k.w. stanowi, że komisja podejmuje decyzję „co najmniej raz na 3 miesiące”, a więc w każdym okresie pobytu skazanego w oddziale, który ma trwać „nie dłużej niż to konieczne”. Wyniki badań wskazują, że taka praktyka nie miała miejsca. Weryfikacje były dokonywane automatycznie co trzy miesiące, mimo że już po miesiącu od ostatniej decyzji skazany swoim dobrym, uprzednim (np. kilkumiesięcznym) postępowaniem i postawą dawał podstawę do uznania, że przesłanka ustała⁷⁷.

Po szóste, wyniki analizy opinii kierowników, towarzyszące decyzjom o zakwalifikowaniu czy przedłużeniu statusu, pozwoliły na wyodrębnienie dwóch grup skazanych, którzy mimo umieszczenia ich w hermetycznym, ubogim w bodźce oddziale, kontynuowali agresywne, impulsywne lub wrogie zachowania. Były to przypadki skazanych cierpiących na różne zaburzenia psychiczne lub sfery emocjonalnej albo też skazani upośledzeni umysłowo, którzy z natury swoich deficytów przejawiali gwałtowność lub drażliwość lub mieli problemy z kontrolowaniem ich. Niektórzy w przeszłości leczyli się psychiatrycznie. Skazani ci mieli skłonności i tendencje do zachowań impulsywnych, które świadczyły o pewnym trwałym wzorcu reagowania, nierzadko niezależnego od nich lub od występującego kontekstu. Jak bowiem wytłumaczyć fakt, że skazani manifestowali takie zachowanie mimo bardzo ograniczonego i stałego kręgu ludzi, z którymi wchodzą w kontakt, w środowisku ubogim w bodźce, w czasie, który jest uporządkowany i do przesady monotony? Jak wytłumaczyć, że niemal przez cały, nierzadko bardzo długi okres pobytu w oddziale, byli powodowani potrzebą wyrażania swojej gwałtownej „natury” i wrogości, mimo strat, jakie sami przy tym ponosili? Można przypuszczać, że jest to ich osobista odpowiedź na postępowanie z nimi bądź „chorobliwe” samopoczucie i postrzeganie otoczenia. Jeśli przyjmiemy, że jest to wynikający z natury ich deficytów sposób komunikowania czegoś lub komunikowania się z innymi, to można wyodrębnić dwie grupy skazanych, którzy różnili się sposobem reagowania (dawania swoistej osobistej „odpowiedzi”). Do pierwszej grupy zaliczali się ci, którzy mimo deficytów byli w stanie nauczyć się kontrolowania swoich reakcji, zwłaszcza przy odpowiednim wparciu personelu. Tym bardziej powinni oni realizować ukierunkowane programy i w ten sposób zwiększać swoją szansę zmiany statusu i adaptacji do warunków życia w oddziale zwykłym⁷⁸. Ponieważ było to

⁷⁷ W trzech przypadkach członkowie komisji stwierdzili, że „relatywnie krótki okres pozytywnego zachowania” (trzy miesiące lub sześć) skazanego w oddziale nie daje szans na jego weryfikację i proponowali przedłużenie o kolejne trzy miesiące (dotyczyło N22, N31, N37). Pytanie, na które nie odpowiedzieli, brzmiało: czy konieczne było trzymanie każdego z tych skazanych przez pełne trzy miesiące, a jeśli tak, dlaczego?

⁷⁸ Byli to skazani leczeni psychiatrycznie, uzależnieni od środków psychoaktywnych, z osobowością dyssocjalną bądź wykazujący niestabilność emocjonalną lub problemy z kontrolą własnych emocji, w tym agresji (N18, N6, N10, N30, N15, N29).

w zakresie ich możliwości i właściwości, byłby to warunek konieczny, który muszą spełnić. Do drugiej grupy zaliczali się ci skazani, których zachowania i reakcje były zdeterminowane ich zaburzeniami i właściwościami w sposób przez nich niekontrolowany. Istota deficytów wskazywała, że właściwie nie są oni w stanie kontrolować swoich impulsów czy wyuczyć się ich kontroli. W ich przypadku system więzienny – o ile chce być względniejszy, a przez to bardziej ludzki i racjonalny – powinien stworzyć odpowiednie warunki uwięzienia, niekoniecznie o reżimie porównywalnym z tym dla więźniów „niebezpiecznych”, którego celem byłoby zarówno bezpieczeństwo zakładu, jak i asekurowanie tych skazanych i nierzadko ochrona ich przed nimi samymi⁷⁹. Ta druga grupa dowodzi, że w systemie więziennym jest pewna luka dla tej kategorii więźniów, którzy z jakichś względów nie są umieszczani w oddziałach terapeutycznych, a nie radzą sobie z adaptacją do warunków zwykłego oddziału i jednocześnie nie powinni być kwalifikowani do kategorii więźniów „niebezpiecznych” ani przetrzymywani w oddziale wyznaczonym z powodu swoich zaburzeń i negatywnych reakcji. Jeśli za Rekomendacją dotyczącą nadzoru i postępowania z więźniami niebezpiecznymi Rady Europy⁸⁰ przyjmiemy, że „poważne zagrożenie” oznacza sparaliżowanie funkcjonowania zakładu lub jego struktur⁸¹, to trudno uznać, że ta grupa stwarza takie zagrożenie. Trudno również uznać, że więźniowie ci powinni być umieszczeni w wyznaczonym oddziale jedynie po to, aby służba więzienna mogła zapewnić wyższy poziom kontroli w stosunku do nich, także w celu ochrony ich przed innymi więźniami. Jeśli będą zdiagnozowane ich zaburzenia, a sami skazani i sposób ich postępowania będą odczytywane w świetle tej diagnozy, to będą oni przewidywalni. A jeśli tak, to będzie możliwe kontrolowanie ich i zarządzanie nimi, a więc dostosowanie reakcji do ich zaburzeń, potrzeb i podatności (może to być poddanie ich terapii, psychoterapii, leczenie farmakologiczne itp.). W postępowaniu z nimi chodziłoby o zapewnienie im odrębnego postępowania i warunków zbliżonych do wa-

⁷⁹ Większość z tej grupy badanych była skazana w warunkach art. 32 § 2 k.k. (N8, N17, N23, N37, N45). Mieli obniżone funkcje poznawcze na podłożu organicznych uszkodzeń w obrębie centralnego układu nerwowego; jeden z nich miał ciężkie uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Przez ochronę przed nimi samymi rozumiem ochronę przed konsekwencjami ich postępowania, pomoc w znoszeniu samych siebie i uporaniem się z trudnościami adaptacyjnymi (ograniczeniami wynikającymi z pozbawienia wolności). Nie chodzi więc o zapobieganie samobójstwom, a przynajmniej nie wyłącznie o to.

⁸⁰ Rekomendacja Nr R (82) 17 Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca warunków izolacji i postępowania z więźniami niebezpiecznymi wraz ze Sprawozdaniem wyjaśniającym [dalej: Spr. Wyj.], Council of Europe. Committee of Ministers, Recommendation No. R (82) 17 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Custody and Treatment of Dangerous Prisoners, http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/Umluvy/vezenstvi/R_82_17_treatment_dangerous_prisoners.pdf [dostęp: 4.05.2015].

⁸¹ Zob. Spr. Wyj. § 17.

runków oddziałów terapeutycznych. Należałoby także zrezygnować z segregacji i izolowania ich od reszty populacji więziennej, aby mieli odpowiedni kontakt z ludźmi i uczyli się budować bezkonfliktowe relacje. Niewątpliwie to w stosunku do tej grupy można zaryzykować określenie, że z uwagi na swoje zaburzenia i sposób funkcjonowania są oni „niepoprawialni”, choć nie znaczy to, że nie można stymulować czy kierunkować ich zachowania i wyuczyć ich bezpiecznych dla nich samych i dla otoczenia reakcji. Ponadto w stosunku do tej grupy więźniów (zaburzonych psychicznie lub leczonych psychiatrycznie więźniów zakwalifikowanych do „niebezpiecznych”) trzeba uznać, że szablonowość i ogólnikowość decyzji i towarzyszącym im opinii, w szczególności opieranie ich na tych samych pierwotnych podstawach przy przedłużaniu statusu, prowadzi do poważniejszych naruszeń ich praw podstawowych bądź jego ryzyka niż w przypadku pozostałych więźniów. Analiza treści decyzji i opinii dowiodła, że członkowie komisji ignorowali te fakty i diagnozy. Komisja oceniała więźniów zaburzonych lub leczonych psychiatrycznie z takiej samej perspektywy jak oceniała więźniów niezaburzonych, bez defektów psychicznych. Takie postępowanie jest błędne i potwierdza wcześniejszy wniosek, że system więzienny, w szczególności władze centralne, nie mają pomysłu, jak postępować z tą kategorią skazanych. Dobre rozwiązania i praktyki są wynikiem indywidualnego zaangażowania personelu i trafnej decyzji administracji więziennej. Wynikają z osobistej odwagi psychologów i dyrektora, aby poddać skazanego różnym oddziaływaniom i jednocześnie kontrolować ten swoisty rodzaj eksperymentu. Nie otrzymują przy tym żadnego wsparcia ze strony władz centralnych (np. wskazówek od psychologów z CZSW, opinii zewnętrznych ekspertów, szkoleń). Tymczasem zarówno personel, jak i ta szczególna grupa zaburzonych i jednocześnie trudnych do zarządzania – w warunkach oddziału zwykłego – więźniów, powinni mieć zagwarantowane adekwatne do swoich potrzeb wsparcie i alternatywy oddziaływania.

Podsumowując, problemem systemowym pozostaje schematyczne uzasadnianie decyzji o przedłużeniu statusu, który powinien być stosowany jak najkrócej i tylko, gdy jest to konieczne dla ochrony innych konstytucyjnych wartości (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP). W większości kolejnych decyzji o przedłużeniu statusu więźnia „niebezpiecznego”, komisje penitencjarne nie wykazywały istnienia prawdopodobieństwa zachowania więźnia, które mogło prowadzić do poważnego zagrożenia dla bezpieczeństwa zakładu albo zagrożenia społecznego. Uzasadnienia nie pozwalały na poznanie rzeczywistych powodów przedłużenia okresu izolacji w oddziale wyznaczonym ani konkretnych okoliczności przemawiających za lub przeciw takiemu przedłużeniu. Jest to przejawem arbitralności państwa. Wyniki badań i przegrane Polski przed ETPC stawiają także pytanie o gwarancje ochrony więźniów „niebezpiecznych” przed sądami penitencjarnymi. Wydaje się, że kontrola

sądowa decyzji administracji więziennej w obecnej formule nie jest wystarczająca, aby dostatecznie chronić podstawowe prawa i wolności więźniów o szczególnym statusie. Ma to szczególne znaczenie, gdy okazało się, że średnia pobytu w oddziale trwała trzy lata, co dalece odbiega od kryterium „jak najkrótszego pobytu” i jednego roku określonego w poleceniu Dyrektora Generalnego z 05.06.2012 r. Znaczna większość decyzji podejmowanych w związku z weryfikacją statusu powtarzała wyłącznie pierwotną podstawę faktyczną zakwalifikowania. Decyzje nie dostarczały wystarczającego uzasadnienia dla zastosowanych nadzwyczajnych ograniczeń praw i wolności skazanego, gdyż:

- nie wskazywały nowych faktów przemawiających za przedłużeniem statusu;
- nie zawierały informacji o oddziaływaniach ani ich efektach⁸².

Mając na uwadze krytykę organów kontrolnych Rady Europy jest to wadliwe postępowanie, gdyż decyzje nie mogą wyłącznie opierać się na pierwotnych podstawach zakwalifikowania, czyli na czynnikach historycznych i statycznych. Muszą uwzględniać zmiany, a te będą możliwe do zaobserwowania, jeśli odniesiemy to, co skazany prezentował swoją postawą na początku pozbawienia wolności i umieszczenia w oddziale wyznaczonym, do tego, co prezentuje w momencie oceny. Oznacza to, że nawet jeśli skazany ma pewne niezmiennie cechy osobowości lub charakteru, to trzeba oceniać je w związku z prezentowanymi przez niego zachowaniami (w tym – odnoszeniem się do innych ludzi), realizacją programu bądź odmową jego realizacji, postawą wobec obowiązków i dolegliwości reżimu. Gdyż tylko takie odniesienie i poszukiwanie związków daje podstawę do zmiany decyzji bądź

⁸² Np. w przypadku N28 w okresie od 28.02.2007 r. (data pierwotnej decyzji o zakwalifikowaniu) do 28.10.2009 r. opinie kierowników działu ochrony i działu penitencjarnego oraz decyzje komisji nie zmieniały się. Były niemal identyczne. Na ich treść nie miała wpływu zmiana prawnej sytuacji skazanego – zapadnięcie nieprawomocnego wyroku (16.01.2009 r.). Także w opiniach z lat 2010–2012 kierownik ochrony stwierdził, iż „w opiniowanym okresie nie zaszły na tyle istotne zmiany w sytuacji prawnej oraz postawie osadzonego, które mogłyby przyczynić się do odwołania szczególnej kategorii”. Trudno jednak stwierdzić, o jakie „istotne zmiany” by chodziło w warunkach oddziału wyznaczonego i przy narzuconym stylu życia, które to z natury wykluczają je, a przynajmniej ich widoczne oznaki. W aktach nie znalazłam odpowiednich wskazówek. Trudno przypuszczać, aby skazany wiedział czy domyślał się, po jakich istotnych zmianach miałby szansę na zmianę statusu, przedłużanego na tych podstawach przez sześć lat. W 2013 r., przedłużając status, komisja sięgnęła również do okresowej oceny penitencjarnej, wskazując, że „postępy w resocjalizacji skazanego są umiarkowane”. Wydobyła także na światło dzienne opinie biegłych sprzed kilku lat, którzy rozpoznali u niego osobowość dyssocjalną. Wniosek komisji był jeden – taka osobowość co do zasady „skutkuje tym, iż w sytuacjach konfliktowych skazany reaguje agresywnie i wobec tego nadal stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa jednostki”.

podtrzymania jej⁸³. To te dostrzegalne zmiany, przy uwzględnieniu czasu pobytu w oddziale, a zwłaszcza ostatnich trzech miesięcy, i porównaniu stanu wyjściowego ze stanem obecnym, nie powinny być obojętnymi faktami, nieobecnymi w decyzji wydanej w związku z weryfikacją statusu. W ich świetle oceniamy bowiem konieczność i proporcjonalność stosowanego środka. Identyfikacja podstaw (elementów), które w rezultacie oceny mogą prowadzić do wniosku, że skazany stwarza poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa określonego rodzaju, wymaga także wykazania związku między nimi. Odmienny sposób „procedowania” komisji penitencjarnych i personelu nie daje gwarancji sądowej kontroli decyzji i oznacza jej fikcyjność, krytykowaną przez międzynarodowe organy kontrolne. Nie wystarczy bowiem ogólne przywołanie elementów przepisu art. 88a § 2 k.k.w. Każda decyzja o przedłużeniu wymaga uzasadnienia w oparciu o konkretne nowe dowody, okoliczności, fakty, a jeśli brakuje nowych – w oparciu o logiczne wnioskowanie na podstawie faktów i dowodów istotnych z punktu widzenia prognozowania, na podstawie faktów historycznych i niezmiennych cech skazanego, wobec których system więzienny okazał się bezradny. Trzy miesiące pobytu w oddziale wyznaczonym to dużo, aby zweryfikować, czy i jaki stosunek ma dany więzień do podstaw kwalifikacji i ogółu swojego postępowania, jeśli to ono było problematyczne. Oznacza to, że mimo znikomości bodźców i ograniczeń oddziaływań, ocenie podlegają jego codzienne interakcje, zachowania określone co do dat i okoliczności, okres zachowania się, nazwy realizowanych programów lub daty konsultacji, zachowania udokumentowane w protokołach zastosowania środków zabezpieczających, wnioskach o wymierzenie kary, realizowany indywidualny program oddziaływań itp. Powołanie się na te fakty czyni decyzję komisji penitencjarnej uzasadnioną i transparentną. Dlatego trudno jest zgodzić się z poniższym stwierdzeniem sądu penitencjarnego kontrolującego zgodność decyzji administracji więziennej z prawem: „Podejmowana okresowo decyzja weryfikująca nie wymaga motywacji tak obszernej jak pierwotna decyzja o zastosowaniu »klasyfikacji« [takiego słowa użył sąd]. Może się natomiast do niej odwoływać, ale nawet niedostateczne czy wręcz błędne uzasadnienie w przypadku, gdy przesłanka decyzji jest oczywista i, jak w przypadku osadzonego, wręcz nakazuje przyjętą kwalifikację, a także odmowa udostępnienia opinii będących podstawą decyzji, nie stanowią uchybień, które »autentycznie« czyniłyby wadliwą samą decyzję. Odmowa taka, jeśli miałaby miejsce, może być przedmiotem skargi w trybie

⁸³ Np. wątpliwą podstawą jest sam stopień demoralizacji, jeśli: skazany wraz z upływem czasu i pobytem w oddziale zmienił swój wrogi bądź obojętny stosunek do Służby Więziennej, „przełamał się”, aby skorzystać z oferty oddziaływań oferowanych przez Służbę, jeśli nauczył się kontrolować swoje impulsywne zachowania na tyle, że nie reaguje na zwyczajowe bądź prowokacyjne zachowanie strażnika.

§ 3 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MS w sprawie sposobów załatwiania wniosków, skarg itd.” (21.10.2010 r. postanowienie SO Lublin, VI Kow 741/10)⁸⁴.

Dążąc do ustalenia prawdy w badaniach naukowych, nie można ominąć faktu, jakim są opinie i przekonania samych więźniów. Pytałam skazanych o ich ocenę na temat weryfikacji i swoich szans zmian statusu, które procedura weryfikacyjna samoistnie – o ile skazany nie stwarza sytuacji konfliktowych i nie kontynuuje zachowań agresywnych – powinna wzmacniać. Większość więźniów sygnalizowała poczucie bezsilności, spotęgowane niezrozumieniem powodów przedłużenia statusu i motywacji komisji penitencjarnej, a tym samym sygnalizowała przekonanie, że nie mają wpływu na weryfikację statusu. Podkreślali brak jasnych kryteriów oceny ich postępowania i przesłanki utrzymywania statusu, czyli „poważnego zagrożenia”, jako że wielu z nich uczestniczyło w programach lub konsultacjach, zachowywało się w sposób regulaminowy, czyli odmienny od wcześniejszego. Szanse pozytywnej weryfikacji definiowali nie tylko w optyce kryteriów oceny i podejścia do nich komisji, lecz także jako możliwości wykazania zmiany i konsekwencji swojego postępowania, a więc także sprawdzenia, czy w warunkach i sytuacjach zbliżonych do tych, jakie występują w oddziale zwykłym, w dalszym ciągu stanowią zagrożenie. Większość z nich wskazywała, że takie aktywności jak praca (zatrudnienie odpłatne bądź nieodpłatne, wykonywanie pracy bądź zdobycie zawodu i doświadczenia zawodowego) i nauka (zdobycie wykształcenia) są niedostępne w warunkach oddziału⁸⁵. W ich przekonaniu, nie tylko nie mają możliwości wykazania się w zwyczajowych sytuacjach, ale pobyt w oddziale i wymuszona stagnacja zmniejsza ich szansę na naukę i pracę po weryfikacji. Pewna część skazanych uważała, że ich szanse zwiększało „normalne”, „stabilne” funkcjonowanie, „stosowanie się do poleceń”, „bycie spokojnym”, „grzeczne siedzenie”, „niestwarzanie problemów”, „zachowanie bez zarzutu”. Jednak pozostali twierdzili, że pozostają bezsilni wobec podejścia i oceny komisji, niezależnie od swojego dobrego zachowania i upływu czasu, od tego, czy byli nagradzani, czy nie, ani czy uczestniczyli w oddziaływaniach. Wyrażali utratę nadziei i dezorientację, a więc coś więcej niż niewiedzę i niezrozumienie. Tracili rozeznanie, czy jest coś, co mogliby jeszcze zrobić i co byłoby od nich zależne, aby

⁸⁴ W bazie orzeczeń sądów powszechnych znalazłam tylko jedno orzeczenie sądu penitencjarnego dotyczące przedłużania statusu więźnia niebezpiecznego. Skazany czterokrotnie skarżył decyzje komisji, które miały te same uzasadnienia, co sąd zinterpretował jak w cytacie.

⁸⁵ Trzech wyraźnie odniosło się do doświadczanej bezsilności, czyli że nie są w stanie nic więcej zrobić, aby zmienić swoją sytuację – osobistą, społeczną, rodzinną, prawną – na względniejszą. „Człowiek nie może nic zrobić” (R2); „Jesteśmy pozbawieni jakiegokolwiek reakcji (...) Jak człowiek upomni się o coś albo wybuchnie, bo żyje w stresie, bo nie jest w stanie się kontrolować (...) Do pewnego momentu – miesiąc, dwa, rok – mogę cicho siedzieć, ale to się nawarstwia z psychologicznego punktu widzenia i wiadomo, że w pewnym momencie (...) musi się wyładować” – R10 oraz R5.

liczyć na pozytywną weryfikację. Wśród tej grupy byli więźniowie, którzy wiele lat przebywali w oddziale, skorzystali ze skończonej przecież oferty oddziaływań, od dłuższego czasu postępowali prawidłowo. Inaczej mówiąc, spełniali to, co służba więzienna w swoich wypowiedziach rozważała w szczególności jako podstawę weryfikacji: zrozumienie, współdziałanie i spokój. W siedmiu przypadkach to nie poskutkowało⁸⁶.

6. Kontrola sądowa – gwarancja przed arbitralnością?

Istotą decyzji administracji więziennej jest jej uznaniowość, zwłaszcza gdy przepis materialny, na podstawie którego podejmuje ona decyzję, zawiera tzw. klauzulę odsyłającą lub zwrot szacunkowy. Teoretycznie zakres sądowej kontroli takiej decyzji jest szeroki. Sąd jest bowiem władny dokonać swojej oceny, odmiennej od tej, której dokonał organ wydający kontrolowaną decyzję. W praktyce jest to możliwe wówczas, gdy decyzja jest uzasadniona, gdyż tylko wskazane przez administrację podstawy faktyczne, dowody i argumenty wyrażające konkluzje, do jakich doszedł organ, dają realną szansę kwestionowania decyzji i rozpatrywania jej w następczym postępowaniu przed sądem. Uzasadniona decyzja kierunkuje sposób rozpatrywania jej przez organ sądowy bądź wyższego rzędu. Nieuzasadniona – utrudnia ocenę zasadności i zgodności z prawem podjętego rozstrzygnięcia. Kontrola sądu penitencjarnego ma charakter administracyjny i jest kontrolą kasacyjną. Sąd bada, czy decyzja komisji penitencjarnej jest zgodna z prawem, a więc czy została wydana przez odpowiedni organ, w granicach jego kompetencji i w oparciu o właściwą podstawę prawną. Nie oznacza to jednak, że sądy nie powinny badać i odnosić się do merytorycznych jej podstaw i przepisów prawa materialnego. Nie można zgodzić się z interpretacją Sądu Okręgowego w Lublinie, że „do komisji należy wartościowanie [ocennych podstaw,

⁸⁶ „Co ja mogę zrobić? Siedzę przez te wszystkie [12] lat w celi jednoosobowej” (R2); „Ja tu już nic nie mogę zrobić. Wychowawca mówi, że robię wszystko to, co mogę, i że już nic więcej zrobić nie mogę: podpisałem program, realizuję go, siedzę spokojnie, mam spacer połączony” 11 lat w oddziale (R3); „Nic nie da się zrobić, żeby zwiększyć szansę na zmianę kwalifikacji. (...) Cały czas spędzam w „klatce”, a jedynym zajęciem jest wyjście na spacer, czasem rozmowa z psychologiem i klejenie kopert”. Skazany nie wierzy, że to przybliży go do zmiany statusu; od blisko siedmiu lat przebywa w oddziale (R5); „Raczej nic [nie mogę zrobić, aby zwiększyć swoje szanse]. Mogę tylko siedzieć spokojnie i czekać” (R16). Także R10, R20 i R22 stwierdzili, że nie widzą swoich szans. W sumie siedmiu na 22. Pięciu innych stwierdziło, że nie wie, co mogliby zrobić. „Zostałem poinformowany na początku, że nie ma w ogóle możliwości, żebym z tego oddziału wyszedł. Później nic się nie zmieniło i nic się nie zmieni” – w oddziale dwa lata i osiem miesięcy (R12); „W uzasadnieniu decyzji są napisane bzdury – że [oddział] jest za to, co zrobiłem, ale to nie zmieni się do końca mojego wyroku” – w oddziale blisko cztery lata (R14); „Mówili, że nie mam szans zweryfikowania do końca wyroku” – w oddziale sześć lat i trzy miesiące (R17).

takich jak postawa skazanego, jego warunki osobiste czy stopień demoralizacji], a decyzja w tym zakresie ma charakter uznaniowy i nie podlega badaniu w aspekcie legalności. Można by jedynie ocenić jej słuszność, lecz temu z kolei stoją na przeszkodzie określone w art. 7 § 1 k.k.w. granice rozpoznania skargi (postanowienie z 21.10.2010 r., sygn. VI Kow 741/10). Uznanie powinno być ograniczone uznany-mi sposobami oceny, wynikającymi między innymi z prawa międzynarodowego i wyników badań naukowych. Sądy penitencjarne powinny nie tylko kontrolować kompetencje organu i procedurę wydania decyzji, ale w coraz szerszym stopniu materialno-prawne podstawy decyzji, czyli przypadki przekroczenia granic uznania, nieracjonalność działania organu, a nawet złej woli po jego stronie⁸⁷. W komentarzu Zbigniewa Hołdy i Kazimierza Postulskiego do art. 7 k.k.w. autorzy stwierdzają, że „pojęcie »niezgodności z prawem« decyzji organu postępowania wykonawczego należy rozumieć szeroko. Chodzi tu o niezgodność z przepisem k.k.w. lub innej ustawy, a także z przepisem rangi podstawowej. Chodzi tu także o niezgodność ze znajdującym bezpośrednie zastosowanie przepisem konstytucji czy samowynikonalnym przepisem umowy międzynarodowej (...) komentowany przepis ma na myśli przepisy prawa materialnego, jak również przepisy prawa procesowego”⁸⁸.

Czy więźniowie „niebezpieczni” szukali w związku z tym ochrony sądowej? Z grupy czterdziestu pięciu badanych, czternastu zaskarżyło decyzję komisji jako niezgodną z prawem, w tym pięciu przynajmniej cztery razy. Jeden z nich w momencie badania był zweryfikowany⁸⁹. Dziewięciu z czternastu skarżących zostało zakwalifikowanych w okresie tymczasowego aresztowania, w związku z podejrzeniem popełnienia zabójstwa. W stosunku do nich stałą podstawą wnioskowania i konkluzji sądu był czyn, za który zostali w końcu prawomocnie skazani. Właściwie tylko w stosunku do jednego z nich nową okolicznością, którą podniósł sąd, była próba ucieczki z oddziału dla więźniów „niebezpiecznych”. Analiza postanowień sądowych dowodzi, że w praktyce kontrola sądowa ograniczała się do badania legalności wydania decyzji w formalnym znaczeniu (czy decyzję wydał właściwy organ, czy procedura była prawidłowa) oraz konsumpcji niepopartych faktami argumentów podanych w decyzji, czyli czynników statycznych, jak: rodzaj i charakter przestępstwa, wysoki stopień demoralizacji, tendencja do zachowań impulsywnych i niski poziom samokontroli. Ustosunkowując się do podstaw zakwalifikowania i merytorycznych zarzutów skarżącego, sądy odtwarzały więc stwierdzenia

⁸⁷ Zob. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa...*, s. 45.

⁸⁸ Zob. Z. Hołda, K. Postulski, op. cit., s. 82; T. Kalisz, *Skarga na decyzje organów wykonujących orzeczenia. Tryb skargowy z art. 7 k.k.w.*, N.K.P.K. 2001, t. VII, s. 155; S. Leleń, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wyd. 4, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 99.

⁸⁹ W oddziale skazany przebywał 2 lata. Był podejrzany o dokonanie przestępstwa ze szczególnym okrucieństwem.

i konkluzje komisji. Wskazuje to na ułomność kontroli sądowej, która z jednej strony ogranicza się do badania legalności decyzji, z drugiej strony próbuje ustosunkować się do meritum rozstrzygnięcia, jednak nie badając go zgodnie z wzorcem kontroli sądowej. Nie chodzi o to, że sądy nie dokonywały swoich ustaleń i postępowania quasi-dowodowego, gdyż to nie leży w naturze sądów administracyjnych, lecz po pierwsze, nie sprawdzały:

- czy organ administracji więziennej zastosował przepis art. 88a § 1 i 2 k.k.w. z doprecyzowaniem, o jaki punkt i literę chodzi w zw. z art. 88 § 3 k.k.w. zgodnie z przepisem konstytucji czy konwencji międzynarodowej bądź innym przepisem rangi ustawowej;
- w oparciu o jakie dowody i fakty komisje wydawały decyzje ani tego, czy definiowały „niebezpieczność” skazanego i „poważne zagrożenie” w świetle obowiązującej wykładni prawa, w tym prawa międzynarodowego.

Obecnie w prawie karnym wykonawczym nie dopuszcza się już uznania „swobodnego”, gdyż uznanie administracyjne jest zawsze związane normami prawnymi⁹⁰, w tym wynikającymi z międzynarodowych zobowiązań i w ten sposób w coraz większym stopniu powinno być poddawane sądowej kontroli. Kontroli takiej podlegają procedury i podstawy materialno-prawne decyzji⁹¹. Stąd nie można zgodzić się cytowanym postanowieniem Sądu Okręgowego w Lublinie z 21.10.2010 r. (sygn. VI Kow 741/10).

O słabości kontroli sądowej decyzji dotyczących weryfikacji i przedłużenia statusu i ułomności postępowania przed sądem penitencjarnym świadczy wybiórcze ustosunkowywanie się sądu do zarzutów merytorycznych sformułowanych przez skarżących. Szczególnie widoczne było to w przypadku N39, który kilkakrotnie zaskarżał decyzje komisji penitencjarnej w dziesiątym i trzynastym roku odosobnienia w oddziale. W skargach wyraźnie wskazywał na punkt odniesienia oceny zgodności z prawem decyzji komisji. Twierdził, że pozostawienie go w samotności przez dwanaście lat „narusza prawa i wolności człowieka, zagraża jego zdrowiu psychicznemu i fizycznemu” i świadczy o tym, że „jest traktowany gorzej od zwierząt w ZOO”. Sąd zgodził się z tym zarzutem, lecz w konkluzji stwierdził, że suma czynników, takich jak charakter czynów potwierdzających bezwzględność, brutalność, bezkrytycyzm i nieprzewidywalność skazanego i dowodzących jego demoralizacji, „nie daje gwarancji prawidłowego funkcjonowania na ogólnych

⁹⁰ Zob. orzeczenie TK z 29.09.1993 r., sygn. K 17/92: Swobodne uznanie oznacza możliwość i zobowiązanie „odpowiednich organów do zbadania wszystkich okoliczności danego przypadku w celu wyszukania najbardziej właściwego, odpowiadającego prawdzie obiektywnej i swemu celowi rozstrzygnięcia”.

⁹¹ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa...*, s. 45 oraz Z. Hołda, K. Postulski, op. cit., komentarz do art. 7.

warunkach”⁹². Sąd zaniechał zbadania zgodności decyzji w rozumieniu „konieczności i proporcjonalności” stosowanego środka, a więc zastosowaniem przepisów dotyczących „niebezpiecznych” z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i art. 3 i 5 EKPC. Nie poddał kontroli tego, jak komisja definiuje i stwierdza jedyną przesłankę przetrzymywania w oddziale. Jednocześnie w uzasadnieniu wyszedł poza granice kontroli administracyjnej, gdyż dokonał merytorycznej oceny skazanego, sięgając po jego sylwetkę sprzed dwunastu lat, a więc z okresu, gdy był sądzony przez sąd karny. Sąd podkreślił, że skazany „lekceważy najwyższe dobra chronione prawem”, gdyż „nieodwracalnie jego zbrodnie naruszyły życie ofiar” i pouczył go, że „dolegliwość umieszczenia w oddziale winien łagodzić przez udział w zajęciach kulturalno-oświatowych, korespondencję i widzenia”⁹³. Z wyjątkiem dwóch przypadków, sądy nie odnosiły się do zarzutów podnoszonych przez skazanych⁹⁴. W żadnym z przeanalizowanych przeze mnie postanowień sąd nie wyjaśnił, jak interpretuje przesłankę przedłużenia statusu czyli „poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa” dwójakiego rodzaju. W niektórych postanowieniach sądy powoływały się na ogólną sumę opinii administracji więziennej i personelu, gdyż „mają oni największą wiedzę na temat pracy resocjalizacyjnej ze skazanymi i gdyż na co dzień mają styczność ze skazanym i mogą najpełniej ocenić jego postawę”⁹⁵.

O dużej roli sądów w interpretacji niejasnych przepisów świadczą rozstrzygnięcia sądów penitencjarnych zawarte w postanowieniach wydanych na skutek skargi skazanego na decyzję o zakwalifikowaniu bądź przedłużeniu kwalifikacji. Na czternastu skarżących właściwie tylko jeden miał szansę usłyszeć wyjaśnienie prawnej podstawy swojego zakwalifikowania, jej interpretację i ocenę. Dotyczyła ona zakwalifikowanego w okresie tymczasowego aresztowania, a więc legalności zastosowania i interpretacji art. 212a § 4 k.k.w. Z wniosku przeprowadzonego przez sąd wynika, że:

Przepis art. 212a § 4 k.k.w. nie wskazuje na fakultatywność, lecz na obligatoryjność kwalifikowania, o ile więzień z uwagi na właściwości, warunki osobiste, stopień demoralizacji i podejrzenie popełnienia przestępstwa, np. ze szczególnym okrucieństwem lub z użyciem broni palnej, bądź sposób zachowania w trakcie pobytu w areszcie je spełnia (postanowienie SO w Lublinie z 01.10.2010 r., sygn. VI Kow 504/10).

Przy czym przepis art. 212a § 4 ust. 1 k.k.w. „nie zawiera zamkniętego katalogu przestępstw, których zarzucenie aresztowanemu uzasadnia stosowanie

⁹² Postanowienia SO w Tarnowie z 28.10.2010 r., sygn. III Kow 1930/10/sk, z 08.04.2013 r., sygn. III Kow 559/13 oraz z 05.07.2013 r., sygn. III Kow 1102/13.

⁹³ Postanowienie SO w Tarnowie z 08.04.2013 r., sygn. III Kow 559/13.

⁹⁴ N27, N39.

⁹⁵ Postanowienie SO w Tarnowie z 11.01.2011 r., sygn. III Kow 2344/10/sk.

wzmoczonej ochrony. Użyty zwrot »w szczególności« oznacza wyliczenie przykładowe. Decyzję można podjąć także wobec podejrzanego o przestępstwo zbliżone rodzajowo lub ciężarem gatunkowym czy stopniem społecznej szkodliwości do wymienionych», w tym podejrzanego o popełnianie przestępstw w zorganizowanej grupie przestępczej (21.10.2010 r. postanowienie SO Lublin, I Kow 741/10). Jeśli chodzi o to ostatnie, to samo podejrzenie popełniania przestępstw w zorganizowanej grupie stanowi wystarczającą podstawę zaliczenia do więźniów »niebezpiecznych« i wskazania za podstawę prawną art. 212a § 3 k.k.w., gdyż w myśl tego przepisu jedynie zaistnienie szczególnych okoliczności mogłoby przemawiać przeciwko takiemu osadzeniu (postanowienie SO Lublin z 28.04.2011 r., sygn. VI Kow 330/11).

Niezależnie od tego, czy sądy rozstrzygają o sprawach więźniów, czy wolnych obywateli; niezależnie od tego, czy jest to etap wykonawczy, czy procesowy, kontrola sądowa zawsze ma charakter gwarancyjny i jej zadaniem jest chronić każdego przed arbitralnością decyzji administracyjnych. Z. Hołda zwraca uwagę, że niektóre przepisy k.k.w. uzależniają korzystne dla skazanego decyzje od powzięcia przez organ postępowania wykonawczego uzasadnionego przypuszczenia albo prognozy co do przyszłego zachowania skazanego. Powstaje pytanie czy takimi przepisami jest art. 88a § 1 i 2 k.k.w. w zw. z art. 88 § 3 k.k.w. oraz odpowiednio art. 212a § 4 k.k.w. Jeśli tak, Z. Hołda stawia pytanie o zakres kontroli sądowej decyzji opartych na prognozie ustalanej przez organ wydający decyzję. „Czy, na przykład, sąd może poczynić własne ustalenia faktyczne i postawić własną prognozę, odmienną od tej, jaką postawiła [komisja penitencjarna decydując o przedłużeniu statusu]? (...) Wydaje się, że trzeba dopuścić kontrolę sądową decyzji opartych na ustaleniach prognostycznych. Zwroty prognostyczne należy bowiem potraktować tak samo, jak generalne klauzule odsyłające oraz zwroty szacunkowe. W przeciwnym razie z zakresu kontroli sądowej zostałyby wyłączone decyzje istotne dla skazanych”⁹⁶.

7. Jakie powody decydują o weryfikacji więźniów „niebezpiecznych”?

Na odrębną uwagę zasługują skazani, którzy zaliczali się do grupy badawczej, gdyż w badanym okresie przynajmniej rok byli więźniami „niebezpiecznymi”, lecz w momencie wizytacji oddziałów wyznaczonych byli już zweryfikowani i przebywali w oddziałach zwykłych. Na czterdziestu pięciu badanych było ich dziesięciu: trzech zakwalifikowanych w okresie ich tymczasowego aresztowania i siedmiu w trakcie

⁹⁶ Z. Hołda, K. Postulski, op. cit., komentarz do art. 7.

odbywanej kary⁹⁷. Średnia długość ich pobytu w oddziale wynosiła dziewiętnaście miesięcy (najdłuższy pobyt trwał trzydzieści osiem miesięcy, najkrótszy dziewięć miesięcy)⁹⁸. Badani byli zakwalifikowani z powodu:

- jeden za ucieczkę, zaś dwóch za przygotowanie ucieczki z zakładu karnego. Wszyscy byli młodymi recydywistami. Tylko jeden z nich miał historię przemocy, lecz jednocześnie był autoagresywny, miał zaburzoną osobowość i skończone 6 klas szkoły specjalnej. Przez dłuższy czas przebywał w oddziale terapeutycznym z uwagi na rozwój intelektualny poniżej przeciętnej;
- dwóch za czynną napaść na funkcjonariusza, spowodowaną racjonalną przyczyną, co zawsze – przy rozważaniu kwalifikacji – wymaga pytania o prawdopodobieństwo powtórzenia takiego zachowania i wystąpienia podobnej przyczyny. Z analizy okoliczności i przebiegu zdarzenia wynikało, że w działaniu obydwu skazanych nie było ładunku przemocy, który uzasadniałby twierdzenie, że stanowią „poważne zagrożenie” dla bezpieczeństwa zakładu karnego albo społeczeństwa. Można przypuszczać, że byli skłonni do zachowań agresywnych i manifestowania emocji, lecz sama hipotetyczna skłonność nie powinna być wystarczającą podstawą do ich kwalifikacji i utrzymywania statusu. Jako recydywiści kalkulowali koszty swoich reakcji i zachowań. Ich uczestnictwo w szkodliwych zdarzeniach było wynikiem emocji uwarunkowanych sytuacją, a niekoniecznie właściwością osobistą czy wewnętrzną potrzebą krzywdzenia lub niszczenia;
- dwóch za przemoc w stosunku do współwięźniów. Wcześniej byli karani za rozboje i przestępstwa przeciwko mieniu. Mieli po 20 lat;
- dwóch za nawoływanie do „przyjęcia przez więźniów postaw, które skutkowałyby groźnym zakłóceniem porządku w oddziale”. Jeden z nich został zakwalifikowany w związku z opisywanym przez media zdarzeniem nadzwyczajnym – zabójstwem więźnia przez dyrektora zakładu karnego. Status więźnia „niebezpiecznego” był utrzymywany przez rok. W treści trzech kolejnych decyzji komisja charakteryzowała go jako: „bezkrytycznego w ocenie przyczyn zakwalifikowania, nastawionego konfrontacyjnie uczestnika podkultury, wykazującego pogardę wobec osadzonych, zdemoralizowanego”. W ostatniej decyzji o zmianie statusu członkowie komisji zaakceptowali opinię kierowników, że „okres pobytu w wyznaczonym oddziale w pozytywny sposób wpłynął na postępowanie osadzonego”, który zachowuje się poprawnie, „nie sprawia kłopotów natury wychowawczej

⁹⁷ Dotyczyło to: N6, N21, N25, N26, N31, N34, N40, N41, N42, N45.

⁹⁸ Poza nimi w grupie czterdziestu pięciu badanych byli trzej kwalifikowani, a następnie zwerfikowani i powtórnie kwalifikowani (N19, N30, N33). Oni także zostali wzięci pod uwagę przy wyliczaniu średniego czasu pobytu w oddziale.

i w chwili obecnej nie stwarza zagrożenia dla bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej”;

- jeden za podejrzenie gwałtu ze szczególnym okrucieństwem.

Z informacji uzyskanych przeze mnie w listopadzie 2013 r. z CZSW wynikało, że kolejnych dziesięciu zostało pozytywnie zweryfikowanych⁹⁹. Jedynym uzasadnieniem decyzji było stwierdzenie, że przestali oni stwarzać poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego lub społeczeństwa. Nierzadko stwierdzenie to nie było poparte konkretnymi faktami czy argumentami. Część decyzji weryfikujących i towarzyszących im opinii kierowników właściwie niewiele różniła się od poprzednich. Akcentowały te same negatywne cechy – niepoprawność skazanego i niechęć do udziału w programach. Wyrażały również te same obawy co do jego zachowania. Część decyzji nie przywoływała wcześniej powtarzanych czynników. W momencie weryfikacji okazywało się, że identyfikacja skazanego z podkulturą i „hołdowanie jej zasadom”, skłonność do zachowań agresywnych i brak podatności na oddziaływanie przestają mieć znaczenie dla oceny zagrożenia. Jest to kolejny dowód na to, że nie ma wypracowanych i stosowanych jasnych kryteriów oceny „niebezpieczności” i w konsekwencji „poważnego zagrożenia”. Być może nigdy nie będą one stanowić zamkniętego katalogu ani nie będą dawać sztywnych wytycznych i „algorytmów” procedowania. Analiza dokumentów dowodzi, że nie radzimy sobie z szacowaniem ryzyka i uzasadnianiem zawsze ryzykownej decyzji dotyczącej pozytywnej weryfikacji więźnia „niebezpiecznego”.

Przyjrzyjmy się jednak udokumentowanym faktom, a więc czynnikom, które przemawiały – zdaniem komisji – za weryfikacją. W dominującej większości przypadków były to:

- stabilizowanie się zachowania lub postawy skazanego w ostatnim czasie, w tym poprawne, przeciętne zachowanie, niestwarzanie problemów wychowawczych, brak kar dyscyplinarnych, a z drugiej strony
- założenie bądź przypuszczenie komisji, że skazany będzie właściwie funkcjonował w warunkach oddziału ogólnego, mimo niezmienności warunków i właściwości osobistych, negatywnych postaw lub zachowań więźnia¹⁰⁰;

⁹⁹ Dotyczyło to: N2, N13, N14, N16, N23, N28, N32, N35 i N43.

¹⁰⁰ Dotyczyło to N33 i N45. Pierwszy z nich, po weryfikacji, funkcjonował wzorowo, lecz czternaście miesięcy po weryfikacji podjął prawie skuteczną próbę ucieczki z zakładu karnego. Myślę, że nie była ona do przewidzenia, choć skazany planował ją i przygotowywał się do niej. Musiał obserwować, w dzień ucieczki wynieść z celi prześcieradła. Tego nikt z personelu nie zauważył. Nie oznacza to, że nie był obserwowany jeszcze przez jakiś czas po weryfikacji. Jednak w jakiś sposób, po „uśpieniu uwagi” funkcjonariuszy, udało mu się skutecznie przygotować do ucieczki.

- krytyczny werbalny stosunek do czynu bądź zachowania będącego podstawą kwalifikacji – w niektórych decyzjach komisje oczekiwały krytycznego stosunku skazanego do jego dotychczasowego stylu życia;
- zaangażowanie się skazanego w proces resocjalizacji lub zrealizowanie programu zaadresowanego dla więźniów „niebezpiecznych”¹⁰¹;
- deklaracja przez skazanego dobrego zachowania i stosowania się do obowiązujących przepisów i poleceń.

Komisje brały również pod uwagę czas, różnie definiowany i postrzegany z różnej perspektywy. Z jednej strony był to „zbyt długi okres” przebywania w oddziale¹⁰²; z drugiej strony potrzeba wykorzystania pozostałego do końca kary okresu „na odpowiednie przygotowanie skazanego do właściwego funkcjonowania w ramach oddziału i środowiska, w którym przebywają [inni skazani]”¹⁰³. Niewątpliwie czas – z tych dwóch perspektyw – powinien być brany pod uwagę przez komisje, i to nie tylko w przypadku, gdy zaczyna on być postrzegany jako „zbyt długi”, lecz znacznie wcześniej, czyli w momencie, gdy jest wystarczający dla osiągnięcia zabezpieczającego, a nie korekcyjnego celu.

Analiza poszczególnych przypadków pozwala wnioskować, że zakwalifikowani jako więźniowie „niebezpieczni” stanowią kategorię płynną i fluktuującą, ich status zaś co do zasady ma charakter doraźny, gdyż nawet w tych „najtrudniejszych” przypadkach komisje liczą się z ich weryfikacją. Moment ten nie jest przewidziany w czasie i jest wypadkową wielu czynników, co z jednej strony świadczy o indywidualnym podejściu do skazanych oraz wątpliwości pozaustawowych, wynikających z praktyki postępowania służby więziennej i obaw związanych z decyzją znoszącą status. Z drugiej strony dowodzi, że brak jest modelu lub planu pracy z więźniami „niebezpiecznymi” oraz jasnych kryteriów i narzędzia oceny. Przypadki więźniów zweryfikowanych zdają się potwierdzać wcześniej sformułowany wniosek, że czas pobytu w oddziale – niezależnie czy jest aktywnie wykorzystywany, czy biernie konsumowany – ma znaczenie dla weryfikacji. Komisje penitencjarne biorą pod uwagę sam jego upływ i wydaje się, że także jego negatywne skutki, choć wybrzmiało to w zaledwie jednej decyzji. Ponadto w większości wypadków zauważalne było, że bezpośrednio przed momentem weryfikacji ocena personelu była konsekwentnie

¹⁰¹ Dotyczyło to: N25, N34, N40. Badania dowodzą jednak, że uczestnictwo w programie i widoczne dążenie do osiągnięcia poprawczego celu kary pozbawienia wolności nie jest warunkiem koniecznym do weryfikacji. Akcentuje to określony cel kwalifikacji i umieszczenia w oddziale (ochrona i zabezpieczenie osiągnane różnymi środkami, nie tylko przez poprawę więźnia), który stanowi jedyne uzasadnienie daleko idących ograniczeń w prawach podstawowych skazanego. Podkreśla także doraźny charakter stosowanego środka i dołożenie przez służbę więzienną wszelkich starań, aby taki charakter zachował.

¹⁰² Np. trzy lata i więcej (N45).

¹⁰³ N6.

– w dłuższym okresie oceniania – negatywna. Trzy miesiące wcześniej skazani zweryfikowani byli oceniani jako niepoprawni, niepodatni, groźni z uwagi na okoliczności i charakter popełnionego przestępstwa, bezkrytyczni w stosunku do siebie i swoich czynów.

8. Wnioski z badań

Przeprowadzone badania – dzięki zgodzie Dyrektora Generalnego i każdego z dyrektorów wizytowanych siedmiu oddziałów dla więźniów „niebezpiecznych”, jak również dzięki udziałowi funkcjonariuszy Służby Więziennej, którzy poświęcili swój czas zespołowi badawczemu, dzielili się fachową wiedzą i doświadczeniem – powinny być kontynuowane. Wyniki winny posłużyć do wzmocnienia gwarancji w postępowaniu z tą trudną kategorią więźniów.

Te dotychczasowe wskazują na kilka problemów natury systemowej. Wskazują także na to, że kreująca i wspierająca rola, jaką wobec „swoich ludzi” powinien pełnić Centralny Zarząd Służby Więziennej [dalej: CZSW] jest marginalna. Zakłady, w których zostały utworzone oddziały wyznaczone, co przypada na rok 1998 i początek lat dwutysięcznych, bez przydatnych, a czasem koniecznych wytycznych, własnymi siłami tworzyły oddziały i wypracowywały reguły postępowania z więźniami „niebezpiecznymi”. Dopiero w 2010 r. CZSW wydał Instrukcję nr 15/10 w sprawie zasad organizacji i warunków prowadzenia oddziaływań penitencjarnych wobec tej szczególnej kategorii więźniów, jednak wydanie jej nie zostało poprzedzone spotkaniem władz centralnych z doświadczonymi już oficerami pracującymi w zakładach karnych celem wymiany doświadczeń i uwag. Także po jej wydaniu CZSW nie zaoferował wsparcia, wyjaśnienia sformułowań zawartych w instrukcji, profilowanego przygotowania do służby w oddziale „wyznaczonym” ani szkoleń doskonalących. To wniosek krytyczny, lecz uzasadniony. Po przegranych przez Polskę przed ETPC sprawach Piechowicz i Horych (2012 r.), władze centralne ponownie przesłały dyrektorom okręgowym, a w konsekwencji jednostek penitencjarnych, Instrukcję 15/10, polecając w piśmie przewodnim, aby ci ostatni zapoznali się z wyroki ETPC, by komisje penitencjarne szczególnie wnikliwie analizowały i uzasadniały decyzje o utrzymaniu statusu i jednocześnie, by odstąpiły od schematycznego powielania zapisów w uzasadnieniach. W poleceniu pojawiły się sformułowania istotne, ale enigmatyczne. Ograniczyło to wyznaczenie jednolitych reguł szacowania ryzyka w stosunku do każdego „niebezpiecznego”, które jest kluczowym elementem zalecanego uzasadnienia decyzji. CZSW wyposażony w sztab doświadczonych profesjonalistów, zasób wiedzy i misję w stosunku do „swoich ludzi” i społeczeństwa, powinien był dołączyć do polecenia konkretne wytyczne wynikające wprost z cytowanych

wyroków, określić cel i model postępowania z więźniami „niebezpiecznymi”, przynajmniej po to, aby go przetestować – upowszechnić to, co działa, i poprawić to, co nie działa, oraz zaproponować komisjom i personelowi pracującemu w oddziałach narzędzie oceny „niebezpieczeństwa” więźnia i prawdopodobieństwa jego powtórzenia bądź utrzymywania się. Tego jednak nie zrobił i jest to główną przyczyną tego, iż na przestrzeni 17 lat od pierwszej wizytacji Komitetu Zapobiegania Torturom w Polsce, mimo postępu pracy penitencjarnej w postępowaniu z „niebezpiecznymi”, Polska nie osiąga wymaganych standardów. W 2013 r. przegraliśmy dwie kolejne sprawy (Głowacki przeciwko Polsce, skarga nr 1608/08; Paweł Pawlak przeciwko Polsce, skarga nr 13421/03). Obecnie w Trybunale zawisły kolejne trzy sprawy, zaś wyniki badań, zgodnie z misją Stowarzyszenia Interwencji Prawnej, staną się częścią materiału „dowodowego” przed ETPC (Chyła przeciwko Polsce, skarga nr 8384/08; Pofelski przeciwko Polsce, skarga nr 39241/08; Wojciechowski przeciwko Polsce, skarga nr 54511/11).

Zakończenie

Jednym ze środków realizacji celu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa skazanym, zakładowi karnemu i społeczeństwu (ochrona społeczeństwa) jest stworzenie w więzieniach specjalnych warunków zabezpieczenia dla ludzi szczególnie „niebezpiecznych”. Warunki modelują zakres i rodzaj możliwości zarządzania tymi więźniami, niebezpieczeństwem, jakie stwarzają lub potencjalnie mogą stwarzać, a szerzej mówiąc – zagrożeniem związanym z ich funkcjonowaniem oraz sposób postępowania z nimi. W założeniu i w praktyce możliwości te są ograniczone do minimum, zaś sztywno określone reguły postępowania ochronnego nie dają podstaw elastycznego i uzasadnionego w konkretnym przypadku postępowania, modulacji tego postępowania w zależności od rodzaju zagrożenia, stopnia ryzyka i „niebezpieczności”. Warunki życia: wyraźne wyodrębnienie oddziału, hermetyczna przestrzeń, gęsta atmosfera relacji kilku tych samych ludzi, wchodzących ze sobą w formalne interakcje, system elektroniczny, określony personel mający wstęp do oddziału, procedury informowania i zabezpieczenia – przypominają swoiste akwarium.

Analogia z akwarium pozwala nam rozumieć i niemal fizycznie poczuć, na czym polega zmiana środowiska naturalnego na środowisko nienaturalne dla człowieka. Ograniczone przezroczystymi ścianami akwarium limituje przestrzeń i poddaje ją łatwej kontroli, otoczenie wody spowalnia nieprzewidziane i impulsywne ruchy i neutralizuje bądź przynajmniej osłabia ewentualny wybuch „niebezpiecznego” człowieka. Z drugiej strony to sztuczne i hermetyczne środowisko prowadzi

do szkodliwych i nierzadko mierzalnych skutków. Bez tlenu nasz mózg obumiera. Wraz z nim obumierają aspekty naszego funkcjonowania. W przypadku więźniów „niebezpiecznych” tlenem jest minimalny zakres autonomii, który łagodzi poczucie bezsilności, wpływ na weryfikację statusu, a przede wszystkim kontakt z drugim człowiekiem, kontakt społeczny. Kontakt społeczny to także, o ile nie przede wszystkim, świadczenie fachowej pomocy tym, którzy – czy to z powodu zaburzeń, czy z powodu własnego uporu i buty – nie rozumieją samych siebie i szkodzą sobie, a w konsekwencji innym ludziom. Pomoc w nazwaniu przez nich własnego problemu i zrozumieniu przyczyn szkodliwego postępowania ma daleko większą realną wartość niż program, który skazany realizuje, „bo tak wypada”, „bo tak się opłaca”. Pomoc taka, aby była wiarygodna i realna, stawia wymagania obydwu stronom – muszą one zbudować dość ścisłą, wspierającą i godną zaufania relację, lecz niepozbawioną przez to charakteru zawodowego. Budowanie relacji nie różni się niczym od budowania domów czy wartości, którym próbujemy nadać realne kształty, a w tym przypadku chodziłoby o bezpieczeństwo. Aby budować, konieczny jest model, plan budowy oraz plan awaryjny, ekipa fachowców, gwarancje bezpieczeństwa, dobór materiałów, środków i technik. Czy polski system więzienny stać jest na taką budowę „więzienia w więzieniu”? Byłby to unikat na skalę europejską.

Bolesław Sprengel ■

UDZIAŁ POLICJI PAŃSTWOWEJ W REALIZACJI POLITYKI PENITENCJARNEJ W POLSCE W LATACH 1919–1939

Udział Policji Państwowej w realizacji polityki penitencjarnej pomijano w dotychczasowej literaturze kryminologicznej i penitencjarnej przede wszystkim dlatego, że działania policji miały charakter subsydiarny, a badania dotyczyły głównie stanu prawnego, a nie jego praktycznej realizacji. Uwagi te dotyczą prac poświęconych przedwojennej polityce karnej i Straży Więziennej¹, ponieważ w pracach poświęconych Policji Państwowej problem ten został zarysowany jedynie w jednym opracowaniu².

Dla służb policyjnych, od ich powstania w 1919 r. do chwili obecnej, są to działania uważane za wykraczające poza klasyczne czynności prewencyjne i śledcze, które powinny być realizowane przez służbę więzienną, tak jak to zakładano na początku 1919 r., tylko że przez 95 lat nie udało się tego w pełni zrealizować. Dopiero w ostatnim 25-leciu nastąpił pewien, niewielki postęp. Także w policyjnych sprawozdaniach obciążenie służbą konwojową i ochronną na rzecz wymiaru sprawiedliwości w przeszłości, jak i obecnie jest na ogół pomijane. Dotyczy to także

¹ Np. K. Pawlak, *Więziennictwo Polskie w latach 1918–1939*, Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej, Kielce 1995; J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1918–1928*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2011; idem, *Polski system penitencjarny w latach 1928–1939*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2012. W obu pracach J. Migdała na uwagę zasługują rozdziały pt. *Stosowanie środków przymusu*, s. 531–552.

² B. Sprengel, *Policja Państwowa a organy władzy publicznej w polityce ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego w Polsce w latach 1918–1939*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2011. Pomijają ten problem tacy badacze jak np. M. Mączyński, *Policja Państwowa w II Rzeczypospolitej. Organizacyjno-prawne podstawy funkcjonowania*, Wyższa Szkoła Biznesu, Księgarnia Akademicka. Wydawnictwo Naukowe, Kraków 1997.

przedwojennych rocznych sprawozdań policyjnych³. W okresie międzywojennym zakres policyjnych czynności procesowych w stosunku do więźniów zależał m.in. od ich statusu prawnego.

Od powstania odrodzonego państwa polskiego Ministerstwo Sprawiedliwości obarczało Policję Państwową (PP) doprowadzaniem oskarżonych na rozprawy sądowe, więźniów na badania lekarskie, odprowadzaniem skazanych po wyrokach sądów okręgowych, grodzkich i władz administracyjnych do więzienia. Policjanci czasem zupełnie zbytecznie pełnili służbę asystencyjną w czasie rozpraw. Przy pomocy policjantów przenoszono skazańców z jednego zakładu karnego do innego. Policja wystawiała warty policyjne przy aresztach powiatowych i skazanych leżących w szpitalu⁴.

Teoretycznie znacznie większe było obciążenie policji tymczasowo aresztowanymi więźniami śledczymi niż odbywającymi karę. Obciążenie policji zadaniami na rzecz służby penitencjarnej w dużym stopniu zależało od polityki penitencjarnej i punitowności wymiaru kar. Im więcej było osób tymczasowo aresztowanych, tym więcej pracy miała policja. Tymczasem w połowie lat trzydziestych tzw. więźniowie śledczy stanowili 37% ogółu uwięzionych. W praktyce to zaabsorbowanie czynnościami procesowymi było mniejsze ze względu na zbyt pochopne tymczasowe aresztowania i zbyt długie przetrzymywanie podejrzanych⁵. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego w latach 1924 i 1925 w areszcie spędziło: do roku – 27 tys. 684 i 21 tys. 829 skazanych, od roku do dwóch lat – 831 i 620 skazanych, od dwóch do trzech lat – 145 i 110 skazanych, a powyżej trzech lat – 28 i 15 skazanych. Z tym, że dane te dotyczyły tylko sprawców poważnych przestępstw⁶. Podobnie – im więcej skazanych na karę więzienia, tym więcej pracy dla policji w związku z ich konwojowaniem.

Według danych z listopada 1925 r. z Okręgu Krakowskiego PP (nr VII), komendant m. Krakowa PP wysyłał codziennie osiem posterunków do sądu okręgowego w celu konwojowania „inkwizytów” do dyspozycji sędziów śledczych i na rozprawy. Komisariat I PP wystawiał przez całą dobę jednoosobowy posterunek ruchomy w okolicy sądu okręgowego. Natomiast policja krakowska nie doprowadzała już wówczas więźniów do sędziów śledczych i na rozprawy⁷.

Policja ponosiła także konsekwencje przepełnienia więzień. W 1936 r., mimo amnestii, w Polsce było 60 tys. więźniów, co powodowało przekroczenie

³ Np. W.M., *Działalność Policji Państwowej w r. 1937*, „Na posterunku” 1938, nr 12, s. 267–268.

⁴ Archiwum Akt Nowych [AAN], Ministerstwo Spraw Wewnętrznych [MSW], sygn. 158, k. 82, zestawienie. Szerzej na ten temat: B. Sprengel, *Policja Państwowa...*, s. 217–226.

⁵ J. Loos, *Więzienia w Polsce. Cyfry i fakty*, Polska Liga Obrony Praw Człowieka, Przemysł 1933, s. 11.

⁶ Ibidem, s. 12.

⁷ AAN, MSW, sygn. 162, s. 125.

o 40% pojemności zakładów karnych, a w stosunku do dalszych 105 tys. skazanych nie wykonywano kary pozbawienia wolności z powodu braku miejsc w więzieniach⁸. Oznaczało to wzrost poczucia bezkarności i dalsze łamanie prawa przez osoby prawomocnie skazane, które przed odbyciem kary nadal były na wolności.

Zmiana powinna nastąpić do 1 kwietnia 1929 r., ponieważ zgodnie z art. 48 tegoż rozporządzenia „do konwojowania więźniów w czasie ich transportu oraz strzeżenia ich poza obrębem więzienia winna być ustanowiona specjalna straż konwojowa, która również może pełnić zewnętrzną straż więzień”. Rozporządzenie o utworzeniu straży konwojowej miała wydać rada ministrów na wniosek ministra sprawiedliwości, „uczyniony” w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych. Jej organizację miał określić minister sprawiedliwości w drodze rozporządzenia. W art. 69 tegoż rozporządzenia stwierdzono, że do czasu powołania takiej straży „obowiązków, wymienione w art. 48, pełni policja państwowa w dotychczasowym zakresie. W miarę tworzenia straży konwojowej obowiązki policji państwowej ustają”. Zgodnie z art. 143 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policji Państwowej (Dz. U. 1928, nr 28, poz. 257), przejęcie tych obowiązków powinno nastąpić do 1 kwietnia 1929 r., ale rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. w sprawie zmiany niektórych postanowień Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. (Dz. U. 1930, nr 82, poz. 643) termin ten przedłużono 1 stycznia 1933 roku⁹.

Szybko też władze odstąpiły od koncepcji tworzenia odrębnej straży konwojowej. Według art. 1 ust. 2 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. o organizacji Straży Więziennej (Dz. U. 1932, nr 74, poz. 667), straż więzienna „pełni również obowiązki straży konwojowej, przewidzianej w art. 48 i 69 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 marca 1928 r.”¹⁰. W praktyce nigdy ich jednak nie przejęła, a policja wyręczała ją w tym zakresie do końca istnienia Drugiej Rzeczypospolitej. Niezrealizowanie tego obowiązku jest pomijane w literaturze naukowej¹¹. Tylko w województwach południowych konwojowanie więźniów na terenie, na którym znajdowało się więzienie, należało do obowiązków dozorców.

⁸ S. Szwedowski, *Nasilenie przestępczości w województwie śląskim*, „Głos Prawników Śląskich” 1938, nr 1, s. 118.

⁹ J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1928–1939*, op. cit., s. 538. Szerzej na temat przeciążenia policji nienależącymi do niej obowiązkami patrz: B. Sprengel, *Posterunkowy w roli listonosza i szofera, czyli o wykorzystywaniu przez administrację przedwojennych policjantów do zadań nie związanych z ochroną bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego*, „Bezpieczeństwo i Ochrona” 2009, nr 1–2, s. 128–164.

¹⁰ J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1928–1939*, op. cit., s. 541.

¹¹ Na przykład Jerzy Migdał bezkrytycznie pisze, że Straż Więzienna „pełniła również obowiązki straży konwojowej” przewidziane w art. 48 i 69 Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia

1. Doprowadzenie do odbycia kary pozbawienia wolności

W pierwszych latach niepodległości policjanci doprowadzali skazanych do odbycia kary na podstawie tytułów wykonawczych wydawanych na podstawie przepisów postępowania karnego i karno-administracyjnego, pochodzących jeszcze z czasów zaborów. Jednolitą dla całego kraju podstawę prawną doprowadzania skazanych do odbywania kary stanowiły art. 244 i 253 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1928, nr 33, poz. 313) oraz §§ 119–120 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych (Dz. U. 1932, poz. 909) oraz § 116 Regulaminu urzędowania prokuratur sądów apelacyjnych i okręgowych (Dz. U. 1935, nr 55, poz. 357). Na podstawie art. 44 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1928, nr 33, poz. 314), obowiązek przymusowego doprowadzania oskarżonych, świadków i biegłych ciążył także na organach gminy i woźnych sądowych. W praktyce najczęściej jednak był wykonywany przez policjantów.

Zgodnie z § 119 Regulaminu wewnętrznego sądów (Dz. U. 1932, nr 110, poz. 909), policjanci mieli obowiązek doprowadzenia skazanego na karę pozbawienia wolności do trzech miesięcy, jeżeli dobrowolnie nie stawiał się do więzienia. Skazanego na okres dłuższy niż trzy miesiące sąd mógł polecić bezzwłocznie doprowadzić, bez wcześniejszego wezwania go do stawienia się, jeżeli zachodziło podejrzenie, że taka osoba będzie się uchylała od odbycia kary.

Zgodnie z § 116 ust. 1 Regulaminu urzędowania prokuratur z 1935 r., jeżeli skazany na karę pozbawienia wolności pozostawał na wolności, prokurator powinien zarządzić sprowadzenie go do więzienia przez PP lub władzę gminną, jeżeli zachodziła obawa, że będzie uchylał się od jej odbycia. Zgodnie z ust. 3 tego paragrafu, prokurator powiadomiony przez naczelnika więzienia, że skazany się nie stawiał, natychmiast zarządził doprowadzenie go przez policję. Na podstawie art. 527, 534 KPK na PP ciążył także obowiązek doprowadzania na polecenie sądu lub prokuratury skazanych do aresztów gminnych. Policja próbowała się od tego uwolnić, ale na wniosek Zarządu Związku Miast Polskich została do tego przymuszona przez MSW¹².

7 marca 1928 r. o organizacji więziennictwa (J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1928–1939*, op. cit., s. 647).

¹² *Doprowadzanie skazanych wyrokiem sądów do aresztów gminnych*, „Na posterunku” 1930, nr 31, s. 610.

Formalnie poszukiwanie osób uchylających się od odbycia kary pozbawienia wolności należało do służby śledczej¹³, ale w praktyce zajmowali się tym także funkcjonariusze mundurowi. Przełożeni zachęcali tych policjantów do wykorzystywania psów „towarzyszy” do zatrzymywania uchylających się od odbycia wyroku¹⁴.

Doprowadzanie skazanych do więzień w celu odbycia kary pozbawienia wolności było jednym z poważniejszych i bardziej uciążliwych zadań policji. Wynikało to z braku koordynacji zobowiązanych do wykonania tego obowiązku organów. Sądy zwykły przysyłać do jednostek policji po kilkanaście, a nawet kilkadziesiąt wyroków naraz. Prokuratura wymagała od policji szybkiego wykonania tego polecenia, ponieważ była z tego rozliczana. Policja po złapaniu każdego skazanego musiała odstawić go do wskazanego więzienia, wielokrotnie odległego o setki kilometrów¹⁵. Na dodatek po dotarciu na miejsce konwojujący skazanego policjanci dowiadawali się, że nie zostanie on przyjęty z powodu przepełnienia więzienia. „To jest objaw nagminny i stały, że więzienia są przepełnione i to wszystkie. Posterunki i komisariaty nie chcą narażać się na niepotrzebny trud i koszty, muszą najpierw starać się jakby o bilet wstępu do więzienia dla skazanego, a po tym dopiero iść i łapać skazanego w terenie. Nic to oczywiście nie obchodzi ani władzę sądową, prokuratorską, czy też więzienną – że z tym są takie trudności”. Policja nie mogła zatrzymywać skazanego i trzymać go tak długo, aż znajdzie się dla niego miejsce w więzieniu, dlatego puszczała go wolno, narażając się na drwinę – „ileż to razy taki skazany był prędzej w domu niż policjant, który go aresztował i odstawiał”¹⁶.

¹³ AAN, Komenda Główna Policji Państwowej [KG PP], sygn. 2, k. 75–76, rozkaz nr 54/I KGPP z 7 maja 1920 r.

¹⁴ S. Janowski, *Pies – towarzysz w służbie*, „Na posterunku” 1938, nr 51, s. 1207–1208, 1209.

¹⁵ Pod koniec lat dwudziestych celowo osadzano skazanych za przestępstwa polityczne z dala od domu, aby osłabić istniejące między nimi więzi. Białorusinów i Ukraińców osadzano więc np. we Wronkach, Kaliszu, Rawiczu, na Św. Krzyżu, a skazanych przez sądy śląskie w Wilnie, Lwowie, Tarnowie (K. Urbański, *System penitencjarny II Rzeczypospolitej a więźniowie polityczni*, Kieleckie Towarzystwo Naukowe, Kielce 1997, s. 56–57).

¹⁶ AAN, KG PP dopływ, sygn. 113, k. 118–119, poufne pismo komendanta wojewódzkiego Policji Państwowej w Warszawie do komendanta głównego Policji z 30 października 1937 r., l. dz. 192/Tjn. Na odrębną uwagę zasługuje komendant posterunku PP w Krasnymstawie, który pomagał uniknąć doprowadzenia do więzienia skazanego, który fikcyjnie wymeldował się z miejsca zamieszkania (AAN, KG PP dopływ, sygn. 586, k. 37, odpis wniosku Komisji Dyscyplinarnej KW PP w Lublinie z 18 lipca 1927 r.).

2. Przejęcie przez Policję Państwową służby konwojowo-ochronnej osób pozbawionych wolności na rzecz bezpieczeństwa

W okresie przejmowania władzy nie było w Polsce organu właściwego do konwojowania oskarżonych na rozprawy. Przed powołaniem Policji Państwowej Ustawą z 24 lipca 1919 r. o policji państwowej (Dz. U. 1919, nr 61, poz. 363), służbę konwojową realizowały powstałe w pierwszych miesiącach lokalne i rządowe formacje policyjne. Już z grudnia 1918 r. pochodzą pierwsze polecenia Prokuratury przy Królewsko-Polskim Sądzie Okręgowym we Włocławku w sprawie konwojowania przez Milicję Ludową oskarżonych do sądów pokoju w Lipnie i w Sadlnie w powiecie nieszawskim. Okólnikiem z 30 grudnia 1918 r., podpisanym przez dr. Juliusza Dunikowskiego, Ministerstwo Sprawiedliwości wzięło na siebie koszty transportowania więźniów. Okólnikiem z 10 stycznia 1919 r., wydanym w porozumieniu z Ministerstwem Sprawiedliwości, Marian Borzęcki, kierownik Wydziału Policji w MSW, polecił komisarzom PP powiatowej i miejskiej oraz naczelnikom Milicji Miejskiej konwojować więźniów kolejną do czasu „skompletowania specjalnej straży konwojującej i jej odpowiedniego wyszkolenia”¹⁷. Zadaniem tym, powierzonym jej doraźnie, policja była obarczana przez całe dwudziestolecie międzywojenne. W związku z tym okólnikiem 16 stycznia 1919 r. komisarz rządu w powiecie włocławskim powiadomił MSW, że ma za mało policjantów do służby na ulicach, ochrony składów z mieniem skarbu państwa, konwojowania więźniów do sądu pokoju i okręgowego, gdzie przebywają godzinami, ponieważ dysponuje tylko 104 policjantami w mieście i 78 w powiecie. Dlatego prosił o skompletowanie straży konwojowej¹⁸. Podobnie było w pozostałych województwach. Konwojowanie więźniów pominięto w Dekrecie Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r. w sprawie tymczasowych przepisów więziennych (Dz. Pr. P.P. nr 15, poz. 202).

W Warszawie służbę konwojową prawdopodobnie realizowała Policja Komunalna¹⁹. Sporadycznie więźniów do pociągu konwojowali strażnicy więzienni. Na przyjazd składu więźniowie czekali na początku peronu. Wagon taki, którym przewożono nawet 100 więźniów, był na początku składu. Według Włodzimierza

¹⁷ Archiwum Państwowe w Toruniu Oddział we Włocławku [APW], Starostwo Powiatowe we Włocławku [SPW], sygn. 627, kopia okólnika.

¹⁸ APW, SPW, sygn. 631, kopia pisma starosty z 16 stycznia 1919 roku.

¹⁹ Urke Naczelnika 12 lutego 1919 r. z więzienia w Łomży do sądu prowadzili policjanci. Z przodu miał iść przodownik, a po bokach dziewięciu policjantów z bagnetami na karabinach. W drodze powrotnej konni policjanci rozpędzali tłum (Urke Naczelnik [ps.lit.], *Żywe grobowce*, Wydawnictwo Łódzkie, Łódź 1990, s. 15, 20).

Orlikowskiego, tylko dwukrotnie w czasie takiego konwoju miały miejsce uciezki więźniów²⁰.

Konwoje sądowe, a głównie codzienne eskortowanie osób zatrzymanych w policyjnym areszcie do sądu, prokuratury i starostwa były dużym obciążeniem dla policji. Oprócz tego prokuratorzy często telefonicznie wzywali aresztantów w celu przeprowadzenia konfrontacji ze świadkami. W 1931 r. konwoje policji w województwie białostockim zajęły 19 tys. 963 godzin, co daje 24 dni służby statystycznego policjanta²¹, a więc praktycznie każdy policjant przez miesiąc realizował zadania konwojowe. Część tych konwojów to należące do czynności procesowych doprowadzanie do sędziego śledczego zatrzymanego przestępcy w celu przesłuchania lub zastosowania środka zapobiegawczego, ale zdecydowana większość to typowe konwoje penitencjarne. W pierwszym kwartale 1933 r. eskorty sądowe zajęły dwóm oficerom i 184 szeregowym toruńskiej policji 611 godzin służby. Rocznie zadania te absorbowwały 211 funkcjonariuszy. Aby sprostać wszystkim tym zadaniom, trzeba było ściągać policjantów ze służby patrolowej, urlopów i korzystających z czasu wolnego. W celu uwolnienia policji od tych zadań, kierownik Komisariatu I Głównego PP w Toruniu, powołując się na doświadczenia z Małopolski, wystąpił do prokuratora przy sądzie okręgowym z propozycją powierzenia tych zadań straży więziennej²².

Kłopotliwe bywały także konwoje policyjne z innych miejscowości. W listopadzie 1929 r. posterunkowy z warszawskiej rezerwy, konwojujący pociągiem poszukiwanego przez wydział śledczy w Bydgoszczy mężczyznę podejrzanego o włamanie się do magazynu, za stacją Otłoczyn pozwolił mu skorzystać z ubikacji. Aresztant wykorzystał to do zerwania z nóg kajdanków. Wyskoczył przez okno i zbiegł, a toruńska policja została poderwana do bezskutecznych poszukiwań²³.

2.1. Aspekty prawne służby konwojowej

W okresie międzywojennym nie było jednolitych przepisów dotyczących konwojowania przez policjantów więźniów. Policjanci konwojowali więźniów na podstawie niedotyczącego ich Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej w sprawie organizacji więziennictwa (Dz. U. 1928, nr 29, poz. 272) i § 80 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 1931 r. w sprawie regulaminu więziennego (Dz. U. 1931, nr 7, poz. 577). Naczelnicy więzień mieli obowiązek informować policję, za jakie przestępstwa więzień, którego ma konwojować, został skazany i uprzedzić,

²⁰ W. Orlikowski, *Tworzenie się systemu penitencjarnego w okresie międzywojennym*, w: M. Gordon (red.), *Więzienie mokotowskie: historia i teraźniejszość*, Drukarnia Nr 1, Warszawa 2004, s. 48.

²¹ AAN, MSW, sygn. 155, – patrz zał. nr 1.

²² Archiwum Państwowe w Bydgoszczy [APB], Komenda Policji Państwowej m. Torunia [KPPm.T], sygn. 55.

²³ *Ucieczka aresztanta*, „Kurier Warszawski” z 14 listopada 1929 r., nr 313, s. 10.

jeżeli był niebezpieczny. Zanim został przekazany policji, musiał rozebrać się do naga i był szczegółów rewidowany przez strażników²⁴.

Policjanci doprowadzali do sądów oskarżonych, świadków i biegłych w sprawach karnych na podstawie art. 44 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1928, nr 33, poz. 313). W sprawach cywilnych policjanci mieli ten obowiązek na podstawie art. VIII Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1930, nr 83, poz. 652).

2.2. Aspekty finansowe służby konwojowej

Koszty konwojowania więźniów i aresztantów wielokrotnie były przedmiotem sporów międzyresortowych na różnym szczeblu. Zgodnie z okólnikiem Naczelniej Inspekcji Policji z 20 lutego 1919 r. (nr III 5220) funkcjonariuszom policji nie przysługiwało dodatkowe wynagrodzenie za konwoje i nadzór nad więźniami w szpitalach i więzieniach. W pewnych okolicznościach, jeżeli „na skutek warunków miejscowych czynności nadzoru wykonuje stale przez pewien okres czasu”, mieli prawo do diety w wysokości 10 marek dziennie z funduszków Ministerstwa Sprawiedliwości. Policja nie pobierała także żadnych opłat za konwojowanie do aresztów lub więzień aresztowanych na polecenie władz administracyjnych²⁵.

Później koszty transportów więźniów uregulowano okólnikami Ministra Sprawiedliwości, m.in. nr BR 419/21, nr 527/BR/22 z 1 maja 1922 r., nr 454 z 26 stycznia 1923 roku. Wszelkie związane z tym koszty pokrywał resort sprawiedliwości. Zaliczki wypłacał sąd, na którego terenie działania znajdowało się więzienie, z którego skazany miał być przewożony. Po zakończeniu konwoju policja miała obowiązek dostarczenia sądowi rachunku. Jednocześnie w policji przyjęto zasadę, że konwoje podejmowano dopiero po otrzymaniu zaliczki za przejazd w obie strony i diet dla policjantów. Dlatego sądy zawsze powinny były mieć środki finansowe. Taki tryb postępowania musiał wywoływać pewne kontrowersje, prawdopodobnie opór ze strony sądów, ponieważ przepisy te powtarzano w kilku kolejnych pismach²⁶.

Podczas posiedzenia Prezydium Rady Ministrów 20 maja 1924 r. w sprawie wprowadzenia oszczędności w Ministerstwie Sprawiedliwości, postanowiono ograniczyć wydatki na konwojowanie więźniów przez zastąpienie zaliczkowych wypłat gotówkowych „listami kredytowymi”. Ten pomysł został odrzucony przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Ministerstwo Kolei Żelaznych²⁷. Podczas posiedzenia rządu 16 sierpnia 1924 r. na wniosek ministra sprawiedliwości przyjęto

²⁴ Urke Nachalnik, op. cit., s. 15.

²⁵ AAN, KG PP dopływ, sygn. 1639, k. 5, rozkaz KW PP woj. warszawskiego z 4 stycznia 1920 r.

²⁶ AAN, KG PP, sygn. 4, k. 66, rozkaz KG PP nr 166/IV z 26 maja 1922 r.; ibidem, sygn. 5.

²⁷ AAN, MSW, sygn. 162, s. 148–152.

jednak obowiązek konwojowania więźniów „za listami kredytowymi” i zobowiązano szefa tego resortu, aby w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych i ministrem kolei opracował przepisy wykonawcze w sprawie rozliczania się za transport więźniów z Ministerstwem Kolei przez Ministerstwo Sprawiedliwości. 9 lutego 1925 r. w resorcie sprawiedliwości uznano, że to nie rozwiąże problemu kosztów konwojowania więźniów i zwrócono się do MSW o rozważenie przejęcia całości kosztów przewozu więźniów do czasu zorganizowania przez Ministerstwo Sprawiedliwości własnej straży konwojowej²⁸.

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, jak i Komenda Główna Policji Państwowej odrzuciły także projekt Ministerstwa Sprawiedliwości z 9 marca 1926 r., aby 300 tys. złotych przewidzianych w budżecie na 1926 r. dla władz sądowych przekazać do dyspozycji MSW na pokrycie kosztów konwojowania więźniów i doprowadzania przymusowego osób od 1 maja do 31 grudnia 1926 r., ponieważ po prawdopodobnym wydaniu tych pieniędzy przed końcem roku powstałby kłopotliwy dla PP obowiązek ponoszenia kosztów pozostałych konwojów. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych nadal stało na stanowisku, że konieczne jest powołanie przez resort sprawiedliwości własnej straży konwojowej²⁹. W resorcie sprawiedliwości brakowało jednak woli do przejęcia od policji konwojów. Pismem z 15 grudnia 1926 r. dyrektor departamentu Ministerstwa Sprawiedliwości poinformował Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, że jego resort z uwagi na brak „dostatecznej ilości straży więziennej nie może odstąpić od przepisów dotychczasowych w przedmiocie eskortowania więźniów przez policję”. Natomiast zakup karetek dla „pewnych więzień, w tem i dla więzienia w Będzinie nastąpi w najbliższym czasie, ale dopiero ze środków przewidzianych na 1927 rok”³⁰.

Przyjęte przez rząd rozwiązanie okazało się niekorzystne dla policji i spowodowało przypadki niedostarczania tymczasowo aresztowanych na salę rozpraw z powodu braku pieniędzy. W Sądzie Okręgowym w Warszawie 13 stycznia 1927 r. nie odbyła się rozprawa członków głośnej bandy Wiktora Zielińskiego: Jana Gnatowskiego, Feliksa Sołtysiaka i Edwarda Gontarczyka, mimo że stawiono 30 świadków, ponieważ policja nie dowiozła oskarżonych z więzienia w Siedlcach. Miejscowy posterunek w przesłanym do sądu piśmie uzasadnił to brakiem funduszy na koszty ich transportowania, powołując się na pismo prezesa Sądu Okręgowego w Siedlcach, nr 977-27, w którym stwierdził on, że w związku z wyczerpaniem się środków na 1926 r. i brakiem otwarcia kredytów na ten cel w 1927 r. odpowiednia suma nie może być na ten cel wyasygnowana³¹.

²⁸ AAN, MSW, sygn. 162, s. 142.

²⁹ AAN, MSW, sygn. 162, pismo KG PP do MSW z 19 marca 1926 r., s. 119–120.

³⁰ AAN, MSW, sygn. 162, s. 57.

³¹ „Kurier Warszawski” z 14 stycznia 1927 r., nr 13, s. 11 (notatka bez tytułu).

W 1931 r. uproszczono procedurę otrzymywania przez policjantów pieniędzy na koszty konwojów w nagłych przypadkach, np. zatrzymania poszukiwanego listem gończym na granicy. Wcześniej policjant, zwracając się do najbliższego sądu o wypłacenie zaliczki na delegację, musiał przedłożyć oryginał polecenia sądowego lub listu gończego. Na mocy okólnika Komendanta Głównego Policji Państwowej nr 1653 z 31 marca 1931 r., wystarczyło okazanie egzemplarza „Gazety Śledczej” z komunikatem o poszukiwaniu zatrzymanej osoby. To rozwiązanie bardziej też chroniło przed bezprawnym zatrzymaniem osoby, której poszukiwanie zostało odwołane. Policjant, który konwojował taką osobę, musiał zwrócić otrzymane pieniądze³². Z czasem coraz szerzej i dokładniej określano nie tylko prawa, ale i obowiązki sądów. Polecenie doprowadzenia na rozprawę sądową należało wystawiać z co najmniej dwutygodniowym wyprzedzeniem. Ustalono tryb postępowania w przypadkach uchylania się przez sądy od pokrycia kosztów konwojowych. Kwota ta obejmowała: koszty konwoju w obie strony, diety i ryczałt na dojazdy dla policjanta i konwojowanego³³. Więzienie, które przekazywało policji oskarżonego lub skazanego, musiało wydać mu żywność na drogę. Także ze względu na brak środków finansowych w 1936 r. Ministerstwo Sprawiedliwości nie wyraziło zgody na zakup dla celów konwojowych samochodu dla więzienia w Chełmie³⁴.

§ 19 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 marca 1934 r. o należnościach w razie pełnienia czynności służbowych poza zwykłym miejscem służbowym oraz w razie przeniesienia na inne miejsce służbowe (Dz. U. 1934, nr 35, poz. 320), policjantom pełniącym służbę konwojową przyznano ryczałt w wysokości 1,50 złotego za każdy przejazd, ale Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 lipca 1936 r. w sprawie zmiany rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 marca 1934 r. o należnościach w razie pełnienia czynności służbowych poza zwykłym miejscem służbowym oraz w razie przeniesienia na inne miejsce służbowe (Dz. U. 1936, nr 54, poz. 393) wprowadzono do § 19 pkt 5, w myśl którego za przejazd służbowy w służbie konwojowej na rzecz wymiaru sprawiedliwości przysługiwało tylko 50 groszy. Przepisy te dotyczyły funkcjonariuszy Policji Państwowej i Straży Więziennej.

3. Taktyka służby konwojowej

Czwartego listopada 1920 r. Komendant Okręgu Warszawskiego uchylił okólnik nr 9 z 24 października 1920 r. w sprawie konwojowania osób przez jednostki,

³² *Ponoszenie kosztów eskorty osób zatrzymanych z polecenia sądów*, „Na posterunku” 1931, nr 15, s. 293.

³³ AAN, KG PP, sygn. 18, k. 130–131, rozkaz KG PP.

³⁴ J. Pomiankiewicz, *Dzieje więzienia w Chełmie*, Stowarzyszenie Rocznik Chełmski, Chełm 2011, s. 75.

które dokonywały zatrzymania, wprowadzając, znane już za czasów zaboru rosyjskiego, konwoje etapowe³⁵. Było to dużym ułatwieniem dla policji. W Warszawie był 22-osobowy pluton do konwojów etapowych. W 1922 r. policyjny areszt w Toruniu został zaliczony do punktów etapowych podczas konwojowania więźniów kolejną³⁶. Wymagało to dostosowania go do przyjęcia większej liczby więźniów.

Rozkazem nr 135 w sprawie aresztów etapowych, Komendant Główny PP wyjaśnił, że mają one usprawniać organizację rozmieszczenia zatrzymanych do dyspozycji władz administracyjnych, gdy sprawy formalne nie mogły być załatwione w ciągu jednego dnia. Dlatego nie wyposażano aresztów etapowych w niezbędne urządzenia wymagane dla tego typu pomieszczeń. Areszt etapowy w Warszawie składał się z dwóch cel dwuokiennej, dla kobiet i mężczyzn, oraz dwóch pokoi-ków dwuosobowych. Cella męska była przeznaczona na 10–12 osób, a przebywało w niej 20–30 osób. W ciągu pierwszych pięciu miesięcy 1925 r. przebywało w niej 1941 osób, z tego 1701 – około jednego tygodnia, 234 – do miesiąca, a sześć osób – po kilka miesięcy. Z powodu panującej tam ciasnoty bracia Chamillo z Węgier po kilku miesiącach spędzonych w stołecznym areszcie policyjnym nie mogli chodzić o własnych siłach. Dlatego Komendant Główny PP wystąpił do MSW z prośbą, aby w Warszawie na pozbawienie wolności na ponad trzy dni przyjmowano do mokotowskiego Aresztu Centralnego, a w terenie do więzień. Nie dotyczyło to kryminalistów i osób przewidzianych do deportacji³⁷. Tylko we wrześniu 1925 r. poza Warszawę konwojowano 253 aresztantów. Większość z nich przewieziono zatłoczonymi pociągami, ponieważ policja dysponowała w całym kraju tylko kilkoma specjalnymi wagonami³⁸.

Policji, jak i Straży Więziennej brakowało samochodów-więźniarek, dlatego kolej była podstawowym środkiem transportu więźniów. Stąd liczne, wydawane przez całe dwudziestolecie międzywojenne przepisy regulujące szczegółowo zasady konwojów kolejną. Na mocy okólnika Ministerstwa Kolei z 1 grudnia 1930 r. aresztanci nie mieli być przewożeni z innymi podróżnymi, ale w oddzielnych przedziałach pasażerskich III klasy. Nie wolno im też było podróżować pociągami pospiesznymi i „motorowymi”. Zamówienia na bilety dla nich na odrębny przedział miały być składane nie później niż 24 godziny przed odjazdem pociągu³⁹.

³⁵ AAN, KG PP dopływ, sygn. 1639, k. 217, rozkaz KO nr 141 z 4 listopada 1920 r.

³⁶ *Uzupełnienie punktów etapowych*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej” [GAiPP] z 27 maja 1922 r., nr 22, s. 325.

³⁷ AAN, MSW, sygn. 154, kopia pisma komendanta stołecznego do KGPP z 17 czerwca 1925 r. i KG PP do MSW bez daty, k. 43, 43.

³⁸ AAN, MSW, sygn. 162, k. 123, odpis pisma komendanta PP m.st. Warszawy do KG PP z 24 października 1925 r., l. dz. 35975.

³⁹ *Przewóz aresztantów kolejami pod konwojem policji państwowej*, „Na posterunku” 1931, nr 8, s. 149.

Wydział Handlowo-Taryfowy Dyrekcji Okręgowej Kolei Państwowych we Lwowie, chcąc zapobiec ucieczkom aresztantów w tym czasie, gdy policjanci byli zajęci kupowaniem biletów kolejowych, okólnikiem nr 98 z 10 czerwca 1938 r. zezwolił funkcjonariuszom w czasie konwojów na wszystkich stacjach kolejowych, na których nie było urzędów policyjnych ani innych pełniących tam służbę policjantów, wchodzić z aresztowanymi do biur kolejowych i tam załatwiać formalności związane z wystawianiem biletów kredytowych lub z kupnem biletów za gotówkę. W takich sprawach policjanci mieli zgłaszać się w biurach kolejowych co najmniej 15 minut przed odjazdem pociągu⁴⁰.

Do najbardziej obciążonych konwojami sądowymi należała policja warszawska, która obsługiwała więzienia przy ul. Długiej, Pawiej i Centralny Areszt Śledczy przy ul. Mokotowskiej. Tylko więzienie mokotowskie używało policji więźniarki, ale wyłącznie do konwojowania niebezpiecznego przestępcy lub gdy jednocześnie należało przewieźć więcej niż dwóch więźniów. W niektórych wypadkach policjanci dostawali pieniądze na dorożki. Do służby konwojowej wydzielono ze stołecznej rezerwy policyjnej 22 funkcjonariuszy. Ponadto trzech z komisariatu XVI do obsługi więzienia mokotowskiego. Dodatkowo do kancelarii sędziów śledczych stale delegowano trzech policjantów do utrzymania porządku w poczekalniach i do dyspozycji sędziów. Była to bardzo trudna służba, ponieważ nie było wydzielonego pomieszczenia dla osób pozbawionych wolności i oczekiwali oni razem ze świadkami. Tylko we wrześniu 1925 r. stołeczna policja konwojowała na rzecz sądu 685 aresztantów i więźniów, co dawało około 30 dziennie. Ponadto policjanci delegowani do dyspozycji sędziów śledczych doprowadzili przez 6 tygodni 217 osób.

Najwięcej trudności sprawiało policji konwojowanie więźniów pieszo, zwłaszcza przez ruchliwe ulice, jak np. Nalewki. Zdarzało się, że konwojowany, symulując chorobę, kładł się na ulicy, a miejscowi chuligani i przestępcy starali się wywołać zamieszanie, aby umożliwić mu ucieczkę. Czasem policjanci mieli kłopot z przekazaniem konwojowanego, ponieważ np. warszawskie więzienia przyjmowały więźniów pod warunkiem przedstawienia zaświadczenia, że zostali oni wykąpani, a ich ubrania zdezynfekowane. Zmuszało to policję do doprowadzania konwojowanej osoby do łaźni na ul. Dzikiej.

Trudna sytuacja była także w Krakowie, gdzie policja musiała pełnić służbę wartowniczą przy więzieniu na ul. Senackiej i na bastionie IV. Do tego celu delegowano 15 policjantów. Ponadto od ośmiu do dziesięciu funkcjonariuszy delegowano do służby w sądzie w godzinach jego urzędowania⁴¹.

⁴⁰ AAN, KW PP we Lwowie, sygn. 4, k. 69, rozkaz KW PP nr 521/V z 22 czerwca 1938 r.

⁴¹ AAN, MSW, sygn. 162 k. 129, odpis pisma komendanta okręgu VIII PP krakowskiego do Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 stycznia 1925 r., l. dz. 768/25; k. 130, odpis protokołu

W 1934 r., według insp. E. Czyniowskiego, w województwie warszawskim transportowaniem aresztantów do sądu zajmowało się 30–40 funkcjonariuszy. Tymczasem prezes sądu okręgowego w Warszawie, Kamiński, uważał, że wymiar sprawiedliwości „od lat odciąża policję”⁴².

Rozkazem 335/V z 12 października 1926 r. KG PP wskazała, że komendant policyjnej eskorty więźniów sądowych ponosi odpowiedzialność za nich odpowiedzialność. Gdy służbę konwojową pełni dwóch funkcjonariuszy, to jeden z nich jest dowódcą. Służba taka powinna być pełniona zgodnie z rozkazami KG PP 171 i 180, nawet gdyby przepisy więzienne regulowały te kwestie odmiennie. Policjanci powinni też zakuwać więźniów w warunkach przewidzianych w rozkazach 171 i 180, i to zarówno więźniów politycznych, jak i kryminalnych⁴³.

Przedmiotem kontrowersji między policją a strażnikami więziennymi było zakładanie kajdanek. Te sprawy regulowano wielokrotnie rozkazami KG PP dotyczącymi konwojów, np. 171, 180, 295. Było to też tematem publikacji zawodowych⁴⁴. W art. 7 Dekretu Naczelnika Państwa z dnia 8 lutego 1919 r. w sprawie tymczasowych przepisów więziennych (Dz. Pr. PP, Nr 15, poz. 202) kajdany zostały uznane za środek przymusu bezpośredniego i wprowadzono zakaz zakładania kajdan kobietom i dzieciom do lat 14. Na terenie byłego zaboru pruskiego obowiązywała ordynacja więzienna z 21 grudnia 1898 r. przewidująca możliwość zakładania konwojowanemu więźniowi kajdan lub kaftana bezpieczeństwa⁴⁵. Ze współczesnych badaczy na aspekt prawny zakładania kajdan więźniom wskazuje Jerzy Migdał. Trafnie przyjmuje, że zaliczenie ich w dekrecie z 8 lutego 1919 r. do środków kar dyscyplinarnych nie wykluczało zakładania ich w czasie konwojowania więźnia w celach zapobiegawczych⁴⁶. W regulaminie więziennym z 20 czerwca 1931 r. kajdany są już tylko środkiem przymusu, a nie karą dyscyplinarną⁴⁷.

Zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Sprawiedliwości z 12 marca 1929 r. (l. dz. IIIA.W.2117/C.7), prewencyjnie kajdanki policjanci mogli zakładać tylko w czasie konwojowania na polecenie sądu podejrzanym o popełnienie przestępstw, ale

spisanego 28 lutego 1925 r. w prezydium Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie ustalenia pomocy ze strony Policji Państwowej dla służby więziennej w krakowskim więzieniu.

⁴² AAN, MSW, sygn. 67, k. 122–125, protokół zebrania kierowników władz niezespolonych I instancji w komisariacie m.st. Warszawy z 7 lipca 1934 r.

⁴³ AAN, MSW, sygn. 157, rozkaz KG PP nr 335/V z 12 października 1926 r.

⁴⁴ *Zakuwanie aresztantów*, „Na posterunku” 1928, nr 20, s. 318; K. Stadler, *O nakładaniu kajdanek*, „Na posterunku” 1931, nr 6, s. 102–104; C. Stronczak, *Sposoby nakładania kajdanek*, „Na posterunku” 1931, nr 10, s. 184–190.

⁴⁵ J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1918–1928*, op. cit., s. 222; J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1928–1939*, op. cit., s. 532–533.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 1931 r. w sprawie regulaminu więziennego, Dz. U. 1931, nr 71, poz. 577.

już nie wykroczeń, tylko o czyny, za które groziła kara pozbawienia wolności powyżej pięciu lat lub kara śmierci, skazanym tylko na karę powyżej roku więzienia. Podczas konwojowania w karetkach tylko wtedy, gdy przemawiały za tym ważne względy bezpieczeństwa. Sędzia lub prokurator mógł zwolnić wymienione wyżej osoby od założenia kajdanek im w czasie konwoju, a policja miała prawo domagać się potwierdzenia takiej decyzji na piśmie. W przepisach dotyczących zakładania kajdanek były pewne luzy prawne pozwalające policjantom samodzielnie o tym nie decydować, ale równocześnie zezwalające sędziom i prokuratorom autorytarnie ustalać, czy konwojowany ma mieć założone kajdanki, niezależnie od tego, jaki dostał wyrok i czy był silniejszy od konwojującego go policjanta. W policji tej sytuacji nie krytykowano, a jedynie wskazywano na konsekwencje błędnych decyzji sędziów lub prokuratorów⁴⁸. W praktyce było jednak różnie. Zdarzało się, że policjanci, wbrew przepisom, nie zakładali kajdanek. Komendant posterunku PP w Mstyczowie w województwie kieleckim wyjaśnił w czasie postępowania dyscyplinarnego, że nie kazał podwładnemu założyć konwojowanemu więźniowi kajdanek, ponieważ ten przyrzekł mu, że nie ucieknie, i dał mu w formie kaucji 60 złotych⁴⁹.

Jeżeli konwojowano więcej niż jednego więźnia, to zakuwano ich razem po dwóch lub czterech. W czasie konwojów policjanci używali do tego celu łańcuszków łącznikowych. Szli za konwojowanymi, trzymając koniec łańcuszka w lewej ręce, aby prawą móc w każdej chwili sięgnąć po broń⁵⁰.

Policyjne przepisy dokładnie określały zasady pełnienia służby konwojowej pieszo, wozem i pociągiem. Precyzyjnie ustalono w nich sposób, kolejność zajmowania miejsca oraz gdzie kto ma siedzieć na wozie i w pociągu. Przed wsiadaniem do pociągu konwojent powinien sobie zapewnić pomoc policjanta dyżurującego na dworcu. W razie ucieczki więźnia z jadącego pociągu konwojent miał prawo użycia hamulca ręcznego, z tym, że każde takie działania było przedmiotem postępowania wyjaśniającego. Policyjne przepisy regulowały nawet tak prozaiczne sprawy, jak załatwianie potrzeb fizjologicznych przez eskortowanych więźniów, ale już nie konwojentów, co – gdy służbę pełnił tylko jeden policjant – też mogło być okazją do ucieczki⁵¹.

Nie wolno było pozwolić konwojowanym rozmawiać ze sobą i innymi osobami, niczego sprzedawać ani kupować. Konwojent miał obowiązek zapamiętać słowa

⁴⁸ *Tymczasowa instrukcja dla PP. Podręcznik dla szkolenia na posterunkach i w komisariatach*, Warszawa 1930, s. 92; K. Stadler, *O nakładaniu...*, s. 104.

⁴⁹ AAN, KG PP dopływ, sygn. 584, k. 83, odpis orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej KW PP w Kielcach z 7 marca 1927 r.

⁵⁰ Urke Nachalnik, op. cit., s. 63.

⁵¹ *Tymczasowa instrukcja...*, s. 93–94.

wypowiadane przez więźniów w gwarze złodziejskiej⁵². W czasie konwojowania pociągami policjanci musieli nie tylko pilnować, aby więźniowie im nie uciekli, ale czasem także bronić ich przed wrogością innych podróżnych⁵³. Dochodziło do próby odbicia konwojowanych. 20 sierpnia 1931 r. w Krakowie zginęło dwóch wywiadowców prowadzących do sądu miejscowego włamywacza. Zostali zastrzeleni przez jego kompanów⁵⁴.

W policji przewidywano nawet sposób postępowania w przypadku, gdy konwojowany nie miał obuwia lub odzieży stosownej do pory roku i pogody. W tym celu w magazynach policyjnych miały znajdować się dwa stare, policyjne płaszcze bez naramienników, naszywek i guzików i dwie pary obuwia. Niektórzy policjanci, wbrew przepisom, świadczyli konwojowanym drobne grzeczności, np. kupowali żywność⁵⁵ lub zezwalali na jej kupowanie i przyjmowanie od członków rodziny. W 1924 r. w związku z uwagami naczelników więzień, że ich podopieczni konwojowani przez policjantów na rozprawy sądowe lub do sędziów śledczych wracają obładowani żywnością, w tym wątpliwej jakości wędlinami i surowymi owocami, komendant okręgu warszawskiego zabronił podawania więźniom żywności, poza niewielką ilością, za zgodą sędziego lub prokuratora⁵⁶. Innym popełnianym przez policjantów błędem było zaniechanie ich przeszukania⁵⁷.

Policjanci wielokrotnie byli karani za różne wykroczenia popełniane w czasie służby konwojowej. Zdarzało im się wstępować z konwojowanymi do restauracji i spożywać posiłki na koszt więźniów, a nawet pić wspólnie alkohol, za który płacił aresztant. Notowano przypadki, że obaj docierali do celu pijani. Bulwersujące jest też wytłumaczenie swojego zachowania przez obwinionego policjanta, który stwierdził, że konwojowany zagroził mu, że zrobi awanturę i będzie próbował uciekać⁵⁸.

W prasie krytykowano konwojowanie więźniów ulicami. W dużych miastach przestępcy wykorzystywali nieznajomość przez policjantów terenu⁵⁹. Dlatego w 1928 r. Ministerstwo Sprawiedliwości postanowiło znieść prowadzenie konwojowanych

⁵² Ibidem, s. 90.

⁵³ Urke Nachalnik, op. cit., s. 64.

⁵⁴ *Z żałobnej karty*, „Na posterunku”, 1931, nr 36, s. 647.

⁵⁵ Urke Nachalnik, op. cit., s. 66.

⁵⁶ „Słowo Kujawskie”, nr 232 z 10 października 1924 r., s. 3 (notatka bez tytułu).

⁵⁷ W. Wodziński, *Lekkomyślni eskortanci*, „Na posterunku”, 1937, nr 4, s. 85.

⁵⁸ AAN, KG PP dopływ, sygn. 584, k. 83, kopia orzeczenia komisji dyscyplinarnej KW PP w Kielcach z 7 marca 1927 r.

⁵⁹ Konwojowanie do Warszawy stołecznego oszusta powierzono we Lwowie nieznającego miasta funkcjonariuszowi. Po przyjeździe z nim pociągami do Warszawy najpierw udał się do więzienia na ul. Dzielnej, ale stamtąd odesłano go do sądu po nakaz przyjęcia. Kierując się wskazówkami więźnia, dotarł do bazaru Orzech i pozwolił mu skorzystać z toalety przy ul. Świętojerskiej 24, nie wiedząc o przejściu z niej na ul. Franciszkańską, skąd mu uciekł („Kurier Warszawski” z 11 czerwca 1925 r., nr 162, s. 16).

więźniów ulicami, ale nie można tego było zrobić od razu. Konieczne było kupienie do tego celu więźniarek dla Warszawy i większych miast, a potem dla pozostałych⁶⁰. Służba konwojowa była niebezpieczna. Nic więc dziwnego, że przekazując swoich podopiecznych administracji więziennej, policjanci „byli zadowoleni z siebie, jakby zlikwidowali już ostatniego przestępcę na świecie”⁶¹. Problemu tego nie rozwiązano, ponieważ jeszcze w 1938 r. w jednym z dzienników czytamy: „Dziś rano około godz. 8.00 sześciu uzbrojonych policjantów prowadziło ulicą Dworcową i Alejami Marszałka Piłsudskiego transport, składający się z 11 skutych ze sobą kajdankami więźniów. Zainteresowana i niemile uderzona tym niezwykłym pochodem publiczność przystawała na chodnikach komentując niecodzienne widowisko. Byłoby rzeczą pożądaną, aby tego rodzaju ‘transporty’ odbywały się w przyszłości krytymi samochodami”⁶².

Konwojenci byli uzbrojeni w karabiny z bagnetami osadzonymi na lufie. W czasie eskortowania przestępców (rozkaz KG PP nr 452 i 483), podczas pełnienia służby konwojowej koleją lub statkiem, broń miała być naładowana, ale naboje nie miały być wprowadzone do komory zamkowej⁶³. Na mocy § 25 rozporządzenia prezydenta z 14 lutego 1928 r. policjanci otrzymali ustawowe prawo strzelania podczas konwoju do uciekających niebezpiecznych przestępców⁶⁴.

Używanie psów policyjnych przewidziano już w maju 1920 roku⁶⁵. W latach trzydziestych zalecano policjantom wykorzystywanie do służby konwojowej prywatnych, specjalnie przeszkolonych psów „towarzyszy”, które miały powstrzymywać więźniów przed podejmowaniem ucieczki, a w razie takiej próby natychmiast ich chwycić. Pies gwarantował podjęcie natychmiastowego pościgu za przestępcą uciekającym z jadącego pociągu⁶⁶. Za celowe uważano także wykorzystanie psa do konwoju pieszego, zwłaszcza osób niemających kajdanek⁶⁷.

Ucieczki konwojowanych więźniów były przed wojną czymś nagminnym. Wśród przyczyn wymieniano lekkomyślność, łatwowierność i niedbalstwo policjantów. W prasie podawano różne przykłady takich postaw, np. ucieczka więźnia w czasie, gdy policjant kupował na dworcu gazetę. Lekkomyślni policjanci zezwalali eskortowanym rozmawiać z napotkanymi osobami. Więźniowie wykorzystywali do

⁶⁰ „Kurier Warszawski” z 24 sierpnia 1928 r., nr 234, s. 6 (notatka bez tytułu).

⁶¹ Urke Nachalnik, op. cit., s. 65.

⁶² „Express Kujawski” z 25 marca 1938 r., nr 69, s. 9 (notatka bez tytułu).

⁶³ Ładowanie broni w czasie eskorty, „Na posterunku” 1930, nr 22, s. 430.

⁶⁴ K. Stadler, *Jakie uprawnienia daje policjantowi rozporządzenie o użyciu broni*, „Na posterunku”, 1930, nr 19, s. 364; *Tymczasowa instrukcja...*, s. 50.

⁶⁵ AAN, KG PP, sygn. 2, k. 92, rozkaz KG PP nr 204/VI z 8 marca 1923 r.

⁶⁶ S. Janowski, *Ucieczka*, „Na posterunku” 1938, nr 30, s. 705.

⁶⁷ Idem, *Pies – towarzysz w służbie*, „Na posterunku” 1938, nr 30, s. 1209.

podejmowania ucieczki załatwianie potrzeb fizjologicznych. W toalecie policjanci zdejmowali im kajdanki⁶⁸.

Niektórzy policjanci w ogóle nie zakładali konwojowanym pociągiem więźniom kajdanek. Młodzi, sprawni fizycznie przestępcy częściej próbowali ucieczki, gdy konwojowali ich starsi, niezbyt sprawni fizycznie, cierpiący na różne dolegliwości policjanci. Czasem w celu ucieczki konwojowani przestępcy udawali np. napady choroby, stawiając policjantów w sytuacjach nieprzewidzianych w regulaminie⁶⁹. W 1929 r. post. Roman Wróblewski z Włocławka został ukarany siedmiodniowym aresztem za upicie się w czasie eskortowania aresztanta⁷⁰.

Oplakane skutki miała samowolna zmiany trasy konwoju skazanego za szpiegostwo na siedem lat pozbawienia wolności Leona Willera przez post. Bernarda Kopowskiego z sądu w Gdyni do więzienia w Starogardzie. Zamiast wyznaczonej trasy przez Kartuzy i Kościerzynę, skrócił sobie drogę przez Wolne Miasto Gdańsk. Zamierzał w ten sposób zaoszczędzić 5 godzin, ale nie przewidział, że skazany, na dworcu w Sopocie wyskoczy na peron i będzie wzywał pomocy. Przybyli funkcjonariusze Schupo i celnicy zaproponowali odstawienie skazanego do urzędu policyjnego, ponieważ w czasie ucieczki się zranił i silnie krwawił, a po kilku godzinach odmówili wydania Willera. Posterunkowy Kopkowski został skazany za nieumyślne umożliwienie ucieczki więźniowi na sześć miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Swoją decyzję uzasadniał skrajnym przemęczeniem, ponieważ przed podjęciem służby konwojowej przez 30 godzin nie spał. Potwierdzili to świadkowie. Powyższa sprawa wskazuje na sporą lekkomyślność w zarządzaniu kadrami⁷¹.

W celu zapobieżenia niespodziewanemu, nadmiernemu obciążeniu więzień przez policyjne konwoje, komendant okręgowy w Tarnopolu polecił podległym sobie szefom jednostek PP, aby uprzedzali sądy okręgowe o dostarczaniu do podległych im więzień co najmniej 10, a do sądów powiatowych pięciu „inkwizytów” (oskarżonych – BS). Zalecił też, aby w miarę możliwości byli odstawiani tylko w czasie dnia, nie w porze nocnej⁷².

Zdarzało się, że wysyłanym w konwój policjantom zlecano jednocześnie wykonanie innych czynności. Posterunkowy Wawrzyniec Ogórek z policyjnej stacji kontrolnej w Równem, 23 czerwca 1922 r. prowadząc aresztanta, miał jednocześnie nadać na pocztę list polecony. Nie chcąc czekać z aresztantem w kolejce, podszedł

⁶⁸ A. Hankiewicz, *O eskortach*, „Na posterunku” 1938, nr 41, s. 971.

⁶⁹ J. Balcer, *Jak przestępca wyprowadził w pole policjanta*, „Na posterunku” 1938, nr 47, s. 1119.

⁷⁰ APW, Komenda Powiatowa Policji Państwowej we Włocławku [KP PPW], sygn. 769/2, rozkaz KP PP z 20 stycznia 1930 r., za czyn ten komisja dyscyplinarna ukarała go 7 dniami aresztu.

⁷¹ *O ułatwieniu ucieczki szpiegowi*, „Ziemia Michałowska” z 9 września 1934 r., nr 102.

⁷² AAN, KW PP w Tarnopolu, sygn. 1, s. 31, rozkaz KW PP nr 5/XXVIII z 20 lutego 1923 r.

bezpośrednio do okienka, co wywołało konflikt z czekającym w kolejce oficerem Wojska Polskiego⁷³.

4. Taktyka służby ochronnej w sądzie

Zabezpieczanie rozpraw, zwłaszcza przeciwko komunistom, nieraz nawet w sprawie kilkudziesięciu oskarżonych, było dla policji poważnym przedsięwzięciem logistycznym. Podobnie było ze względu na duże zainteresowanie krajowej i zagranicznej opinii podczas tzw. procesu brzeskiego, toczącego się w sądzie okręgowym w Warszawie, mieszczącym się w pałacu Paca przy ul. Miodowej⁷⁴.

Nie wszędzie, tak jak w sądzie w Łomży już w 1919 r., były specjalne pomieszczenia, w których przebywali oskarżeni przed wejściem na salę rozpraw. Formalnie nie wolno było wpuszczać do nich członków rodzin, ale czasem policjanci nie przestrzegali przepisów, a nawet pozwalali przekazywać skazanym paczki⁷⁵.

Według rozkazu KGP 452, za zgodą ministra sprawiedliwości z 4 maja 1938 r. ustalono zasady eskorty w czasie rozpraw sądowych, postanawiając, że szeregowi, którzy doprowadzali aresztowanych na rozprawy sądowe w sądach okręgowych, mogli zajmować w czasie rozprawy miejsca siedzące w przeznaczonych dla nich ławkach, a w razie ich braku, na dostawionych krzesłach, jeżeli rozkład sali rozpraw na to pozwalał. Miejsca siedzące dla eskorty musiały znajdować się na drodze możliwej ucieczki oskarżonych i tak rozmieszczone, ażeby oskarżeni nie mogli dosięgnąć broni eskorty, a ta mogła pilnować oskarżonych. Sprawę dostawiania krzeseł i miejsc ich ustawienia komendanci miast i komendanci powiatowi mieli uzgadniać z prezesami sądów okręgowych⁷⁶. Konwojenci zwykle na sali rozpraw siedzieli po obu brzegach ław i pilnowali, aby oskarżeni patrzyli na sędziów, nie rozglądali się po sali ani nie komunikowali się z widzami⁷⁷.

W czasie rozpraw dochodziło do awantur i na polecenie sądu policjanci używali środków przymusu bezpośredniego⁷⁸. Wielokrotnie interweniowali także w związku z zamachami na sędziów i próbami ucieczek z sądu. Do zdarzeń takich dochodziło nawet wtedy, gdy zapadały niskie wyroki, a skazani nie byli groź-

⁷³ AAN, KW PP w Łucku, sygn. 17, k. 4–5, protokół na zielonym druku konsygnacji rozchodu.

⁷⁴ A. Pragier, *Czas przeszły dokonany*, B. Świderski, Londyn 1966, s. 410; M. Leczyk (opr., wstęp i przypisy), *Sprawa brzeska. Dokumenty i materiały*, Książka i Wiedza, Warszawa 1987, s. 48.

⁷⁵ Urke Nachalnik, op. cit., s. 15.

⁷⁶ AAN, KG PP, sygn. 20, rozkaz KG PP nr 750 z 28 czerwca 1938 r., s. 89.

⁷⁷ Urke Nachalnik, op. cit., s. 16.

⁷⁸ J. Ławnik, *Działalność Komunistycznej Partii Polski w województwie kieleckim w latach 1926–1938*, Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. Jana Kochanowskiego, Kielce 1994, s. 58. 11 lutego 1930 r. grupa około 500 osób pod przewodnictwem posłów J. Gawrona, W. Rożka i T. Żarskiego usiłowała wtargnąć na salę sądową podczas rozprawy komunistów.

nymi przestępcami⁷⁹. W sądzie policjanci zatrzymywali sprawców przestępstw porachunkowych⁸⁰.

Kierownictwo policji polecało, aby do służby ochronnej w sądzie wybierać najlepszych funkcjonariuszy, w sprawach ważniejszych kierować tam przodownika lub. st. przodownika. Obecni tam policjanci mieli wykonywać polecenia sędziów, a w razie wątpliwości oficerowie tylko w uzgodnieniu z sędzią mogli je zmieniać⁸¹.

Czasem poważną operacją było także zapewnienie bezpieczeństwa w całym gmachu sądu i jego otoczeniu. Podczas procesu Tomasza Dąbala otoczono warszawski budynek sądowy policyjnym kordonem. Podczas procesu warszawskiego S. Łańcuckiego oprócz kordonów policyjnych i wzmocnionych patroli wywiadowcy, w tym także policjantki, pełnili służbę na przyległych ulicach, a nawet w kawiarniach, restauracjach i pod redakcjami opozycyjnych gazet⁸². Podczas sądu doraźnego 15 września 1924 r. nad Stanisławem Steigerem, oskarżonym o usiłowanie dokonania 5 września 1924 r. zamachu na prezydenta Wojciechowskiego, policja otoczyła gmach sądu okręgowego przy ul. Batorego i kontrolowała osoby wchodzące go środka, posiadające przepustki wystawione poprzedniego dnia w prezydium sądu apelacyjnego. Za bezpieczeństwo odpowiadał kierownik komisariatu I, kom. Tadeusz Konarski. Podczas procesu Stanisława Łańcuckiego w sądzie okręgowym w Łodzi siedem pierwszych rzędów dla publiczności zajęli słuchacze szkoły policyjnej. Czasem ochrona policyjna była konieczna, aby podsądnego ochronić przed linczem⁸³. Bardzo absorbowały siły policyjne długo toczące się procesy polityczne przeciwko wielu oskarżonym. Przykładem może być prowadzony przez Sąd Okręgowy w Wilnie

⁷⁹ W sali sądu okręgowego w Warszawie w postępowaniu uproszczonym sędzia Kramer skazał za znęcanie się nad ojcem 21-letniego Stanisława Olko na 2 miesiące aresztu. Skazany zapytał, czy wyrok będzie zawieszony. Gdy sędzia powiedział że nie, wyjął rewolwer i usiłował popełnić samobójstwo, ale został obezwładniony przez policjanta stojącego obok ławy skazanych. Wyjaśnił, że powodem jego zachowania była obawa, że zostanie usunięty z posady pomocnika maszynisty na kolei („Kurier Warszawski” z 28 kwietnia 1926 r., nr 116, s. 11 oraz z 29 kwietnia 1926 r., nr 117, s. 3). Władysław Olczak po ogłoszeniu przez sąd w Żyrardowie, że za kradzież został skazany na 2 lata więzienia, rzucił się na sędziego i próbował obezwładnić interweniującego policjanta, a obecne na sali rozpraw 50 osób stanęło w obronie skazanego. Porządek przywrócili dopiero przybyli na miejsce policjanci (*Awantura w sądzie*, „Kurier Warszawski” z 20 stycznia 1933 r., nr 20, s. 5).

⁸⁰ *Krwawe zajście w sądzie*, „Rzeczpospolita” z 5 kwietnia 1930 r., nr 94, s. 8.

⁸¹ APB, Komenda Powiatowa Policji Państwowej w Chojnicach, sygn. 1, s. 64, kopia okólnika KO XII PP insp. Rudolfa Wizimirskiego nr 24 z 11 lutego 1924 r.

⁸² *Proces przeciw Dąbalowi*, „Ilustrowany Kurier Codzienny” z 5 lipca 1922 r., nr 178, s. 7; A. Andrusiewicz, *Stanisław Łańcucki*, Książka i Wiedza, Warszawa 1985, s. 222, 231; S. Milewski, *Ciemne sprawy międzywojnia*, Iskry, Warszawa 2002, s. 6.

⁸³ A. Laniewski, *Zbrodnia i łzy (dwanaście lat prokuratorskiej służby)*, Drukiem Artura Goldmana, Lwów 1936, s. 48; A. Andrusiewicz, op. cit., s. 230.

od 23 lutego do 22 maja 1928 r. proces „Hromady”⁸⁴. Jeden z dziennikarzy pisał, że podczas głośnych, wywołujących społeczne emocje, procesów policjanci mieli sporo kłopotu z utrzymaniem dyscypliny na sali sądowej⁸⁵.

5. Ochrona pozbawionych wolności i tymczasowo aresztowanych w szpitalach

Chociaż brak danych o liczbie policjantów, których absorbowwała ochrona tymczasowo aresztowanych i skazanych na karę więzienia przebywających w szpitalach, to dane o rozwoju więziennego szpitalnictwa pozwalają przyjąć, że z czasem zadanie to zajmowało policjantom coraz mniej czasu. W 1923 r. rozpoczęto organizować szpitale więzienne. W 1936 r. było 18 szpitali okręgowych dysponujących 1473 łózkami. To pozwoliło ograniczyć delegowanie policjantów do przebywających w cywilnych szpitalach więźniów. W 1933 r. do szpitali pozawięziennych skierowano 280, w 1938 r. – 497 osób, najczęściej byli to chorzy zakaźnie⁸⁶. Z dostępnych danych wynika, że posterunki takie wystawiano przez kilka tygodni, a nawet miesięcy. W celu ograniczenia liczby takich przypadków, w marcu 1920 r. na wniosek komendanta głównego policji minister sprawiedliwości polecił naczelnikom więzień, aby do szpitali powszechnie dostępnych kierowali tylko więźniów chorych zakaźnie i wymagających natychmiastowej ingerencji chirurgicznej, a w pozostałych przypadkach wnioskowali o przeniesienie do okręgowego szpitala więziennego⁸⁷. Takie rozwiązanie było oczywiście w interesie policji, ale nie więźniów. Nie wiadomo, w jakim zakresie sytuacja uległa zmianie, ale według wojewody krakowskiego w 1933 r. na podległym terenie ochrona więźniów w szpitalach wymagała nieraz obecności do 12 policjantów na dobę⁸⁸.

⁸⁴ W. Materski, *Na widcie. II Rzeczpospolita wobec Sowietów 1918–1943*, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2005, s. 344.

⁸⁵ „Publiczność reprezentuje, niestety, wszystkie afery Lwowa. Kupcy, artyści, kluby sportowe wysłały specjalne delegacje. Policjanci mają ciężki dzień, a nerwy ich (o ile policjantowi wolno je posiadać) przechodzą ciężką próbę, zmuszone do częstego poskramiania niesfornych tłumów”.

A. Laniewski, op. cit., s. 43.

⁸⁶ K. Pawlak, op. cit., s. 79–80.

⁸⁷ *Ograniczenie wystawiania posterunków przy chorych więźniach w szpitalach*, „Na posterunku” 1931, nr 12, s. 234.

⁸⁸ AAN, MSW, sygn. 155, k. 109.

6. Rola izolacyjna aresztów policyjnych

Policja nie zawsze otrzymywała z resortu sprawiedliwości pieniądze za osadzonych w policyjnych aresztach tymczasowo aresztowanych i skazanych, skoro w 1920 r. komendant okręgu warszawskiego, odpowiadając na pytania podkomendnych, wyjaśnił, że koszty ich utrzymania powinna ponosić sekcja więzienna Ministerstwa Sprawiedliwości, a za aresztowanych, na podstawie rozporządzeń administracyjnych, starostwo. W razie pokrycia takiego rachunku przez policję z funduszków rezerwowych, należało go przedstawić komendzie okręgowej w celu windykacji wyasygnowanych sum⁸⁹.

W 1925 r. oficer inspekcyjny KGPP, insp. Bolesław Wróblewski w czasie kontroli województwa nowogródzkiego stwierdził, że 17 policjantów ochrania areszt śledczy w Nieświeżu, spełniający rolę więzienia śledczego, gdzie przebywa „większa ilość przestępców”. Dlatego 3 listopada 1925 r. komendant wojewódzki, podinsp. Witalis Olszański, zwrócił się do miejscowego prezesa sądu okręgowego o przejęcie aresztu i przydzielenie mu personelu więziennego. Wskazał też, że „wobec nieodpowiedniego urządzenia wspomnianego aresztu, policjanci strzegący znajdujących się w nim przestępców ciągle są narażeni na wyłamanie się więźniów, rozbrojenie lub użycie broni, które może spowodować katastrofalne skutki”. Po otrzymaniu odmownej odpowiedzi, 7 listopada 1925 r. zwrócił się o pomoc do wojewody i KG PP⁹⁰.

Można przyjąć, że znacznie gorsze niż w więzieniach warunki były w aresztach policyjnych. W świetle dostępnych źródeł panowały w nich fatalne warunki sanitarne. Brakowało prycz, bielizny na zmianę, możliwości umycia się, prowadzenia korespondencji, odbywania spacerów, bibliotek, odwiedzin. Osadzeni tam tymczasowo aresztowani nie podlegali regulaminowi więziennemu. Potwierdził to minister spraw wewnętrznych Felicjan Sławoj Składkowski, mówiąc 9 stycznia 1931 r. podczas posiedzenia sejmowej komisji budżetowej: „Byłem chyba pierwszym z ministrów, który się zajmował aresztami. Chodziłem tam, sprawdzałem i nic nie pomogło. Jeżeli chcemy mieć areszty czyste, to trzeba mieć przy nich kąpiel, żeby wykąpać tych aresztantów, biedaków, którzy są brudni i zawszeni i podtrzymują stale to robactwo. Zresztą niektórych nawet wykąpać nie można, bo są pijani. (...) To nie są salony, to są katusze, zarówno dla policjantów, jak i dla tych, którzy tam spędzają czas”⁹¹. Nieuregulowana była także sprawa żywienia osób osadzonych w policyjnych aresztach⁹².

⁸⁹ AAN, KG PP dopływ, sygn. 1639, k. 10, rozkaz KW PP woj. warszawskiego nr 58 z 12 stycznia 1920 r.

⁹⁰ AAN, MSW, sygn. 162, s. 64–65.

⁹¹ J. Loos, op. cit., s. 20.

⁹² AAN, KG PP dopływ, sygn. 94, k. 11–12, kopia pisma insp. Władysława Galle do inspekcji KG PP z 11 marca 1931 r.

Zasady pełnienia obowiązków przez kluczników, czyli policjantów specjalnie wyznaczonych do służby w aresztach oraz obowiązki innych funkcjonariuszy były określone w przepisach służbowych. Regulowały one zasady osadzania, informowania o pobycie w areszcie rodzinę, przekazywania aresztantom paczek, korespondencji, widzeń. Klucznicy w czasie służby nie nosili przy sobie broni palnej⁹³.

Realizacja przez areszty policyjne funkcji sądowych prowadziła do różnych kontrowersji. W powiecie zdolbunoskim w areszcie policyjnym zastępczą karę, pół dnia aresztu, odbywał mężczyzna, który nie zapłacił 7 złotych grzywny. Policjanci przetrzymali go przez 12 godzin, natomiast według obwinionego i orzekającego karę zastępczą starostwa, powinien spędzić w areszcie tylko 6 godzin. Według dokonanej później wykładni prawa, to policja miała rację, a nie organ, który orzekł tę karę⁹⁴.

Obyczaje panujące w policyjnych aresztach dobrze ilustruje sprawa Stanisława Świdy, rolnika z Zakopanego, który z jakiegoś powodu w październiku 1930 r. został zamknięty w I Komisariacie. Policjanci musieli uważać go za nieszkodliwego, ponieważ „używano go do posług przy sprzątaniu, mało się o niego troszczyć”. Pozwolono mu nawet swobodnie poruszać się po budynku. Korzystając z tego Świda, w nocy z 17 na 18 października 1930 r. włamał się do biurka, skradł z kasetki 380 złotych i 80 blankietów legitymacji Ligii Obrony Powietrznej i Przeciwlotniczej i zbiegł. Jego ucieczkę zauważył dopiero rano referent gospodarczy, st. przod. Szczepankiewicz⁹⁵.

W czasie wykonywania przez policjantów czynności procesowych, w stosunku do osadzonych w policyjnych aresztach dochodziło do łamania prawa. Najczęściej miało miejsce pobicie w celu przyznania się do winy. O najgłośniejszych zdarzeniach zakończonych nawet śmiercią i skazaniem za to policjantów pisała prasa. Tak było w przypadku pobicia w Krakowie jugosłowiańskiego studenta Cornera. Stosowanie przemocy zarzucano także funkcjonariuszom stołecznego urzędu śledczego w sprawie głośnego śledztwa o zabójstwo bankiera Centneszewa czy w głośnej sprawie przeciwko komunistom w Łucku⁹⁶.

7. Wspieranie Straży Więziennej przez Policję Państwową w czasie buntów i ucieczek

Według K. Pawlaka podczas większości buntów straż więzienna wzywała na pomoc policję, nawet wtedy, gdy nie było zagrożenia życia i zdrowia. Samodzielnie przywracała porządek jedynie w czasie protestów w karnych ruchomych ośrodkach

⁹³ *Tymczasowa instrukcja...*, s. 86–87.

⁹⁴ W. Skrobecki, *Odpowiedzi redakcji*, „Na posterunku” 1930, nr 10, s. 198–199.

⁹⁵ APB, KPP m.T, sygn. 31.

⁹⁶ J. Loos, op. cit., s. 14–16.

pracy⁹⁷. Obowiązek wzywania policji w razie zagrożenia bezpieczeństwa w więzieniu wynikał z § 20 przepisów dotyczących składu osobowego administracji więziennej i wykonywania przez nią obowiązków służbowych – wydanych przez Ministra Sprawiedliwości (Dz.Urz. M.S., nr 9)⁹⁸.

Pierwszy głośny bunt, zakończony ucieczką więźniów, miał miejsce w Lublinie na początku listopada 1918 r., gdy władze austriackie przystąpiły do ewakuacji⁹⁹. Z reguły policję wzywano na pomoc dopiero wtedy, gdy strażnicy sami nie byli w stanie opanować sytuacji. Tak było np. podczas buntu w więzieniu na Świętym Krzyżu 20 września 1925 r.¹⁰⁰

Podobnie było podczas największego buntu w więzieniu na Mokotowie, 15 lutego 1930 r., który rozpoczął się o godzinie piątej trzydzieści protestem politycznym ogłoszonym przez więźniów komunistycznych pracujących w papierni. Wkrótce rozszerzył się na innych więźniów, wzięło w nim udział 213 osób na 713 osadzonych. Chwilowo zapanował spokój po rozmowach wiceprokuratora sądu okręgowego z przewodnymi biernego oporu. Wkrótce nastąpiła jednak eskalacja konfliktu. Więźniowie zaczęli wyważać kraty i drzwi w całym więzieniu. Interweniujących strażników obrzucili miskami, kubkami, żywnością i sprzętem stanowiącym wyposażenie cel. Wówczas wezwano na pomoc policję, która wyprowadziła przewodników z cel, a 62 najaktywniejszych przewieziono do więzienia we Wronkach¹⁰¹.

Dopiero interwencja policji 27 października 1928 r. spowodowała uspokojenie się osadzonych w więzieniu sądowym w Toruniu, którzy zabarykadowali się i demolowali wyposażenie celi nr 24. Powodem zajścia miało być rzekomo złe zachowanie się jednego z dozorców¹⁰². 19 czerwca 1929 r. siedzący w tym samym więzieniu za kradzież Antoni F. zabarykadował się w celi i głośno nawoływał innych więźniów do buntu. Wezwani na pomoc policjanci najpierw z nim negocjowali, a gdy to nic nie dało, wyważyli drzwi i obezwładnili go. Podobne bunty wszczynał już wcześniej w zakładach karnych w Grudziądzu i Chojnicach. 13 sierpnia 1929 r. policja pomagała stłumić bunt w więzieniu w Kielcach¹⁰³. Przy pomocy policji stłumiono

⁹⁷ K. Pawlak, op. cit., s. 48.

⁹⁸ Patrz też: J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1928–1939*, op. cit., s. 536.

⁹⁹ J. Zakrzewski, *Jak powstawało polskie więziennictwo*, w: Z. Bugajski et al. (red.), *Księga jubileuszowa więziennictwa polskiego 1918–1928*, Związek Pracowników Więziennych Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 1929, s. 45.

¹⁰⁰ B. G. Kułan, *Bunt w więzieniu na Świętym Krzyżu w dniu 20 września 1925 roku*, Europejskie Centrum Edukacyjne, Toruń 2013, s. 126; K. Pawlak, op. cit., s. 48 (Pawlak niezbyt precyzyjnie podaje, że bunt miał miejsce w więzieniu w Kielcach).

¹⁰¹ W. Orlikowski, op. cit., s. 43–44.

¹⁰² „Dziennik Płocki” z 28 sierpnia 1928 r., nr 198 (notatka bez tytułu).

¹⁰³ K. Urbański, op. cit., s. 153.

we wrześniu 1933 r. bunt w Koronowie¹⁰⁴. To tylko nieliczne przykłady policyjnej interwencji w czasie buntów i ucieczek z więzień. Do tłumienia buntów używano m.in. sikawek strażackich¹⁰⁵.

Policja chroniła także więzienia przed atakami z zewnątrz. Atak na więzienie w Kielcach 6 listopada 1923 r. był tak silny, że policja nie mogła stawić czoła i wezwała na pomoc wojsko¹⁰⁶. W Radomiu w styczniu 1935 r. w ramach obchodów przez komunistów 3L (Róża Luksemburg, Karl Liebknecht, Włodzimierz Lenin) zorganizowano masówkę pod więzieniem, podczas której wybito w więzieniu szyby. Policja dokonała aresztowań, m.in. sekretarza okręgowego KPP Marka Edwarda, ps. Heniek¹⁰⁷. 24 grudnia 1936 r. policja rozpędziła manifestację pod radomskim więzieniem, zorganizowaną przez komunistów przeciwko regulaminowi więziennemu. Kilka osób zostało zatrzymanych¹⁰⁸. Dzięki przechwyconym przez strażników więziennych grypsom, Straż Więzienna wspólnie z Policją Państwową zapobiegła buntowi i atakowi na więzienie w Chełmie 9 marca 1937 r. Uprzedzona o zamiarach chełmskich komunistów, policja wystawiła koło więzienia 4 posterunki stałe i jeden ruchomy, a wysłani na dworzec kolejowy wywiadowcy mieli zatrzymywać ewentualnych komunistów przybyłych tego dnia do Chełma w celu wsparcia miejscowych działaczy¹⁰⁹. W porozumieniu z administracją więzienną policja organizowała obławy na osoby podchodzące do murów i usiłujące kontaktować się ze skazanymi¹¹⁰.

Zbyt mała liczba strażników w stosunku do więźniów, brak wyszkolenia, doświadczenia zawodowego, zła organizacja pracy i niedbałe pełnienie służby oraz słabe zabezpieczenie więzień sprzyjały ucieczkom osadzonych w nich nieraz bardzo groźnych kryminalistów. Sytuacja uległa poprawie dopiero w latach trzydziestych. Według badań Karola Pawlaka w okresie międzywojennym było bardzo dużo ucieczek z więzień i nie wszystkie zostały nawet zarejestrowane¹¹¹. Jerzy Migdał wskazuje, że prawie wszystkie ucieczki były wynikiem niedbale pełnionej służby lub złej organizacji¹¹².

Straż Więzienna po ujawnieniu ucieczki więźnia miała obowiązek niezwłocznie o tym powiadomić miejscową jednostkę policyjną oraz znajdującą się na terenie miejsca stałego zamieszkania zbiega. Policja Państwowa poszukiwała zbiegłych przestępców. Natychmiast po uzyskaniu informacji przesyłano w tej sprawie do

¹⁰⁴ K. Pawlak, op. cit., s. 150.

¹⁰⁵ J., Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1918–1928*, op. cit., s. 222.

¹⁰⁶ K. Urbański, op. cit., s. 144.

¹⁰⁷ J. Ławnik, op. cit., s. 145.

¹⁰⁸ Ibidem, s. 200–201, 217.

¹⁰⁹ J. Pomiankiewicz, op. cit., s. 80.

¹¹⁰ Tak było np. w Kielcach (K. Urbański, op. cit., s. 135).

¹¹¹ K. Pawlak, op. cit., s. 43–49.

¹¹² J. Migdał, *Polski system penitencjarny w latach 1928–1939*, op. cit., s. 540.

wszystkich jednostek policyjnych w kraju radiogramy. W ten sposób w ciągu godziny informacja o ucieczce docierała do wszystkich jednostek w kraju, a kolejnych kilka godzin wystarczyło, aby o uciekinierze wiedzieli wszyscy policjanci¹¹³. Do poszukiwania zbiegłych więźniów, poruszających się w trudno dostępnym terenie, w nocy, gdy użycie broni palnej nie było możliwe lub skuteczne, wykorzystywano psy¹¹⁴. W dokumentach służbowych zachowały się liczne relacje o ujęciu przez policjantów zbiegłych więźniów¹¹⁵.

Od początku w strukturze służby śledczej w KG PP była komórka prowadząca ewidencję listów gończych i kartotekę osób poszukiwanych¹¹⁶. W terenie skorowidz osób poszukiwanych prowadziły ekspozytury śledcze¹¹⁷. Policja ustalała tożsamość więźniów ukrywających swoje dane osobowe. To policja ustalała przeszłość kryminalną osadzonych, także pobyt w więzieniach poza granicami kraju¹¹⁸. Natomiast w odróżnieniu od policji austriackiej, czechosłowackiej czy gdańskiej nie miała własnego centralnego rejestru skazanych, chociaż jego istnienie uważano za celowe¹¹⁹. W prowadzonym przez Policję Państwową *Poufnym przeglądzie inwigilacyjnym* publikowano nazwiska i rysopisy, a czasem także zdjęcia poszukiwanych do odbycia kary lub zbiegłych z więzienia przestępców¹²⁰. Na początku maja 1925 r. więźniowie polityczni osadzeni w Chęcinach stawiali opór policjantom, którzy za zgodą prokuratora robili im zdjęcia sygnalityczne do akt prowadzonych spraw karnych¹²¹.

Dopiero 16 grudnia 1935 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości zapadła bardzo ważna i długo oczekiwana w policji decyzja o przekazywaniu jej informacji

¹¹³ S. Janowski, *Ucieczka*, op. cit., s. 705.

¹¹⁴ Idem, *Pies – towarzysz w służbie*, op. cit., s. 1208.

¹¹⁵ W. Orlikowski, op. cit., s. 45; Urke Nachalnik, op. cit., s. 176. Policjanci ujęli dwóch spośród czterech więźniów, którzy w nocy z 21 na 22 kwietnia 1923 r. najpierw zabili pilnującego ich podczas sprzątania więzienia mokotowskiego dozorcę, uderzając go siekierą w głowę. Zabrali mu mundur i rewolwer. Potem zabili dwóch kolejnych dozorców. Policja ujęła Dębisza i Nowickiego. Dudeńko został zamordowany przez innego więźnia za odbicie kompanowi kobiety, a Roszkowski zbiegł do ZSRR i tam podobno też zginął. 12 marca 1929 r. w Zegartowicach pod Chełmżą, podczas specjalnie urządzonej zasadzki policjanci ujęli Karola Kieszkowskiego, który w nocy z 27 na 28 stycznia 1929 r. zbiegł z więzienia sądowego w Toruniu. Policjanci trafnie przewidywali, że wróci w rodzinne strony. Kieszkowski miał opinię niebezpiecznego i bardzo sprytnego przestępcy. W czasie ucieczki przebierał się za kobietę, a w domu ukrywał w skrytce pod podłogą.

¹¹⁶ AAN, KG PP, sygn. 3, k. 61, rozkaz nr 118 KG PP z 10 maja 1921 r.; ibidem, sygn. 4, k. 57, rozkaz nr 163/I KG PP z 4 maja 1922 r.

¹¹⁷ AAN, KG PP, sygn. 4, k. 62, rozkaz nr 165/II KG PP z 20 maja 1922 r.

¹¹⁸ C. Mystkowski, *Ustalenie tożsamości i personaliów*, „Na posterunku” 1938, nr 29, s. 275–277.

¹¹⁹ J. Jakubiec, *Rejestr więźniów jako policyjny rejestr pomocniczy*, „Na posterunku” 1931, nr 8, s. 142–143.

¹²⁰ K. Urbański, op. cit., s. 37.

¹²¹ Ibidem, s. 145.

o wypuszczaniu na wolność więźniów z powodu przedterminowego zwolnienia lub udzielenia przerwy w wykonaniu kary¹²².

8. Praca operacyjna policji w aresztach i więzieniach

Policja prowadziła pracę operacyjną w aresztach śledczych, zwłaszcza wtedy, gdy sprawca nie przyznawał się do popełnienia przestępstwa. Od siedzących w więzieniach konfidentów dowiadywała się o już popełnionych i planowanych przestępstwach. Wtedy wsadzano do celi osobę współpracującą z policją, która przekazywała śledczym wynurzenia współwięźnia. Taki policyjny konfident miał obowiązek zaprzyjaźnić się z podejrzanym i skłonić go do szczerych zeznań stanowiących podstawę do udowodnienia mu winy. Zebrane tą drogą informacje stanowiły np. podstawę do przeprowadzenia badań sądowo-lekarskich¹²³.

Policjantom, którym uciekł konwojowany przez nich więzień, wszczynano postępowanie karne i dyscyplinarne, grożące m.in. wydaleniem ze służby. Policjanci zajmowali się też operacyjną ochroną więzienia. Przejmowali grypsy¹²⁴. W Toruniu od grudnia 1934 r. przez miesiąc, dzień i noc obserwowali mieszkanie kobiety przy ul. Franciszkańskiej, którą podejrzewali o przekazywanie grypsów wynoszonych przez jednego ze strażników. W ten sposób w styczniu 1931 r. trafili na strażnika, który przyszedł do niej prosto z aresztu. Natychmiast wkroczyli do jej mieszkania i w czasie rewizji znaleźli grypsy od więźniów u strażnika oraz schowane za piecem¹²⁵. W celu skuteczniejszego odczytywania grypsów, uczono policjantów szyfrów, jakimi posługiwali się przestępcy¹²⁶. Policjanci ze służby śledczej odczytywali także zaszyfrowane grypsy przejęte przez strażników, a następnie przekazywali je z powrotem do więzienia, aby zapobiec planowanym w nich działaniom i ukarać ich autorów¹²⁷.

9. Ściganie przestępczości więźniów

Do policji należało wykonywanie czynności procesowych w sprawach przestępstw popełnianych przez więźniów. Oprócz czynów typowych, jak przestępstwa popeł-

¹²² *Zawiadamianie policji o przedterminowym zwolnieniu lub przerwie w wykonywaniu kar pozbawienia wolności*, „Na posterunku” 1936, nr 6, s. 94.

¹²³ A. Jakubiec, *Wywiad w areszcie*, „Na posterunku” 1938, nr 7, s. 160.

¹²⁴ K. Urbański, op. cit., s. 143.

¹²⁵ APB, KPPm.T, sygn. 56.

¹²⁶ M. Wójcik, *O tajemnym porozumiewaniu się przestępców*, „Na posterunku” 1936, nr 3, s. 40–41; L. Fajer, *Jeszcze o sposobach porozumiewania się przestępców*, „Na posterunku” 1936, nr 25, s. 417–418.

¹²⁷ J. Pomiankiewicz, op. cit., s. 83.

niane na szkodę współwięźniów, strażników więziennych i ucieczki, zdarzały się przestępstwa nadzwyczajne, bulwersujące opinię publiczną. Do takich należało fałszowanie pieniędzy z papieru pochodzącego z papierni Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych. Mimo systematycznej rewizji rozbieranych do naga 200 zatrudnionych tam skazanych z więzienia karnego na Mokotowie, udało im się wynosić papier służący potem do podrabiania pieniędzy. Pomagali im w tym przekupni strażnicy, nazywani w grypsie „blatnymi”. W zakładzie tym produkowano papier banknotowy, wekslowy, czekowy i służący do drukowania dokumentów¹²⁸.

10. Działania na rzecz uwolnienia policji od realizacji zadań na rzecz więziennictwa, będących poza zakresem jej działania

Dnia 13 marca 1926 r. wojewoda kielecki zwrócił uwagę na obciążenie PP zadaniami, które mogą być wykonane przez inne organy państwowe. Wojewoda uważał, że z chwilą przekazania aresztów władzom więziennym, w myśl art. 191 i 950 Kodeksu karnego, do nich powinno należeć eskortowanie aresztantów z więzienia na rozprawę, asystowanie im podczas rozpraw, eskortowanie ich z więzienia do sędziów śledczych oraz eskortowanie skazanych z jednego więzienia do drugiego i do pracy. Dopuszczał natomiast pomoc policji w doprowadzaniu na rozprawy więźniów politycznych lub gdy istniała obawa wystąpień ludności, a także w konwojowaniu większej grupy więźniów z pociągu do więzienia. Opowiadał się za nowelizacją art. 13 Ustawy o PP i art. 191 i 950 Kodeksu karnego. Był przeciwny doręczaniu przez policję wezwań sądowych w myśl art. 56 pkt. K. Zwrócił uwagę, że według ustawodawcy „wezwania doręcza osobom wzywanym woźny sądu pokoju lub policja albo miejscowa władza gminna”, a więc policja została tu wymieniona alternatywnie. Wskazał, że wiele sądów pokoju obciążało policję ściąganiem kar z wyroków sądowych, a tylko częściowo robiły to urzędy gminy w myśl art. 954 pkt K Kodeksu karnego. Tymczasem powinni to robić także komornicy sądowi. Na koniec wskazał, że „znacznym” obciążeniem dla policji jest pilnowanie chorych więźniów w szpitalach. Podkreślił, że w 1925 r. w Kielcach na 90 policjantów można było wystawić tylko cztery obchody policyjne, doręczaniem wezwań sądowych zaabsorbowanych było dwóch policjantów, asystą komornika – jeden, eskortowaniem więźniów i służbą ochronną podczas rozpraw sądowych – od pięciu do sześciu funkcjonariuszy. Wojewoda uważał, że pozostali policjanci nie są w stanie zapewnić bezpieczeństwa w mieście, a policja jest przeciążona zadaniami. Uważał, że dla

¹²⁸ W. Orlikowski, op. cit., s. 36, 40; Urke Nachalnik, op. cit., s. 148.

poprawy tej sytuacji konieczna jest nowelizacja obowiązującego prawa¹²⁹. Z kolei starosta koniński zwrócił uwagę, że policja transportowała nawet 10–20 więźniów z więzienia konińskiego do innych zakładów karnych jednocześnie. Uważał, że do realizacji tego zadania powinna powstać straż konwojowa. Zwrócił uwagę, że wystawienie straży w szpitalu powiatowym w celu pilnowania chorych więźniów odrywało od pracy trzech policjantów. Powinna robić to straż więzienna lub chorzy powinni być przewożeni do szpitala więziennego w Kaliszu¹³⁰.

W sierpniu 1931 r. naczelnik Wydziału Bezpieczeństwa Urzędu Wojewódzkiego Lwowskiego powiadomił MSW, że miejscowe władze sądowe nadal wykorzystują policję do służby wartowniczej przy więzieniach i służby konwojowej. Z załączonego zestawienia wynikało, że absorbowano w tym celu 21 policjantów na dobę do służby ochronnej oraz od pięciu do sześciu w godzinach od ósmej do piętnastej do konwojowania więźniów z aresztu przy ul. Kazimierzowskiej do sądu. W odpowiedzi Ministerstwo Sprawiedliwości deklarowało, że nie będzie już korzystało z zewnętrznych wart policyjnych przy więzieniach lwowskich, zaznaczając, że w 1930 r. tylko doraźnie, na polecenie lokalnych władz sądowych, podczas masowych aresztowań i z uwagi na powagę sytuacji w Małopolsce Wschodniej były warty wewnętrzne przy więzieniu przy ul. Kazimierzowskiej, a także w związku z osadzeniem osób zatrzymanych i tymczasowo aresztowanych w więzieniu przy ul. Batorego. Od 28 września 1931 r. wystawiono posterunek policyjny w więzieniu karno-śledczym w związku z osadzeniem tam więźnia politycznego Zenobiusza Kossaka¹³¹. Warto zwrócić uwagę, że w piśmie Ministerstwa Sprawiedliwości milczeniem pominięto sprawę policyjnych konwojów, które wymiar sprawiedliwości przyzwyczał się traktować jako coś oczywistego.

Wojewoda białostocki Zyndram Kościałkowski 12 stycznia 1932 r. proponował departamentowi politycznemu MSW powierzenie konwojów straży więziennej, ograniczenie posterunków policyjnych w budynkach sądowych do spraw najpoważniejszych, resztę spraw mieli wykonywać woźni, wskazywał też na usprawnienie konwojów przez wykorzystanie karetek więziennych¹³². 25 października 1933 r. także wojewoda krakowski zwrócił się do MSW w sprawie odciążenia PP od ochrony więźniów, zwłaszcza komendy m. Krakowa, która stale delegowała do strzeżenia więźniów na rozprawach pięciu do ośmiu policjantów¹³³.

¹²⁹ AAN, MSW, sygn. 157, s. 59–61.

¹³⁰ AAN, MSW, sygn. 171, pismo z 20 października 1928 r., s. 770.

¹³¹ AAN, MSW, sygn. 157, s. 492–493, tajne pismo Rogowskiego, naczelnika Wydziału Bezpieczeństwa Urzędu Wojewódzkiego Lwowskiego do MSW z sierpnia 1931 r., l. dz. BB.93/31; s. 486–487, pismo ministra sprawiedliwości do MSW z 4 grudnia 1931 r., l. dz. IIIAW.32438/C.10.

¹³² Ibidem, k. 10–12.

¹³³ AAN, MSW, sygn. 155, k. 109.

W 1937 r. komendant wojewódzki PP w Warszawie, pisząc do komendanta głównego o „zmorach korpusu policji”, na pierwszym miejscu wymienił konwojowanie aresztantów i tzw. ochronę czynności sądowych. Dotyczyło to konwojowania z więzień do sędziów śledczych, na rozprawy i służby ochronnej w czasie rozpraw sądowych. Te ostatnie dotyczyły sądów okręgowych, większych sądów grodzkich i sesji wyjazdowych sądów okręgowych. Z jego wyliczeń wynikało, że jedną dwunastą czasu policjanci poświęcają na wykonanie właśnie tych zadań, a „o utworzeniu stałej Straży Konwojowej lub powiększeniu do tych celów Straży Więziennej nikt już nie myśli, jest przecież policja”¹³⁴.

Nie pomogły jednak zabiegi samej policji ani nadzorujących ją ministrów i wojewodów. Nadal wyręczała Straż Więzienną w jej obowiązkach. Z czasem stało się to dla wielu sprawujących władzę tak oczywiste, że nie widziano w tym nic niewłaściwego. I tak jest częściowo do dziś.

Załącznik nr 1. Obciążenie eskortami policjantów w województwie białostockim od września do października 1931 r.¹³⁵

Sąd	Eskorty
I. Rejon Sądu Okręgowego w Białymstoku	
Sąd Okręgowy w Białymstoku	59
Prokurator SO w Białymstoku	25
Sąd Grodzki w Białymstoku	34
Inne sądy /zamiejscowe/	39
Sędzia śledczy na pow. białostocki	3
Sąd Grodzki w Bielsku Podlaskim	26
Sąd Grodzki w Ciechanowcu	6
Sąd Grodzki w Siemiatyczach	9
Sąd Grodzki w Białowieży	3
Sędzia śledczy III rejonu w Siemiatyczach	2
Sędzia śledczy II rejonu w Bielsku	3
Wojskowy sąd IX rejonu w Brześciu n/B	1
Wojskowy sąd rejonu w Siedlcach	1
Podprokurator III rejonu w Białymstoku	1

¹³⁴ AAN, KG PP dopływ, sygn. 113, k. 118, poufne pismo komendanta wojewódzkiego Policji Państwowej w Warszawie do komendanta głównego Policji Państwowej z 30 października 1937 r., l. dz. 192/Tjn.

¹³⁵ AAN, MSW, sygn. 155.

Załącznik nr 1 – cd.

Sąd	Eskorty
Sędzia śledczy w Sokółce	5
Sąd Grodzki w Sokółce	27
Sąd Grodzki w Krynkach	1
Razem	245
II. Rejon Sądu Rejonowego w Grodnie	
Sąd Okręgowy w Grodnie	12
Prokurator SO w Grodnie	13
Sąd Grodzki w Grodnie	8
Sąd Grodzki w Skidlu	7
Sąd Grodzki w Druskiennikach	5
Sąd Grodzki w Indurze	6
Sąd Grodzki w Krynkach	6
Sąd Apelacyjny w Wilnie	1
Sąd Grodzki w Wołkowysku	15
Sąd Grodzki w Świsłoczy	3
Sąd Grodzki w Zelwie	4
Prokurator III rejonu w Grodnie	3
Sędzia śledczy w Wołkowysku	2
Razem	85
III. Rejon sądu okręgowego w Suwałkach	
Sąd Okręgowy w Suwałkach	36
Sąd Grodzki w Augustowie	20
Sąd Grodzki w Sopoćkiniach	19
Sąd Grodzki w Sejnach	14
Prokurator SO w Suwałkach	6
Sąd grodzki w Suwałkach	46
Inne sądy zamiejscowe	9
Razem	150
IV. Rejon sądu okręgowego w Łomży	
Sąd okręgowy w Łomży	143
Sąd Grodzki w Kolnie	12
Sąd Grodzki w Stawiskach	6
Sąd Grodzki w Łomży	13
Sąd Grodzki w Ostrowi	34

Załącznik nr 1 – cd.

Sąd	Eskorty
Sąd Grodzki w Czyżewie	5
Sędzia śledczy w Ostrowi Mazowieckiej	8
Prokurator Wojskowego SO w Łomży	5
Sąd Okręgowy w Mławie	1
Sąd Apelacyjny w Warszawie	1
Sąd Grodzki w Grajewie	9
Sąd Grodzki w Ostrołęce	15
Sędzia śledczy w Grajewie	5
Sąd Grodzki w Wysokiem Mazowieckiem	2
Sąd Grodzki w Sokołach	4
Sędzia śledczy w Wysokiem Mazowieckiem	2
Sąd Grodzki w Myszyńcu	6
Sąd Grodzki w Zambrowie	10
Więzienie karno-śledcze w Łomży	24
Razem	305
V. Rejon sądowy Białystok	
Sąd Okręgowy Białystok	59
Prokurator SO w Białymstoku	25
Sąd Grodzki w Białymstoku	34
Inne sądy zamiejscowe	39
Sędzia śledczy pow. Białystok	3
Sąd Grodzki w Bielsku Podlaskim	26
Sąd Grodzki w Ciechanowcu	6
Sąd Grodzki w Siemiatyczach	9
Sąd Grodzki w Białowieży	3
Sędzia śledczy III rejonu w Siemiatyczach	2
Sędzia śledczy II rejonu w Bielsku	3
Wojskowy sąd IX rejonu w Brześciu nad Bugiem	1
Sąd wojskowy rejon Siedlce	1
Podprokurator III rejonu Białystok	1
Sędzia śledczy w Sokółce	5
Sąd Grodzki w Sokółce	27
Sąd Grodzki w Krynkach	1
Razem	245

Grzegorz Kudlak ■

TERAPIA UZALEŻNIEŃ OD ŚRODKÓW ODURZAJĄCYCH I PSYCHOTROPOWYCH W WARUNKACH WIĘZIENNYCH, W KONTEKŚCIE PRZECIWDZIAŁANIA PRIZONIZACJI

1. Dolegliwości kary pozbawienia wolności i mechanizmy radzenia sobie z nimi skazanych

Izolacja społeczna, niezależnie od swojej formy i przyczyn, jest źródłem głębokiego stresu psychologicznego. Wynika on głównie z deprywacji potrzeby bezpieczeństwa, realizowanej przede wszystkim poprzez utrzymywanie bliskich relacji z innymi ludźmi. W sytuacji przedłużającego się odosobnienia – czy to wynikającego z sytuacji bytowej, czy też określonych stanów psychicznych ograniczających zdrowe kontakty społeczne, dochodzi do zawężenia przestrzeni życiowej człowieka i ograniczenia bodźców sensorycznych, co rodzi poczucie dyskomfortu, samotności i frustracji¹.

Izolacja społeczna to podstawowy, choć nie jedyny czynnik dolegliwości kary pozbawienia wolności. Osadzeni są fizycznie oddzieleni od reszty społeczeństwa, rodziny i znajomych, trafiają pod przymusem do sztucznych, ściśle kontrolowanych warunków zakładu zamkniętego, oraz podobnie sztucznie zgromadzonej grupy osób, współwięźniów, z którymi nie łączy ich nic, poza wspólnym odbywaniem kary i przeszłością przestępczą, a nierzadko również uzależnieniem od środków

¹ I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania skuteczności kary pozbawienia wolności*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2007, s. 178.

odurzających i psychotropowych. Funkcjonowanie na ograniczonej przestrzeni, konieczność poddawania się rygorom regulaminu więziennego, ingerującego silnie we wszystkie aspekty życia skazanych, stała kontrola i obserwacja przez personel zakładu, ograniczenie samodzielności decyzyjnej, brak kontaktów heteroseksualnych, monotonia zdarzeń i perspektywa niezmienności tego stanu w długim okresie czasu powodują silne napięcie, poczucie bezradności, stres, frustrację o charakterze deprywacyjnym, przeciążenie, cierpienie². Czynniki te, składające się na tzw. „stres więzienny”, uruchamiają u skazanych wewnętrzne mechanizmy obronne dążące do likwidacji tych czynników, a skoro jest to niemożliwe, prowadzące do redukcji natężenia negatywnego stanu psychicznego³. Jest to zjawisko związane z procesem adaptacji człowieka do zmieniających się warunków środowiska, jednak w przypadku zakładu karnego efekty działania tych mechanizmów prowadzą często do wypaczenia funkcji resocjalizacyjnej tej instytucji. Osoba poddana karze pozbawienia wolności i izolacji zakładu zamkniętego zdobywa z czasem coraz większą wiedzę na temat specyficznych norm i wartości funkcjonujących w społeczności więziennej, przyswaja także charakterystyczne dla tego środowiska postawy, zachowania i rytuały⁴. Dzięki takiemu przystosowaniu więźniowie lepiej znoszą dolegliwości zakładu karnego, łatwiej integrują się z nieformalnymi grupami funkcjonującymi w tym środowisku, zaczynają bezkrytycznie akceptować dewiacyjne formy zachowania. Zjawisko to, nazywane procesem prizonizacji, opisane po raz pierwszy przez amerykańskiego funkcjonariusza więziennego D. Clemmera, dotyczy w mniejszym lub większym stopniu wszystkich więźniów i jest poważną przeszkodą w procesie resocjalizacji skazanych⁵. Jest to jednocześnie jeden z najpoważniejszych problemów, wobec których staje obecnie wymiar sprawiedliwości w Polsce i na świecie. Wyróżnia się cztery podstawowe techniki przystosowania skazanych do warunków odbywanej kary⁶:

1. Wycofanie, polegające na całkowitym odcięciu od otoczenia, zubożeniu, stosowaniu mechanizmów obronnych, infantylizacji zachowań, manifestowaniu trudności emocjonalnych. Wycofanie może prowadzić do depersonalizacji, objawów autyzmu czy autoagresji.

² M. Ciosek, *Psychologia sądowa i penitencjarna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, 2003, s. 298–299.

³ Ibidem, s. 308.

⁴ I. Niewiadomska, *Opinie skazanych dotyczące kary pozbawienia wolności*, w: M. Kuć, I. Niewiadomska (red.), *Kara kryminalna. Analiza psychologiczno-prawna*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2004, s. 328.

⁵ D. Clemmer, *The Prison Community*, Rinehart, New York 1958, s. 98–101.

⁶ E. Goffman, *On the characteristics of total institutions*, w: D.R. Cressey, J. Galtung (red.), *The Prison. Studies in Institutional Organization and Change*, Rinehart and Winston, New York 1961, s. 96.

2. Bunt, przejawiający się jako jawna wrogość wobec personelu, aktywne współtworzenie grup nieformalnych stających w cichej opozycji wobec idei resocjalizacji i działań personelu więziennego.
3. Zadomowienie, charakterystyczne dla recydywistów, polegające na osiągnięciu optymalnej swobody działania i najkorzystniejszych możliwych warunków życia przy danych ograniczeniach, wiążące się często z ugruntowaną pozycją w hierarchii społeczności więziennej i posiadaniem pewnych nieformalnych przywilejów.
4. Konwersja, polegająca na bezkrytycznym posłuszeństwie wobec personelu, zdyscyplinowaniu wobec wymagań regulaminowych i pozornej bezproblemowości. Ta forma uległości ma jednak często charakter manipulacyjny, ponieważ nie wynika z rzeczywistej refleksji i akceptacji narzuconych norm, ma tylko służyć uzyskaniu określonych korzyści.

Badania wskazują, że najczęstszą formą adaptacji do warunków więziennych jest wycofanie wobec świata zewnętrznego, połączone z uczestnictwem w grupach nieformalnych⁷. Wytworzenie na swoje potrzeby nowej, nieformalnej grupy społecznej, bazującej na wspólnocie negatywnych doświadczeń, stojącej w opozycji do narzuconych przez regulamin więzienny norm i zasad funkcjonowania, a przede wszystkim wobec personelu i „niezrzeszonych” więźniów, jest jedną z najczęstszych reakcji obronnych i skutków prizonizacji. Tego rodzaju struktury tworzone są spontanicznie i mają charakter „drugiego życia” skazanych, ponieważ mają za zadanie odtworzenie warunków wolnościowych poprzez umożliwienie więźniom funkcjonowanie w określonej hierarchii, pełnienie przypisanych ról, podejmowanie decyzji i realizowanie celów. Tego rodzaju zjawisko określane jest pojęciem podkultury, o której mówimy wówczas, gdy cechy charakteryzujące daną grupę społeczną, a więc jej cele, normy i wzory postępowania są odmienne, niezgodne lub sprzeczne z kulturą obowiązującą w danym społeczeństwie. Ze względu na społeczną ocenę podkultur dzielimy je na dewiacyjne i niedewiacyjne. Na dewiacyjność podkultury więziennej wskazuje przede wszystkim widoczne pogwałcenie oficjalnych zasad funkcjonowania instytucji resocjalizacyjnej, jej celów i porządku, jak i ogólnie przyjętych norm społecznych⁸. Przejawia się to przede wszystkim w – charakteryzującym podkulturę więzienną – kulcie siły, agresywności i sprytu, zakazie współpracy z administracją więzienną, nakazie wzajemnej solidarności i lojalności, wykorzystywaniu i gnębieniu więźniów spoza grupy, regularnym stosowaniu

⁷ I. Niewiadomska, *Osobowościowe uwarunkowania...*, s. 181.

⁸ D. Sarzała, *Podkultura a izolacja więzienna (aksjologiczna analiza problemu)*, w: M. Kuć (red.), *Skuteczność oddziaływań penitencjarnych w kontekście zjawiska podkultury więziennej oraz instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanych*, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Lublin 2009, s. 16.

przemocy⁹. Podkultura więzienna łączy się z podkulturą przestępczą, która składa się ze standardów, wartości i norm postępowania ułatwiających funkcjonowanie w roli przestępcy. Jest to forma patologii społecznej¹⁰. Wśród podstawowych źródeł powstawania podkultury w więzieniach można wyróżnić za Dariuszem Sarzałą następujące czynniki¹¹:

- psychologiczne (poczucie zagrożenia, deprecjacja godności, frustracja i deprywacja potrzeb);
- socjologiczne (przymus integracji społecznej, np. z osobą budzącą lęk i odrazę);
- ludyczne (monotonia więzienna, brak twórczego działania);
- biologiczne (jednoplciowa izolacja);
- proksemiczne (degradacja przestrzeni trwałej, naruszenie dystansu indywidualnego i społecznego).

2. Uzależnienia od środków odurzających i psychotropowych w polskich zakładach karnych

Zarówno funkcjonariusze Służby Więziennej, jak i skazani przyznają anonimowo, że dostępność środków odurzających i psychotropowych w polskich więzieniach jest wysoka¹². Narkotyki pełnią w więzieniach różnorodne funkcje¹³:

- adaptacyjną – pozwalają na stopniowe przystosowanie do nowej sytuacji, chwilowe obniżenie napięcia i ucieczkę;
- psychologiczną – pozwalają na zaspokajanie potrzeb, które w wyniku izolacji uległy deprywacji (potrzeby emocjonalne, zmysłowe, potrzeba wolności i samostanowienia o sobie);
- społeczną – wspólne zażywanie daje poczucie wspólnoty doznań i przynależności;
- ekonomiczną – handel narkotykami w więzieniu jest źródłem znacznego dochodu;
- podkulturową – zażywanie narkotyków jest nielegalne i przez to staje się wyrazem lekceważenia obowiązujących norm i przepisów, może być próbą zademonstrowania utraconej wolności.

⁹ M. Szaszkiewicz, *Tajemnice grypsarki*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1997, s. 45.

¹⁰ D. Sarzała, op. cit., s. 17.

¹¹ Ibidem, s. 16.

¹² Za T. Głowik, *Problematyka narkomanii w izolacji więziennej*, „Serwis Informacyjny Narkomania” 2008, nr 3(42), s. 9.

¹³ Ibidem, s. 8.

W polskich zakładach karnych i aresztach śledczych przebywa znaczna grupa osób, które przed pozbawieniem wolności można było zaliczyć do okazjonalnych użytkowników środków odurzających lub psychotropowych. Według raportu Janusza Sierosławskiego¹⁴ z 2007 r. grupa ta stanowiła 21% wszystkich osadzonych. W grupie wiekowej do 19 lat wskaźnik ten przekraczał 57%. Wielkości te zdają się korelować z rozpowszechnieniem używania narkotyków w czasie pobytu w zakładzie penitencjarnym – 20,3% osadzonych miało za sobą takie doświadczenia. Wśród osadzonych w wieku 20–24 lata wskaźnik ten przekraczał 29%. Jednocześnie autor badania określił, że tzw. problemowi użytkownicy narkotyków (osoby, które korzystały z różnych form leczenia uzależnienia na wolności oraz w oddziałach terapeutycznych dla osób uzależnionych od narkotyków w zakładach penitencjarnych – por. poniżej) stanowili grupę około 11 tys. osadzonych, a więc około 12% populacji więziennej¹⁵. Niewątpliwie wpływ na te wskaźniki miało wprowadzenie kary pozbawienia wolności za posiadanie nawet najmniejszej ilości narkotyków, jednakże statystyka zjawiska rodzi potrzebę skutecznego leczenia osób uzależnionych odbywających karę pozbawienia wolności.

Zgodnie z Ustawą o przeciwdziałaniu narkomanii¹⁶ Służba Więzienna, poza swoją podstawową funkcją, jaką jest prowadzenie działań penitencjarnych i resocjalizacyjnych wobec osób skazanych na kary pozbawienia wolności¹⁷, jest również jedną z jednostek zapobiegania narkomanii. Pierwsze oddziały dla skazanych uzależnionych od narkotyków powstały w połowie lat osiemdziesiątych, jednak w tym czasie nie było w nich prowadzone profesjonalne leczenie uzależnień. Sytuacja zmieniła się, kiedy po 2000 r. powstały oddziały terapeutyczne dla skazanych uzależnionych od środków odurzających i psychotropowych¹⁸. Rehabilitacja osób uzależnionych od środków odurzających i psychotropowych prowadzona jest obecnie w oddziałach leczniczo-wychowawczych znajdujących się na terenie zakładów karnych. Terapia trwa 6 miesięcy, zaś założeniem i głównym jej celem jest utrwalenie u skazanych motywacji do kontynuowania leczenia po opuszczeniu więzienia. Na terapię trafiają więźniowie zobowiązani przez sąd do podjęcia leczenia lub ci, którzy dobrowolnie wyrazili na nie zgodę. Podstawowe oddziaływania prowadzone w tego typu oddziałach to: psychoterapia grupowa, psychoterapia indywidualna, realizacja

¹⁴ J. Sierosławski, *Problem narkotyków i narkomanii w zakładach karnych i aresztach śledczych*, raport na zlecenie Krajowego Biura ds. Przeciwdziałania Narkomanii, Warszawa 2007, s. 29, 44.

¹⁵ Ibidem, s. 44.

¹⁶ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. 2005, nr 179, poz. 1485 z późn. zm.

¹⁷ Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 grudnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Ustawy o Służbie Więziennej, Dz. U. 2014, poz. 173 (tekst jednolity).

¹⁸ A. Majcherczyk, *Specyfika terapii uzależnienia od środków psychoaktywnych w zakładach karnych*, „Alkoholizm i Narkomania” 2007, nr 3, s. 322.

indywidualnego programu terapeutycznego, spotkania grupowe (grupy zadaniowe), społeczność terapeutyczna i meetingi Anonimowych Narkomanów.

W ostatnich latach toczy się dyskusja na temat skuteczności tego rodzaju terapii w specyficznych warunkach więziennych. Podstawową wątpliwość budzi specyfika relacji terapeutycznej w warunkach więziennych, inna niż w warunkach wolnościowych, głównie z powodu występowania elementu przymusu, braku możliwości zmiany terapeuty czy braku pełnej poufności (Służba Więzienna ma dostęp do informacji o przebiegu i postępach w terapii osadzonych). Badania wskazują, że pomimo tych ograniczeń oddziaływania te są skuteczne. Metaanaliza wyników 78 badań przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii wykazała, że w większości przypadków terapia uzależnień w warunkach więziennych przynosi pożądane efekty w postaci zmniejszenia lub zaprzestania użycia narkotyku. Stwierdzono dodatkowo, że terapia wpływa na wzbudzenie prospołecznych postaw skazanych, zmniejszenie przestępczości i recydywy wśród więźniów¹⁹. Zakładając, że podobne efekty mogą być osiągnięte również polskich warunkach, warto zadać pytanie, czy terapia uzależnień prowadzona w zakładach karnych może przeciwdziałać także zjawisku prizonizacji?

3. Znaczenie hierarchii wartości w procesie prizonizacji osób uzależnionych

Wydaje się, że narzędziem właściwym do oceny tego problemu jest analiza zmian w hierarchii wartości skazanych, odbywających terapię uzależnień. Jak podano w przytaczanej powyżej definicji, proces prizonizacji opiera się na przyjęciu określonych wartości i norm, właściwych dla hermetycznej społeczności więziennej. Należy jednak podkreślić, że są to wartości i normy odległe od tych społecznie akceptowanych, są one ściśle związane z systemem umożliwiającym skuteczne funkcjonowanie w roli przestępcy²⁰.

W wypadku problemu radzenia sobie z dolegliwościami izolacji więziennej, zmiana hierarchii wartości ma fundamentalne znaczenie. Zgodnie z teorią V.E. Frankla wartości możemy podzielić na twórcze, przeżyciowe i związane z postawą. Wartości twórcze związane są z działaniem i przekształcaniem świata, co jest możliwe dzięki posiadaniu i używaniu odpowiednich talentów. Wartości przeżyciowe dotyczą

¹⁹ M. Gossop, *Treating Drug Misuse Problems: Evidence of Effectiveness*, National Treatment Agency for Substance Misuse, Londyn 2006, s. 4; K.R. Holloway, T. H. Bennett, D.B. Farrington, *The effectiveness of drug treatment programs in reducing criminal behaviour: A meta-analysis*, „Psicothema” 2005, t. 18, nr 3, s. 622.

²⁰ D. Sarzała, op. cit., s. 17.

przeżywania i postrzegania świata, co odbywa się poprzez korzystanie z poszczególnych zmysłów. Ostatnią grupą są wartości związane z postawą, a więc z cierpieniem i przeżywaniem swojego losu. W przeciwieństwie do poprzednich dwóch grup, realizacja tych wartości nie wymaga zdolności wrodzonych (talenty, zmysły), ale nabytych, takich jak umiejętność nadawania znaczenia cierpieniu, które jest nieodłącznym elementem życia człowieka. O ile wartości, jakie stwarza działanie bądź postrzeganie, są ograniczone i jako takie mogą zostać wyczerpane, o tyle „zaspokajanie potrzeby sensu cierpienia jest nieograniczone i dlatego nastawienie się nań przewyższa etycznie wartości twórcze i przeżyciowe”²¹. Znoszenie dyskomfortu izolacji więziennej jest taką właśnie nauką cierpienia. Jednocześnie jedynym konstruktywnym wyjściem, jakie pozwoliłoby skazanym radzić sobie z tą sytuacją, jest poszukiwanie i odnajdywanie sensu tegoż cierpienia. Taka postawa jest również pożądana z punktu widzenia resocjalizacji – przestępca, który poszukuje sensu i znaczenia odbywanej przez siebie kary ma szansę skonfrontować się z nią jako z konsekwencją swoich działań, a nie tylko zewnętrznie narzuconą krzywdą. Zrozumienie celowości kary i akceptacja jej warunków pozwala osiągnąć równowagę i rozpocząć realną pracę nad sobą. W tym kontekście tego rodzaju postawa jest przeciwieństwem procesu prizonizacji, którego celem z założenia jest uniknięcie cierpienia, obniżenie dyskomfortu i rozładowanie napięcia wynikającego z buntu przeciwko sytuacji. Mówimy więc o określonej, pożądanej postawie skazanego, w kontraście do postawy niepożądaney. Postawy wiążą się z wartościami bardzo ściśle, a jednak nie oznaczają tego samego.

M. Rokeach podkreśla, że wartości i postawy różnią się od siebie. Postawy reprezentują zróżnicowane przekonania w związku z przedmiotami i sytuacjami. Wartości natomiast dotyczą przekonań jednostkowych i kierują w sposób transcendentny celami, sądami oraz aktywnością. Wartość w tak przyjętej definicji jest modelem oceniania siebie i innych²². Zdaniem M. Rokeacha wartości są ważniejsze od postaw, ponieważ są bardziej dynamiczne, mając silne komponenty motywacyjne, poznawcze, emocjonalne i behawioralne. Postawy i wartości są uważane za determinanty zachowania społecznego, jednak to wartości determinują zarówno postawy, jak i zachowanie. I wreszcie, mimo że jednostki dysponują większą liczbą postaw niż wartości, to wartości są narzędziem analitycznym do opisu, a także służą wyjaśnianiu podobieństw między jednostkami, grupami, narodami, kulturami²³. W tej definicji „wartość” rozumie się jako trwałe przekonanie, że dany sposób

²¹ V.E. Frankl, *Nieświadomiony Bóg*, tłum. B. Chwedeńczuk, Wydawnictwo PAX, Warszawa 1978, s. 45–48.

²² E. Bielicki, *Młodociani przestępcy: ich wartości i orientacja wartościująca*, Bydgoskie Towarzystwo Naukowe, Bydgoszcz 1995, s. 111–112.

²³ J. Kościuch, *Hierarchie wartości w nerwicach i psychoterapii oraz ich zmiany pod wpływem psychoterapii*, Akademia Teologii Katolickiej, Warszawa 1984, s. 34.

postępowania lub ostateczny cel życia jest jednostkowo i społecznie bardziej atrakcyjny niż inne sposoby zachowania się i cele życiowe. Zgodnie z teorią Rokeacha wartości możemy podzielić na instrumentalne i ostateczne. Wartość instrumentalną autor rozumie jako pojedyncze przekonanie, że dany sposób zachowania (np. odwaga, uczciwość) jest preferowany personalnie i społecznie we wszystkich sytuacjach w stosunku do wszystkich przedmiotów. Wartości ostateczne natomiast mają formę przekonania, że dany cel ostateczny egzystencji (np. zbawienie, pokój na świecie) personalnie lub społecznie wart jest walki²⁴.

Ludzie często zachowują się niezgodnie z akceptowanymi przez siebie wartościami, np. próbując pogodzić zbawienie i wygodę życia, samorealizację i prestiż, harmonię wewnętrzną i życie pełne wrażeń. To wskazuje na różne natężenia pożądania danych wartości, co pozwala na ich uporządkowanie w postaci określonej hierarchii. W systemie wartości i postaw elementem centralnym jest jednak „Ja”, będące czynnikiem aktywnym, determinującym indywidualne postępowanie danej osoby. System ten motywuje i aktywizuje jednostkę do działania, jednak jednocześnie może się zmieniać²⁵. Z badań wynika, że funkcjonowanie człowieka ulega trwałemu przeobrażeniu dopiero wtedy, gdy zmieniają się wartości, a nie postawy. Zmiany te są tym znaczniejsze, im bardziej centralne (wyżej ułożone w hierarchii) wartości uległy modyfikacji²⁶.

W procesach oceniania, wybierania i realizowania, składających się na wartościowanie, mogą występować specyficzne trudności lub zaburzenia. Najczęściej polegają one na tym, że indywidualna hierarchia wartości nie jest na tyle ukształtowana i ustabilizowana, by mogła pełnić funkcję zbioru kryteriów oceny i wyboru²⁷. W takiej sytuacji może dochodzić do wzrostu napięcia i różnych prób jego redukcji, przede wszystkim poprzez ucieczkę od świadomości, że człowiek odszedł od preferowanych wartości bądź nie sprostał własnym oczekiwaniom²⁸. Taką formą ucieczki może być używanie środków odurzających lub psychotropowych. W miarę rozwoju uzależnienia dochodzi do istotnego zachwiania miejsca określonych wartości w hierarchii, dostęp do substancji uzależniających stopniowo przejmując centralną rolę w życiu jednostki²⁹. Pojawia się charakterystyczny konflikt

²⁴ M. Rokeach, *The Nature of Human Values*, Free Press, New York 1973, s. 5.

²⁵ Ibidem, s. 6.

²⁶ J. Kościuch, op. cit., s. 37–38.

²⁷ P. Oleś, *Kwestionariusz do badania kryzysu w wartościowaniu (KKW): Podręcznik*, wyd. 2 rozszerz., Pracownia Testów Psychologicznych Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, Warszawa 1998, s. 8.

²⁸ B. Zarzycka, M. Dawidowicz, E. Koziatek, *Typy samoświadomości a preferencja wartości*, w: P. Francuz, W. Otrębski (red.) *Studia z psychologii w KUL*, Wydawnictwa KUL, Lublin 2007, s. 28.

²⁹ M. D. Griffiths, *Gry i hazard. Uzależnienia dzieci w okresie dorastania*, tłum. A. Sawicka-Chrapkiewicz, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2004, s. 54.

prowadzący do degeneracji systemu wartości jednostki, w którym coraz silniejsze potrzeby wynikające z uzależnienia wchodzą w kolizję z dotychczas wyznawanymi wartościami. Osoba uzależniona, której hierarchia wartości jest zaburzona, ma obniżone zdolności adaptacyjne, przez to również może nie być zdolna do obiektywnej analizy sytuacji uwięzienia, przyjęcia odpowiedzialności za siebie czy poszukiwania sensu cierpienia. W końcowej fazie uzależnienia wartością nadrzędną staje się w rzeczywistości substancja uzależniająca, ponieważ to właśnie na jej zdobycie i wprowadzenie do organizmu osoba uzależniona musi poświęcać coraz więcej energii i środków, a w związku ze stale podnoszącym się progiem tolerancji, działania te są coraz mniej efektywne i prowadzą do coraz większego wyniszczenia zarówno w sferze fizycznej, jak i psychicznej jednostki. Jest to sytuacja zniewolenia, z której osoba uzależniona niejednokrotnie nie jest w stanie wyrwać się o własnych siłach, bez interwencji i wsparcia z zewnątrz. Radykalnym rozwiązaniem jest uniemożliwienie dostępu choremu do danej substancji, stosowane m.in. przy leczeniu detoksykacyjnym. Osoba uzależniona konfrontuje się wówczas z sytuacją, w której życie i funkcjonowanie okazuje się siłą rzeczy możliwe do spełnienia bez danego środka. Jednakże w świetle przytoczonej teorii wartości M. Rokeacha sama zmiana postawy nie wystarczy do odwrócenia destrukcyjnego trendu w postępowaniu osoby uzależnionej, tym bardziej, że osadzony może uzyskać nielegalnie dostęp do substancji dzięki istnieniu wewnętrznej „szarej strefy” zakładu zamkniętego³⁰. Potrzebna jest więc przebudowa na poziomie wyznawanych wartości, które będąc rzeczywistym motorem do działania, w przyszłości będą określać postępowanie osoby na drodze ku abstynencji, jak również mogą uchronić ją przed postępującym procesem prizonizacji. Można założyć, że istotne dla zrekonstruowania struktury wartości uzależnionego więźnia może być właśnie rozpoczęcie terapii³¹. Celem zbadania możliwości wpływu terapii uzależnień, realizowanej w warunkach zakładu karnego, na hierarchię wartości osadzonych, przeprowadzono badania pacjentów oddziału terapeutycznego dla skazanych uzależnionych od środków odurzających i psychotropowych w Areszcie Śledczym (dalej: AŚ) Warszawa-Służewiec.

4. Opis badań własnych

W latach 2010–2011 przeprowadzono badania skazanych uzależnionych od substancji odurzających lub psychotropowych, odbywających karę pozbawienia wolności i poddających się terapii uzależnień na oddziale terapeutycznym dla skazanych

³⁰ M. Rokeach, op. cit., s. 6.

³¹ P. Bronowski, *Hierarchia wartości u członków Wspólnoty Anonimowych Alkoholików*, „Alkoholizm i Narkomania” 2001, nr 4, s. 502.

uzależnionych od środków odurzających lub psychotropowych w AŚ Warszawa-Służewiec. W trakcie terapii osadzeni brali udział w zajęciach, których celem była: edukacja, praca nad budowaniem motywacji do zmiany, analiza destrukcji narkotykowej, praca nad budowaniem pełnej świadomości destrukcji narkotykowej, praca nad zapobieganiem nawrotom z elementami treningu asertywnych zachowań abstynenckich, praca nad rozwojem duchowym, inicjowanie procesu tworzenia nowej hierarchii celów i wartości w życiu. Areszt współpracował ze wspólnotą NA (anonimowych narkomanów) i w związku z tym w oddziale odbywały się mityngi z udziałem osób należących do wspólnoty NA z zewnątrz. Każdy z pacjentów oddziału objęty był indywidualną opieką terapeutyczną. Oprócz zajęć grupowych, każdy z pacjentów realizował opracowany wspólnie z terapeutą prowadzącym indywidualny program terapeutyczny³².

Program terapeutyczny był podzielony na trzy bloki programowe obejmujące łącznie 154 godziny zajęć terapeutycznych (grup terapeutycznych i wykładów edukacyjnych). Do celów szczegółowych programu należały:

- dostarczenie pacjentowi wiedzy na temat choroby, jaką jest uzależnienie od środków odurzających i psychotropowych;
- rozpoznanie przez pacjenta objawów własnego uzależnienia i akceptacja faktu bycia osobą uzależnioną;
- uznanie bezsilności wobec środków odurzających i psychotropowych;
- nabycie przez pacjenta konstruktywnych umiejętności radzenia sobie z głodem rozumianym jako silne pragnienie lub poczucie przymusu zażycia substancji;
- uzyskanie umiejętności konstruktywnego wyrażania emocji (radzenia sobie z nieprzyjemnymi stanami emocjonalnymi);
- nauczenie możliwie wczesnego rozpoznawania działania psychologicznych mechanizmów uzależnienia i stworzenie okazji do ich „rozbrajania”, czyli do zmiany nałogowych sposobów myślenia, przeżywania i zachowania;
- nabycie przez pacjenta umiejętności komunikowania się i zwracania się o pomoc;
- kształtowanie u pacjenta pozytywnego obrazu samego siebie;
- nabycie praktycznych umiejętności potrzebnych do trzeźwego życia, poznanie sposobów zapobiegania nawrotom choroby;
- umocnienie lub uzyskanie motywacji do dalszego leczenia;

³² *Raport przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji z wizytacji w Areszcie Śledczym w Warszawie-Służewcu (wyciąg)*, strona internetowa Rzecznika Praw Obywatelskich, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyci%C4%85g-A%C5%9A%20W-wa%20S%C5%82u%C5%BCewiec%202014.pdf> [dostęp: 5.12.2014].

– przyjęcie postawy odpowiedzialności za własne zdrowie, zdobycie wiedzy umożliwiającej zapobieganie zakażeniom HIV, HCV³³.

Badania zorganizowano przy współudziale personelu terapeutycznego, psychologów pracujących w oddziale. W badaniu brały udział osoby, które zgodziły się na leczenie, jak i na dwukrotny udział w badaniach przed i po terapii. Celem zbadań ewentualnych zmian w systemie wartości skazanych zastosowano kwestionariusz Skali Wartości Rokeacha (RVS). Skazani wypełniali arkusze badawcze w obecności psychologa w pierwszym i w ostatnim tygodniu sześciomiesięcznej terapii. Oddział posiadał 36 miejsc, jednakże odbywała się duża rotacja pacjentów, to znaczy na każde miejsce opuszczane przez osadzonego, który zakończył cykl terapeutyczny lub z jakichś przyczyn go przerwał (przeniesienie do innego zakładu karnego, choroba, uczestnictwo w sprawach sądowych w charakterze świadka, wcześniejsze zwolnienie, zmiana wyroku sądu) był przyjmowany kolejny osadzony oczekujący w kolejce kandydatów. Tym samym nie było możliwości wyróżnienia trwałych kohort pacjentów przechodzących pełny cykl terapeutyczny w tym samym czasie.

Ostatecznie, w ciągu dwóch lat badań, zebrano kompletne wyniki 90 skazanych. Próbę stanowili mężczyźni – przestępcy młodociani i dorośli, pierwszy raz karani, w wieku od 19 do 29 lat. Wszyscy badani przebywający na oddziale terapeutycznym zostali zdiagnozowani przez psychologa i lekarza psychiatrę jako uzależnieni od środków odurzających lub psychotropowych. Byli uzależnieni od heroiny (38%), amfetaminy (52%), kokainy (5%), marihuany (3%) i innych (2%). Ponad połowa (51%) osób badanych była równolegle uzależniona od alkoholu. Większość badanych przyjmowała narkotyki od pięciu lat lub dłużej (60%). Długość odbywanej przez nich kary wahała się od dwóch do 15 lat.

5. Zmiany w hierarchii wartości skazanych po zakończeniu terapii uzależnień w AŚ Warszawa-Służewiec

Wyniki kwestionariusza Skali Wartości Rokeacha przed i po zastosowaniu terapii w grupie badanych więźniów znacząco różniły się od siebie. Celem porównania tendencji środkowej przyjęto medianę, co jest zasadne w przypadku testów hierarchicznych. Dane porównano za pomocą testu Wilcoxona dla dwóch grup zależnych, osobno dla skali wartości ostatecznych i instrumentalnych. Statystyki testu dla skali wartości ostatecznych prezentuje tabela 1.

³³ Na podstawie wewnętrznego niepublikowanego programu opracowanego przez kierownika oddziału, a zatwierdzonego przez Dyrektora Aresztu Śledczego Warszawa-Służewiec.

Tabela 1. Miejsce wartości ostatecznych w hierarchii wartości u więźniów przed i po podaniu terapii uzależnień

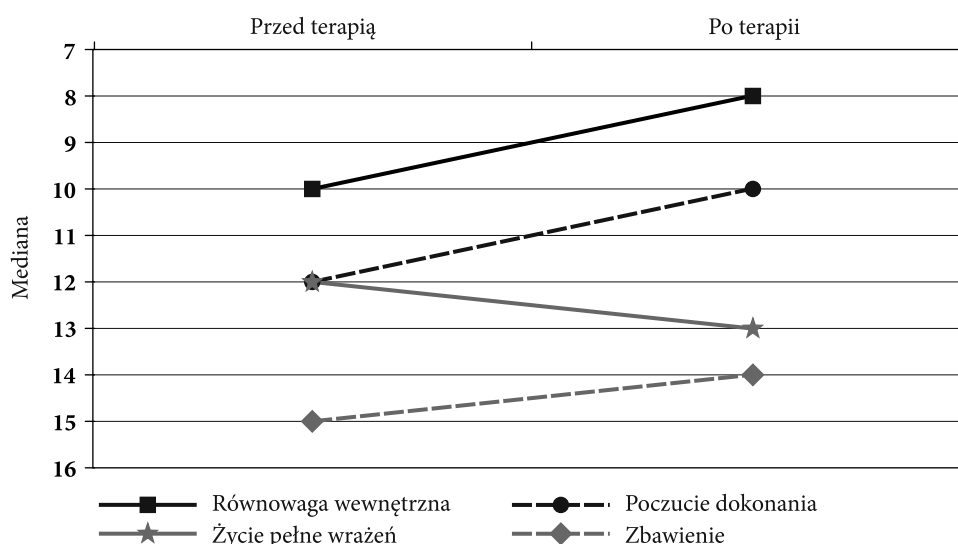
Wartości ostateczne	Me ₁ (N = 90)	Me ₂ (N = 90)	Z	p
Bezpieczeństwo rodziny	1	2	-1,548	0,122
Dojrzała miłość	5	5	-1,297	0,195
Mądrość	6	4	-1,638	0,101
Wolność	6	6	-0,677	0,498
Dostatnie życie	7	8	-1,234	0,217
Poczucie własnej godności	7	8	-1,233	0,218
Przyjaźń	7	7	-0,667	0,505
Szczęście	7	7	-0,767	0,443
Równowaga wewnętrzna	10	8	-2,433	0,015*
Przyjemność	11	11	-0,012	0,991
Równość	11	11	-0,454	0,65
Poczucie dokonania	12	10	-2,277	0,023*
Życie pełne wrażeń	12	13	-2,013	0,044*
Pokój	13	13	-1,01	0,312
Uznanie społeczne	13	13,5	-0,253	0,801
Świat piękna	14	15	-0,513	0,608
Zbawienie	15	14	-2,046	0,041*
Bezpieczeństwo narodowe	15,5	16	-0,686	0,493

*wynik istotny ($p < 0,05$); Me₁ – mediana przed rozpoczęciem terapii; Me₂ – mediana po zakończeniu terapii; Z – wartość statystyki testu Wicoxona dla prób zależnych; p – poziom istotności asymptotycznej (dwustronnej),

Znaczące przy założonym poziomie istotności ($p < 0,05$) zmiany w umiejscowieniu wartości w hierarchii wartości ostatecznych u więźniów poddanych terapii wystąpiły w przypadku czterech z 18 pozycji. Istotnie wyżej po okresie terapii cenione były: „równowaga wewnętrzna” – brak konfliktów wewnętrznych; „poczucie dokonania” – wniesienie własnego wkładu oraz „zbawienie” – zbawienie duszy, życie wieczne. Istotnie niżej po okresie terapii więźniowie cenili „życie pełne wrażeń”, a więc podniecające, aktywne. Szczegółowo kierunki i wielkości tych zmian obrazuje rysunek 1.

Równowaga wewnętrzna (brak konfliktów wewnętrznych) była przez skazanych ceniona wyżej po odbyciu terapii (zmiana pozycji z 10. na 8.). Uzależnianie wiąże się z silną dezorganizacją zewnętrzną i wewnętrzną. U większości osób uzależnionych obserwuje się przeżywanie silnego stresu oraz wiele trudności osobistych wiążących się z funkcjonowaniem. W przypadku badanej grupy skutki uzależnienia

nakładają się również na silnie destabilizujące doświadczenie pobytu w więzieniu. Brak równowagi wewnętrznej prowadzi do niekonstruktywnej wizji życia, przejawiającej się w zwątpieniu, tzw. „pustce duchowej” czy braku wiary w pozytywne wartości i w możliwość ich realizacji. Wzrost wagi „równowagi wewnętrznej” po terapii może oznaczać mniejsze nasilenie konfliktów wewnętrznych (które redukowane są w procesie leczenia przez pracę nad wglądem w siebie, umiejętnością rozpoznawania i nazywania potrzeb oraz przeżywanych stanów emocjonalnych) lub przynajmniej zwiększoną motywację do jej osiągnięcia. Takie nastawienie może wpływać na zwiększenie niezależności wewnętrznej skazanych i mniejszą skłonność do przyjmowania destrukcyjnych postaw i wartości narzucanych przez społeczność więzienną.



Rysunek 1. Porównanie umiejscowienia wybranych wartości ostatecznych w hierarchii wartości u więźniów przed i po poddaniu terapii uzależnień

Poczucie dokonania (wniesienie własnego wkładu) było przez skazanych wyżej cenione po, niż przed podjęciem terapii. Wiązać się to może z ukończeniem przez skazanych sześciomiesięcznej terapii, co stanowi pewne osiągnięcie (aktywny udział w zajęciach, praca nad sobą). Taki wynik może także wskazywać na wzrost znaczenia kreatywności i twórczego działania. Poczucie dokonania wiąże się ściśle z poczuciem samorealizacji człowieka. W warunkach więziennych trudno mówić o samorealizacji czy spełnieniu, zarówno ze względu na kontekst społeczny tej sytuacji, postrzeganej raczej w kategoriach porażki życiowej, jak również ze względu na specyficzne warunki zakładu zamkniętego, w którym osadzeni mają znacznie

ograniczoną wolność, nie mają również zbyt wielu dostępnych środków i możliwości, by rozwijać się czy realizować swoje plany i ambicje. To doświadczenie jest jednym z motorów prizonizacji, bazującym na czynnikach ludycznych (brak twórczego działania)³⁴. Skazani poszukują w sztucznie utworzonym przez siebie systemie zachowań możliwości spełnienia i rozwoju. Umożliwienie osobom uzależnionym podjęcie terapii i pracy nad sobą jest w tym kontekście bardzo cenną możliwością realizacji potrzeby samodoskonalenia i osiągnięć. Osadzony, mimo pozbawienia wolności, może mieć poczucie odzyskiwania kontroli nad swoim życiem i rozwojem, co staje się dla niego polem do realizacji swoich celów. W tym rozumieniu wzrost ważności poczucia dokonania wśród skazanych może świadczyć o tym, że zyskali oni dostęp do zasobów nieosiągalnych w codziennym funkcjonowaniu więziennym.

Po odbyciu terapii skazani cenili „zbawienie” (zbawienie duszy, życie wieczne) bardziej niż przed jej rozpoczęciem. Wartość ta przed podjęciem terapii znalazła się wśród trzech najmniej preferowanych. Zmiana wskazuje na większe zainteresowanie skazanych sprawami zbawienia duszy i życia wiecznego. Proces terapeutyczny ma na celu skonfrontowanie się osób uzależnionych z dotychczasowym sposobem życia, w tym uświadomienie szkód i cierpień spowodowanych nałogiem. Dokonuje się to na płaszczyźnie zarówno psychicznej, osobowościowej, jak i duchowej. Proces terapii obejmuje przyjęcie przez pacjentów faktu, że ich uzależnienie to nie efekt czynników zewnętrznych, lecz skutek własnych błędnych decyzji, za które ponoszą oni obecnie odpowiedzialność. Wiąże się to z uznaniem własnej bezsilności i postawą pokory wobec nałogu i własnych słabości. Taka postawa sprzyja również odnowie strefy duchowej, ponieważ osoby uzależnione często poszukują wsparcia w sytuacji trudnej, jaką jest uzależnienie, u „siły wyższej”, dostrzegają bowiem, że nie mają pełnej kontroli nad swoim życiem, a odzyskanie jej wymaga intensywnej pracy nad sobą. Większe zainteresowanie duchowością i religią sprzyja również odnajdowaniu sensu i postrzeganiu odbywanej kary jako konsekwencji wcześniejszych błędów, ale również jako drogi do oczyszczenia i odpokutowania przewinień. Takie rozumienie może łagodzić napięcie i konflikty wewnętrzne związane z doświadczeniem zamknięcia i deprywacją potrzeb, a tym samym powodować niższą motywację do czynnego buntu wobec narzuconych obowiązków i ograniczeń. Większe skupienie na duchowym wymiarze trudnej sytuacji życiowej – a jest nią zamknięcie w zakładzie karnym – może być skutecznym sposobem radzenia sobie i łagodzenia napięcia związanego z niedogodnością tej sytuacji³⁵. Więźniowie wierzący mogą także poszukiwać wsparcia i ukojenia w praktykach religijnych, co jednak jest

³⁴ D. Sarzała, op. cit., s. 16.

³⁵ J.D. Pol, *Więzienna szansa. Religia w resocjalizacji osób pozbawionych wolności*, Oficyna Wydawnicza ŁośGraf, Warszawa 2008, s. 134–135.

skuteczne jedynie w okolicznościach, gdy wartości z tym związane są przez nich przyjęte i uwewnętrznione. Wzrost znaczenia wartości zbawienia wydaje się więc w tym kontekście pozytywnym efektem terapii uzależnień. Zmiana ta może mieć również znaczenie ze względu na związek z psychologicznymi źródłami prizonizacji, głównie z poczuciem deprywacji godności³⁶. Proces prizonizacji jest mechanizmem obronnym mającym na celu przywrócenie osobie pozbawionej wolności poczucia kontroli nad swoim życiem. Kreowanie świata stojącego w opozycji wobec narzucanych z góry norm i wymagań jest w tym znaczeniu sposobem na zachowanie własnej godności i niezależności. Akceptacja duchowej wizji człowieka, jako istoty godnej szacunku i przebaczenia, obojętnie wobec okoliczności, może być źródłem odtwarzania poczucia godności skazanych, a tym samym prowadzić do zmniejszenia napięcia i konfliktu wewnętrznego związanego z koniecznością akceptacji narzucanych z zewnątrz wzorców. Zmiana położenia zbawienia w hierarchii wartości skazanych może jednak również sugerować eskapistyczne tendencje badanych, polegające na ucieczce w alternatywę życia wiecznego w przyszłości, jako miejsca pełnej realizacji i spełnienia, w opozycji do więzienia i teraźniejszości, w której nie da się tych potrzeb spełnić.

Jedyną spośród wartości ostatecznych, która została przez skazanych uznana za mniej ważną po terapii, było „życie pełne wrażeń” (podniecające, aktywne). Zarówno przestępczy tryb życia, jak też rozwój uzależnienia wiążą się ściśle z doświadczeniem nieprzewidywalności życia, przeżywaniem silnych emocji, sytuacjami ryzykownymi. Samo używanie środków odurzających czy psychotropowych wynika również często z potrzeby przygody i silnych doświadczeń. Dla badanych życie pełne wrażeń przed rozpoczęciem terapii mogło oznaczać życie podniecające i pełne aktywności niezgodnych z prawem, zaś unikanie odpowiedzialności za swoje działania przybierało nierzadko formę ekscytującej rozrywki. Istotne obniżenie wagi wartości związanych z takim funkcjonowaniem po terapii może oznaczać, że skazani podjęli refleksję nad sobą i zobaczyli prawdziwe konsekwencje takiego zachowania dla siebie i swojego otoczenia. Tego rodzaju świadomość może prowadzić do dewaluacji silnych doświadczeń i ryzykownych zachowań jako pożądaney formy aktywności – w kontekście boleśnie doświadczanych skutków (uzależnienie, uwięzienie) mogą być one postrzegane jako nieopłacalne. Jednocześnie taka zmiana postawy może oznaczać większą akceptację sytuacji pozbawienia wolności, pełnej monotonii i zwyczajnej nudy. Osoby ceniące niżej życie pełne wrażeń mogą być również mniej zainteresowane kreowaniem „drugiego życia” więziennego, dzięki większej świadomości konsekwencji tego działania.

³⁶ D. Sarzała, op. cit., s. 16.

Wyniki porównania hierarchii wartości instrumentalnych skazanych przed i po sześciomiesięcznej terapii przedstawia tabela 2. Cztery z 18 wartości zmieniły istotnie miejsce na skali ($p < 0,05$). Dwie spośród nich stały się istotnie ważniejsze dla badanych: „odpowiedzialny” – niezawodny, rzetelny i „uczciwy” – niezdolny do oszustwa, szczerzy, prawdomówny, natomiast dwie pozostałe były cenione mniej: „intelektualista” – inteligentny, myślący oraz „odważny” – broniący swoich przekonań. Kierunki i wielkości tych zmian obrazuje rysunek 2.

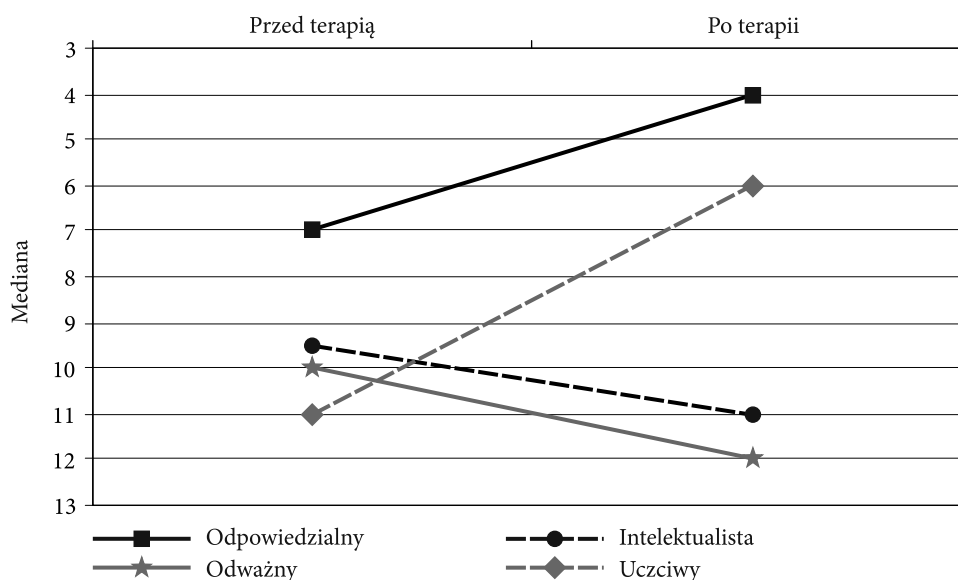
Tabela 2. Miejsce wartości instrumentalnych w hierarchii wartości u więźniów przed i po poddaniu terapii uzależnień

Wartości instrumentalne	Me ₁ (N = 90)	Me ₂ (N = 90)	Z	p
Kochający	4	4	-0,291	0,771*
Czysty	5	7	-0,91	0,363*
Ambitny	6	5	-0,976	0,329*
Niezależny	7	10	-1,47	0,142*
Odpowiedzialny	7	4	-4,082	0,000*
Logiczny	8,5	10	-0,573	0,567*
Uprzejmy	8,5	8	-1,009	0,313*
Pomocny	9	10	-1,165	0,244*
Intelektualista	9,5	11	-2,645	0,008*
Odważny	10	12	-2,163	0,031*
Opanowany	10	10	-0,201	0,841*
Wybaczący	10	10	-0,329	0,742*
Pogodny	11	12	-1,863	0,062*
Uczciwy	11	6	-4,725	0,000*
Uzdolniony	11	12	-1,251	0,211*
Obdarzony wyobraźnią	12	12	-0,608	0,543*
O szerokich horyzontach	13	12	-1,528	0,127*
Posłuszny	15	15	-1,265	0,206*

*wynik istotny ($p < 0,05$); Me₁ – mediana przed rozpoczęciem terapii; Me₂ – mediana po zakończeniu terapii; Z – wartość statystyki testu Wicoxona dla prób zależnych; p – poziom istotności asymptotycznej (dwustronnej)

Przed terapią skazani umieszczali wartość „odpowiedzialny” (niezawodny, rzetelny) najczęściej na siódmym miejscu, natomiast po terapii na miejscu czwartym. Istotna zmiana w cenności tej konkretnej wartości ma szczególne znaczenie w kontekście sytuacji badanych. Leczenie uzależnienia opiera się właśnie na skłonieniu pacjentów do wzięcia odpowiedzialności za własne postępowanie i podjęcia trwałej

decyzji o życiu bez środka uzależniającego. Zadanie to nie jest łatwe, ponieważ do odpowiedzialności nie da się człowieka zmusić, musi to być jego niezależna decyzja. Sytuacja uwięzienia jest wyjątkową okolicznością, w której przestępca „ponosi odpowiedzialność”, w postaci kary pozbawienia wolności. Oddziaływanie to nie jest jednak skuteczne, jeżeli sprawca nie przyjmie tego faktu jako konsekwencji własnych działań, kara nie przynosi wtedy rezultatu w postaci refleksji nad sobą i przemiany życia, zaś reakcją jest bunt, mechanizmy obronne, oraz rozwój procesu przynizacji. Wzrost ważności odpowiedzialności i rzetelności jako cechy istotnej w życiu daje nadzieję na zahamowanie tego procesu i może być dowodem na pozytywny przebieg resocjalizacji skazanych.



Rysunek 2. Porównanie umiejscowienia wybranych wartości instrumentalnych w hierarchii wartości u więźniów przed i po poddaniu terapii uzależnień

Podobnie doniosłą zmianą wydaje się radykalny wzrost ważności wartości „uczciwy” (niezdolny do oszustwa, szczerzy, prawdomówny), która po terapii przesunęła się w górę hierarchii średnio o pięć pozycji. Ze względu na szczególne miejsce terapii (więzienie) oraz charakterystykę jej adresatów (przestępców) uznanie właśnie tej wartości za ważniejszą na skutek oddziaływań terapeutycznych wydaje się niezwykle znaczącym wskaźnikiem ich skuteczności w kontekście resocjalizacji. Życie przestępcy oraz życie narkomana wiąże się z nieustannym funkcjonowaniem w świecie łamania prawa, kłamstwa i nieuczciwości. Wymaga ciągłego ukrywania prawdy o sobie, nieszczerości, oszustw, braku zaufania. Uznanie wartości uczciwości

i prawdomówności za jedną z centralnych cech po odbyciu terapii może świadczyć o pozytywnej zmianie, jaka rozpoczęła się w życiu badanych. Zmianie prowadzącej do kierowania się zasadami pomagającymi im wrócić do życia społecznego, gdzie uczciwość jest wartością wysoko cenioną, lecz również wspierającą motywację do szczerego angażowania się w proces resocjalizacji w zakładzie karnym. Ponadto, zgodnie z założeniem M. Rokeacha³⁷ o proporcjonalności wpływu pozycji wyznawanej wartości w hierarchii na rzeczywiste postępowanie osoby, przemieszczenie wartości „uczciwy” z 11. na 6. miejsce w systemie wartości skazanych wydaje się zmianą fundamentalną i rokującą realny sukces resocjalizacyjny w postaci zmiany postawy i zachowań.

Za mniej ważną po okresie terapii badani uznali wartość „intelektualista” (inteligentny, myślący). Trudno o jednoznaczną interpretację tego wyniku. W społeczności więziennej osoby szczególnie inteligentne często zajmują czołowe pozycje w hierarchii, dzięki umiejętności skutecznej manipulacji, oszustwa, tzw. cwaniakowania. Spadek znaczenia tych wartości może mieć wówczas związek z deprecjacją tego rodzaju zachowania. Innym wyjaśnieniem tej zmiany może być skojarzenie inteligencji z określeniami obelżywymi w środowisku więziennym („wykształciuch”, „jajogłowy”). Specyfika procesu terapeutycznego może być kolejną wskazówką do interpretacji tej zmiany. Z jednej strony proces kładzie nacisk na emocje, ich rozumienie i rozpoznawanie, zaś intelektualizację pokazuje jako jeden z mechanizmów obronnych, co może dewaluować znaczenie inteligencji intelektualnej. Z drugiej strony terapia stawia na rozumowanie i intensywne myślenie na temat swojego postępowania i decyzji, co często prowadzi do przykrej konfrontacji z prawdą o sobie, uświadomieniem własnych słabości czy doświadczeniem bezradności czym skazani mogą być zwyczajnie zmęczeni lub poirytowani.

Po zakończeniu terapii wartość „odważny” (broniący swoich przekonań) zyskała u badanych pozycję niższą niż przed terapią. W procesie terapeutycznym skazani doświadczają silnie swojej własnej słabości, nieskuteczności, lęków czy ograniczeń i są akceptowani wraz z nimi, w związku z czym mogą być mniej skłonni do zachowań odważnych i postaw obronnych. Po odbyciu terapii skazani mogą odnosić się również do własnych przekonań z większą rezerwą (proces wielu z nich zmienił), co z jednej strony pozwala im na podjęcie refleksji nad dotychczasowym sposobem postępowania, lecz również może powodować poczucie zagubienia i niepewności.

Omówione wyniki znajdowały swoje potwierdzenie w zachowaniach pacjentów zaobserwowanych przez personel terapeutyczny. W czasie pobytu na oddziale w zachowaniu więźniów poddających się terapii zachodził szereg obserwowalnych zmian, m.in. stopniowy rozwój otwartości wobec terapeutów (funkcjonariuszy

³⁷ M. Rokeach, op. cit., s. 6.

służby więziennej), zmiana postaw skazanych w stosunku do współwięźniów (konstruktywne rozwiązywanie problemów, mniejsza agresja), oraz większa umiejętność rozpoznawania, nazywania i przeżywania własnych stanów emocjonalnych. Pacjenci wykazywali także większe zainteresowanie sprawami religii i duchowości, zmniejszenie napięcia i niepewności, chętniej angażowali się w działania podejmowane na oddziale, wykazywali chęć nawiązywania kontaktów z rodziną. Wprawdzie przytoczone obserwacje mogą mieć charakter anegdotyczny, jednak w świetle otrzymanych wyników zdają się potwierdzać wyciągane w niniejszej pracy wnioski.

6. Dyskusja wyników badań własnych

Uzyskane wyniki potwierdzają założenie, że pod wpływem terapii uzależnień hierarchia wartości osadzonych zmieniała się. Przy założeniu, że oddziaływania terapeutyczne, jakim poddawani są uzależnieni na oddziale leczenia uzależnień w warunkach więziennych, mają wpłynąć między innymi na odzyskanie równowagi wewnętrznej, zmniejszyć nastawienia społeczne przez podjęcie współpracy i rozliczenie się z przeszłością oraz obudzić w skazanych zasoby inspirujące ich do pracy nad sobą, można przyjąć, że zidentyfikowane zmiany w hierarchii wartości ostatecznych potwierdzają skuteczność tych oddziaływań w przypadku oddziaływań terapeutycznego dla skazanych uzależnionych od środków odurzających i psychoaktywnych AŚ Warszawa-Służewiec.

Ważnym czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę przy ocenie tych wyników, jest silny wpływ otoczenia i waga relacji poza grupą terapeutyczną. W terapii grupowej w warunkach więziennych mamy do czynienia z podwójnym życiem: pacjenci mówią na grupie to, co sądzą, że jest od nich oczekiwane, natomiast poza grupą, w celach, kontaktują się już bez tej maski. To rozdwojenie nie jest związane wyłącznie z podkulturą więzienną, ale wynika z warunków życia więźniów i głębokości relacji (łączą ich i dzielą spory, koalicje, długi, zależności). W grupach terapeutycznych poza więzieniem jest podobnie. Interakcje poza grupą terapeutyczną w więzieniu są jednak silniejsze od wewnątrzgrupowych, co nie zdarza się zwykle w warunkach wolnościowych, gdzie uczestnicy są anonimowi i zwykle nie mają ze sobą kontaktu poza terapią³⁸. To zjawisko wskazuje na potrzebę ciągłego wsparcia udzielanego skazanym w drodze do utrwalenia nowoprzyjętych zmian i dalszego rozwoju również po zakończeniu terapii. Mimo ryzyka związanego z powrotem więźniów do poprzednich wzorców zachowania, należy pamiętać, że to wartości,

³⁸ J. Olchowski, *Możliwości i ograniczenia grup terapeutycznych w izolacji więziennej – wybrane aspekty*, w: *Terapia uzależnień w izolacji więziennej – możliwości i ograniczenia*, materiały z konferencji naukowej, Fundacja Stefana Batorego, Warszawa 2013, s. 76.

a nie postawy stanowią imperatyw działania. Zgodnie z tym twierdzeniem zmiana w hierarchii wartości osadzonych wykazana przez zastosowane testy wskazuje na realny sukces resocjalizacyjny terapii uzależnień, a więc uwewnętrznienie i docenienie wartości społecznie akceptowanych i niezbędnych w konstruktywnym radzeniu sobie z sytuacją uwięzienia. Kierunek i wielkość tych zmian pozwala na stwierdzenie, że więźniowie po odbyciu terapii mogą być również mniej podatni na proces prizonizacji, czyli uwewnętrznienie dewiacyjnej hierarchii wartości właściwej dla środowiska więziennego. Zwiększenie wagi wartości, takich jak uczciwość, odpowiedzialność, równowaga wewnętrzna czy poczucie dokonania, stoi w opozycji do wartości przyjmowanych przez więźniów tworzących „drugie życie” zakładu zamkniętego.

Podsumowując powyższe rozważania i zaprezentowane wyniki, można stwierdzić, że terapia uzależnień od środków odurzających i psychotropowych może odgrywać istotną rolę w zapobieganiu czy ograniczaniu prizonizacji w warunkach więziennych. Proces terapeutyczny, mimo uwarunkowań związanych ze specyfiką zakładu zamkniętego, wydaje się mieć realny wpływ na zmianę w hierarchii wartości skazanych. Po odbyciu terapii osadzeni odchodzą od wartości cenionych z punktu widzenia przestępcy na rzecz tych społecznie akceptowanych. Wzrost znaczenia uczciwości i odpowiedzialności, jak również nastawienie na równowagę wewnętrzną czy wartości duchowe może sprzyjać konstruktywnemu radzeniu sobie z trudną sytuacją uwięzienia. Osadzeni na skutek terapii mogą być bardziej skłonni do podjęcia refleksji nad dotychczasowym postępowaniem i rozumienia prawdziwego znaczenia kary pozbawienia wolności jako konsekwencji swoich działań. Wiedza, wgląd i umiejętności zdobyte podczas terapii mogą wspierać więźniów w drodze do odnajdywania sensu cierpienia związanego z dyskomfortem izolacji, a tym samym odwozić ich od postaw antyresocjalizacyjnych, mających jedynie bezrefleksyjnie łagodzić stany związanego z tym cierpieniem napięcia poprzez procesy prizonizacji. Biorąc pod uwagę silny wpływ relacji pomiędzy współwięźniami, należy jednak podkreślić, że dla utrzymania i utrwalenia działania resocjalizacyjnego terapii uzależnień prowadzonej w zakładach karnych, niezbędne jest kontynuowanie wsparcia psychologicznego osadzonych również po zakończeniu leczenia.

W dalszej perspektywie badawczej uzyskane wyniki rodzą potrzebę dokładniejszego przebadania roli terapii uzależnień również w innych oddziałach terapeutycznych w polskich więzieniach oraz jej wpływu na hierarchię wartości skazanych. Konstruktywny wpływ terapii uzależnień można też interpretować jako ważną przesłankę o możliwej skuteczności psychoterapii w warunkach więziennych, nie tylko w odniesieniu do programów skupionych na leczeniu uzależnienia, ale też oddziaływań specyficznie dostosowanych do potrzeb i deficytów rozwojowych skazanych nieuzależnionych.

Anna Golonka ■

ALKOHOL A POCZYTAŁNOŚĆ SPRAWCY CZYNU ZABRONIONEGO – WNIOSKI NA PODSTAWIE BADAŃ AKTOWYCH

1. Wstęp

Na łamach fachowych publikacji poświęcono już niemało miejsca alkoholowi i jego negatywnemu wpływowi na człowieka. Opisywano różne aspekty działania alkoholu, w tym jego szkodliwe działanie na organizm ludzki¹, tudzież destrukcyjny wpływ, jaki może mieć jego nadużywanie na życie rodzinne i zawodowe jednostki². Z kolei w piśmiennictwie prawniczym, w szczególności kryminologicznym,

¹ Por. np. K. Spett, *Psychopatologia szczegółowa*, w: M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter (red.), *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. 3 zm. i rozszerz., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 287–305; S. Batawia, *Osoby niejednokrotnie przebywające w izbie wytrzeźwień*, „Archiwum Kryminologii” 1974, t. VI, s. 70–74; J. Daszyński, *Różnice w ocenie trzeźwości na podstawie badania klinicznego i laboratoryjnego*, „Przegląd Lekarski” 1965, nr 9, s. 535–539; W. Nasiłowski, *Medycyna wypadkowa w komunikacji drogowej*, w: B. Popielski, J. Kobiela (red.), *Medycyna sądowa*, Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, Warszawa 1972, s. 564–567; B. Woronowicz, *Chemiczne właściwości alkoholu i jego oddziaływanie na organizm człowieka*, w: M. Dziewiecki (red.), *Nowe przesłanie nadziei. Podręcznik duszpasterstwa trzeźwości*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 2000, s. 23.

² L. Cierpiałkowska, *Rodzina i małżeństwo z problemem alkoholowym – podejścia interakcyjne i systemowe*, w: L. Cierpiałkowska, M. Ziarko (red.), *Psychologia uzależnień – alkoholizm*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 187–252; L. Cierpiałkowska, *Funkcjonowanie dzieci alkoholików – psychospołeczne źródła deficytów i zasobów*, ibidem, s. 253–288; R. Szczepanowski, *Alkohol i Przemoc w rodzinie – Prawne aspekty pomocy dzieciom i młodzieży*, w: *Alkohol, alkoholizm i przemoc. Rozboje, wypadki, gwałty, kradzieże, pobicia*,

niejednokrotnie podkreślano wagę, jaką należy przywiązywać do alkoholu, uznając go za jeden z istotniejszych czynników kryminogennych³. Prowadzono również badania w kierunku (niekwestionowanego zresztą) związku alkoholu z przestępczością. Dowodzono w nich, że ta substancja odurzająca jest odpowiedzialna za gwałtowne reakcje agresywne. Z jednej strony odblokowuje bowiem hamulce moralne⁴, z drugiej zaś pozbawia zdolności racjonalnej i wyważonej oceny rzeczywistości⁵, co w rezultacie sprzyja popełnianiu czynów zabronionych, i to zarówno o charakterze chuligańskim, jak i przestępstw o największym ciężarze gatunkowym, takich jak zabójstwo⁶. Wyjątkowo pesymistyczny obraz prezentują także statystyki uwzględniające akty przemocy domowej oraz przestępstwa w komunikacji, które zostają spowodowane przez sprawców znajdujących się w stanie nietrzeźwości⁷. Nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu również o tym, że w świetle aktualnych badań kryminologicznych i socjologicznych około 2% populacji Polski cierpi na alkoholizm, a jej kolejne 8% staje się ofiarą nadużywania alkoholu (jako członkowie rodziny osoby uzależnionej i jej najbliższe otoczenie)⁸.

Wysoce dyskusyjne może okazać się także zgłębienie problematyki znaczenia alkoholu w prawie karnym materialnym. Sprowadza się ono zarówno do

zabójstwa, materiały z sympozjum zorganizowanego przez FR KUL w ramach Gminnego Programu Profilaktyki i Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Polihymnia: Fundacja Rozwoju KUL, Lublin 2004, s. 56–90.

³ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2006, s. 384–413; B. Hołyst, *Kryminologia*, wyd. 10, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2009, s. 569–592, a także: T. Gordon, E. Milewska, R. Rutkowski, *Alkohol a przestępczość osób z nieprawidłową budową*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1987, t. 18, s. 127–129; M. Kuć, *Kryminologia*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 132–135.

⁴ P. Horoszowski, *Kryminologia*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1965, s. 224.

⁵ G. Lowe, *Uzależnienie od alkoholu i narkotyków*, w: A.A. Lazarus, A.M. Colman (red.), *Psychopatologia*, tłum. J. Gilewicz, Wydawnictwo Zys i S-ka, Poznań 2001, s. 104.

⁶ Jak wynika z badań nad związkiem alkoholu z popełnianiem przestępstw przeprowadzonych w 2008 r., w przypadku 57% zabójstw około 1/3 wszystkich przestępstw zgwałcenia, ciężkiego uszkodzenia ciała i rozboju ich sprawcy w czasie czynu znajdowali się w stanie nietrzeźwości – por. B. Hołyst, *Kryminologia*, op. cit., s. 581. Wnioski z badań tego autora znajdują potwierdzenie również w świetle innych badań, wskazujących na związki alkoholu z popełnianiem przestępstw. Jak z nich wynika, od około 60% sprawców zabójstw (według jednych badaczy), nawet do 75% (jak udowadniają badania innych) popełniło swoje czyny po uprzednim użyciu alkoholu, por. U. Sobczyszyn, *Nadużywanie alkoholu czynnikiem etiologicznym w dokonywaniu przestępstw*, w: F. Kozaczuk (red.), *Zachowania przestępcze. Przyczyny i zapobieganie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2010, s. 250–255.

⁷ W ponad 2/3 przypadków przestępstw znęcania się nad osobą najbliższą ich sprawcy byli co najmniej pod wpływem alkoholu, B. Hołyst, *Kryminologia*, op. cit., s. 581.

⁸ W liczbach oznacza to, że według danych szacunkowych około 800 tysięcy osób w Polsce jest uzależnionych od alkoholu, a 3 miliony żyje w otoczeniu takich osób, ibidem, s. 584; por. także: A. Czernecka, *Alkohol a przemoc domowa*, w: *Alkohol, alkoholizm i przemoc...*, s. 9–12.

uzasadnienia podstawy odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w stanie nietrzeźwości (z wszelkimi dalszymi dylematami, jakie się z tym wiążą⁹), jak i innych zagadnień, w szczególności dotyczących realizacji znamion wybranych typów czynów zabronionych i wpływu, jaki na wymiar kary może mieć okoliczność znajdowania się sprawcy w stanie nietrzeźwości w czasie popełnienia przez niego przestępstwa. Ogrom, a przy tym złożony charakter tematyki nie pozwalają na poruszenie, chociażby tylko *grosso modo* wszystkich tych kwestii. Stąd też niniejsze opracowanie koncentruje się na problemie oceny stanu poczytalności sprawcy czynu zabronionego, który w czasie jego popełnienia znajdował się w stanie nietrzeźwości. Odnosi się to zarówno do skutków rzeczywistego działania alkoholu na człowieka, jak i pewnych rozwiązań prawnych, które tworząc fikcję poczytalności, pozwalają na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej. W jakich sytuacjach owa fikcja prawna bierze górę nad rzeczywistością, a w jakich jej ustępuje – odpowiedzi na to pytanie jest poświęcony ten artykuł. Wysłunięte w tej mierze wnioski zostaną oparte na poglądach prezentowanych w doktrynie prawa karnego i nauce psychopatologii, ale przede wszystkim na przeprowadzonych przeze mnie badaniach aktowych. Umożliwi to zaprezentowanie nieco innego spojrzenia na znaczenie alkoholu w prawie karnym.

2. Stan nietrzeźwości jako podstawowa przesłanka odpowiedzialności karnej w polskim prawie karnym i wyjątki od tej zasady – zagadnienia teoretyczne

W polskim kodeksie karnym przyjęto zasadę, według której sprawca znajdujący się w stanie nietrzeźwości w czasie popełnienia przestępstwa ponosi pełną odpowiedzialność karną, to jest taką, jaka wynika z ogólnych zasad odpowiedzialności (art. 31 § 3 k.k.). Regulacja zawarta w powołanym przepisie stanowi zarazem odstępstwo od zasady, w świetle której zniesienie albo ograniczenie w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim

⁹ Dotyczy to zarówno problematyki uzasadnienia strony podmiotowej przestępstwa popełnionego przez nietrzeźwego sprawcę, jaki i pewnych aspektów dotyczących podstawy prawnej uprawniającej do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej. Więcej na ten temat: A. Golonka, *Czyn zabroniony popełniony przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości lub odurzenia jako przedmiot prawno-karnego wartościowania*, w: I. Sepioło (red.), *Nullum crimen sine lege*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 190–208, a także w zakresie postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda* do art. 31 § 3 k.k.: idem, *Podstawa odpowiedzialności karnej za przestępstwo popełnione w stanie odurzenia*, w: *Przewodnie idee nowelizacji Kodeksu karnego – w 80-lecie pierwszej kodyfikacji Polski Odrodzonej*, materiały z konferencji, która odbyła się w Krakowie w dniach 16–18 czerwca 2013 r. [materiały z konferencji w opracowaniu].

postępowaniem przez sprawcę czynu zabronionego, prowadzi – odpowiednio – do wyłączenia albo umniejszenia stopnia zawinienia (art. 31 § 1 i 2 k.k.). Oznacza to, że sprawca w stanie nietrzeźwości traktowany jest w tym względzie tak samo jak ten, który był wolny od zakłóceń psychicznych, pomimo iż – co należy z naciskiem zaszygnować – funkcjonowanie czynności psychicznych było u niego w istocie zaburzone wskutek użycia substancji odurzającej¹⁰. Podejście takie pozostaje w zgodzie z utrwalonym od wielu lat w doktrynie prawa karnego poglądem¹¹, w świetle którego spożycie alkoholu przez sprawcę prowadzi do tego, że pod względem swojego rzeczywistego stanu zakłóconego funkcjonowania czynności psychicznych, sprawca taki może być porównany z tym, który w czasie popełniania przestępstwa z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie był zdolny rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swoim postępowaniem bądź też zdolności te były u niego w znacznym stopniu ograniczone. Tym samym ustawodawca karny stwarza w takim przypadku swoistą fikcję w zakresie odpowiedzialności sprawcy w stanie nietrzeźwości. Zakłada on bowiem, że sprawca spożywający alkohol (analogicznie używający innej substancji odurzającej) i znający jego działanie, wywołuje u siebie w ten sposób sam, dobrowolnie niepoczytalność bądź poczytalność zmniejszoną (stąd stan taki bywa określany w literaturze przedmiotu mianem zawinionej niepoczytalności albo poczytalności ograniczonej¹²). Takie rozwiązanie jest zresztą przyjmowane z reguły w systemach prawa kontynentalnego, chociaż sama kwestia sposobu uregulowania zasad ponoszenia odpowiedzialności w takim wypadku, jak i konstrukcja prawna, na której jest ona oparta, nie są jednolite. Najlepszym tego przykładem, charakterystycznym zarazem dla zakresu ustawodawstwa karnego „kręgu niemieckojęzycznego”, jest rozwiązanie przyjęte w kodeksach karnych: niemieckim, austriackim oraz szwajcarskim, w których obowiązuje zasada odpowiedzialności za odrębne przestępstwo, polegające na wprawieniu się w stan nietrzeźwości (przestępstwo

¹⁰ Zgodnie z art. 115 § 16 k.k. stan nietrzeźwości, zachodzi gdy: 1) zawartość alkoholu we krwi przekraczającą 0,5 promila albo prowadzącą do stężenia przekraczającego tę wartość lub 2) zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekraczającą 0,25 mg albo prowadzącą do stężenia przekraczającego tę wartość.

¹¹ Por. E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, wyd. II, Księgarnia Frommera, Kraków 1901, s. 324; S. Pławski, *Glosa do wytycznych S.N. w sprawie wykładni art. 17 § 2 i 18 § 2 kk.*, „Nowe Prawo” 1951, nr 1, s. 56; S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1933, s. 188.

¹² B. Burkhardt, *Wina odnosząca się do czynu i zawinienie w przedpolu czynu (Vorverschulden)*, „Studia Prawnicze” 1988, z. 1–2, s. 276–278, a także uwagi na temat koncepcji zawinienia na przedpolu czynu zabronionego: K. Buchała, *Przypisanie zachowania popełnionego w stanie niepoczytalności (poczytalności umniejszonej) spowodowanej odurzeniem się lub silnym afektem*, ibidem, s. 231–235.

sui generis, określane mianem: *Vollrauschdeliktu*)¹³. Warto nadmienić również, że polski kodeks karny nie przewiduje żadnych odstępstw od wspomnianej wyżej regulacji zawartej w art. 31 § 3 k.k.

Takie podejście może budzić pewne wątpliwości, w szczególności, jeżeli rozpatrywać je z psychopatologicznego punktu widzenia. Skutki użycia alkoholu nie dają się przecież ująć w jednym schemacie i mogą one przybierać postać nie tylko czysto fizjologicznych reakcji na spożycie tej substancji odurzającej, ale i wywoływać różnorodne zaburzenia psychiczne i fizyczne. Co więcej, takie podejście nakazuje dostrzec oczywistą „lukę”, jaką jest pominięcie kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy znajdującego się w stanie nietrzeźwości, które jednak nie doprowadziło ani do zniesienia, ani nawet do ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Z prawnokarnego punktu widzenia sprawa wydaje się oczywista, skoro art. 31 § 3 k.k., z racji swojego odwołania do przepisu określającego niepoczytalność i poczytalność zmniejszoną, wyłącza ich stosowanie nawet wówczas, gdy alkohol (odpowiednio inna substancja odurzająca) doprowadziły do całkowitego zniesienia bądź znacznego ograniczenia poczytalności. Tym samym praktyka wymiaru sprawiedliwości „w naturalny sposób” przyjmuje w takich wypadkach pociąganie sprawcy przestępstwa do pełnej odpowiedzialności karnej na zasadzie *argumentum a maiori ad minus*. Niestety, pozostaje nadal jeszcze jeden – najistotniejszy z punktu widzenia odpowiedzialności karnej – dylemat. Dotyczy on zarówno przypadków innego niż zwykle upojenia alkoholowego, jak i chorób alkoholowych czy wreszcie uszkodzeń ośrodkowego układu nerwowego, spowodowanych nadużywaniem alkoholu (tzw. stanu zależności alkoholowej). Te przypadki dają się bowiem zakwalifikować jako jednostki chorobowe (jednostki nozologiczne) w świetle Międzynarodowej klasyfikacji chorób i problemów zdrowotnych, 10. edycja (*International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems – ICD-10*)¹⁴. Są one oznaczone kodem F.10

¹³ Por. § 323a ust. 1 niemieckiego kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch – StGB*), Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz [online], <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>; § 287 ust. 1 austriackiego kodeksu karnego (*österreichische Strafgesetzbuch*), Jusline [online], http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_%28StGB%29.html; art. 263 ust. 1 szwajcarskiego kodeksu karnego (*schweizerische Strafgesetzbuch – sStGB*), Schweizerische Eidgenossenschaft [online], <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html> [dostęp: 4.12.2014]

¹⁴ Międzynarodowa klasyfikacja chorób i problemów zdrowotnych (ICD-10, ang. *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems*), na stronie <http://www.icd10.pl> [dostęp: 8.07.2014]. Por. także: P.W. Gorczyca, *Wpływ aglomeracji miejskich i pozycji przestrzennej na występowanie chorób psychicznych i uzależnień od alkoholu – studium z zakresu medycyny i socjologii*, Oficyna Wydawnicza Impuls, Kraków 2009, s. 26–27.

(z dalszymi podtypami) i zawierają m.in. takie stany jak: ostre zatrucie alkoholem, używanie szkodliwe, zespół uzależnienia czy zespół abstynencyjny¹⁵.

W tej mierze w praktyce sądowej decydującą rolę w postępowaniu karnym odgrywają więc biegli psychiatrzy, a nierzadko również psycholog. Ci pierwsi, stosownie do art. 202 § 1 k.p.k. są powoływani przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, natomiast zgodnie z art. 202 § 2 k.p.k., na ich wniosek może być powołany biegły lub biegli innych specjalności, w tym z dziedziny psychologii.

3. Analiza przypadków, w których nadużywanie alkoholu stanowiło podstawę kwestionowania poczytalności sprawcy przestępstwa – zagadnienia praktyczne i wyniki badań aktowych

Powyższe kwestie i związane z nimi wątpliwości stanowiły asumpt do podjęcia przeze mnie badań nad przypadkami, w których znajdowanie się sprawcy przestępstwa w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem alkoholu stanowiło podstawę kwestionowania jego poczytalności w postępowaniu karnym. Badania te przeprowadziłam na podstawie opinii wydanych przez biegłych psychiatrów sądowych i psychologów w tych sprawach, których zachodziła wątpliwość co do poczytalności oskarżonych w czasie popełnienia przez nich czynów zabronionych. Przyjętą metodą badawczą była analiza materiału dowodowego znajdującego się w aktach spraw prowadzonych w postępowaniu sądowym. Badania miały charakter ogólnokrajowy i objęły sprawy prowadzone w latach 2004–2011 w sądach okręgowych w Gdańsku, Rzeszowie, Warszawie i Wrocławiu. O wyborze tych jednostek wymiaru sprawiedliwości zdecydowało kilka kryteriów przesądzających o przeprowadzeniu w nich omawianych badań. W tym względzie pod uwagę wzięłam m.in. ogólną liczbę spraw prowadzonych w różnych sądach oraz ich położenie geograficzne, w ten sposób wybierając jednostki położone w różnych regionach kraju, zarazem wykazujące bardzo duży, umiarkowany oraz stosunkowo niski wskaźnik ilości prowadzonych w nich spraw. Pozwoliło to na wysunięcie podstawowego wniosku, iż ogólna liczba prowadzonych postępowań karnych nie ma bezpośredniego wpływu na liczbę spraw wyselekcjonowanych do badania, a więc takich, w których zaistniała przyczyna przemawiająca za zasadnością wydania opinii przez biegłych psychiatrów, a często także psychologa.

¹⁵ Por. np. M. Pilecki, *Zaburzenia psychiczne i zaburzenia zachowania spowodowane używaniem substancji psychoaktywnych*, w: J. Heitzman (red.), *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2007, s. 58–65.

Badaniami objęto natomiast wszystkie sprawy zakończone albo prawomocnym wyrokiem skazującym (w przypadku, gdy spełnione zostały warunki, o których mowa w art. 31 § 2 lub 3 k.k.), albo postanowieniem o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego, na podstawie art. 324 § 1 k.p.k. To ostatnie pozostaje również w ścisłym związku z jeszcze jednym kryterium, jakie przemawiało za przeprowadzeniem badań w sądach okręgowych, a mianowicie charakterem prowadzonych w nich spraw. Właściwość rzeczowa sądów okręgowych i wiążąca się z tym faktem praktyka stosunkowo powszechnego korzystania w nich z opinii biegłych psychiatrów sądowych w sprawach o najcięższe przestępstwa, zwłaszcza w sprawach o zabójstwo, miały wpływ na lepszy dostęp do materiału poddanego badaniom.

W oparciu o powyższe, analizie poddano w sumie 179 opinii sądowo-psychiatrycznych i tyle samo opinii sądowo-psychologicznych. Jej celem było ustalenie wpływu, jaki alkohol może mieć na zniesienie albo ograniczenie w znacznym stopniu poczytalności sprawców czynów zabronionych.

Dla porządku wypada dodać, że z uwagi na właściwość rzeczową sądów okręgowych, oskarżonym najczęściej – bo w 64 przypadkach ze 179 badanych (tj. 58,18%) – postawiono zarzut zabójstwa (art. 148 § 1 i 2 k.k.). W 11 sprawach zarzut dotyczył popełnienia przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.) albo pobicia (art. 158 § 1–3 lub 159 k.k.). W dziewięciu sprawach oskarżonym zarzucono rozbój (art. 280 § 1 i 2 k.k.). W dalszych dziewięciu przypadkach zarzuty obejmowały nielegalne posiadanie lub dystrybucję narkotyków. W pozostałych 86 przypadkach zarzuty dotyczyły popełnienia innych przestępstw, głównie przeciwko mieniu (wymuszenie rozbójnicze – art. 282 k.k., oszustwo klasyczne – art. 286 § 1 k.k.), wiarygodności dokumentów (fałszerstwo materialne i intelektualne – art. 270 § 1 i 2 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k.), a także przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (zgwałcenie – art. 197 § 2 k.k., obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15 lat – art. 200 § 1 k.k.).

Z przeprowadzonych badań płynie pierwszy, podstawowy wniosek, a mianowicie taki, że alkohol (a ściślej fakt jego wykrycia w organizmie sprawcy) odgrywa istotną rolę podczas opiniowania sądowo-psychiatrycznego i sądowo-psychologicznego w postępowaniu karnym.

Z akt spraw sądowych poddanych badaniu wynikało, że w 89 przypadkach na 179 badanych sprawca w czasie popełnienia przestępstwa znajdował się w stanie odurzenia alkoholowego lub spowodowanego użyciem innej substancji odurzającej (używanie ryzykowne, szkodliwe albo uzależnienie), co stanowi 49,72% ogółu badanych spraw. W 84 przypadkach alkohol stanowił czynnik uwzględniany podczas wnioskowania przez tych biegłych o poczytalności zmniejszonej oskarżonego (46,92%). Z tej liczby, w 13 przypadkach alkohol ostatecznie nie okazał się głównym

determinantem zmniejszenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez oskarżonego. Biegli psychiatrzy sądowi, pomimo pierwotnie istniejących wątpliwości w tej kwestii, po przeprowadzeniu dalszych badań (EEG, TK głowy) przyjęli ostatecznie, iż ograniczenie w znacznym stopniu poczytalności sprawcy zostało spowodowane *in concreto* inną przyczyną niż związana z zaburzeniami wywołanymi używaniem alkoholu. W pozostałych 71 przypadkach alkohol stanowił czynnik o decydującym znaczeniu dla oceny stanu poczytalności (39,66% ogółu badanych spraw).

Bardziej szczegółowa analiza przyczyn leżących u podłoża kwestionowania poczytalności sprawcy przestępstwa w badanych sprawach prowadzi do konstatacji, że w 49 przypadkach (27,37%) podstawą opiniowania przez biegłych o ograniczeniu w znacznym stopniu poczytalności sprawcy przestępstwa było stwierdzenie zespołu uzależnienia (zależności) od alkoholu (ZZA), z czego aż w 24 przypadkach ZZA został uznany za jego wyłączną przyczynę. Zespół zależności alkoholowej oznacza zaś: „(...) kompleks zjawisk fizjologicznych, behawioralnych i poznawczych, wśród których przyjmowanie alkoholu dominuje nad innymi zachowaniami, które uprzednio miały dla osoby większą wartość”¹⁶. Natomiast według powołanej już w tym miejscu *Międzynarodowej klasyfikacji chorób i problemów zdrowotnych* (ICD-10) rozpoznanie go może mieć miejsce w razie spełnienia co najmniej trzech z zaprezentowanych poniżej kryteriów, z zastrzeżeniem, że występowały one u danej osoby nie krócej niż miesiąc lub powtarzały się w okresie ostatnich 12 miesięcy. Kryteriami tymi są:

- silne pragnienie lub poczucie przymusu przyjęcia substancji;
- upośledzenie zdolności kontroli nad jej przyjmowaniem;
- fizjologiczne objawy stanu abstynencyjnego;
- potwierdzenie tolerancji wobec działania alkoholu;
- zaangażowanie znacznej części aktywności życiowej w zdobycie alkoholu;
- uporczywe używanie alkoholu pomimo ewidentnych dowodów jego szkodliwego wpływu na daną osobę.

W 17 przypadkach spośród badanych, obok tak rozumianego ZZA, u sprawcy przestępstwa zdiagnozowano również zespół psychoorganiczny, a w dalszych trzech – zespół psychoorganiczny pourazowy (jak przyjęto). W kolejnych czterech przypadkach ZZA i zespół psychoorganiczny połączone były dodatkowo z padaczką alkoholową, a w jednym – z padaczką pourazową.

W powyższych przypadkach biegli sądowi w swoich opiniach sądowo-psychiatrycznych lub psychologicznych często podkreślali również, że na skutek

¹⁶ L. Cierpiałkowska, *Szkodliwe używanie i uzależnienie od alkoholu*, w: L. Cierpiałkowska, M. Ziarko (red.), op. cit., s. 67.

uszkodzenia mózgu, w wyniku nadużywania alkoholu, zaburzeniu uległa również osobowość badanego (oskarżonego). Stosunkowo często diagnozowano przy tym cechy osobowości charakteropatycznej (16 przypadków z 25 rozpoznań zespołów psychoorganicznych połączonych ze stanem zależności od alkoholu).

W trzech przypadkach z 84, w których sprawca przestępstwa znajdował się w stanie nietrzeźwości, a przy tym została orzeczona jego zmniejszona poczytalność, właściwym powodem opiniowania przez biegłych psychiatrów sądowych o zmniejszonej poczytalności oskarżonego były schorzenia somatyczne (przede wszystkim zaawansowane zmiany miażdżycowe i cukrzyca), których etiologii doszukiwano się w szkodliwym używaniu alkoholu).

Poza powyższymi, w grupie przypadków, w których opinie biegłych sądowych psychiatrów (a w konsekwencji również wydany wyrok sądowy) sugerowały przyjęcie zmniejszonej poczytalności oskarżonego, można wymienić: atypową formę upicia alkoholowego, złożoną postać upicia (upicie zwykłe i atypowe, które miało miejsce *tempore criminis*) oraz 3 przypadki upicia na podłożu patologicznym pourazowym (urazy czaszkowo- mózgowe). Ponadto w jednym przypadku alkohol został spożyty przez sprawcę, u którego zdiagnozowano epizod psychotyczny (spowodowany użyciem także innej substancji odurzającej). Z uwagi na wystąpienie takiego epizodu w przeszłości, a zatem znajomość reakcji na substancje odurzające, w sprawie tej zastosowano art. 31 § 2 w zw. z § 3 k.k.

Natomiast w pozostałych 13 przypadkach, w których biegli psychiatrzy sądowi wnioskowali o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 31 § 2 k.k. (poczytalność zmniejszona), należy wskazać na zespoły psychoorganiczne, określane również mianem organicznych zaburzeń osobowości o etiologii głównie pourazowej, niekiedy somatycznej. Odnotowano w nich jednak również fakt uprzedniego spożycia alkoholu przez oskarżonego (używanie szkodliwe albo ryzykowne), które biegli uznali za czynnik o istotnym znaczeniu dla ograniczenia w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę. Wypada przy tym zaznaczyć, że w niektórych wypadkach sprawiło problemy ustalenie przez biegłych psychiatrów sądowych badających oskarżonego rzeczywistego powodu ograniczenia w znacznym stopniu poczytalności oskarżonego z powodu „nałożenia się” czynników. Zastrzec więc należy, że w tych wypadkach, w których badanie autoamnestyczne dostarczyło informacji o doznanym przez sprawcę w przeszłości urazie głowy, uznawano go także za możliwą etiopatogenezę zakłóceń psychicznych. W 10 przypadkach, jak przyjęli biegli psychiatrzy, samo używanie alkoholu prawdopodobnie nie doprowadziłoby do tak znaczących zmian w ośrodkowym układzie nerwowym. Powyższe wnioski miały jednak charakter hipotetyczny. Z powodu braku możliwości jednoznacznego ustalenia powodu degradacji struktur mózgu nie udało się jednoznacznie potwierdzić, co było faktyczną

przyczyną zmian w centralnym układzie nerwowym. Z tych samych powodów tam, gdzie w grę wchodziło uszkodzenie płatów czołowych bądź potylicznych mózgowia (kory mózgowej) i oczywiście występowały inne przesłanki wskazujące na nadużywanie alkoholu przez badanego, biegli sądowi za genezę ograniczenia poczytalności sprawcy przyjmowali stan zależności alkoholowej.

Z kolei, odnosząc się do zniesienia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości, jedynie w trzech przypadkach (ze 179 badanych) zdiagnozowano zaburzenie psychotyczne, które było bezpośrednim powodem wnioskowania przez biegłych o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 31 § 1 k.k. (niepoczytalność). W tych sytuacjach, jak podali biegli psychiatrzy, fakt spożycia alkoholu przez sprawcę miał więc charakter incydentalny. Przypadki te objęły: zespół urojeniowy z towarzyszącym nadużywaniem alkoholu i obniżeniem funkcjonowania poznawczego do lekkiego stopnia upośledzenia umysłowego (upośledzeniem umysłowym lekkiego stopnia), organiczne zaburzenia urojeniowo-omamowe, a także zespół otępienny w przebiegu wieloletniego nadużywania alkoholu. Ponadto w jednym przypadku powodem orzeczenia o niepoczytalności był stan po atypowej intoksykacji alkoholem, przebiegający z *delirium tremens*.

Warto w tym miejscu przytoczyć również dwa przypadki obrazujące skalę trudności, jakie mogą wiązać się z odurzeniem o atypowym przebiegu.

Pierwszy z nich dotyczył 36-letniego mężczyzny¹⁷ oskarżonego o dokonanie kradzieży pieniędzy ze sklepowego utargu, przy użyciu noża, którym groził sprzedawcy (tj. o czyn z art. 280 § 2 k.k.). W toku postępowania ustalono, że oskarżony w czasie popełniania tego czynu znajdował się w stanie nietrzeźwości. Badanie psychiatryczne połączone z obserwacją, której został poddany z racji uprzedniego leczenia odwykowego (oskarżony od okresu wczesnomłodzieńczego używał różnych substancji odurzających), doprowadziło do zdiagnozowania u niego stanu zależności alkoholowej, a także głębokich zmian charakterologicznych, uwarunkowanych organicznie (badania EEG i TK głowy wykazały zmiany w ośrodkowym układzie nerwowym, najprawdopodobniej wywołane długotrwałym nadużywaniem alkoholu). Biegli psychiatrzy sądowi, co należy wyraźnie zaznaczyć, rozpoznali u tego mężczyzny także epizod psychotyczny, jaki miał wystąpić w czasie popełniania zarzucanego mu czynu. Wskazywały na to m.in. objawy pozytywne, takie jak wypowiedane treści urojeniowe i doznane omamy wzrokowo-słuchowe. Oskarżony twierdził, że jego „nietypowe” zachowanie było spowodowane koniecznością ucieczki przed rosyjską mafią, która go zewsząd otacza, śledzi i ściga. Po tym, jak zobaczył, że „śledzą go jacyś mężczyźni”, zaczął więc uciekać. Najpierw pieszo, a gdy zaczęli go „(...) osaczać

¹⁷ Sprawa prowadzona przez Sąd Okręgowy w Gdańsku pod sygnaturą IVK 88/06.

nasłani przez mafię” – jak wyjaśniał interwencję policjantów, którzy zaalarmowani przez sąsiadów o miotającym się w popłochu mężczyźnie podjęli interwencję – „wziął samochód” (czyli wskoczył do taksówki grożąc taksówkarzowi nożem) i nakazał mu jazdę, żeby uniknąć „ludzi z mafii”, którzy „szli na niego z latarkami” (co odnosiło się do reflektorów mijanych samochodów). Warto odnotować, że w opisaney sprawie (na wniosek biegłych psychiatrów) został powołany również psycholog, który po przeprowadzonym badaniu wskazał na rozpoczynający się u oskarżonego proces organicznych zmian w ośrodkowym układzie nerwowym, wywołanych najprawdopodobniej długotrwałym używaniem substancji odurzających. Biegły psycholog sądowy stwierdził u oskarżonego także organiczne zaburzenia osobowości. Z kolei na wnioski końcowe zawarte w opinii sądowo-psychiatrycznej, w tym uznanie, że oskarżony miał *tempore criminis* zniesioną zdolność rozpoznania znaczenia podjętego czynu i pokierowania swoim postępowaniem, decydujący wpływ miał jednak ostry epizod psychotyczny wywołany odurzeniem alkoholowym o atypowym przebiegu. Powyższe, *prima facie* prowadziłoby do jedynej słusznej konkluzji o zasadności zastosowania art. 31 § 1 k.k. w tym przypadku. Taka była zresztą puenta pierwszej z wydanych opinii sądowo-psychiatrycznych w tej sprawie. Jednakże z uwagi na obserwowane już w przeszłości u tego mężczyzny atypowe formy upojenia, sąd zdecydował o powołaniu innych biegłych psychiatrów. Ci zaś, bazując m.in. na powyższej okoliczności i fakcie samodzielnego wprowadzenia się przez oskarżonego w stan upojenia ze świadomością możliwości nietypowej reakcji na alkohol, wnioskowali o zastosowanie art. 31 § 3 w związku z § 2 k.k. Przyjęcie ograniczonej w znacznym stopniu zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, w tym przypadku było jednak podyktowane nie atypową formą upojenia, a zmianami w ośrodkowym układzie nerwowym, spowodowanymi najprawdopodobniej długotrwałym nadużywaniem alkoholu (stosownie do uwag poczynionych przez psychologa). W analizowanej sprawie został powołany również zespół biegłych, którzy podzielili wywody i wnioski zawarte w drugiej z uprzednio wydanych opinii sądowo-psychiatrycznych, ostatecznie przyjmując zmniejszoną poczytalność sprawcy przestępstwa.

Druga z badanych i wartych tu prezentacji spraw dotyczyła 29-letniego mężczyzny¹⁸ oskarżonego o spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu u swojego ojca przez to, że „(...) bijąc pokrzywdzonego pięściami po głowie i całym ciele, spowodował u niego obrażenia twarzoczaszki i głowy oraz obustronne złamanie żeber, stanowiące chorobę realnie zagrażającą życiu i skutkujące zgonem swojego ojca”, tj. o czyn z art. 156 § 3 k.k. Jak ustalono również, oskarżony ten znajdował się w stanie upojenia alkoholowego w czasie popełnienia tego czynu. Co więcej,

¹⁸ Sprawa prowadzona przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu pod sygnaturą III K 177/08.

w trakcie postępowania sądowego powołani w sprawie biegli psychiatrzy zaznaczyli, iż intoksykacja bezsprzecznie odegrała istotną rolę w modyfikacji stanu psychicznego podejrzanego, tyle że samo upicie miało w tym przypadku dwufazowy przebieg. Wymagało to swoistego rozdzielenia zachowania podjętego w pierwszej i drugiej fazie. Na początku, tj. do czasu opuszczenia posesji sąsiada, przebiegało ono w formie upicia zwykłego, bez zaburzeń psychomotorycznych, po tym jednak, jak ojciec oskarżonego zaatakował go nożem i zaczął go wyzywać, doszło do pogłębienia upicia spowodowanego zadziałaniem uwolnionych silnych emocji, takich jak strach o własne życie, poczucie zagrożenia ze strony ojca, który znęcał się nad rodziną przez wiele lat (sam pokrzywdzony w czasie czynu był także w stanie nietrzeźwości), a być może nawet chęć odwetu za lata upokorzeń i powiązana z tym swoista potrzeba odreagowania kompleksów. Ostatecznie, bazując m.in. na analizie linii życiowej mężczyzny i jego stanie psychicznym w dacie badania psychiatrycznego, biegli psychiatrzy uznali, że nie da się jednoznacznie ocenić, które z oddziałujących czynników miały dominujące znaczenie dla jego zachowania. Stwierdzili jednak w swojej opinii, że silne emocje rozluźniły kontakt z rzeczywistością i znacznie osłabiły samokontrolę, w wyniku czego doszło do dominacji mechanizmów popędowo-emocjonalnych z uwolnioną agresją (reakcja była „bardziej odruchowa, niż przemyślana”), a w konsekwencji przyjęli, że oskarżony miał w czasie czynu ograniczoną w znacznym stopniu zdolność rozpoznania jego znaczenia oraz pokierowania swoim postępowaniem. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym i to, że stan oskarżonego nie mieścił się ani w obrazie upicia zwykłego, ani nie dawał się jednoznacznie zakwalifikować jako atypowa postać upicia.

Opisane przypadki mogą obrazować rzeczywistą skalę trudności, z jaką mierzą się biegli w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym w tych sprawach, w których alkohol staje się znaczącym determinantem stanu psychicznego sprawcy, a i zdają się one lepiej przemawiać do wyobraźni, niż „suche statystyki”.

4. Podsumowanie i wnioski badawcze

Podsumowując powyższe, nie podlega dyskusji, że spożycie alkoholu powoduje u sprawcy ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania znaczenia czynu. Stopień tego ograniczenia może być różny – od niewielkiego, niemającego wpływu na opiniowanie przez biegłych psychiatrów sądowych o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 31 § 2 k.k., aż po znaczny, uzasadniający zastosowanie tego przepisu, bądź – co ma miejsce raczej sporadycznie – może doprowadzić ono nawet do zupełnego zniesienia tych zdolności. Z psychopatologicznego punktu widzenia każde upicie powoduje bowiem zakłócenia zarówno

w sferze intelektualnej, odnoszącej się do możliwości rozpoznania znaczenia czynu, jak i wolicjonalnej, związanej z możliwością pokierowania swoim zachowaniem w sposób adekwatny do tego rozpoznania¹⁹. Taka reakcja na alkohol wynika z jego hamującego działania powodującego upośledzenie, spowolnienie, a także dezorganizację czynności ośrodkowego układu nerwowego. Z uwagi na swój faktyczny stan psychiczny sprawca taki (zwłaszcza w stanach głębokiego odurzenia) mógłby zatem zostać potraktowany nawet jak osoba niepo czytalna.

Względy polityki kryminalnej, a przede wszystkim potrzeba karania sprawców, którzy w stanie nietrzeźwości popełnili przestępstwo, wprowadzając się dobrowolnie w taki stan, wymagają jednak ich karania. Takie podejście jest uzasadnione jednak tylko w tych przypadkach, w których „zawinione” spożycie alkoholu nie wiąże się z chorobą alkoholową ani nie wykazuje ono cech patologicznej formy upojenia. W tych ostatnich przypadkach zachodzi już konieczność rozważenia, czy sprawca w istocie „zawinił” swój stan nietrzeźwości, w którym popełnił czyn zabroniony. W tej kwestii decydujące znaczenie ma również opinia wydana przez biegłych psychiatrów sądowych, a często także psychologa.

Jak dowodzą wyniki przeprowadzonych przeze mnie badań, eksperci najczęściej przyjmowali poczytalność zmniejszoną w tych wypadkach, w których zachodziły przesłanki wskazujące na uzależnienie sprawcy przestępstwa od alkoholu. Przemawiało za tym jednak nie tylko występowanie cech stanu zależności alkoholowej, ale przede wszystkim istnienie uchwytanych zmian w ośrodkowym układzie nerwowym. Współcześnie prowadzone badania nad strukturą mózgu dostarczają zresztą niezbitych dowodów potwierdzających występowanie zaburzeń w funkcjonowaniu połączeń synaptycznych w niektórych obszarach mózgu (głównie kory płatów czołowych i skroniowych, tudzież układu siatkowatego), w rezultacie prowadząc do ich uszkodzenia wskutek nadużywania alkoholu²⁰. Dane te dowodzą także, że w mózgu poddanym działaniu alkoholu następują zmiany czynności bioelektrycznej²¹.

¹⁹ M. Kopera, M. Wojnar, W. Szelenberger, *Funkcje poznawcze, struktura i czynności mózgu u osób uzależnionych od alkoholu*, „Alkoholizm i Narkomania” 2010, t. 23, nr 4, s. 361–378. Wpływ alkoholu na spadek poziomu sprawności psychicznej został potwierdzony badaniami prowadzonymi w Polsce przez wybitnego polskiego psychiatrę przełomu XIX i XX wieku R. Radziwiłłowicza w pierwszej dekadzie XX wieku – zob. R. Radziwiłłowicz, *Psychologia i psychopatologia alkoholizmu*, w: R. Radziwiłłowicz (red.), *Alkoholologia: książka podręczna dla walczących z alkoholizmem*, cz. 1, Polskie Towarzystwo Walki z Alkoholizmem „Trzeźwość”, Warszawa 1928, s. 99–101.

²⁰ S. O'Connor, V. Hesselbrock, L. Bauer, *Układ nerwowy a podatność na uzależnienie od alkoholu. Alkohol i mózg*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1996, s. 11–25.

²¹ S. Izdebski, J. Bukowski, M. Janiszewski, *Analiza aktywacji alkoholowej w świetle materiałów Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Świeciu n/Wisłą*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1978, z. 2, s. 118, a także: A. Czernecka, op. cit., s. 10–11.

Zapis EEG po spożyciu alkoholu „(...) wykazuje zwolnienie częstotliwości fal *alfa*, podwyższenie ich amplitudy; pojawiają się w nim pojedyncze fale wolne”²². Zdają się to potwierdzać także badania kliniczne, z których wynika, że w 50–90% przypadków szkodliwego używania alkoholu dochodzi do zmian zanikowych struktur mózgowych (zaniki mózdzku, kory mózgowej, głównie w okolicach płata czołowego i skroniowego)²³. Taka sama konkluzja płynie również z analizy dokumentacji załączonej do analizowanych przeze mnie akt spraw sądowych.

Zmniejszoną poczytalność w odnotowanych przeze mnie przypadkach biegli przyjmowali również w razie rozpoznania nietypowej formy upicia (upojenia na podłożu patologicznym). W tym miejscu należy jednak odnotować, że taki wniosek końcowy zawierały opinie sędowo-psychiatryczne, w których biegli posiadali „uchwytny” dowód na istnienie patologicznego (organicznego) podłoża, także w postaci zmian w ośrodkowym układzie nerwowym, spowodowanych (we wszystkich badanych przypadkach) urazem czaszkowo-mózgowym.

Z kolei na przyjęcie stanu niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego alkohol (bezpośrednio) miał wpływ tylko w jednym przypadku, czyli tam, gdzie w grę wchodził stan po atypowej intoksykacji alkoholem, przebiegający z *delirium tremens*.

Podsumowując więc powyższe uwagi, można uznać, że fakt znajdowania się sprawcy w czasie czynu w stanie nietrzeźwości, połączony m.in. ze stwierdzonymi zmianami w ośrodkowym układzie nerwowym i przy współwystępujących oznakach zależności alkoholowej, stosunkowo często prowadzi do opiniowania przez biegłych psychiatrów o zmniejszonej poczytalności sprawcy przestępstwa. Zarazem alkohol statystycznie nie odgrywa znaczącej roli w tych przypadkach, w których orzekana jest niepoczytalność sprawcy czynu zabronionego.

²² S. Izdebski, J. Bukowski, M. Janiszewski, op. cit., s. 118, a także: J. Kocur, *Wpływ alkoholu na stan emocjonalny. Aspekty sędowo-psychiatryczne*, w: Z. Majchrzyk, T. Gordon, E. Milewska (red.), *Materiały IX Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sędowej PTP pt. „Stany afektywne w opiniowaniu sędowym psychiatryczno-psychologicznym”*, Polskie Towarzystwo Psychologiczne, Warszawa 1991, s. 129–130.

²³ Por. B.T. Woronowicz, *Alkoholizm jako choroba*, Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych, Warszawa 1993, s. 22.

Michał Fajst, Agnieszka Gutkowska ■

PROBLEMATYKA ROZMIESZCZANIA SKAZANYCH W ŚWIETLE KULTUROWYCH ASPEKTÓW OBECNOŚCI CUDZOZIEMCÓW W POLSKICH ZAKŁADACH KARNYCH

1. Zagadnienia wstępne

Mateusz Rodak w ciekawej pracy poświęconej przestępczości obywateli pochodzenia żydowskiego w II Rzeczypospolitej stwierdził: „System więziennictwa polskiego nie przewidywał żadnych przywilejów dla więźniów innych narodowości, z wyjątkiem możliwości teoretycznie swobodnego, lecz w praktyce bardzo ograniczonego praktykowania własnej religii. Więzień żydowski zmuszony był, bez względu na to, na ile znał język polski, przebywać we wspólnych celach z więźniami polskimi. Uczestniczył z nimi w posiłkach, porannych apelach, nawet modlitwach i pracy w sobotę, uczęszczał także, jeśli się kwalifikował, do polskiej szkoły więziennej. Nie można wykluczyć, że zdarzały się cele, w których przebywali sami Żydzi. Jeśli jednak takie sytuacje miały miejsce, to była to raczej kwestia przypadku, a nie świadoma polityka władz więziennych. I jeśli więzienie ma za zadanie złamać człowieka, zmusić do posłuszeństwa, w przypadku Żydów zadanie było ułatwione. Podwójnie obcy świat przerażał i przytłaczał. Jedyną szansą utrzymania kontaktu z własną kulturą, obok wspomnianej możliwości celebrowania świąt żydowskich, był i tak utrudniony ze względu na barierę językową kontakt listowny i widzenia”¹.

¹ M. Rodak, *Mit a rzeczywistość. Przestępczość osób narodowości żydowskiej. Casus województwa lubelskiego w II Rzeczypospolitej*, Polskie Towarzystwo Historyczne, Warszawa 2012 s. 166.

Warto wspomnieć tę uwagę M. Rodaka, by sprawdzić, jak dzisiaj wygląda sytuacja w kraju, który dąży do urzeczywistnienia zasad praworządnego postępowania z więźniami. Dzisiejsze więzienie nie usiłuje zapewne „złamać człowieka i nauczyć go posłuszeństwa”, ale zasadne wydaje się pytanie, czy udało się rozwiązać pozostałe problemy zasygnalizowane w powyższym cytacie?

Mimo wielu korzystnych zmian cywilizacyjnych, do których doszło w ostatnim ćwierćwieczu w Polsce, pewne rzeczy – wydaje się – są nadal niewyobrażalne. Na przykład instalacja lodówki w więziennej celi mieszkalnej. Na przeszkodzie temu stają niekończące się kłopoty finansowe państwa, wymuszające oszczędności nawet na prądzie elektrycznym i ciepłej wodzie, a także niedostateczna wielkość więziennych cel i ich przeludnienie. A jednak przez pewien czas w warszawskim areszcie grupa więźniów mogła w lodówce przechowywać swoje produkty żywnościowe. Wstawienie jej do celi wymusił na władzach więzienia, powołując się na względy religijne, pewien głęboko religijny więzień z podwójnym – polskim i izraelskim – obywatelstwem. Domagał się oddzielnego jedzenia, przyrządzanego zgodnie z zasadami koszerności i przechowywanego w odpowiednich warunkach. Z dodatkowego wyposażenia korzystali wszyscy tymczasowo aresztowani z tej celi, a wszyscy przebywający w areszcie mieli temat do ożywionych konwersacji. Niewykluczone, że rozmawiali i o tym, że dobrze jest czasem mieszkać z takim wyróżniającym się więźniem.

W polskich aresztach śledczych i zakładach karnych przebywa ponad 80 tysięcy więźniów². Spośród tej liczby niewiele ponad 500 osób to cudzoziemcy, czyli osoby, które nie posiadają polskiego obywatelstwa. Takie proporcje nie są niczym nowym – odsetek obcokrajowców w populacji więźniów po 1989 r. nie przekroczył nigdy trzech procent. Wydawać by się mogło, że cudzoziemcy, rozproszeni w jednolitej etnicznie grupie Polaków³, będą w zakładzie karnym czy areszcie niewidoczni. Taka skala oznacza także, że większość funkcjonariuszy Służby Więziennej i pra-

² Według danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej w 2013 r. (stan na 31.12.2013 r.) w jednostkach penitencjarnych przebywało 87311 więźniów (por. Ministerstwo Sprawiedliwości, Centralny Zarząd Służby Więziennej *Roczna informacja statystyczna za rok 2013*, Warszawa 2014, s. 1 [wersja online], <http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/rok-2013.pdf> [dostęp: sierpień 2014]). W okresie przygotowania badań (I kwartał 2014 r.) liczba więźniów była nieco niższa, co często zdarza się na przełomie roku, i wynosiła 80129 (Ministerstwo Sprawiedliwości, Centralny Zarząd Służby Więziennej, *Miesięczna informacja statystyczna. Styczeń 2014*, Warszawa, styczeń 2014, s. 1 [wersja online], <http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/styczen-2014.pdf> [dostęp: sierpień 2014]).

³ W trakcie badań niemal we wszystkich jednostkach penitencjarnych funkcjonariusze, opisując grupy wyróżniające się pod względem kulturowym, z całej populacji więziennej wymieniali Polaków pochodzenia romskiego. Nie jest jednak możliwe dokładne określenie liczby Romów przebywających w polskich więzieniach, ze względu na fakt, że statystyka penitencjarna nie wyróżnia kategorii „narodowość”, a jedynie „obywatelstwo” więźniów. Wydaje się jednak, że

cowników jednostek penitencjarnych prawdopodobnie nie zetknęła się w swojej pracy z cudzoziemcami lub też miała z nimi dość ograniczony kontakt. Przebywanie cudzoziemców w polskich więzieniach to jednak nie problem liczby, ale jakości wyzwań, które wiążą się z ich obecnością⁴.

Cudzoziemcy przebywający w warszawskich jednostkach penitencjarnych pochodzą z różnych krajów, zarówno z tzw. „bliskiej” zagranicy, która jednak także w pewien sposób różni się pod względem zwyczajów czy tradycji, jak i z krajów dużo bardziej odmiennych kulturowo. Ich właściwe funkcjonowanie w warunkach penitencjarnych może więc niekiedy wymagać większego wysiłku niż praca z Polakami. Dlatego też, analizując sytuację cudzoziemców w polskich więzieniach czy polskich więźniów, gdy przebywają w nich cudzoziemcy, trzeba odpowiedzieć sobie na kilka istotnych pytań. Czy dodatkowe trudności, które wynikają chociażby z bariery językowej, są niwelowane dodatkowymi działaniami ułatwiającymi dotarcie do podopiecznych? Czy w oddziaływaniach skierowanych do obcokrajowców uwzględnia się ich „cudzoziemskość” – stopień znajomości języka polskiego, ograniczenia i potencjał wynikający z odmiennej kultury, ograniczone możliwości kontaktu z najbliższymi, ich doświadczenia migracyjne? Czy te elementy brane są pod uwagę przy rozmieszczaniu cudzoziemców w celach? Znaczące może się także okazać, na ile sami cudzoziemcy, znajdujący się nie dość, że w obcym sobie kraju, to dodatkowo w specyficznym otoczeniu, czują się „inni”, a na ile są postrzegani jako inni, zarówno przez współwięźniów, jak i funkcjonariuszy, i jakie wynikają z tego konsekwencje. Wreszcie: czy obcokrajowcy czują potrzebę pielęgnowania swoich kulturowych przyzwyczajzeń, a także na ile są one odmienne od polskich, a więc potencjalnie mogą być zarzewiem, jeśli nawet nie konfliktów, to nieporozumień pomiędzy samymi więźniami, a także między więźniami a kadrą. Niemniej ciekawa jest także odpowiedź na pytanie, czy zobowiązanie personelu do resocjalizacji skazanych w praktyce odnosi się także do cudzoziemców – czy uwzględnia ich sytuację i możliwości, czy ma takie same cele jak resocjalizacja Polaków, a także czy dostępne są środki służące resocjalizacji cudzoziemców.

grupa Romów nie jest na tyle liczna, aby aktualnie podważyć tezę o niemal jednolitej populacji więźniów w Polsce.

⁴ Por. T. Bulenda, M. Dąbrowiecki, *Cudzoziemcy w polskich aresztach śledczych i zakładach karnych*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1993, s. 21–27; J. Malec, *Cudzoziemcy w polskich jednostkach penitencjarnych*, w: J. Lipka, *Stan i węzłowe problemy polskiego więziennictwa* (cz. 1, s. 299–305), Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Agencja Master, Warszawa, Łódź 1995; D. Gajdus, B. Gronowska, *Europejskie standardy traktowania więźniów (rekonstrukcja standardów oraz ich znaczenie dla polskiego prawa i praktyki penitencjarnej)*. Zarys wykładu, TNOiK Dom Organizatora, Toruń 1998, s. 181.

Według danych Centralnego Zarządu Służby Więziennej na dzień 31 stycznia 2014 roku⁵, wśród 501 cudzoziemców przebywających w polskich aresztach śledczych i zakładach karnych trzy piąte stanowią obywatele krajów stosunkowo nieodległych (80 obywateli Ukrainy, 54 – Rumunii, 55 – Federacji Rosyjskiej, 52 – Bułgarii, 27 – Białorusi, 25 – Litwy i 18 – Niemiec). Łącznie jednak znajdują się w nich osoby pochodzące z 51 państw, w tym z tak odległych jak Wietnam (12 osób – największa grupa pozaeuropejska). Dla potrzeb badań wydzielono cztery grupy skazanych, kierując się kryteriami geograficzno-kulturowym i historycznym. Są to: „Kraje Zachodu”, „Nowa Europa”, „Kraje WNP oraz Ukraina i Gruzja”, oraz „Pozostałe kraje świata”. Do pierwszej grupy należą państwa zaliczone kiedyś przez Alfreda Sauvy’ego do tzw. Pierwszego Świata. Są to więc „demokratyczne kraje zindustrializowane”⁶, a więc „stara” Unia Europejska przed rozszerzeniem w 2004 r. oraz inne najzamożniejsze kraje, zarówno europejskie, np. Norwegia, jak i z innych kontynentów, np. USA, Izrael. Mają dwie cechy wspólne, istotne z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy. Po pierwsze, należą do grupy najbogatszych krajów świata, mieszcząc się w pierwszej czterdziestce państw pod względem wielkości produktu narodowego netto *per capita*⁷. Po drugie, państwa te wyjątkowo mocno podkreślają w debacie politycznej znaczenie praw osób pozbawionych wolności i zazwyczaj ich przestrzegają. Kraje Wspólnoty Niepodległych Państw oraz Ukraina i Gruzja stanowiły do 1991 r. jedno państwo i w dalszym ciągu łączy je specyficzna, postsowiecka sytuacja polityczna, gospodarcza, a w pewnym stopniu także społeczna. Termin „nowa Europa” zaczerpnięty został z amerykańskiej myśli politycznej na oznaczenie państw znajdujących się do 1990 r. w sferze wpływów radzieckich, a obecnie dążących szybko do integracji z krajami „Pierwszego Świata”⁸. Stanowią je zatem dawne kraje demokracji ludowej, które wciąż pozostają biedniejsze od „Krajów Zachodu”, ale tworzą wraz z nimi współczesny system ochrony praw człowieka, w tym praw osób uwięzionych. Nie sposób nie dostrzegać daleko idącej umowności, a tym samym ułomności tego podziału, niemniej jednak wydaje się, że wciąż zachowuje on pewną wartość wskazującą na istnienie specyficznych grup państw w globalizującym się świecie. Tabela 1 pokazuje, jak rozkłada się liczba podejrzanych i uwięzionych w rozbiciu na te rejony.

⁵ Dane dostępne na stronie Centralnego Zarządu Służby Więziennej, <http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/styczen-2014.pdf> [dostęp: grudzień 2014].

⁶ A. Sauvy, *Trois mondes, une planète*, „L’Observateur” 1952, nr 118, s. 14.

⁷ *National Economic Accounts for Countries and Regions around the World. Compared National Income Accounting in relation to the standards of living across countries*, Nations Online, http://www.nationsonline.org/oneworld/GNI_PPP_of_countries.htm [dostęp: grudzień 2014].

⁸ *The New Europe*, Wikipedia, [http://en.wikipedia.org/wiki/New_Europe_\(political_expression\)](http://en.wikipedia.org/wiki/New_Europe_(political_expression)) [dostęp: grudzień 2014].

Tabela 1. Podejrzani oraz skazani i ukarani w Polsce cudzoziemcy – według regionów pochodzenia

Region	Podejrzani ⁹ (w nawiasie % cudzoziemców)	Skazani i ukarani ¹⁰ (w nawiasie % cudzoziemców)
Kraje Zachodu	310 (14,4)	43 (7,6)
Kraje „Nowej Europy”	654 (30,4)	191 (33,8)
Kraje WNP i Ukraina	959 (44,6)	217 (38,3)
Pozostałe kraje świata	104 (4,9)	108 (19,1)
Razem	2027 (0,4)	566 (0,7)

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Służby Więziennej i Komendy Głównej Policji.

Dane statystyczne wskazują, że obywatelami innych państw ściganymi w Polsce są przede wszystkim mieszkańcy krajów „nowej Europy” i byłego Związku Radzieckiego, którzy stanowią łącznie niemal trzy czwarte cudzoziemców uwięzionych (jako tymczasowo aresztowani, skazani i ukarani). Z kolei niemal 20% populacji cudzoziemców w więzieniach tworzą obywatele dalszych regionów świata, choć są oni jednocześnie zaledwie dwudziestą częścią podejrzanych. Niemal dokładnie na odwrót jest w przypadku mieszkańców zamożniejszych państw: populacja uwięzionych jest w tej grupie prawie dwukrotnie mniejsza niż podejrzanych. Być może jedną z przyczyn tego zjawiska jest zawarcie przez Rzeczpospolitą umów o przekazaniu do odbycia kary z rządami tych właśnie państw i niepodpisanie takich porozumień z krajami z innych części świata. Na fakt, iż mieszkańcy pozostałych krajów świata stanowią większy odsetek cudzoziemców przebywających w więzieniach, mimo iż popełnili oni niemal trzykrotnie mniej przestępstw niż cudzoziemcy z krajów Zachodu, może mieć wpływ także konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego (art. 249 Kodeksu postępowania karnego [k.p.k.]¹¹) i wyini-

⁹ Obywatelstwo nie wszystkich podejrzanych zostało ustalone. Dane KG Policji z roku 2012, Statystyka [online], <http://statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-cudzoziemcy/50867,Cudzoziemcy-przestepczosc.html> oraz <http://statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2013.html> [dostęp: sierpień 2014].

¹⁰ Wśród uwięzionych znajduje się pewna grupa bezpaństwowców oraz osób o nieustalonym obywatelstwie. Dane Służby Więziennej z grudnia 2012 r. (Miesięczna informacja statystyczna, Warszawa, grudzień 2012 [online], <http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/grudzien-2012.pdf>). Dane różnią się nieco od tych, na których oparliśmy badania, a więc ze stycznia 2014 r. Przywołanie statystyki z końca 2012 r. uzasadnione było chęcią porównania danych policyjnych oraz penitencjarnych, zaś najbardziej aktualna, powszechnie dostępna statystyka policyjna to dane właśnie z końca 2012 r.

¹¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997, nr 89, poz. 555.

kająca z niej możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania, którą przewiduje art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.

W czasie badań w pięciu więzieniach znajdujących się na terenie Warszawy (wraz z dwoma oddziałami zewnętrznymi) przebywało 92 cudzoziemców: w tym 59 tymczasowo aresztowanych i 33 skazanych. Przeznaczenie placówek decydowało o tym, że większość skazanych była umieszczona w sąsiadujących ze sobą Areszcie Śledczym (dalej: AŚ) Warszawa-Białołęka i w Zakładzie Karnym (dalej: ZK) Warszawa-Białołęka, a wszystkie cudzoziemki – zarówno skazane, jak i tymczasowo aresztowane – w AŚ Warszawa-Grochów. Wśród ogółu cudzoziemców uwięzionych w Warszawie dominowali obywatele Bułgarii (12 osób, w tym 7 skazanych), Rosji (11 osób, w tym 5 skazanych) oraz Rumunii (9 ogółem, z czego 3 skazanych) i Gruzji (7 łącznie, w tym 2 skazanych), stanowiący łącznie 42% ogółu populacji uwięzionych cudzoziemców i przeszło połowę skazanych (52%). Być może taki statystyczny obraz obywatelstwa cudzoziemców przebywających w warszawskich więzieniach jest efektem specyficznych przestępstw (zwłaszcza tzw. transgranicznych), których dopuszczają się sprawcy z krajów dominujących w statystyce ogólnopolskiej. Cudzoziemców podejrzanych o takie przestępstwa, np. o przemyt, nawet jeśli w praktyce nie orzeka się wobec nich kar bezwzględnego pozbawienia wolności¹², z reguły umieszcza się w aresztach położonych blisko jednostek, w których dyspozycji pozostają, a więc zgodnie z przepisami o właściwości miejscowej w pobliżu miejsca, gdzie przestępstwo popełniono lub ujawniono albo gdzie ujęto podejrzanego¹³. Skazanych kieruje się tym samym do zakładów karnych i aresztów położonych najbliżej granic państwa z którego pochodzą – w miarę możliwości – kieruje się do zakładów karnych położonych jak najbliżej granic państwa, z którego pochodzą (np. w ZK Suwałki przebywa 12 obywateli Litwy a 18 obywateli Ukrainy umieszczono w jednostkach wzdłuż granicy południowo-wschodniej), podczas gdy w Warszawie przebywają m.in. osoby, które przybyły tu drogą lotniczą, mieszkające w aglomeracji stołecznej i tu pracujące, oraz takie, które przewieziono tu w związku rozpoznaniem ich sprawy przez sąd odwoławczy.

2. Informacja o badaniach

Badania zorganizowane zostały w lutym i marcu 2014 r. we wszystkich warszawskich więzieniach (z pominięciem oddziałów zewnętrznych). Poprzedził je pilotaż

¹² M. Perkowska, *Przestępczość graniczna cudzoziemców*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 124–130.

¹³ Por. art. 31 i 32 k.p.k.

przeprowadzony w ZK Czerwony Bór w grudniu 2013 r.¹⁴ W ramach tych badań przeprowadzono wywiady z więźniami oraz pracownikami aresztów i zakładów karnych oraz dokonano analizy akt skazanych. Wywiadów udzieliło łącznie 19 skazanych, przede wszystkim obywateli krajów WNP i Ukrainy oraz z „nowej Europy”. W przypadku tych grup udało się zachować proporcje ich udziału w populacji (por. tabela 2). Wywiady przeprowadzane były w języku polskim, który cudzoziemcy opanowali na ogół w stopniu pozwalającym na swobodną komunikację (niekiedy trudniejsze wyrażenia były tłumaczone, zazwyczaj na język rosyjski; jedna rozmowa odbyła się w całości po rosyjsku).

Ankieterzy kierowani byli wyłącznie do skazanych. Miało to istotny wpływ na dobór respondentów, wykluczało bowiem tych, którzy dopiero rozpoczynali pobyt w jednostkach penitencjarnych, a więc osób, które mogły najsilniej odczuwać niedogodności izolacji. Z drugiej strony można było dzięki temu wysłuchać opowieści osób mogących się podzielić swoim osobistym doświadczeniem, często także z okresu tymczasowego aresztowania.

Wywiadów udzielili obywatele: Armenii (1), Kazachstanu (1), Rosji (3, mieszkańcy Czeczenii i Dagestanu), Bułgarii (3), Ukrainy (4), Białorusi (2), Rumunii (1), Holandii (1), Gruzji (1), Wietnamu (1) oraz Indii (1). Badaniami objęte były tylko takie osoby, które wyraziły zgodę na rozmowę z ankieterami. Kwalifikowani do nich byli wyłącznie więźniowie, którzy nie posiadają obywatelstwa polskiego. Ankieterzy nie przeprowadzali zatem wywiadów z osobami, które mają tzw. podwójne (polskie i obce) obywatelstwo, jak również z obywatelami Polski, którzy należą do mniejszości narodowych i etnicznych¹⁵. W rozumieniu polskiego prawa, zgodnie z art. 3 pkt 2 Ustawy o cudzoziemcach¹⁶, cudzoziemcem jest wyłącznie osoba niebędąca obywatelem Rzeczypospolitej¹⁷. Zgodnie z tą definicją za cudzoziemca nie będzie więc uznawana osoba, która posiada obywatelstwo obcego państwa, o ile posiada także

¹⁴ Zespół badawczy – poza autorami artykułu – tworzyli studenci Uniwersytetu Warszawskiego: Marta Fajst, Paulina Górnik, Aleksander Maćkowski, Paulina Michnowicz, Natalia Skoczylas, Sebastian Stykowski, oraz doktorant i pracownik Akademii Pedagogiki Specjalnej im. M. Grzegorzewskiej, mgr Kamil Miszewski.

¹⁵ Wyjątkiem okazał się Rom posiadający podwójne obywatelstwo, który jednak nigdy nie mieszkał w Polsce i nie posługiwał się językiem polskim, i który sam siebie postrzegał jako cudzoziemca; tak też był traktowany przez funkcjonariuszy.

¹⁶ Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, Dz. U. 2013, poz. 1650 (jeżeli w dalszej części tekstu będzie pojawiało się określenie ustawa, bez pełnej nazwy, oznacza to, iż mowa jest o Ustawie o cudzoziemcach).

¹⁷ Należy zaznaczyć, że w momencie przeprowadzania badań obowiązywała jeszcze ustawa o cudzoziemcach z 2003 r. i to na jej podstawie przygotowywane było narzędzie badawcze. Nowa ustawa, która obowiązuje o 1 maja 2014 r. nie zmieniła jednak definicji „cudzoziemca”, tak więc wszystkie założenia badawcze, jak i uzyskane wyniki pozostają aktualne pod rządami nowej ustawy.

obywatelstwo polskie. W związku z tym ograniczeniem, w toku badań pojawiły się dalsze istotne problemy. Przede wszystkim obywatelstwo pewnej części skazanych budziło wątpliwości. Okazało się nadto, że przedstawiciele personelu więziennego nie zawsze wiedzieli, jakie obywatelstwo mają więźniowie, którymi się bezpośrednio zajmują. Ponadto funkcjonariusze uznawali wykluczenie z badań skazanych należących do mniejszości za błąd, ponieważ część z nich (jako przykład wskazywano na ogół mniejszość romską) cechuje jednocześnie istotna odrębność kulturowa w stosunku do Polaków i silna więź z rodakami posiadającymi inne obywatelstwo.

Tabela 2. Skazani cudzoziemcy przebywający w warszawskich jednostkach penitencjarnych w podziale na regiony świata

Region	Udział w populacji (%)	Odsetek respondentów (%)
Kraje Zachodu	8,6	5
Kraje „Nowej Europy”	32,8	32
Kraje WNP i Ukraina	43,2	39
Pozostałe kraje świata	11,5	24

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Służby Więziennej (patrz: przyp. 5).

Oprócz wywiadów z więźniami, w ramach badań przeprowadzono także serię rozmów z funkcjonariuszami Służby Więziennej pracującymi na co dzień ze skazanymi cudzoziemcami. Zgodę na udział w badaniach wyraziło 33 funkcjonariuszy (9 kierowników, 15 wychowawców, 5 psychologów oraz 4 oddziałowych).

Informacje uzyskane w toku wywiadów ze skazanymi i funkcjonariuszami zostały uzupełnione o analizy akt teczek więźniów. Zespół badawczy zapoznał się łącznie z 16 tomami akt ewidencyjnych i taką samą liczbą teczek osobopoznawczych.

Zarówno cudzoziemcy, jak i funkcjonariusze dzielili się informacjami dotyczącymi problemów, z którymi spotykali się osobiście, opowieściami z czasów nieco wcześniejszych, historiami o innych skazanych i pracownikach. Za ich wkład w powstanie niniejszego opracowania cały zespół badawczy składa serdeczne podziękowania.

Badania miały na celu sprawdzenie, w jaki sposób postępuje się z cudzoziemcami odbywającymi karę pozbawienia wolności w polskich zakładach karnych. Przyjęta teza badawcza zakładała, że Służba Więzienna nie traktuje tej grupy skazanych inaczej niż pozostałych, nie ma wypracowanej odrębnej strategii postępowania wobec nich, nie stosuje też szczególnych środków oddziaływania resocjalizacyjnego dostosowanych do odrębnej sytuacji tych osób i odmiennych problemów, jakie mają i stwarzają. Zaniechanie dostosowania warunków odbywania kary i stosowania środków wychowawczych, a także odpowiedniego przygotowania funkcjonariuszy może, naszym

zdaniem, stwarzać potencjalne problemy, które uwidoczną się przede wszystkim wtedy, gdy liczba cudzoziemców będzie wzrastać. To, że dziś nie obserwujemy takich problemów, jest przede wszystkim efektem tego, iż cudzoziemcy w polskich więzieniach – szczególnie ci, którzy pochodzą z odległych kręgów kulturowych – stanowią niewielką populację, niedostrzeganą jako istotna grupa przez innych skazanych, personel jednostek penitencjarnych i całe społeczeństwo. Niewielka liczba cudzoziemców i ich łatwa adaptacja do warunków więziennych powodują, że pojawiające się problemy mogą być rozwiązywane „na bieżąco”, w oparciu o posiadane ogólne doświadczenie zawodowe funkcjonariuszy. Niewystępowanie większych trudności w wykonaniu kary nie jest jednak efektem specjalistycznego przygotowania kadry do postępowania z cudzoziemcami i jej wsparcia ze strony systemu penitencjarnego. Jak się okazuje, teza ta została przez badania w znacznym stopniu potwierdzona.

Badania mają swój ciąg dalszy. Dostrzeżone problemy skłoniły nas do przeprowadzenia serii pogłębionych wywiadów z tymi grupami skazanych, w których wypadku najsilniej zaznacza się problem odrębności kulturowej.

3. Więzienie dla cudzoziemców?

Problem rozmieszczania cudzoziemców w jednostkach penitencjarnych na terenie kraju

Warszawskie więzienia – jako że rozmieszczone w centrum kraju, zarówno w sensie geograficznym, jak i politycznym – muszą zajmować się cudzoziemcami ze znacznie większej liczby państw niż inne jednostki, a nadto będącymi wyjątkowo zróżnicowaną populacją jeśli chodzi o posiadane grupy i podgrupy klasyfikacyjne. Przebywa w nich stosunkowo wielu tymczasowo aresztowanych, którzy oczekują na rozpoznanie ich spraw przez sądy odwoławcze, więźniów będących świadkami w innych sprawach, osób przewożonych między zakładami leżącymi w różnych częściach Polski oraz oczekujących na przekazanie do krajów pochodzenia. Oprócz tego wśród cudzoziemców z warszawskich więzień wielu przebywa w Polsce od dłuższego czasu, także z rodzinami, niektórzy wiążą z nią swoje plany życiowe na przyszłość.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami cudzoziemcy podlegają tym samym zasadom w zakresie wykonania kary, co więźniowie polscy. Funkcjonariusze podkreślają, że zasady rozmieszczenia cudzoziemców w aresztach i zakładach karnych nie odbiegają i nie powinny odbiegać od tych, które obowiązują w odniesieniu do Polaków: „Nie ma żadnej szczególnej polityki rozmieszczania ze względu dla element cudzoziemskości” (W9)¹⁸, ale też – nie ma szczególnych zakazów: „Nie ma zaleceń,

¹⁸ Zastosowane w tekście symbole określające naszych rozmówców to: S – skazany, KP – kierownik (lub zastępca kierownika) działu penitencjarnego, KO – kierownik (lub zastępca kierownika)

aby żeby osadzać ich razem, ani żeby osobno” (P3, także W1). Oznacza to także, że można – poza koniecznością uniemożliwienia kontaktów współnikom – kierować dwóch lub więcej cudzoziemców do jednej celi. Taka sytuacja zdarzyła się w przypadku słynnej grupy włoskich kibiców, którzy przebywali w AŚ Warszawa-Białołęka od grudnia 2013 r.¹⁹, jednak w praktyce występuje niezwykle rzadko. Można wręcz powiedzieć, że wobec braku szczególnych przepisów dotyczących rozmieszczania cudzoziemców i jakichkolwiek oficjalnych wytycznych „z góry”, obowiązuje niepisana zasada rozrzucania cudzoziemców po celach i oddziałach jednostki. Wydaje się, że ta stosowana intuicyjnie polityka rozmieszczania znajduje swoje racjonalne uzasadnienie. Trzeba bowiem pamiętać, że wspólne osadzanie cudzoziemców pochodzących z tych samych krajów czy chociażby mówiących w tym samym języku, prowadziłoby do tworzenia się większych grup narodowościowych, co z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania jednostki mogłoby być problematyczne.

Generalnie nie osadza się osób z tej samej narodowości, żeby nie powstała zbyt silna grupa, zbyt spójna, jeśli chodzi o tożsamość narodową. Na przykład, można by się zgodzić (przy spełnieniu oczywiście pozostałych warunków dotyczących klasyfikacji i bezpieczeństwa), żeby były dwie osoby cudzoziemcy plus dwóch Polaków, ale żeby cała cela była rosyjska to już nie (KP3).

W tym kontekście wprost wymieniono dwie nacje – Romów („Unikaliśmy osadzania razem Romów, bo kombinowali” – P1) oraz Czeczenów („Czeczeni są taką agresywną nacją, nie powinno się ich osadzać razem” – KP3). Podawano także inny powód, dla którego unika się wspólnego osadzania cudzoziemców: „gdyby cudzoziemcy siedzieli razem w jednej celi, to by się izolowali, a tak raczej się integrują” (P2).

Nasi rozmówcy spośród kadry więziennej uważają taką politykę za właściwą i jednocześnie prawie jednomyślnie odrzucają koncepcję tworzenia jednostek wyspecjalizowanych w opiece nad więźniami nieposiadającymi polskiego obywatelstwa. Funkcjonariusze przede wszystkim nie widzą potrzeby takiej specjalizacji: w polskich więzieniach przebywa za mało cudzoziemców, by tworzenie specjalnych oddziałów czy zakładów dla tej grupy miało sens ekonomiczny (W2), za to może w istotny sposób komplikować i tak trudną sztukę rozmieszczania więźniów zgodnie z wymogami prawa (W1). Zakład przeznaczony dla około 500 osób (a tylu cudzoziemców przebywa obecnie we wszystkich jednostkach penitencjarnych) byłby – jak zauważył pewien oddziałowy (O2) – średniej wielkości jednostką, w której

działu ochrony, W – wychowawca, P – psycholog, O – oddziałowy. Nasi rozmówcy byli obu płci, natomiast w tekście wszystkie wypowiedzi zostaną przedstawione w rodzaju męskim.

¹⁹ Por. P. Machajski, *Co jedzą aresztowani kibole Lazio? Pizzy nie dostaną*, Wyborcza.pl, http://warszawa.gazeta.pl/warszawa/1,34860,15106558,Co_jedza_aresztowani_kibole_Lazio__Pizzy_nie_dostana.html [dostęp: sierpień 2014].

należałoby stworzyć odrębne warunki pobytu dla wszystkich kategorii więźniów. Jak wskazał jeden z wychowawców, nie ma też uzasadnienia merytorycznego: „Nie spotkałem się z rasizmem i myślę, że [obecnie przyjęty system rozmieszczania cudzoziemców] jest prawidłowy” (W7). Nasi rozmówcy zwracali też uwagę na to, że pochodzenie większości cudzoziemców przebywających w więzieniach nie daje podstawy do wyodrębniania ich jako szczególnej kategorii więźniów. Jak wskazał jeden z funkcjonariuszy oddziałowych, cudzoziemcy „jako Słowianie albo osoby znające języki słowiańskie uczą się stosunkowo łatwo języka polskiego” (O2), nawet jeżeli w pierwszym okresie pobytu za więziennymi murami mają trudności z komunikacją.

Funkcjonariusze zwracali za to uwagę na wyzwania logistyczne, które wiązałyby się z funkcjonowaniem takiej jednostki penitencjarnej:

Byłoby też trudniej organizacyjnie – różne diety, zajęcia k-o [tj. kulturalno-oświatowe], rodzaje zatrudnienia (bo na przykład opieka nad osobami starszym nie funkcjonuje we wszystkich kulturach) (P3).

Zwracano także uwagę na ogromne ryzyko wiążące się z różnicami kulturowymi, które występowałyby skoncentrowane w jednym miejscu.

Być może osadzeni podchodziliby do siebie nawzajem bardziej tolerancyjnie, ale z drugiej strony mogłoby być więcej konfliktów wynikających z tych ogromnych różnic. Dużym wysiłkiem byłoby stworzenie wspólnych ram. Poza tym tworzyłyby się grupy narodowościowe, np. Azjaci, i wtedy pojedyncza osoba miałaby gorzej, bo byłaby poza grupą. Myślę, że to byłaby destabilizująca sytuacja (P3).

Taka sytuacja, ze względu na wysokie ryzyko konfliktów wynikających z narodowych antypatii, wymagałaby także bardzo rozległej wiedzy o świecie, a szczególnie wiedzy z zakresu stosunków międzynarodowych. Jak wskazał jeden z funkcjonariuszy, oprócz normalnej wiedzy i obserwacji trzeba by też doskonale się orientować w tym, co się dzieje na świecie, gdzie i jakie występują konflikty, kogo nie lubi, i to uwzględniać:

(...) byłoby duże ryzyko konfliktów. I co gorsza, bardzo trudno byłoby sobie wyobrazić jakość tych konfliktów, ciężko byłoby coś przewidzieć. Ogromna wiedza na temat tego, co się dzieje na świecie (KP3).

Wielkie wyzwanie dla kwestii bezpieczeństwa podkreślił także jeden z kierowników działu ochrony:

ta prawdopodobnie nie do końca znajomość przez nas pewnych ich nawyków czy zwyczajów związanych z kulturą, zasad, mogłaby stwarzać dla nas jako służby i dla naszego kraju większe zagrożenie (KO2).

Przeciwko koncepcji koncentracji cudzoziemców przemawia, zdaniem naszych rozmówców, także i to, że więzienie jest miejscem, które może i powinno sprzyjać integracji kulturowej cudzoziemców:

A poza tym, jak ci cudzoziemcy wyjdą z więzienia i zostaną w Polsce już w warunkach wolnościowych, to przecież będą musieli się zaadaptować do zasad tu panujących. Więzienie też powinno tego uczyć, tego, jakie panują zasady w polskim społeczeństwie. Jest wtedy większa szansa, że po wyjściu się do nich dopasują (P3).

Jednym z niezbędnych instrumentów integracji jest znajomość lokalnego języka, a jak się okazało, więzienie jest swoistym lingwistycznym fakultetem, właśnie dzięki ciągłym kontaktom z Polakami. „Oni się dobrze asymilują, wiadomo, że jest bariera językowa, ale np. Kolumbijczyk też nie mówił po polsku i nie pisał, ale się nauczył, bo chciał” (W6). Dokładnie na ten sam aspekt zwracało uwagę wielu cudzoziemców:

może nawet wolałbym siedzieć z Polakami, bo wtedy nie chcę mówić po rosyjsku, wolę się nauczyć jak najlepiej mówić po polsku – ćwiczenia powodują, że ma się coraz lepszy akcent (S6).

Można się zastanawiać, czy potrzeba integracji kulturowej cudzoziemców-sprawców przestępstw rzeczywiście należy do celów wykonania kary pozbawienia wolności, niemniej jednak i do nich odnosi się przepis art. 67 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.²⁰), można więc się zastanawiać, czy wspomniane w nim zalecenie dążenia do wzbudzenia w skazanych „społecznie pożądanych postaw” i przestrzegania „porządku prawnego” nie ma na myśli konkretnego systemu wartości obowiązującego w Polsce.

Jako argument przemawiający za niedopuszczaniem do koncentracji cudzoziemców wskazywany był także chaos aksjologiczno-normatywny, który byłby nie do uniknięcia w takiej sytuacji.

Byłoby trudniej, bo teraz mamy jedną kulturę powszechnie obowiązującą, i oni się jakoś, lepiej albo gorzej, ale jednak adaptują do tych zasad kulturowych, a tak, nie wiadomo byłoby, czego się trzymać (P3).

Niemal dokładnie o tym samym mówił jeden z więźniów, choć przebywanie wśród Polaków, z jego perspektywy, wymaga z pewnością kulturowych kompromisów:

Gdyby cały zakład był tylko dla cudzoziemców, to chyba bym nie chciał. Bo taki bałagan by był, bo każdy miałby inne zasady. Lepiej jest tak, jak jest, panują jedne zasady. A tak, to byłoby tego dużo, taki miszmasz (S5).

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997, nr 90, poz. 557.

Odrzucaniu koncepcji tworzenia odrębnych jednostek organizacyjnych odpowiedzialnych za przetrzymywanie cudzoziemców, którzy popełnili przestępstwa, towarzyszy także przekonanie o braku potrzeb daleko idących zmian w prawie, które uwzględniałyby specyfikę pracy z tą grupą. Funkcjonariusze postulowali wprowadzenie, co najwyżej, drobnych zmian organizacyjnych i pewne uzupełnienie wyposażenia więzień i oferty oddziaływań resocjalizacyjnych. Zmiany takie powinny mieć na celu przede wszystkim ułatwienie komunikacji z cudzoziemcami nieznającymi języka polskiego:

Myślę, że ułatwiłoby nam to życie, żeby tłumacze obowiązkowo byli wzywani. (...) Ambasadory nie robią nam problemu, jak się zwrócimy, ale to jest na zasadzie takiej naszej prośby, to nie jest nigdzie regulowane (KP4).

Ten sam rozmówca oraz jeden z wychowawców (W4) postulowali kierowanie do pracy z więźniem wychowawcy władającego jego językiem ojczystym. Dodatkowe wyposażenie zakładów karnych, mające na celu ułatwienie pracy z cudzoziemcami, jeden z wychowawców (W1) uznał jednak za przesadę w sytuacji, gdy polskie więzienia są generalnie bardzo skromnie wyposażone w jakiegokolwiek środki oddziaływania resocjalizacyjnego w stosunku do wszystkich kategorii więźniów. Problem pojawienia się „podwójnego standardu” traktowania więźniów w zależności od ich obywatelstwa pojawiał się także w wypowiedziach innych funkcjonariuszy. Anegdotyczna jest historia wspomnianych już wyżej włoskich kibiców, którzy niespodziewanie pojawili się w Areszcie Śledczym Warszawa-Białołęka pod koniec 2013 r. Ulepszenia, jakie zostały wprowadzone na czas pobytu zagranicznych „gości” w związku z medialnym zamieszaniem, które się wokół nich zrobiło, były bardzo na rękę polskim współwięźniom:

– A w ich przypadku jeszcze, tak wracając, osadzeni sobie takie jaja robili – za przeproszeniem – bo do śniadania np. pomidorki dostawali, cherry, te małe, i wszyscy się cieszyli, bo Włosi siedzą, to warunki się troszeczkę poprawiły, bo to wszyscy dostawali lepsze jedzenie.

– *A to ciekawe spostrzeżenie, to jak się pojawili cudzoziemcy to trochę lepiej się jadło?*

– Tak, w ich przypadku tak, troszeczkę było różnicy. A to pomidorki, a to papryka – wszyscy tak się śmiali zawsze, bo tego nigdy nie było.

– *Czyli zapraszamy cudzoziemców?*

– Większą liczbę i jeszcze nagłościoną, bo jak trafi pojedynczy przypadek, to nikt tam nie zwraca uwagi. Ale w ich przypadku tak było. Jakies tam cukierczki po dwa dostawali. Wszyscy się śmiali, cieszyli (O2)²¹.

Z drugiej strony kierownik działu penitencjarnego (KP1) (podobnie wypowiadał się także jeden z wychowawców – W6), zwrócił uwagę na ryzyko, jakie niesie dla

²¹ Brak kodu w tekście wynika z możliwości identyfikacji rozmówcy.

prawidłowego toku funkcjonowania zakładu ciągle porównywanie przez więźniów standardu oferowanego Polakom i cudzoziemcom. Funkcjonariusze zdają sobie sprawę, że współosadzeni zazwyczaj nie cieszą się, gdy inni mają lepiej niż oni. Dlatego też pojawiają się opinie, że ewentualne zmiany prawa karnego wykonawczego w celu ich lepszego przystosowania do problemów wykonania kary wobec cudzoziemców mogłyby niepotrzebnie prowokować polskich więźniów. Jeden z wychowawców w odpowiedzi na pytanie: „Czy widzi Pan potrzebę zmiany przepisów?”, stwierdził: „Chyba nie, ponieważ robienie dodatkowych artykułów, żeby cudzoziemcom było lepiej, to może wprowadzić w niezrozumienie Polaków” (W6). Na ten sam aspekt, z tym, że z perspektywy cudzoziemców, wskazało dwóch innych funkcjonariuszy:

Nie sądzę, aby potrzebne były zakłady dla samych cudzoziemców (...); myślę, że może i sami cudzoziemcy mogliby myśleć, że są jakoś gorzej traktowani, bo nie mieliby porównania, żeby sobie zobaczyć, że dokładnie tak samo traktujemy Polaków, a teraz mogą to zobaczyć (P2), a także jakby coś nie było po ich myśli to mogliby twierdzić, że to dlatego, że są cudzoziemcami (W4).

Do zupełnych wyjątków należy zaliczyć wypowiedź jednego z przedstawicieli grupy kierowników (KO1), który dostrzegał w tworzeniu odrębnych oddziałów dla cudzoziemców, czy też jakiejś innej formy wyodrębnienia organizacyjnego, szansy na optymalizację wydatków na rzecz tej grupy, lepszego dostosowania zakładu do ich potrzeb i możliwości oraz wyszkolenia kadry wyspecjalizowanej w pracy z więźniami pochodzącymi z odrębnych kręgów kulturowych. Rozmówca ten dostrzegał nadto wartość wychowawczą obecności cudzoziemców w polskich więzieniach dla wszystkich więźniów. Upowszechnienie wiedzy o kulturze innych narodów wśród więźniów, kontakty z ich przedstawicielami mogą stanowić, jego zdaniem, wartościowy materiał do oddziaływań resocjalizacyjnych. Wydaje się, że za niezwykle trafne można uznać podsumowanie jednego z funkcjonariuszy: „im więcej ktoś ma świadomości, jakie potencjalnie trudności mogłyby wystąpić w takim zakładzie, tym więcej racjonalnych obaw się u niego pojawi” (KP3).

Warto w tym miejscu zasygnalizować, iż areszty śledcze i zakłady karne nie są jedynymi jednostkami, w których w warunkach detencji przebywają cudzoziemcy. Cudzoziemcy, na podstawie Ustawy o cudzoziemcach mogą zostać umieszczeni bowiem w prowadzonych – jedynie dla nich – przez Straż Graniczną, ośrodkach strzeżonych lub aresztach w celu wydalenia²². Wydaje się, że areszty tego typu

²² Przesłanki umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku określone są w art. 398 Ustawy o cudzoziemcach i co do zasady wiążą się z ryzykiem niewykonania lub niewykonaniem przez cudzoziemca obowiązku opuszczenia terytorium RP. Pomimo że są to placówki detencyjne, prowadzone przez Straż Graniczną na podstawie Ustawy o cudzoziemcach, jednak zgodnie z art. 404 ustawy do postępowania w sprawie umieszczenia cudzoziemca w strzeżonym ośrodku, zastosowania wobec niego aresztu dla cudzoziemców, przedłużenia okresu pobytu

i ośrodki strzeżone mogą posłużyć jako przykład tego, jak prawdopodobnie funkcjonowałaby jednostka penitencjarna czy choćby oddział w zakładzie karnym czy areszcie śledczym, gdyby przebywali w nim jedynie sami cudzoziemcy. O pobycie w takich aresztach lub ośrodkach strzeżonych wspominało także kilku cudzoziemców w wywiadach prowadzonych w ramach dalszego etapu badań (dlatego też wątek ten zostanie tu jedynie zasygnalizowany). Niezwykle interesujące wydają się spostrzeżenia jednego ze skazanych Ormian, co warto podkreślić, od wielu lat przebywającego w Polsce i żyjącego w związku z Polką, doskonale mówiącego po polsku i znającego polską kulturę i normy społeczne.

– Siedziałem kiedyś w areszcie deportacyjnym. Ale tam to już jeden drugiego pilnuje, bo to już wtedy nie idzie według zasad polskich, tylko nasze zasady, twarde zasady. To już jest jak w kryminalach kaukaskich, czyli jeden do drugiego nie może bez powodu skakać. (...) Jeżeli na przykład jeśli ktoś zaczepiałby mnie, to już wtedy wszyscy Ormianie, wszyscy Turcy czy jeszcze ktoś przychodzi, żeby wyjaśnić to, kogo to była wina. Bo gdyby się tego nie wyjaśniło, to byłaby wielka wojna. A nikt tego nie chce. (...) Jeżeli to jest moja wina – ja przepraszam, naprawiam to, żeby nie było awantur. Przez to ja mogę na przykład zepsuć wygodę dla wszystkich.

– *Czyli wstydem nie jest przeprosić, tylko narobić innym kłopotów?*

– Nie, chodzi o to, żeby przez moją głupotę nie było problem dla wszystkich osadzonych. Sami Ormianie by zrobili ze mną porządek czy sami Nigeryjczycy.

– *A to ci strażnicy, Straż Graniczna, w ogóle są tam potrzebni?*

– W praktyce oni nie wtrącali się, bo wiedzieli, że jak wtrącą się, to może to się skończyć inaczej. Siedziałem kiedyś w Warszawie, to jest taki wielki pawilon, gdzie siedziało chyba ze 300 chłopów i cele otwarte. I wiadomo, gdyby tam była awantura, a strażników ilu? 30? Oni po prostu pozwalali wszystkim, tylko kultura ma być i czysto.

– *I nic się tam nigdy nie zdarzyło?*

– Ja siedziałem tam chyba z pół roku i nigdy nie widziałem nawet jedno popychanie do siebie. (...) To działa jakby w swoim zegarku.

– *A tutaj to tak nie może działać, bo obcokrajowcy siedzą „roztopieni” wśród polskich zasad?*

cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub w areszcie dla cudzoziemców oraz zwolnienia cudzoziemca ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu dla cudzoziemców stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, zaś czynności zastrzeżone dla prokuratora może wykonywać funkcjonariusz Straży Granicznej. Art. 423 ustawy przewiduje z kolei, iż w postępowaniu w sprawie wymierzenia kary dyscyplinarnej stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu karnego wykonawczego, zaś art. 426 ustawy powierza nadzór nad legalnością i prawidłowością pobytu cudzoziemców w strzeżonych ośrodkach i aresztach dla cudzoziemców sędziemu penitencjarnemu sądu okręgowego, właściwego ze względu na miejsce położenia strzeżonego ośrodka lub aresztu dla cudzoziemców.

- Tutaj tak samo to działa. Obcokrajowcy siedzą i też nie mają problemów. (...) Jeśli się cudzoziemców da razem [w ZK lub AŚ], to OK, jeśli chcą, żeby Ormianie mieli swoje grupy i swoje życie, to mogą ich wszystkich razem posadzić, a jeśli nie, to już osobno. (...) To jest tak. Ja jestem Ormianin, a tu na przykład jest Ormianin, Turek, różnych narodowości, Czeczen czy ktoś. I siedzimy. I jeżeli ja zrobię problem, przez który przeze mnie będą mieli wszyscy Ormianie przejęb...ne, za przeproszeniem, to wiadomo, że wszyscy Ormianie do mnie uwagę zwrócą, żeby to szybko naprawić – z boku patrzą i mówią: źle robisz, napraw to!
- *I to by pana przekonało, dotarło do pana?*
- 99 procent tak.

4. Razem czy osobno? Rozmieszczanie cudzoziemców w ramach jednostki penitencjarnej

W codziennej pracy funkcjonariusze, podejmując decyzję o skierowaniu więźnia do konkretnej celi, kierują się przede wszystkim przepisami o przeznaczeniu jednostek penitencjarnych i zasadach kwalifikacji osób pozbawionych wolności i – co podkreślają w zasadzie jednomyślnie – cechami poszczególnych osób. Zwracano uwagę, że przy osadzaniu bierze się pod uwagę przede wszystkim to, że ma się do czynienia z więźniem, a nie z cudzoziemcem. Podkreślano także, że ewentualne zmiany w rozmieszczeniu więźniów, także w przypadku cudzoziemców, związane są nie z obywatelstwem czy narodowością, a przede wszystkim z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa i względami charakterologicznymi. Nierzadkie były jednak wypowiedzi, z których wynikało, że jeżeli na oddziale zajdzie potrzeba dokonania zmian w rozmieszczeniu więźniów, cudzoziemcy należą do tych, których przesadza się w ostatniej kolejności. Kilka osób zwróciło uwagę, że cudzoziemców osadza się w spokojnych celach, gdzie nie ma osób skłonnych do dominacji i agresji, a w przypadku trafnego osadzenia raczej już się dalej nie eksperymentuje. Jeden z wychowawców zaznaczył z kolei, że wynika to z zasady, iż osób, które są stabilne emocjonalnie raczej się często nie przesadza, a jego zdaniem cudzoziemców można zaliczyć w większości właśnie do takiej właśnie grupy:

„Przesadzki” często wynikają ze względów charakterologicznych, że pod tym kątem trzeba dobrać osadzonych. Osób, które są stabilne, raczej się często nie przesadza, tylko takie, które są mniej stabilne, a cudzoziemcy są raczej stabilni (W4).

Z drugiej strony, jeden z naszych rozmówców wprost przyznał, że cudzoziemcy są w pewien sposób „grupą ryzyka”, z czym wiążą się pewne konsekwencje:

Nie ma znaczenia czy to cudzoziemiec, czy nie. To areszt śledczy, więc tutaj specyfika jest taka, że osadzonych często się przenosi. Ale cudzoziemcy są w pewien sposób „grupą ryzyka”, tak jak np. przestępcy seksualni, homoseksualiści, więc jeżeli ktoś z takiej grupy dobrze funkcjonuje w celi, do której trafił, to staramy się, żeby te przenosiny jego dotyczyły w ostatniej kolejności (P3).

Także jeden z kierowników działu penitencjarnego zadeklarował:

Zawsze traktujemy ich jako osoby bardziej wiktymne, nie wiemy, co może ich spotkać, nie wiemy jeszcze, jak się zachowują, więc na pewno nie osadza się takich osób z osobami należącymi do podkultury przestępczej, bo to byśmy sobie sami w kostkę strzelili (KP4).

Funkcjonariusze zgodnie twierdzą, że także dla samych więźniów narodowość czy odmiennosc kulturowa, a także religia, mają tylko ograniczone znaczenie jeżeli chodzi o rozmieszczenie na oddziale. Liczą się natomiast: zamożność, dbałość o higienę i utrzymywanie czystości w celi, niekonfliktowy charakter i umiejętność adaptacji do warunków więziennych (P3, P4). Podobne wnioski można wysnuć ze słów samych więźniów. Niektórzy z nich rzeczywiście chcieliby siedzieć w jednej celi ze swoimi rodakami:

Chciałbym siedzieć z osobami mojej narodowości, jeśli byłaby taka możliwość. W końcu mój kraj, mój język, moje wszystko. Siedzi tu osoba mojej narodowości, chciałbym z nim siedzieć, ale on jest na półotwartym. Mam nadzieję, że pójdę do niego niedługo. Na razie czekam na apelację. Na pewno lepiej mnie zrozumie osoba mojej narodowości. Mamy jednakowe podejście. Nie znamy się, ale wiemy o sobie – wiem od innych, którzy z nim siedzieli. Akurat chłopak, który jest tu ze mną, siedział z nim rok czasu i on mi opowiada. I on nawet mówi „O, jesteście jednakowi!” (S5).

Nie jest to jednak reguła. Wręcz przeciwnie: nasi rozmówcy cudzoziemcy częściej wskazywali, że nie chcą być rozmieszczani według klucza narodowości, obywatelstwa czy znajomości języka, podkreślając, że ważniejsza jest dla nich osobowość ewentualnego współwięźnia niż to, czy mają takie samo pochodzenie. Jak podsumował jeden z więźniów: „Obojętnie czy Polak, czy cudzoziemiec. To zależy tylko od charakteru. Z niektórymi Murzynami można było konie kraść, a z osobą mojej narodowości nie mogłem siedzieć” (S11). Podobne stanowisko zajął cudzoziemiec, który dobór współwięźniów wiązał przede wszystkim z tym czy „osoba [inny więzień jego narodowości] byłaby w porządku – to tak, a jeśli nie, to nie” (S8).

Z pewnością wyzwaniem dla kadry więziennej, w porównaniu z pracą z Polakami, jest uwzględnianie dodatkowych trudności adaptacyjnych, które mogą

wystąpić u uwięzionych cudzoziemców. To właśnie w tym kontekście pojawiła się opinia, że:

dobierając celę dla cudzoziemca trzeba pamiętać, że nigdy nie wiadomo, czy sposób wdrożenia się przez obcokrajowca będzie przebiegał tak jak u Polaka, bo przecież może być nawet problem z dogadaniem się, z kontaktem z najbliższymi, i dlatego ten dobór osób do cudzoziemca musi być świadomy (KO2).

Według tego funkcjonariusza bierze się pod uwagę, że w przypadku cudzoziemców może pojawić się problem z komunikacją czy z nawykami specyficznymi dla poszczególnych kultur. Wskazywał także, że tak należy dobierać współwięźniów-Polaków, aby pomagali w zaaklimatyzowaniu się, a nie umieszczać obcokrajowców wśród takich, którzy będą biernie patrzeć na obecność cudzoziemca w celi albo – co gorsza – takich, którzy będą utrudniać jego adaptację. Dlatego też niekiedy osadzenie cudzoziemca z kimś, kto mówi w znanym mu języku, stosowane jest jako metoda radzenia sobie z barierą komunikacyjną i adaptacyjną wśród cudzoziemców. Nie funkcjonują żadne wytyczne w tym zakresie, w związku z czym i praktyka jest bardzo różna, jednak w niektórych jednostkach można spotkać się ze stosowaniem takiego rozwiązania:

My to zawsze staramy się znajdować takie cele, żeby oni siedzieli z osobami, które są z ich krajów (...). No to jest taka tendencja, że takich osób szukamy. No, ale jeżeli czasami zdarza się, że takich osób nie ma, to na pewno problemy komunikacyjne są ze względu na barierę językową (W8).

W innej jednostce usłyszeliśmy, iż:

Zdarzają się osadzeni, którzy mają poważne bariery językowe, i wtedy jest sytuacja, że albo staramy się umieścić z kimś, kto zna język, albo na tyle dobrze nim włada, że jeżeli my nie jesteśmy w stanie zrozumieć czegoś od niego, to ten współosadzony nam przekazuje.

Jeden z funkcjonariuszy wskazywał na efekty osiągnięte właśnie dzięki takiemu osadzeniu:

(...) były też przypadki, że cudzoziemców osadzaliśmy razem. A to było podyktowane tym, że jeden z osadzonych mężczyzn nie do końca potrafił się zaadaptować w naszych warunkach czy pokonać barierę językową i cegokolwiek się uczyć, i tutaj pojawił się taki pomysł, żeby osadzić go z innym, który mówi w jego języku. To były dwa zupełnie inne kraje, ale rosyjskojęzyczne. I to było podyktowane tym, że osadzeni mówili, że próbowali go przekonać, żeby dbał o własną higienę, bo to był z kolei człowiek, który zupełnie przestał o sobie dbać – może to na niego raptownie spadło, izolacja, obcy kraj, i on zupełnie nie dbał o siebie, o porządek w celi, bo on wychodził z założenia, tak

twierdził, że on jest niesłusznie osadzony. I stąd był pomysł, żeby dać kogoś, żeby chociaż nie było tej bariery językowej. I muszę powiedzieć, że odnieśliśmy tutaj spory sukces, bo z tej grupy było ich pół na pół (było ich czterech) i od tego momentu tak naprawdę ten osadzony zaczął funkcjonować (KO2).

W jednej z jednostek pojawił się także przykład dobrej praktyki, polegającej na osadzaniu cudzoziemca na oddziale, gdzie jest wychowawca mówiący w jego języku. „Kiedyś mieliśmy takiego osadzonego, który mówił po hiszpańsku, i mieliśmy wychowawcę hiszpańskojęzycznego i on tam był” (KP4). Potwierdził to inny funkcjonariusz, mówiąc, że cudzoziemiec „celowo osadzony z wychowawcą, który mówił po hiszpańsku” (W6).

Nasi rozmówcy zawsze jednak podkreślają, że aby takie rozmieszczenie było możliwe, konieczne jest spełnienie innych warunków klasyfikacji wewnętrznej:

cudzoziemców osadza się tak, żeby zniwelować bariery komunikacyjne, jeżeli nie stoją temu na przeszkodzie inne względy (np. aresztowanie do tej samej sprawy). Jest taka praktyka, żeby pomagać (P4). Staramy się tak, że jeśli mamy takich osadzonych, którzy mówią tym samym językiem, i nie ma przeszkód takich ewidencyjnych, dotyczących tymczasowo aresztowanych, to staramy się tak osadzać, żeby łatwiej było im funkcjonować. Nie utrudniamy im tego na pewno (KP4).

Istotne jest oczywiście też spełnienie wymogów bezpieczeństwa:

(...) tak, bezpieczeństwo jest najistotniejszą przesłanką. Jeśli jest jakaś potrzeba związana z językiem, to można to wziąć w miarę możliwości pod uwagę, ale nie jest to na pewno główny czynnik. Takim jest bezpieczeństwo (KP3).

Odnotaliśmy także, iż podejmując decyzje o rozmieszczeniu, uwzględnia się aktualne animozje polityczne: jeden z oddziałowych stwierdził, że w jego jednostce są narody, które żyją w niezgodzie, więc np. „Rosjanina nie posadzi się z Czeczenem” (O4), inny, że „w obecnej sytuacji międzynarodowej nie umieściłby w jednej celi Rosjanina z Ukraińcem” (O1).

W związku z różnicami kulturowymi trzeba mieć także świadomość, że wspólne osadzanie, pomimo dobrych intencji, paradoksalnie może wcale nie okazać się korzystne z punktu widzenia samego obcokrajowca. Najlepiej tłumaczy to stanowisko młodego Czeczena, który tłumaczył, dlaczego wcale nie chciałby zamienić celi na „czeczeńską”:

Łatwiej jest mi siedzieć z Polakami, bo Czeczenów obowiązują określone zasady względem siebie, a szczególnie względem starszych, np. nie można przy starszych od siebie zdjąć koszulki, „brudnych” filmów nie można oglądać przy starszych. A ja jestem najmłodszy ze wszystkich Czeczenów, którzy tu siedzą. Dlatego przy Polakach czuję się swobodniej (S19).

Tym samym, ważniejsze od kwestii językowych okazują się przesłanki kulturowe, o których nie zawsze mają wiedzę polscy funkcjonariusze. Dlatego też może się zdarzyć, wbrew pozorom, że bardziej właściwa i lepsza dla cudzoziemców jest polityka unikania cel narodowych niż wychodzenie naprzeciw domniemanym oczekiwaniom cudzoziemców.

I wreszcie, trzeba także pamiętać – na co zwrócił uwagę jeden z funkcjonariuszy – o realnych możliwościach dopasowania współwięźniów według klucza znajomości wspólnego języka czy przynależności do tego samego kręgu kulturowego:

Powiem tak – w areszcie śledczym nie zawsze jest możliwość, żeby rozmieścić tak, jak by się chciało, to jest areszt śledczy. Osadzeni są i zaraz jadą do zakładów karnych. (...) Nie zawsze jest taka możliwość. No, wiadomo, na powiedzmy 900 osadzonych, no, nie jesteśmy w stanie zweryfikować, kto tak naprawdę zna dobrze angielski, a kto nie, żeby po prostu umieścić powiedzmy Afrykanina z osobą, która zna bardzo dobrze język angielski, żeby mógł sobie porozmawiać (W7).

W trakcie rozmów z więźniami potwierdziły się twierdzenia funkcjonariuszy, że cudzoziemcy traktowani są przez Polaków przede wszystkim jako „towarzysze niedoli” (KO1). Pobyt w celi z Polakami nie stanowił problemu zwłaszcza dla tych, którzy dzięki szybkiemu opanowaniu języka albo długoletniemu pobytowi w Polsce potrafili się przystosować do życia wśród obywateli Rzeczypospolitej. Tego rodzaju problemów nie mieli zwłaszcza Ukraińcy (jeden z rozmówców, który mieszka w Warszawie od ośmiu lat, zna doskonale język polski i ma stałą, choć nielegalną pracę, twierdził, że od dawna „traktują go jak swego” – S4) i Białorusini („Właściwie wszystko jedno; ale może nawet wolałbym siedzieć z Polakami, bo nie chcę mówić po rosyjsku, wolę się nauczyć jak najlepiej mówić po polsku – ćwiczenia powodują, że ma się coraz lepszy akcent” – S6). Także ci skazani, którzy byli w stanie wywalczyć sobie bezpieczną pozycję wśród współwięźniów (np. S2), deklarowali, że mogą bez przeszkód przebywać w celach z wieloma Polakami. Czasem jednak, jak w przypadku tego właśnie cudzoziemca, konflikty z innymi więźniami prowadzą nie tylko do zdobycia szacunku, ale i częściowej izolacji. Obcokrajowiec ten przebywa od dłuższego czasu w celi jednoosobowej. Ceni sobie to jednak bardzo, gdyż dzięki temu ma warunki do nauki. Oczywiście takie rozwiązanie oznacza, że musi być stale konsultowany przez psychologa, sprawdzającego, czy izolacja nie wpływa negatywnie na jego stan psychiczny (P1).

Istotne wydaje się jeszcze jedno spostrzeżenie. Psychiczna adaptacja do warunków izolacji więziennej postrzegana jest na ogół jako istotny problem ograniczający możliwości społecznej readaptacji osób opuszczających zakłady karne. Eliminacyjny charakter najsurowszych kar izolacyjnych tłumaczony jest m.in. taką

właśnie prizonizacją²³. Tymczasem w przypadku cudzoziemców wywiera ona ten nieoczekiwany pozytywny efekt, że zwiększa tempo ich adaptacji w nowym otoczeniu kulturowym. Dłuższy, przymusowy pobyt wśród Polaków sprzyja szybszemu i bardziej dogłębniemu zapoznaniu się z polską kulturą, przez co więźnia pełnią funkcję asymilacyjną. Efekt ten zniknie jednak, gdy liczba cudzoziemców za kratami wzrośnie, np. w wyniku zwiększonej imigracji albo takich działań, jak tworzenie odrębnych jednostek penitencjarnych dla obcokrajowców.

5. Szczególne okoliczności dotyczące klasyfikacji wewnętrznej cudzoziemców – znaczenie podkultury więziennej

Z punktu widzenia zasad prawidłowego rozmieszczania więźniów istotne znaczenie ma także ich ewentualna przynależność do podkultury. Na podstawie opinii uzyskanych od funkcjonariuszy i samych więźniów nie można jednak jednoznacznie stwierdzić, czy cudzoziemcy mogą uczestniczyć w podkulturze. Wydaje się, że w związku z przeobrażeniami tej grupy i obowiązujących ich zasad, które dokonały się od 1989 r., cudzoziemcy uzyskali możliwość grypsowania.

Mogą, kiedyś nie mogli, ale to się zmieniło. Cała ta grypsówka to się zmienia (...) W tej chwili wydaje mi się, że nie ma żadnej różnicy. Tak samo uczestniczą w podkulturze, co kiedyś – 15–20 lat temu było nie do pomyślenia. Obcokrajowiec nie mógł być uczestnikiem podkultury. (...) Teraz grypsują ci, którzy mają pieniądze, tak myślę (O2).

Także kilka innych osób z kadry więziennej podkreśliło, że w stosunku do ewentualnego udziału cudzoziemców w podkulturze znalazłoby zastosowanie ogólne zasady rządzące we współczesnych więzieniach. „Zasady dostępu do grypsery są teraz tak luźne, że wszystko zależy od tego, kto czym dysponuje – zamożność, możliwości” (P1). Wydaje się więc, że dla tych, którzy naprawdę chcieliby się stać członkami podkultury, nie byłoby większych trudności ze zrealizowaniem swoich planów, o ile byłoby ich na to stać. „Chyba mogą. W tej chwili mogą wszyscy. Zależy od tego, ile ma się pieniędzy. To już jest inna grypsówka” (KP2).

Drugim elementem, który mógłby otworzyć drzwi potencjalnym zainteresowanym, jest pozycja w przestępczym świecie na wolności.

²³ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2010, s. 437–438.

Siedział kiedyś (...) i (...) ²⁴, i oni grypsowali. Oni mieli jednak bardzo wysoką pozycję wśród gangsterów na wolności. Choć teoretycznie nie mogli. W innym przypadku byłoby ciężko, jeżeli chodzi o zasady podkultury. Teraz jednak praktycznie podkultury nie ma. Decyduje czynnik materialny (O4).

Można także jednak spotkać się z opiniami, z których wynika, że pomimo zmian w podkulturze cudzoziemcy wciąż nie mają do niej dostępu:

– (...) ja też sobie nie wyobrażam, żeby Rosjanin albo Wietnamczyk uczestniczył w podkulturze więziennej.

– *A gdyby mieli dużo pieniędzy?*

– No i tu jest problem. Powiem tak, że od kiedy ja się przyjąłem do służby, to do podkultury należeli ci, którzy coś znaczyli w świecie przestępczym na wolności. Potem podkultura traciła na wartości, bo stopniowo, jak ktoś miał zasoby finansowe, to bez względu na swoją pozycję w świecie przestępczym mógł należeć do podkultury. Ale mimo to, mimo że to szło w tym kierunku i dotyczyło naszych osadzonych, to jeśli chodzi o obcokrajowców, to ja nie znam przypadku, żeby obcokrajowiec uczestniczył w podkulturze (KO2).

Możliwości przynależności do grypsujących nie można raczej wiązać z konkretną narodowością. Wśród grypsujących cudzoziemców, o których mówili nasi rozmówcy, pojawiły się różne narodowości: Libańczyk, Ukrainiec, Rosjanin, Ormianin, Kurd. Niektórzy twierdzili, że kłopoty z grypsowaniem mogliby mieć Romowie: „na Cyganów, mimo że Polacy, inni patrzą nie za bardzo, jeśli chcą grypsować” (KO2). Z drugiej strony usłyszeliśmy także historię właśnie grypsującego Roma:

(...) był to obcokrajowiec, ale nie wiem, czy w tym przypadku możemy mówić o obcokrajowcu, który ma obywatelstwo polskie i jest narodowości romskiej. Bo Rom, który grypsował, się zdarzył. Ale to też było związane z tym, że cała jego rodzina była dość mocno zaangażowana i znacząca w kryminalnym świecie, ogólnie wywodził się ze światka wywodzącego się. Nie oszukujmy się, są Romowie, którzy niewiele znaczą poza murem, ale są też ci „znaczący”, i to był ten przypadek. To był młody chłopak i on uczestniczył w podkulturze i nikt nawet nie próbował kwestionować jego udziału. To był jedyny przypadek, który znam (KO2).

Kilku funkcjonariuszy na pytanie o grypsowanie cudzoziemców zasłoniło się niewiedzą, przy czym jedna z nich przekazała także bardzo ciekawe spostrzeżenie:

Nie wiem, czy tak oficjalnie mogą, czy nie mogą. Ale na logikę wydaje mi się, że aby należeć do podkultury, to trzeba sobie „zasłużyć” na swoją pozycję,

²⁴ Ze względu na możliwość identyfikacji, narodowość obu cudzoziemców, o których mowa, została ukryta.

a to wymaga szerokich kontaktów, a to się kłóci z tym, jaką postawę [cudzoziemcy] przyjmują w więzieniu (P3).

I rzeczywiście, wydaje się, że dla samych cudzoziemców nie jest to istotny temat. Zaledwie jeden z kilkunastu naszych rozmówców przyznał, że jest „grypsującym”. Pozostali nie byli uczestnikami podkultury. Nie wydaje się jednak, że było im z tego powodu specjalnie żal, wprost twierdzili, że nie chcieli w tym uczestniczyć. W tym kontekście ciekawie brzmi historia jednego z mężczyzn, który jedynie przez kilka dni był grypsującym, a przestał nim być natychmiast, gdy zrozumiał na czym to polega.

Na początku nie wiedziałem, co to jest, a w papierach miałem, że grypsuję. Jak się dowiedziałem, co to jest, to prosiłem, żeby mi to wykreślili. Na początku myślałem – jak mnie zapytali – że chodzi o coś innego (S10).

Także cudzoziemki nie brały udziału w podkulturze. Charakterystyczne, że żadna z nich nie wiedziała, co oznacza „grypsować”, czy też raczej – jak brzmi to w wersji żeńskiej – „puszkować”. Funkcjonariusze przyznają, że nie spotkali się z „puszkującą” cudzoziemką. Okazuje się także, że generalnie osadzone kobiety nie są pytane o podkulturę. W przypadku cudzozimek wydaje się im zresztą mało prawdopodobne, aby chciały się włączyć w puszkowanie – jak stwierdził jeden z funkcjonariuszy²⁵:

tak naprawdę nie pytamy kobiet o to czy puszkują, a panów rzeczywiście pytamy. Jeśli coś jest na rzeczy, to są to raczej jakieś delikatne sygnały, słownictwo. Cudzoziemki są raczej wykluczone z puszkowania. Nie wiem też wcale, czy by chciały, bo to by oznaczało, że się identyfikują, a mam wątpliwości, czy by chciały się tak identyfikować.

Większość rozmówców spośród funkcjonariuszy nie spotkała się z grypsującym cudzoziemcem, ale twierdzili jednocześnie, że takie przypadki na pewno się zdarzają. Z drugiej strony, co ciekawe, niemal wszystkie osoby, które twierdziły, że cudzoziemcy nie mogą grypsować, podawały jednocześnie znane sobie wyjątki od tej reguły. Obie grupy wskazywały na podobne okoliczności umożliwiające udział w podkulturze więziennej. Jedne wiązały się z silną pozycją w środowisku na wolności:

Co do zasady nie mogą należeć. Był jeden, który był cudzoziemcem i który grypsował, ale po pierwsze, on był od bardzo wielu lat w Polsce, tu się

²⁵ Brak kodu wywiadu w tekście wynika z możliwości identyfikacji rozmówcy w przypadku jego podania, ze względu na to, iż wypowiedź dotyczy jedynej w badaniach jednostki penitencjarnej dla kobiet.

właściwie wychował. A poza tym długo i dobrze funkcjonował w świecie przestępczym na wolności i dopuszczono go do grypsowania (KP3).

Ktoś przypominał sobie także cudzoziemców, ale „pracujących” z polskimi gangsterami, którzy za murami więzienia mogli grypsować: „były pojedyncze przypadki grypsujących cudzoziemców z polskich grup przestępczych, którzy grypsowali w latach dziewięćdziesiątych” (KP1). Inni wiązali chęć i możliwość przynależenia do podkultury z długim pobytem cudzoziemca w Polsce, czy wręcz w polskim więzieniu:

Uczestnictwo w podkulturze? Nie zdarzyło mi się, nie zetknąłem się jeszcze z osobą, która uczestniczy w podkulturze, która byłaby cudzoziemcem. Na pewno są. Myślę, że są, ale to na pewno osoby, które są już dłużej [w Polsce], i to osoby, które spędzają dłużej czasu w więzieniu i tą podkulturę przejmują (W8).

Jeszcze inni zakładali pewien światowy uniwersalizm podkultury:

Nie spotkałem się z osobą, która grypsuje, ale myślę, że zdarza się. Dzisiaj siedzą tutaj, a kiedyś mogli siedzieć gdzieś indziej, chyba bariera językowa nie uniemożliwia im tego. Myślę, że to byłoby możliwe. (...) Ale myślę, że tak, dlaczego nie, on się nauczy mówić po polsku. Tym bardziej, że podkultura jest na świecie, na całym świecie. To nie jest jakiś wytwór polski, więc myślę, że zawsze w jakiejś grupie się odnajdzie (KP4).

Wydaje się jednak, że w tym zakresie bliższe rzeczywistości jest stanowisko innego funkcjonariusza, który zwrócił uwagę na poczucie przynależności do własnych, narodowych zasad podkultury:

Chęć uczestniczenia w subkulturze zależy od cech osobistych i doświadczenia skazanego. Ci, którzy byli członkami grup subkulturowych za granicą, czasem uważają polską grypsersę za coś gorszego (W3).

Warto w tym miejscu wspomnieć o historii, którą usłyszeliśmy od jednego z byłych polskich skazanych. Wspomniął on o dość niebezpiecznej sytuacji, która miała miejsce w jednym z zakładów Polsce północnej w latach osiemdziesiątych, gdzie omal nie doszło do walk pomiędzy Polakami a więźniami z ZSRR. W zakładzie umieszczono wówczas sporą grupę Rosjan. Reprezentowali oni podkulturę więzienną w wydaniu rosyjskim, dla której część zasad polskiej grypsery była niedopuszczalna. Cudzoziemcy, będąc w grupie, poczuli się dość silni, co doprowadziło do konfrontacji z polskimi grypsującymi. Konflikty pomiędzy nimi stały się w końcu na tyle poważne, że konieczne było rozproszenie obywateli radzieckich po różnych zakładach, tak aby uniemożliwić tworzenie się większych, rywalizujących ze sobą narodowych grup grypsujących. Przypadek ten może pokazywać, jakie negatywne

konsekwencje pojawiłyby się, gdyby wprowadzić system koncentracji cudzoziemców w wybranych zakładach. W tej chwili nie ma więzień wyspecjalizowanych w opiece nad skazanymi cudzoziemcami, a przypadki osadzania w jednym zakładzie czy areszcie większej grupy osób pochodzących z zagranicy są sporadyczne, więc zagrożenie tego rodzaju jak w opisanym przypadku nie występuje.

6. Podsumowanie

Rozmieszczanie więźniów w sposób zgodny z zasadami narzuconymi przez prawo, w warunkach ciągłej walki z przeludnieniem, jest zadaniem wyjątkowo trudnym. Według danych Służby Więziennej warszawskie jednostki penitencjarne w marcu 2013 r., czyli jeszcze na rok przed badaniami, balansowały na granicy przeludnienia (liczba więźniów w każdej z nich przekraczała oficjalnie dopuszczalną pojemność oddziałów mieszkalnych, liczoną bez tzw. „miejsc dodatkowych”²⁶). W czasie badań areszty te i zakłady karne nie były już tak zaludnione²⁷, tzn. nie była przekroczona ich ogólna pojemność, ale możliwości wyboru miejsca dla więźniów nadal nie były zbyt wielkie. Wciąż mogą się przecież pojawiać problemy ze stworzeniem odpowiednich warunków pobytu dla poszczególnych grup więźniów, wyodrębnionych zgodnie z przepisami tworzącymi odrębne rodzaje i typy zakładów karnych oraz systemy wykonania kary, a także problemy z zastosowaniem art. 82 Kodeksu karnego wykonawczego²⁸ nakazującym uwzględniać przy rozmieszczeniu potrzeby resocjalizacyjne (§ 1), cechy charakterologiczne więźniów (§ 3) i takie ich właściwości jak: wiek, płeć, stan zdrowia, charakter czynu, recydywa, stan zdrowia, stopień demoralizacji i długość kary (§ 3). Przy poważnym zagrożeniu przeludnieniem, zamieszanie powodować mogą nawet przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości²⁹ wprowadzające

²⁶ Poziom zaludnienia warszawskich aresztów i zakładów karnych nie przekraczał pojemności jednostek penitencjarnych tylko dzięki tzw. „miejscom dodatkowym”, i wahał się od 93,7% w AŚ Warszawa-Grochów do 98,8% w ZK Warszawa-Białołęka (średnia dla Okręgu Warszawskiego Służby Więziennej – 96,6%). Por. Ministerstwo Sprawiedliwości, Centralny Zarząd Służby Więziennej, *Miesięczna informacja statystyczna. Marzec 2013*, s. 11 [wersja online], <http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/marzec-2013.pdf> [dostęp: sierpień 2014].

²⁷ Według danych CZSW zaludnienie AŚ Warszawa-Białołęka w marcu 2014 r. wynosiło 87,5% pojemności (a bez „miejsc dodatkowych” – 90,2%), AŚ Warszawa-Grochów – 87,5% (94,2%), AŚ Warszawa-Mokotów – 89% (91,8%), AŚ Warszawa-Służewiec – 93,9% (97,8), ZK Warszawa-Białołęka 95% (98,3%). Por.: Ministerstwo Sprawiedliwości, Centralny Zarząd Służby Więziennej, *Miesięczna informacja statystyczna. Marzec 2014*, s. 11 [wersja online], <http://sw.gov.pl/Data/Files/001c169lidz/marzec-2014.pdf> [dostęp: sierpień 2014].

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. 1997, nr 90, poz. 557.

²⁹ Cele dla niepalących wprowadziło Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 listopada 1996 r. w sprawie określenia zasad dopuszczalności używania wyrobów tytoniowych

oddzielne cele dla więźniów palących, wymuszające przenoszenie więźniów do innych cel, gdy oświadczą oni, że rzucili nałóg albo – przeciwnie – właśnie do niego wrócili³⁰.

Nie wydaje się, aby sytuację w tym zakresie mogło polepszyć stworzenie odrębnych jednostek penitencjarnych dla cudzoziemców. Przeciwnie, ich istnienie pogłębiałoby tylko problemy wynikające ze zbyt częstego korzystania przez wymiar sprawiedliwości z kar i środków zapobiegawczych o charakterze izolacyjnym, utrudniałoby elastyczne korzystanie z dostępnych sił i środków, prowadziłoby do stałych konfliktów mających u podstaw nierówne – faktycznie czy pozornie – traktowanie jednostek przeznaczonych dla obywateli polskich i obcokrajowców. Wiązałoby się ponadto z jeszcze jednym zagrożeniem. Agnieszka Martynowicz w swoim artykule z 2013 r. o sytuacji cudzoziemców w brytyjskich więzieniach wskazuje, że natrafiają oni w zasadzie na te same problemy, co obcokrajowcy w Polsce: trudności komunikacyjne, ograniczenie kontaktów z rodzinami oraz dostępu do oddziaływań resocjalizacyjnych i programów wsparcia³¹. Jednak władze Zjednoczonego Królestwa zdecydowały się na utworzenie sieci jednostek penitencjarnych wyspecjalizowanych w przetrzymywaniu obcokrajowców (tzw. strategia *hubs and spokes*). Uczyniły to jednak przede wszystkim po to, by uprościć i przyspieszyć proces deportacji obcokrajowców. W dyskusji nad problemem tych „składów deportacyjnych” – jak autorka nazywa jednostki, w których przebywają cudzoziemcy przed wydaleniem – podkreśla się ponadto, że wprowadza się w nich surowszy porządek wewnętrzny i zasady bezpieczeństwa ze względu na fakt, iż cudzoziemcy są postrzegani (stygmatyzowani) jako szczególne zagrożenie dla społeczeństwa. Oddzielenie cudzoziemców ma także zapewnić „ochronę brytyjskiej tożsamości” i zwiększyć kontrolę nad cudzoziemcami przebywającymi w Zjednoczonym Królestwie³².

w obiektach zamkniętych podległych Ministrowi Sprawiedliwości, Dz. U. 1996, nr 140, poz. 658. Rozporządzenie to zostało zastąpione następnie przez Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 czerwca 2011 r. w sprawie szczegółowych warunków używania wyrobów tytoniowych na terenie obiektów podlegających ministrowi sprawiedliwości oraz w środkach przewozu osób, Dz. U. 2011, nr 135, poz. 795.

³⁰ Jest charakterystyczne, że utworzenie odrębnych cel dla palących i niepalących nie nastąpiłoby raczej bez wydania stosownego aktu wykonawczego do Kodeksu karnego wykonawczego. Nie stanowiły do tego wystarczającej podstawy ani zbyt ogólne przepisy ustawowe (art. 102 pkt 1 k.k.w. oraz jego odpowiednik w poprzednim kodeksie – art. 48 pkt 1 k.k.w. z 1969 r. gwarantujący więźniom prawo do odbywania kary w pomieszczeniach odpowiednich ze względu na zachowanie zdrowia), ani powszechnie znany fakt o szkodliwości tzw. biernego palenia.

³¹ A. Martynowicz, *Warehouses For the Deportable – Foreign National Prisoners in the UK*, „Archiwum Kryminologii” 2013, t. XXXV, s. 305.

³² Ibidem, s. 329–331. Warto w tym miejscu wspomnieć o informacji uzyskanej od jednego z funkcjonariuszy podczas badań pilotażowych w ZK Czerwony Bór. Zakład ten, zbudowany wśród lasów na terenie poligonu zlikwidowanej jednostki wojskowej, położony jest obok ośrodka dla uchodźców. Przebywający w nim cudzoziemcy mieli się żalić, że to specyficzne sąsiedztwo

Mając na uwadze, że ustawa *expressis verbis* nie wymienia odrębności kulturowej jako podstawy do rozmieszczenia, to teoretycznie nic, poza przepisami odnoszącymi się do wszystkich więźniów, nie zmusza Służby Więziennej do dokonywania zmian w osadzeniu więźniów, uwzględniających obecność wśród więźniów osób należących do odmiennych systemów kulturowych. O odrębności tego rodzaju ustawa wspomina generalnie bardzo rzadko, głównie w wąskim zakresie korzystania z wolności wyznania przez skazanego. Mówiący o tym przepis wraz z wydanym na jego podstawie rozporządzeniem (art. 106 § 3 k.k.w. oraz § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości³³ z 2003 r.) zwracają uwagę na obowiązek korzystania z wolności w sposób, który nie zakłóca ustalonego porządku w zakładzie karnym. Porządek ten jest refleksem przyjętego w naszej kulturze rozkładu dnia, co oczywiście może oznaczać problemy, na przykład, gdy więzień wyznania islamskiego chce wywiązać się z ciążącego na nim obowiązku powstrzymania się od jedzenia w ciągu dnia w okresie ramadanu, i po zapadnięciu ciemności zaczyna przygotowywać sobie posiłek w celi. Przepisy wykonawcze (§ 1 pkt 4 rozporządzenia z 2003 r.) dopuszczają praktyki religijne w celach mieszkalnych, „jeżeli nie zakłócają obowiązujących w zakładzie zasad porządku i bezpieczeństwa oraz jeżeli zapewnione są warunki prywatności wykonywania tych praktyk i posług”. Oznacza to zatem, że prawo sprawę pozostawia w takim stanie, iż wywiązanie się z postu zależne jest od tolerancji pozostałych więźniów i stopnia poddania się nakazom wiary ze strony muzułmanina. Muzułmanie, z którymi rozmawialiśmy (np. S3), potwierdzają, że współosadzeni Polacy odnoszą się tolerancyjnie do ich praktyk religijnych w celi mieszkalnej, a ponadto, jak wskazują wywiady, które robione były w ramach dalszych badań w jednostkach penitencjarnych na terenie kraju, muzułmańskie prawo religijne dopuszcza w sytuacjach nadzwyczajnych, a za taką uchodzi także uwięzienie, nawet daleko idące odstępstwa od *Arkan ad-Islam* (muzułmańskich pięciu zasad wiary). Takie postawienie sprawy powoduje, iż muzułmanie przebywający w polskich więzieniach nie protestują także przeciwko innym ograniczeniom ich wolności religijnej, wynikającym z zasady, iż wolność ta ustępuje przed potrzebą przestrzegania porządku, takimi jak podawanie im posiłków nieprzyporzeczonych zgodnie z zasadami *halal*, a więc bez przestrzegania odpowiednich reguł higieniczno-rytualnych. Jak wielkie zamieszanie wprowadziłyby one do życia więziennego, pokazuje wspomniany wcześniej przykład ortodoksyjnego Żyda domagającego się

jest traktowane przez nich jako niewypowiedziana groźba. Obecnie w ZK Czerwony Bór przebywają zresztą osoby, które trafiły tam z ośrodka.

³³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 września 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych w zakładach karnych i aresztach śledczych, Dz. U. 2003, nr 159, poz. 1546.

umożliwienia mu respektowania zasad koszerności, także w odniesieniu do doboru odpowiedniego (rytualnie „czystego”) towarzystwa w celi.

O poszanowaniu odrębności kulturowej więźnia wprost mówi tylko jeden przepis: art. 109 § 1 k.k.w. nakazujący „w miarę możliwości” uwzględnienie – obok religijnych – także kulturowych wymogów skazanego w zakresie wyżywienia. Nie odnosi się zatem do kwestii rozmieszczenia cudzoziemców, nie reguluje nawet – jak również wydane na jego podstawie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości – żadnych kwestii dotyczących sposobu, w jaki spożywane są posiłki. W polskich więzieniach, jak wiadomo, nie ma zazwyczaj odrębnych stołówek dla więźniów, a znaczne grupy skazanych nie mogą z powodów prawnych (np. odbywanie kary w zakładach typu zamkniętego) albo praktycznych przyrządzać sobie jedzenia w pokojach socjalnych czy ogólnodostępnych kuchniach. Z tego względu także ten przepis tylko w ten sposób może być realizowany, że specyficzne zwyczaje żywieniowe cudzoziemca, zmuszające innych więźniów do znoszenia pewnych niedogodności (np. nieprzyjemnych zapachów, zwyczajów higienicznych czy sposobów przechowywania i przyrządzania jedzenia), mogą być uwzględniane wyłącznie wtedy, gdy uda się personelowi skompletować dostatecznie tolerancyjny skład celi mieszkalnej. Natomiast zasady kultury obcej, zmuszające cudzoziemca do spożywania posiłków w specyficznych miejscach, innych niż standardowa cela mieszkalna, nie mogą być w zasadzie zrealizowane.

Skoro żadne przepisy nie regulują wyraźnie albo w sposób dorozumiany kwestii odrębnego rozmieszczania cudzoziemców, to wydaje się, że sprawa ta pozo-
stawiona zostaje rozsądkowi i doświadczeniu Służby Więziennej. Jak wykazały badania, funkcjonariusze w zdecydowanej większości nie uważają powołanie jednostki przeznaczonej dla cudzoziemców za sensowne rozwiązanie problemu właściwego rozmieszczania cudzoziemców w więzieniach. Ich zdaniem włączenie cudzoziemców w system penitencjarny na takich szczególnych zasadach staje się, szczególnie w sytuacji grożącego przeludnienia, szkodliwe albo ryzykowne. Prowadzi do nieefektywnego wykorzystania ograniczonych środków pozostających w dyspozycji więziennictwa, może wywoływać niepotrzebne napięcia między Polakami a obco-
krajowcami i wikłać służbę więzienną w spory o nierówne traktowanie obu grup.

Personel skłonny jest sprawę rozmieszczenia cudzoziemców postrzegać przede wszystkim jako kwestię natury psychologicznej: podstawowym kryterium decydującym o skierowaniu do celi nie jest bliskość (czy też obcość) kulturowa, lecz konieczność zapewnienia bezpieczeństwa w jednostce oraz łatwość nawiązywania spokojnych relacji między więźniami. Cudzoziemcy mają się „rozpływać” wśród polskich więźniów, a ich „cudzoziemskość” zanika w interakcjach z polską większością. Druga zasada, jaką przyjmuje kadra, to dążenie do samodzielnego rozwiązania sprawy na najniższym możliwym poziomie służbowym, najlepiej przez naradę

z kolegami i ewentualnie bezpośrednim przełożonym, bez angażowania wyższych szczebli i instytucji zewnętrznych. Zasada ta płynie z doświadczenia wskazującego, że interwencja z zewnątrz (czy „z góry”) prowadzi raczej do komplikacji niż pomaga rozwiązać problem. Ilustrują to dobitnie takie przypadki jak odmowa współpracy z więziami ze strony konsulatów wielu państw, która oznacza, że przepisy nakazujące informować o aresztowaniu cudzoziemca stają się nurzącym, niczego niewnoszącym obowiązkiem biurokratycznym, albo niepotrzebnym – zdaniem personelu – szumem, jaki powstaje, gdy inne organy interesują się zbyt mocno losem więźniów, jak to było w przypadku Włochów aresztowanych po zamieszkach w 2013 r., którym w wyniku zewnętrznych interwencji trzeba było zapewnić wyjątkowe uprawnienia. Te dwa zarzuty (niepotrzebny biurokratyzm i zamieszanie w więzieniu) bardzo często pojawiały się w wywiadach z funkcjonariuszami. Wprowadzanie odrębnych procedur czy dodatkowych sprawozdań w odniesieniu do grupy stanowiącej jedynie procentowy ułamek populacji więźniów jest zabiegiem jednoznacznie uznawanym przez nich za niepotrzebny i szkodliwy. Nie sposób nie przyznać im racji.

Bez względu jednak na takie przekonania, funkcjonariusze bywają czasem zmuszeni do uwzględniania uwarunkowań kulturowych przy rozmieszczaniu więźniów. Najbardziej znanym tego przejawem jest branie przez nich pod uwagę faktu, iż więzień deklaruje przynależność do tzw. grypsery. Marek M. Kamiński szacował liczbę grypsujących przebywających w AŚ Warszawa-Białoleka i AŚ Warszawa-Mokotów w latach osiemdziesiątych na około 70–80% populacji więziennej³⁴. Dziś grypsera jest według obserwacji naszych rozmówców strukturą zdecydowanie mniejszą, mniej zwartą, a co najważniejsze – słabiej zintegrowaną wokół jednolitego i konsekwentnie przestrzegane systemu wartości. Jednak personel nadal uwzględnia podział skazanych na grypsujących i niegrypsujących, nawet mimo ustawowego zakazu przynależności do subkultury, płynącego z art. 116a pkt 1 i – po części – 2 k.k.w. Dla dobra poszczególnych więźniów i realizując ogólne wskazania art. 82 § 1 k.k.w. dąży się do takiego rozmieszczenia więźniów, by nie dochodziło do sytuacji konfliktowych między oboma grupami. Nie w samej liczbie tkwi więc problem subkultury, lecz w jej sile oddziaływania na skazanych i wpływania na sytuację w więzieniu. A ta jest nadal znaczna, nie można jej więc ignorować – nie można nie znać jej zasad czy nie mieć świadomości jej funkcjonowania na swoim oddziale, tak jak można to robić z kolei w przypadku odrębności kulturowej zazwyczaj niekłopotliwych i nielicznych cudzoziemców. Podstawową sprawą wydaje się właściwe przygotowanie funkcjonariuszy, do wyzwań, które wiążą się z pracą w środowisku wielokulturowym. Warto o tym pomyśleć, dopóki liczba cudzoziemców w jednostkach penitencjarnych jest

³⁴ M.M. Kamiński, *Grypsy w więzieniu. Tragikomiczny świat polskiego więzienia*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006, s. 50.

na tyle niewielka, że wciąż daje możliwość poszukiwania najbardziej efektywnego modelu pracy z więźniami odmiennymi kulturowo i najbardziej skutecznego schematu reakcji w przypadku konfliktu wynikającego z różnic kulturowych.

Występowanie subkultury więziennej zaznaczało się jako problem także w naszych badaniach sytuacji obcokrajowców w więzieniach. Wielu rozmówców bagatelizowało jej wpływ na ich położenie, inni jednak zauważali, że grypsera traktuje albo może traktować cudzoziemców jako grupę wrogą (niekoniecznie słabszą). Dostrzegaliśmy także sytuacje, w których normy obu kultur były sprzeczne (np. sprzątanie celi jest zakazane zarówno przez system etyczny grypsujących, jak i przez więźniów pochodzących z Kaukazu), a same grupy konkurowały ze sobą, a nawet prowadziły otwarte walki. Dalsze badania wskazują także na wcale nierzadkie przykłady lekceważącego stosunku cudzoziemców pochodzących z różnych krajów leżących za naszą wschodnią granicą, zarówno do zasad polskiej grypsery, jak i do samych grypsujących. Jako wymowny przykład może posłużyć przypadek Ormianina, który wśród więźniów-rodaków spotykał się z ostantacyjnym wykluczeniem (to samo spotkać go ma podobno także i na wolności) za to, iż przystał do polskiej – określanej mianem „przedszkolnej” – grypsery, a tym samym sprzeniewierzył się zasadom prawdziwej, ostrej, wschodniej (de facto wzorowanej na rosyjskiej) podkultury. W takim przypadku wspólne osadzenie według klucza narodowości z całą pewnością nie byłoby dobrym pomysłem.

Tak więc również relacje między polską subkulturą więzienną a obcymi kulturami przemocy czy honoru wskazują, że problemowi obecności cudzoziemców w polskich więzieniach i sposobu, w jaki w nich funkcjonują, należy się przyglądać szczególnie starannie. Pomimo niewielkich rozmiarów tej grupy, niezbędne jest – naszym zdaniem – ciągle monitorowanie sytuacji, przygotowanie się na obecność odrębnych grup kulturowych w polskich więzieniach i trudności w wykonaniu kary, związane z występowaniem takich grup. Liczba cudzoziemców i siła ich wpływu na funkcjonowanie więzienia może wzrosnąć w każdej chwili w wyniku zmian u granic Polski, na które nie mamy wpływu. I to zarówno zmian niekorzystnych, np. wzrostu imigracji w wyniku załamania się międzynarodowej współpracy politycznej, jak i korzystnych, będących wynikiem wzrostu atrakcyjności Polski dla imigracji gospodarczej. Zmiany takie są bowiem przejawem ogólnego procesu globalizacji procesów społeczno-gospodarczych, który powoduje, że szereg rozwiązań prawnych, organizacyjnych i proceduralnych, ukształtowanych przed kilkudziesięciu laty, traci stopniowo swoją przydatność. We współczesnym świecie dochodzi wszak do tworzenia się, jak to określił M. Castells „globalnej gospodarki kryminalnej”³⁵,

³⁵ E. Carrabine, P. Cox, M. Lee Maggy, K. Plummer, N. South, *Criminology: A Sociological Introduction*, Routledge 2009, London–New York, s. 126.

której elementami są: rozwój przestępczości transgranicznej i międzynarodowych powiązań kryminalnych, przemiany przestępczości lokalnej pod wpływem kontaktów z wzorcami zaczerpniętymi z innych kultur i umiędzynarodowienia kontroli przestępczości³⁶. Problem obecności cudzoziemców w polskich więzieniach musi być postrzegany właśnie w takim kontekście.

³⁶ I. Loader, R. Sparks, *Contemporary landscapes of crime, order, and control. Governance, risk, and globalization*, w: M. Maguire, R. Morgan, R. Reiner (red.), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 96–101.

Catharina Decker, Navina Kunz, Joachim Kersten ■

CHALLENGING INTEGRATION AND POLICE PRESENCE: DETERMINANTS OF SUBJECTIVE SAFETY FOR PERSONS WITH A TURKISH MIGRATION BACKGROUND

1. Introduction

One of the most important events of the 1960s with influence for the German society was the commencement of the labour agreements. In particular, the agreement of the German government with Turkey played the most significant role as since then one million Turks immigrated to Germany¹. Nowadays, people with a Turkish migration background constitute the largest ethnic minority in Germany². Although it was expected that these so-called “guest-workers” would return to their home country when their workforce is not needed any longer, they finally stayed and many of them became naturalized. However, becoming naturalized cannot automatically be understood as becoming assimilated or even integrated: Their presence impacts the German society and German culture, e.g., in the form of Turkish media, multilingual signposting or Turkish soccer clubs³. Therefore, also the German police have to consider the Turkish minority in their activities as a very diverse

¹ P. Zölling, *Deutsche Geschichte von 1871 bis zur Gegenwart. Wie Deutschland wurde, was es ist*, dtv, München 2009.

² Statistisches Bundesamt, *Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Bevölkerung mit Migrationshintergrund, Ergebnisse des Mikrozensus 2011*, Fachserie 1, Reihe 2.2, Wiesbaden 2012.

³ E.g. A. Bingöl, “Merhaba Polizei”. *Die deutsche Polizei im Spiegel türkischer Printmedien am Beispiel der Tageszeitung Hürriyet*, Master’s thesis. German Police University, Münster 2012.

ethnic minority incorporating very modern as well as very traditional Turks⁴. Especially relating to current statistics of Germans' satisfaction with police work and feelings of subjective safety⁵, the Turkish minority should be regarded separately from the rest of the population for three reasons. First of all, in many dimensions of social life (e.g., housing and schooling) the majority of them can be considered as underprivileged⁶. Second, this underprivileged status is often connected to overt or subtle discrimination⁷. Third, many of them belong to a visible minority due to their appearance⁸. Research has shown that belonging to an underprivileged group is associated with a higher sensitivity for disrespect⁹. Thus, the perception of subjective security in people with a Turkish migration background might be more fragile than in others. Moreover, the conclusions drawn from such statistics for the mainstream German population might not give a clue about what factors contribute to subjective safety for persons with a Turkish migration background. This paper tackles these assumptions by examining if persons with a Turkish migration background feel safe in Germany. It furthermore explores what factors contribute to their perceptions of being safe; and it finally examines what the police and their presence contribute to these perceptions. By doing this, this research will also provide practical recommendations for police as well as other stakeholders for supporting subjective as well as objective safety of the Turkish as well as other ethnic minorities in Germany.

⁴ Cf. W. Frindte, K. Boehnke, H. Kreikenborn, W. Wagner, *Lebenswelten junger Muslime in Deutschland. Ein sozial- und medienwissenschaftliches System zur Analyse, Bewertung und Prävention islamistischer Radikalisierungsprozesse junger Menschen in Deutschland*, Bundesministerium des Innern, Berlin 2012; cf. J.B. White, *Turks in new Germany*, "American Anthropologist" 1997, Vol. 99, No. 4, pp. 754–769.

⁵ E.g. J. Jackson, T. Pooler, K. Hohl, J. Kuha, B. Bradford, M. Hough, *Trust in justice: topline results from round 5 of the European Social Survey*, ESS Topline Results Series, Issue 1, European Commission, 2011 [online], <http://eprints.lse.ac.uk/41680/1/Trust%20in%20justice%28lsero%29.pdf>

⁶ Cf. A. Janßen, A. Polat, *Zwischen Integration und Ausgrenzung – Lebensverhältnisse türkischer Migranten der zweiten Generation*, Carl von Ossietzky Universität, Oldenburg 2005 [online], http://www.forschungsnetzwerk.at/downloadpub/berlin_diss_2005_janzwi05.pdf [Accessed: 18.09.2012].

⁷ FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), *European Union Minorities and Discrimination Survey. Data in focus report 2: Muslims*, Vienna 2009 [online], <http://fra.europa.eu> [Accessed 25.01.2013].

⁸ Cf. FRA (European Union Agency for Fundamental Rights), *European Union Minorities and Discrimination Survey. Data in focus report 6: Minorities as victims of crime*, Vienna 2012 [online], <http://fra.europa.eu> [Accessed 25.01.2013].

⁹ C.L. Pickett, W.L. Gardner, M. Knowles, *Getting a Cue: The Need to Belong and Enhanced Sensitivity to Social Cues*, "Personality and Social Psychology Bulletin" 2004, Vol. 30, No. 9, pp. 1095–1107.

2. Background

2.1. Subjective Safety

While a variety of definitions of the term subjective safety have been suggested, this paper will use the definition basing on the work by Zehnder¹⁰, who saw it as perception of security in public spaces. The negative pole of subjective safety is also labelled as fear of crime¹¹. When conceptualizing subjective safety in general, Maslow's¹² higher-order need, the need of subjective safety, is referred to as a basic human factor motivating a need-stilling behaviour¹³. Reviewing the current literature shows several explanations why this need is crucial to human functioning. Respective research, for example, revealed that subjective safety is associated with positive effects on subjective well-being¹⁴, community well-being¹⁵, life satisfaction¹⁶, happiness and individual health¹⁷.

Compared to objective security, subjective security is theorized as a different concept leading to different effects on individual behaviour¹⁸. Thus, Zehnder¹⁹ calls for also examining the determinants of subjective security. According to Baumer's²⁰ general model of fear of crime, three general determinants can be considered: (1) individual characteristics indicative of vulnerability to criminal predators;

¹⁰ M. Zehnder, *The economics of subjective security and camera surveillance*, "WWZ Research Paper" 2009, 04 (B-099).

¹¹ Cf. R. Franc, Z. Prizmic-Larsen, L.K. Lipovcan, *Personal security and fear of crime as predictors of subjective well-being*, in: D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), *Subjective Well-being and Security*, Springer, Dordrecht 2012, pp. 45–68.

¹² A.H. Maslow, *A theory of human motivation*, "Psychological Review" 1943, Vol. 50, No. 4, pp. 370–396.

¹³ Cf. D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), op. cit.

¹⁴ R.A. Cummins, *Safety and subjective well-being: A perspective from the Australian Unity Wellbeing Index*, in: D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), op. cit., pp. 13–40; P. Dolan, T. Peasgood, M. White, *Do we really know what makes us happy? A review of the economic literature on the factors associated with subjective well-being*, "Journal of Economic Psychology" 2008, Vol. 29, No. 1, pp. 94–122.

¹⁵ Cf. A. Aly, *Terror, fear and individual and community well-being*, in: D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), op. cit., pp. 31–44.

¹⁶ C. Medina, J.A. Tamayo, *An assessment of how urban crime and victimization affects life satisfaction*, in: D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), op. cit., pp. 91–148.

¹⁷ C. Graham, J.C. Chaparro, *The linkages between insecurity, health, and well-being in Latin America: An initial exploration based on happiness surveys*, in: D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), op. cit., pp. 197–252.

¹⁸ Cf. D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), op. cit.

¹⁹ M. Zehnder, op. cit.

²⁰ T.L. Baumer, *Testing a general model of fear of crime: Data from a national sample*, "Journal of Research in Crime and Delinquency" 1985, Vol. 22, No. 3, pp. 239–255.

(2) beliefs about and perceptions of the threat present in the local environment; and (3) knowledge of proximate criminal events. These three determinants are assumed to contribute also to ethnic minority members' subjective safety.

2.2. The Turkish Minority in Germany

Currently 2.5 million persons with a Turkish migration background live in Germany²¹. This does not imply that every person moving from Turkey to Germany belongs to the ethnic group of the Turks, as also persons with Kurdish and Arab roots might have Turkish citizenship as well²². In this article we include these groups in the term "persons with Turkish migration background" and the abbreviation TMB for Turkish migration background will be used. According to Heubrock and colleagues²³, this inclusion can be motivated by the aim of the paper of investigating people who came from Turkey as well as the groups shared cultural values²⁴. With regard to this paper a special emphasis needs to be laid on the dimension of individualism-collectivism: whereas people with TMB can be more or less described as appreciating collectivistic values, the country of immigration, Germany, can be described as having a clearly individualistic culture²⁵. Thus, many people with TMB in Germany live a collectivistic life in an individualistic culture, which in turn directly affects all areas of daily life. The key aspects with regard to this paper can be listed as follows: socio-economic status, housing and integration.

The *socio-economic status* of the majority of the first guest workers that came from Turkey can be described as rather low. German industries were searching workforce for simple, unskilled jobs and likewise the majority of former guest workers belonged to the underprivileged, poor and poorly educated parts of the Turkish society²⁶. For several reasons, such as insufficient schooling opportunities for children with TMB in the 1970s and 1980s²⁷ or the constant influx of Turkish spouses who do not speak German and stay at home with their children²⁸, the mean

²¹ Statistisches Bundesamt, op. cit.

²² B. Moser, M. Weithmann, *Landeskunde Türkei. Geschichte, Gesellschaft und Kultur*, Helmut Buske Verlag GmbH, Hamburg 2008.

²³ D. Heubrock, W. Boberg, B. Kolewe, J. Lübken, S. Orböck, *Türken und Araber verstehen und vernehmen. Empfehlungen zur interkulturellen Vernehmung arabisch-türkischer Personen*, Polizeipsychologische Praxis, Band 6, Verlag für Polizeiwissenschaft, Frankfurt 2012.

²⁴ Cf. G. Hofstede, *Culture's Consequences. Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations across Nations*, Sage, Thousand Oaks, CA 2001.

²⁵ Ibidem.

²⁶ P. Zölling, op. cit.

²⁷ F.-O. Radtke, *Migration – und das bundesdeutsche Schulsystem*, in: Kölnischer Kunstverein (ed.), *Projekt Migration*, DuMont, Köln 2005, pp. 454–464.

²⁸ Cf. A. Janßen, A. Polat, op. cit.

income per month of TMB households is rather low compared to German ones²⁹. Moreover, also only 54.4% of TMB girls and 61.3% of TMB boys graduate from general secondary school.

Naturally, also *housing* is for the majority of people with TMB living in Germany below the standard of the Germans. Many people with TMB live in rather underprivileged parts of the cities, where rents are low, where many migrants live, and where the majority of their family members live³⁰. Although many TMB households include grandparents, parents and children, also the distance to other relatives is kept very short if possible.

Accordingly, for many people with TMB *integration* into one's own family network and within one's ethnic minority plays a more important role than integration into German mainstream society³¹. Of course, also the prevalent faith in Islam constitutes a further point where people with TMB and Germans in most cases do not share overlapping interests³². However, one needs to mention that the strong family bonds of persons with TMB can be considered as social capital and thus as a protective factor supporting subjective security³³.

2.3. Subjective Security of German Turks

Referring to the before mentioned model of fear of crime³⁴, people with TMB cannot per se be described as vulnerable to criminal predators. However, due to their appearance and their foreign names, they can be considered as vulnerable to right-wing crime. Moreover, as 15% of them cannot speak German at all³⁵, they might also become victims of deception. The more prevalent case regarding perceptions of the threat present in the local environment³⁶ is overt or subtle discrimination experienced when applying for jobs or trying to find accommodation³⁷. These kinds

²⁹ Info Research Group, *Deutsch-Türkische Lebens und Wertewelten 2012, Ergebnisbericht zu einer repräsentativen Befragung von Türken in Deutschland*, Berlin 2012.

³⁰ A. Janßen, A. Polat, op. cit.

³¹ Ibidem.

³² H. Aydin, D. Halm, F. Şen, „Euro-Islam“. *Das neue Islamverständnis der Muslime in der Migration*, Renner Institut, Stiftung Zentrum für Türkeistudien, Institut an der Universität Duisburg-Essen, Essen 2003.

³³ Cf. E. Wills-Herrera, L. Orozco, C. Forero-Pineda, O. Pardo, V. Andonova, *The relationship between perceptions of insecurity, social capital, and subjective well-being: Empirical evidences from areas of rural conflict in Colombia*, in: D. Webb, E. Wills-Herrera (eds), op. cit., pp. 177–198.

³⁴ T.L. Baumer, op. cit.

³⁵ M. Venema, C. Grimm, *Situation der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen in der Bundesrepublik Deutschland*, Forschungsbericht im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Offenbach-München 2002.

³⁶ T.L. Baumer, op. cit.

³⁷ E.g. A. Janßen, A. Polat, op. cit.

of discrimination seem to be very frequent to people with TMB as current statistics show that in 2009 31% felt discriminated in the last twelve months³⁸. Within the last year, TMB persons' knowledge of proximate criminal events³⁹ increased significantly due to the uncovering of the so-called NSU scandal. The NSU has been a right-wing cell that committed a series of attacks against ethnic minority members in Germany and thereby killed 8 people with TMB⁴⁰. The NSU scandal moreover was labelled as such, because the German police over ten years did not suspect xenophobic motives behind these attacks and did not investigate respectively. As research showed, that victimization has negative effects on friendship as well as on confidence in public institutions⁴¹, and this scandal might not only have impaired integration of persons with TMB into the German society, but also their trust in the German police.

2.4. Police Work as Determinant of Subjective Safety

The German police consist of 16 federal police forces – allocated to each of the 16 German federal states. Additionally, there are the German Federal Criminal Police Office, Federal police responsible for border control and the safety of railways, as well as the police of the German parliament. In 2012, all in all 243,982 officers were employed in the German police⁴². According to current data of the European Social Survey, the German police belong to the second most trusted police in Europe⁴³.

Typical activities of police officers comprise patrolling, criminal investigation, and traffic work⁴⁴. Bayley's statement – that "patrol work is determined almost entirely by what the public ask the police to do"⁴⁵ – directly points to the argument that citizens should have a right to safety⁴⁶. However, the question is, if a need for higher subjective safety should demand an increase of patrolling in terms of police communication of safety. In line with this question, Barker challenges this assumption by showing unintended effects of police patrols. On the one hand, the

³⁸ FRA (2009), op. cit.

³⁹ Cf. T.L. Baumer, op. cit.

⁴⁰ H. Lanwert, *Die Angst der Migranten in der Nordstadt nach den NSU-Morden*, „WAZ“, April 22, 2013 [online], <http://www.derwesten.de/staedte/dortmund/die-angst-der-migranten-in-der-nordstadt-nach-den-nsu-morden-id7864060.html>

⁴¹ C. Graham, J.C. Chaparro, op. cit.

⁴² Eurostat, *Anzahl der Polizeibeamten in Deutschland in den Jahren von 1997 bis 2012*, "Statista" 2014 [online], <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/156792/umfrage/anzahl-der-polizisten-in-deutschland/>

⁴³ J. Jackson et al., op. cit.

⁴⁴ D.H. Bayley, *What do the police do?*, in: T. Newburn (ed.), *Policing*, Willan Publishing, Portland 2005, pp. 141–149.

⁴⁵ Ibidem, p. 141.

⁴⁶ P. Ramsay, *The Insecurity State: Vulnerable Autonomy and the Right to Security in the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2012.

police might be expected to deal with every little malpractice, on the other hand police presence might be perceived as unwarranted, especially by citizens with a migration background⁴⁷.

2.5. Research Questions

To summarize, the above considerations lead us to three research questions.

1. Do persons with TMB feel safe in Germany?
2. What contributes to feelings of being safe for persons with TMB?
3. What role do the police play for strengthening subjective security of persons with TMB?

3. Method

3.1. Design

The research questions call for an explorative approach. Thus, the current research was conducted applying a qualitative form for data collection. Specifically, the study examined persons with TMB via semi-structured interviews for capturing the topic of subjective safety, integration, police presence and perceptions of police work (see Appendix). In order to avoid socially desired answers, language problems or even access difficulties, all interviews were conducted by two trained interviewers with TMB. They had the task to find persons who themselves or whose parents or grandparents migrated from Turkey to Germany. The sampling strategy followed a snowball sampling technique⁴⁸. Before the interviews started, participants were informed about the research project as well as their rights regarding voluntariness, anonymity, data processing and data protection. All participants agreed with the procedure and signed a prepared informed consent form. Interviews were audio recorded and transcribed. Due to the sensitivity of the interview theme, some of the interviewees did not agree to the audio recording. In these specific cases, the interviewer made notes during the interview. The length of the interviews ranged between 30 and 60 minutes.

⁴⁷ A. Barker, *Communicating security? Policing urban spaces and control signals*, "Urban Studies" 2014, Vol. 51, pp. 3046–3061.

⁴⁸ E.g. F.P. Morgeson, S.E. Humphrey, *The Work Design Questionnaire (WDQ): Developing and validating a comprehensive measure for assessing job design and the nature of work*, "Journal of Applied Psychology" 2006, Vol. 91, No. 6, pp. 1321–1339.

3.2. Sample

The study took place in Germany in the cities of Berlin and Mannheim. Both cities have a high proportion of citizens with TMB. The interviewers realized the task to purposefully choose their samples in order to cover a broad variety of citizens with TMB. A sample of 17 participants was interviewed. In Berlin the interviewer surveyed twelve participants and in Mannheim, the interviewer surveyed 5 participants. Most of the interview partners were the second generation with TMB in Germany; only five participants belonged to the first generation of migrants. Their age ranged between less than twenty to fifty or more years. Further information on gender, education, employment and marital status is presented in table 1.

Table 1. Study Participants

Socio-demographic characteristics	Sample
Migration background	Turkish: 12; Arabian: 4; Kurdish: 1;
Age	Median: 21–30 years; Range: below 20 to 60 years
Gender	Female: 6; male: 11
Education	No graduation: 2; pupil: 4; graduation from highschool or professional education: 5; university student (B.A.): 2; graduation from university: 3; information missing: 1
Employment	Unemployed: 7; employed: 9; information missing: 1
Marital status	Not married: 6; married: 6; information missing: 5
Migrant generation	First generation: 5; second generation: 12

3.3. Analysis

First of all, the interviews were transcribed. According to the research questions, a content analysis⁴⁹ was performed. As the interviews had been structured according to a binding guideline, some steps of the analysis could be left out. Thus, the following steps were conducted:

1. Development of a coding handbook and pretesting of the defined categories. The defined categories were:
 - a. Interviewee's age: as not all transcripts did include precise age indication, interviewees' age had to be rated combining statements on educational status, employment, marital status, living conditions, number of siblings and history of migration. The scale ranged from 1 (11–20 years) to 5 (50–60 years).

⁴⁹ P. Mayring, *Einführung in die qualitative Sozialforschung*, Psychologie Verlags Union München 1990.

- b. Integration into migrant community: statements about one's belonging to one's ethnic community. An example coding unit is "Most of my friends are Turks".
Integration into migrant community and integration into German mainstream society were coded separately, as citizens with a migrant background usually do to "live and move between two worlds"⁵⁰.
 - c. Integration into German mainstream society: statements about one's integration into German mainstream society. An example coding unit is "I am well integrated in the Turkish and German community. I've got a lot of friends with an Arab background, but I also have a lot of German friends".
 - d. Social involvement: statements about one's social involvement. An example coding unit is "I do voluntary work and I am in close contact with a registered association".
 - e. Subjective safety: statements about subjective safety. An example coding unit is "I feel safe in the quarter I live in".
 - f. Police presence: statements about (perceived) police presence. An example coding unit is "Of course, the police are present. I often see a police patrol when I am in the city".
 - g. Attitudes towards the police: statements about one's attitude towards the police. An example coding unit is "I always call the police if I notice criminal behaviour or if a person needs help".
 - h. Experiences with the police: statements about one's experiences with the police. An example coding unit is "My personal experiences with the police were positive and fair".
2. Detection of coding units in the interviews and marking according to their respective category. In most of the interviews several coding units fitting one category appeared. All in all 379 coding units were coded by hand.

The analysing steps were conducted on the basis of the German material. For the purpose of this paper, interview phrases were translated into English. Selection units that had been categorized as statements about the interviewees' subjective safety were analysed applying grounded theory⁵¹ to examine the reasons that were referred to for giving the evaluation of the degree of subjective safety. Thus, the results of the content analysis could be qualified including given hints for correct interpretation.

⁵⁰ W. Frindte et al., op. cit.

⁵¹ A. Strauss, J.M. Corbin, *Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques*, Sage Publications, Newbury Park, Calif. 1990.

4. Results and Discussion

4.1. Do Persons with TMB Feel Safe in Germany?

In general, the majority of the interview partners explained that they felt safe in their environments. However, it needs to be mentioned that some of the interview partners described how they felt in their houses or in their streets instead of telling about their subjective safety in their quarters. Even though there was no definition given for the term “quarter”, it usually refers to a part of a larger area or district. But it was noticeable that the interview partners often categorized “quarters” as smaller areas like their streets or their houses in which they felt safe. It seems that subjective safety was only given in the proximity of the neighborhood: “In my quarter? I don’t know. But I feel safe in our house and in the street we live in”.

Thus, the first research question about TMB members’ subjective safety in Germany can be answered in the affirmative: the majority reported to feel safe and good in the quarters they live in. Moreover, this result is independent of interviewees’ socio-demographic characteristics such as age, gender, generation of migration, education or employment status. Engaged or married interviewees report higher rates of subjective safety than unmarried interviewees. These findings are in line with research results of Germans’ subjective safety perceptions that are also on a high and positive level.

4.2. What Contributes to Feelings of Being Safe for Persons with TMB?

The reasons interviewees mentioned why they felt safe in the quarters they live in can be structured into family presence, acquaintance with neighbours and neighbourhood, as well as community membership. Accordingly, subjective security is improved by the presence of the family as well as acquaintance with places and persons. One male interviewee states:

We know each other in our house and other family members live there as well. No one can enter the house without being noticed. In our street there are different Turkish cafés. The people there know my brother and me. Not much can happen there.

The fact that the neighbours have known each other since childhood strengthens the feeling of community and therefore also subjective security or, as one male interviewee put it: “I grew up in this quarter and know nearly all the families. Therefore I feel rather safe”. Moreover, interview partners reported that their subjective safety depends on being a member of the (neighbourhood) community, for example: “I feel very safe in my quarter. Everyone knows each other. Here in

quarter the subjective safety cannot be influenced. Everything that disturbs will be taken away.”

The reasons interviewees mentioned for why they felt unsafe or expected to feel unsafe in their quarters can be structured into social change, crime, and right-wing terrorism. First of all, foreignness seems to influence the subjective safety of persons with TMB the most. For instance, changes in the social structure of the quarter or unusual incidents deepen insecurity within the community. One male interviewee mentioned: “It would make me feel unsafe if suddenly foreign teenagers hung out in our street”. Secondly, most of the interview partners felt less safe when they knew about criminal offences happening in their neighbourhoods, as one female interviewee reported:

At the moment I don't have a problem with my quarter, but of course we hear about [some incidents], and especially late at night you don't feel so good. (...) Safety has been a problem recently. (...) Lately, we read it everywhere that a young female student has been killed.

Thirdly, it must be noticed that crime and violence against members of the community with TMB generates anxiety in general. Most of all, the murders committed by the right-wing terrorist organisation NSU were mentioned:

The killing spree showed me that I am not safe here. As a matter of fact, no migrant can live safe here. That is what the NSU wanted to achieve and they were successful. My friends do not feel safe. They are scared and their fear is somehow contagious.

To sum up, the main factors that contribute to increased subjective safety can be summarized as neighbourhood integration. This subsumes integration into one's family (e.g., indicated by marital status). Moreover, this also subsumes integration into one's housing community as well as integration into one's ethnic community. From a culture perspective this makes sense, as the collective and being in a collective determines collective oriented cultures like persons with TMB⁵². Knowing the surrounding and being familiar with the people on the street makes the presence and the future more predictable. If these encounters and relationships are friendly and positive, each individual expects that they will receive help of the collective when needed and that they will not become victimized⁵³. In contrast, social change, because of moving in of unfamiliar persons, getting to know about criminal offences in the neighbourhood or even right-wing motivated attacks is

⁵² Cf. G. Hofstede, op. cit.

⁵³ Cf. T.L. Baumer, op. cit.

a threat to the collective as well as to the individual⁵⁴. Unpredictable elements occur in the lives of the individuals and thus may lead to estrangement from the collective⁵⁵ and as well as impaired feelings of TMB members' subjective security.

4.3. What Role Do the Police Play for Strengthening Subjective Security of Persons with TMB?

Finally, it must be noticed that police presence plays an ambivalent role. One female interviewee expressed the need for increased police patrolling: "At daytime I feel safe here, but not in the evenings. At night, there should be more police in the streets". Another male interviewee spoke about ambivalent feelings regarding the presence of police in the quarter: "Less police presence would influence my subjective safety negatively, but I wouldn't also feel safe if the police were present all the time. Then I would be worried." Moreover, in some cases even the mere presence of the police seems to cause stress and hence to impair feelings of subjective safety, as one male interviewee reported: "Of course, I feel safe. My family and friends live here. But every time the police are in our quarter, we are scared".

All in all, police presence was found to positively contribute to TMB members' subjective safety: the more police are perceived as present by TMB members, the more will persons with TMB feel safe and secure from crime. This is in line with Baumer's model of fear of crime⁵⁶, proposing that police presence might decrease perceptions of threat and thus increase perceptions of safety. However, police presence turned out to be perceived as an ambivalent factor increasing and decreasing subjective safety at the same time. In line with Barker⁵⁷, this might be due to ambiguous attitudes regarding under-policing and over-policing: too little police is a threat to safety as crime is expected to increase. But too much policing is also a threat to subjective safety as this might be a sign that the quarter one lives in is a very dangerous one⁵⁸. From the perspective of persons with TMB, this might also raise the fear of being controlled a lot, of being ethnically profiled or of being discriminated by the police in general⁵⁹.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Cf. C. Graham, J.C. Chaparro, op. cit.

⁵⁶ T.L. Baumer, op. cit.

⁵⁷ A. Barker, op. cit.

⁵⁸ Cf. T.L. Baumer, op. cit.

⁵⁹ Cf. C. Decker, N. Kunz, A. Burchard, J. Kersten, *Turkish migrants in Germany in conflict with the police: Conflict analysis and recommendations for conflict resolution*, in: A. Kozary (eds), *Police-minority Relations: Policing – Ethnic Minorities. Restorative Justice in Police Practice*, L'Harmattan, Budapest [forthcoming].

5. Conclusion and Recommendations

In this study, the aim was to assess TMB members' subjective safety and its determinants with special regard to integration and police presence. As the study has shown that subjective safety is positively linked with integration into the family and the familiar neighbourhood while the police is associated with (fighting) criminal activities, the presence of the police in one's quarter seems to raise ambivalent feelings, as it implies that criminal offences might happen in the "safety-zone".

These findings suggest several courses of action for the German police and the German cities as well. These actions should consider the meaning of collectivism as the core cultural value that the study findings present as the identity of persons with TMB. A reasonable approach to tackle this issue could be to emphasize the role of police officers with TMB as they are able to build positive bridges between the police and persons with TMB⁶⁰ (cf. Decker & Kersten, in press). Especially, if they would apply approaches of community policing, the police could be perceived as a stable, predictable institution of the quarter. Thus, persons with TMB would be enabled to integrate the police into their internal picture of their familiar neighbourhood. Moreover, trustful relations could be established. Another possibility for the police and citizens with TMB is to take part in a project that was initiated in the police of Mannheim "Cooperation for public safety – Police and Immigrants in an open discussion" where TMB member and police officers meet for a joint two-day workshop⁶¹.

On the part of the German cities, it would be advisable to strengthen neighbourhood. In Berlin, for example, the position of the quarter manager has been established. The aim of the quarter management and his committee is to initiate projects that improve environments as well as subjective security perceptions and that upgrade living conditions by making sure that dilapidation is hindered. All in all, the task is to enable citizens to take the future into their own hands, helping them to help themselves. Activities like "Clean yard", round table "Neighbourhood" are possible examples. Besides typical problem resolution, residents are activated to initiate projects by themselves. Thus, citizens from various cultural backgrounds could be motivated to engage in their neighbourhoods and in their communities regardless of their ethnic background. There is, therefore, a definite

⁶⁰ C. Decker, J. Kersten, *Migrant police officers' contribution to police-ethnic minority conflict management*, "European Journal of Policing Studies" [in press].

⁶¹ H. Hassel, *Project "Cooperation for public safety – police and Immigrants in open discussion"*, in: J. Kersten, C. Decker (eds), *Strengthening Democratic Processes. Police Oversight through Restorative Justice in Austria, Hungary, and Germany*, Verlag für Polizeiwissenschaft, Bonn [forthcoming].

need for intensified intercultural contact that might also be enhanced by offers of intercultural trainings for residents of a quarter. These trainings could help to overcome communicative barriers and to foster empathy and mutual understanding of other cultural backgrounds. Moreover, such trainings should not only be offered for adults, but should also become part of the school curriculum to teach pupils how diversity can work. Consequently, these trainings could help persons with TMB to move between the two worlds and to integrate into German mainstream society, too.

Further work needs to be done to establish whether these finds can be replicated by a standardized survey study. Then, also the influence of collectivism could find further recognition as a basic variable influencing perceptions of subjective security. Taken together, this study highlights the importance of strengthening integrative approaches in combination with police work to support positive developments of subjective security.

Funding

The research leading to these results has received funding from the European Union Seventh Framework Programme (FP7/2007–2013) under grant agreement n° 285166 (Corepol).

Appendix

Interview guidelines

Start with a short presentation about the COREPOL project. Its aims and approach should be given already while contacting the interviewees but can be repeated at the beginning of the interview.

Personal living and security situation in Germany

1. How did it happen that you or your family immigrated to Germany from Turkey?
2. Can you tell me about your family situation here in Germany?
3. May I ask you about your education? What are you trained in? How does your professional situation look like at the moment?
4. To what extent are you involved in an ethnic community? To what extent do you see yourself as a member it?
5. How would you describe your ethnic community to a person who is not familiar with it? What characterizes the community? What constitutes it?

6. What kind of social contacts/networks do you have/belong to in Germany?
7. What kind of experiences have you had with public agencies/offices in Germany?
8. Do you feel secure in your living environment/village/quarter? What supports your feeling of personal security? What could or does cause a feeling of insecurity?

Handling conflicts in one's personal environment

9. What kind of conflicts could or do already occur in your daily life?
10. How do you usually deal with these conflicts? How do you solve conflicts? Who or what supports you in solving the conflicts?

Image & acceptance of the police in general

11. How would you describe the German police to a person who is not familiar with the German circumstances?
12. Are there differences between the police in Germany and the police in your home country?
13. How do you think the police in Germany experience the ethnic minority you belong to?
14. How do you experience the presence of the police in your town?
15. With what kind of problem/in what situations would you ask the police for help?
16. When/in what situations would you avoid the help of the police, although the police might be competent for it? What could be a reason for your decision? Who and why would you approach instead?

Personal experiences with the police

17. What kind of experiences have you had with the police in your home country?
18. Have you already had contact with the police in Germany personally? If yes:
 - 18.1. What was the reason/content of the encounter?
 - 18.2. Who was involved?
 - 18.3. What happened exactly?
 - 18.4. To what extent did you observe communication problems caused by the language?
 - 18.5. How did the police behave? How did you feel the police treated you?
 - 18.6. Were you properly informed about the situation, including your rights and further formal procedure?

- 18.7. How do you assess the police's approach? What are the reasons for being/not being satisfied with the approach of the police? What did you find fair/unfair, etc.?
19. In your opinion, how in general could the relationship between Turks and the police be improved? Please tell me, if you have any experiences or stories that you think are important regarding this topic.

Małgorzata Szwejkowska, Dariusz Załuski ■

WYKORZYSTANIE SEKSUALNE MAŁOLETNIEGO POKRZYWDZONEGO W RODZINIE – WYBRANE ZAGADNIENIA KRYMINOLOGICZNE I PENITENCJARNE

1. Uwagi ogólne

Kazirodztwo stanowi odwieczne tabu obyczajowe i oznacza zazwyczaj stosunki seksualne pomiędzy najbliższymi krewnymi, rzadziej powinowatymi i przysposobionymi. Pewna forma zakazu utrzymywania tego rodzaju relacji występuje w zasadzie w każdym społeczeństwie. Na przestrzeni wieków zmieniał się jednak i zacieśniał krąg członków rodziny objętych prawnokarnym zakazem utrzymywania pomiędzy sobą stosunków seksualnych. Przemiany w kulturze oraz w sferze obyczajowości nie znajdują jednak dostatecznego odzwierciedlenia w obowiązujących przepisach prawa karnego, pozostawiając poza zakresem regulacji przepisu art. 201 k.k. i art. 197 § 3 pkt 3 k.k. osoby niespokrewnione lub spokrewnione w linii bocznej w stopniu dalszym niż rodzeństwo, a pozostające z małoletnim we wspólnocie domowej.

Aktualnie uzasadnienie karalności tego rodzaju zachowań budzi poważne wątpliwości, niemniej nie mogą się one sprowadzać wyłącznie do względów eugenicznych¹.

Sprawcy przestępstw kazirodczych, czy też szerzej – przestępstw seksualnych polegających na wykorzystaniu osoby małoletniej pozostającej we wspólnym gospodarstwie domowym, są jedną z tych grup, które stanowią przedmiot szczególnego zainteresowania przedstawicieli prawa karnego, kryminologii i psychologii. Do

¹ Szerzej na ten temat por. np. M. Szwejkowska, B. Sitek, *Karnoprawny zakaz stosunków kazirodczych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 23, s. 45–46.

dziś nie stworzono jednak uniwersalnego portretu psychologicznego tego rodzaju sprawcy, ale też – szerzej – sprawcy przestępstwa pedofilskiego. Być może dlatego jest to tak trudne, gdyż nie przesądzono o charakterze przyczyn powstawania zaburzeń preferencji seksualnych w postaci np. pedofilii, sadyzmu czy fetyszyzmu. Nie ustalono dotąd jednoznacznie, czy zaburzenia te mają podłoże genetyczne, czy też jednostka nabywa je w toku zachodzących w niej przemian i bodźców odbieranych z otoczenia w wyniku wadliwego przebiegu procesu socjalizacji. W literaturze przedmiotu, wśród ogólnych przyczyn występowania zaburzeń seksualnych, wyróżnia się uwarunkowania: biologiczne, psychiczne, psychopatologiczne oraz społeczne. W etiologii tych zaburzeń pewna rola przypada też takim czynnikom jak: niedojrzałość seksualna, frustracja seksualna, hiperaktywność seksualna, deficyty w sferze intymnej (nieumiejętność nawiązania bliskich, intymnych kontaktów z inną osobą), zespoły zależności od alkoholu lub środków odurzających i inne². Biorąc pod uwagę ogromną różnorodność zarówno wśród cech osobowych, osobistych, środowiskowych, rodzinnych sprawców, jak i różnorodność zdarzeń, emocji, interakcji personalnych, które zaszły w życiu osób, u których stwierdzono pedofilię, trudno jest jednoznacznie skatalogować czynniki, które z całą pewnością determinują wystąpienie zaburzeń w postaci parafilii³. W przypadku sprawców kazirodczych bądź nie kazirodczych, lecz dokonujących zamachu na małoletnich pozostających z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym, istotną wagę ma przekonanie sprawcy (zniekształcenie poznawcze), iż jako mężczyzna – głowa rodziny – jest on uprawniony do podejmowania zachowań seksualnych wobec członków swojej rodziny, także osób małoletnich⁴.

W literaturze przedmiotu panuje zgodność co do faktu, że większość pokrzywdzonych przestępstwami seksualnymi, w tym małoletni, doznało wiktylizacji ze strony sprawcy pozostającego z ofiarą we wspólnym gospodarstwie domowym⁵. Zauważa się także, iż nikła liczba tego rodzaju przestępstw, która corocznie staje się przedmiotem prowadzonych postępowań karnych zakończonych skazaniem oznacza, że zdecydowana większość sprawców kazirodztwa lub czynów o zbliżonym charakterze cieszy się bezkarnością. W tym wypadku zjawisko to, inaczej niż w innych grupach sprawców przestępstw seksualnych, wynika nie tyle z faktu, że sprawcy tego rodzaju są lepiej sytuowani ekonomicznie i o wyższym statusie społecznym (a zatem potrafią skuteczniej niż pozostali sprawcy unikać odpowiedzialności karnej), lecz

² M. Podgajna-Kuśmerek, *Pedofilia. Zarys zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003 s. 33.

³ A.C. Salter, *Pokonywanie traumy*, Wydawnictwo Media Rodzina, Poznań 2003, s. 30.

⁴ R.K. Hanson, R. Gizzarelli, H. Scott, *The Attitudes of incest offenders sexual entitlement and acceptance of sex with children*, „Criminal Justice and Behavior” 1994, t. 21, nr 2, s. 187 i n.

⁵ K. Gelb, *Recidivism of sex Offenders. Research Paper*, Sentencing Advisory Council, Melbourne 2007, s. 7–8.

głównie z tej przyczyny, że zachowania te są chronione przed ujawnieniem nie tylko przez sprawcę i pokrzywdzonego, ale i innych członków rodziny nimi dotkniętej. Jak wynika z bieżących doniesień medialnych dotyczących przedmiotowych czynów, stosunki kazirodne bywają utrzymywane przez wiele miesięcy, a nierzadko lat, w tajemnicy i zazwyczaj stanowią okoliczność znaną osobom najbliższym sprawcy i pokrzywdzonego. Wyłącznie sporadycznie dochodzi do przypadków denuncjacji czynu przez osoby stanowiące członków rodziny (wspólnoty domowej) sprawcy.

Jednocześnie od kilkunastu lat w polskiej literaturze przedmiotu, zaś kilkudziesięciu w literaturze międzynarodowej, rozważania koncentrują się wokół doboru adekwatnych metod reakcji karnoprawnej wobec sprawców przestępstw o charakterze seksualnym, u których zdiagnozowano zaburzenie (zaburzenia) preferencji seksualnych. Aktualnie wskazuje się, że kara pozbawienia wolności nie tylko nie odstrasza, lecz może okazać się nieefektywna, gdy trwała za długo, w innych wypadkach była zbyt surowa i w konsekwencji może skutkować wzrostem ryzyka recydywy (efekt jatrogeny). Sankcja penalna, która jest wyłącznie dolegliwa, nie redukuje powrotu do przestępstwa, ponieważ nie oddziałuje na czynniki ryzyka, które determinują poziom zagrożenia recydywą u sprawcy⁶. Stąd też pilnym problemem staje się opracowanie i realizacja m.in. programów resocjalizacji i terapii, które ograniczą ryzyko ze strony najniebezpieczniejszych sprawców dla społeczeństwa. Dotyczy to także sprawców przestępstw seksualnych, którzy dopuścili się ich, nadużywając stosunku zaufania, jaki łączył ich z pokrzywdzonymi z tytułu sprawowanej stale lub okresowo opieki. Jakkolwiek liczba skazań za tego rodzaju czyny nie jest znaczna, to ich koszt (w szczególności w wymiarze emocjonalnym, psychologicznym) dla ofiary jest ogromny, pociągając istotne konsekwencje dla jej funkcjonowania społecznego w przyszłości. Autorzy niniejszego artykułu wyrażają przekonanie, że ta kategoria zaburzonych seksualnie sprawców powinna być objęta odrębnym postępowaniem resocjalizacyjnym, ukierunkowanym na specyficzne, możliwe do zidentyfikowania predykatory ryzyka.

2. Współczesne trendy w zakresie oddziaływań terapeutycznych wobec skazanych odbywających karę pozbawienia wolności za przestępstwa seksualne

Kanadyjscy naukowcy D.A. Andrews, J. Bonta, P. Gendreau ustalili niezbędne elementy skutecznego modelu terapeutycznego skazanych za przestępstwa seksualne

⁶ E.J. Latessa, S.J. Listwan, D. Koetzle, *What Works and doesn't in Reducing Recidivism*, Anderson Publishing, Waltham 2014, s. 2.

– jest to tzw. *Risk Need Responsivity Model* (RNR) (dotyczy dorosłych skazanych mężczyzn), który został następnie zaadaptowany na potrzeby systemu penitencjarnego także w Stanach Zjednoczonych oraz wielkiej Brytanii, Australii i Nowej Zelandii. *Risk principle* oznacza, że oddziaływanie resocjalizacyjne powinno być proporcjonalne do stopnia ryzyka recydywy – program oddziaływań powinien być adresowany do sprawców zagrożonych w co najmniej średnim stopniu recydywą. Zgodnie z założoną regułą ryzyka (*risk principle*) intensywność oddziaływań resocjalizacyjnych powinna być adekwatna do przyjętego wobec skazanego stopnia zagrożenia recydywą. Intensywna praca korekcyjna nie powinna być jednak stosowana odnośnie do skazanych, wobec których zidentyfikowano niski poziom zagrożenia recydywą, gdyż w takich przypadkach efekt jest odmienny od zakładanego i może nawet doprowadzić do zwiększenia prawdopodobieństwa podejmowania przez nich zachowań przestępczych. Realizacja tego postulatu oznacza konieczność dokonania wnikliwej oceny każdego skazanego przez pryzmat przedmiotowego ryzyka.

Need principle to nakaz, aby oddziaływanie było ukierunkowane na te zdiagnozowane u sprawcy czynniki ryzyka (tzw. dynamiczne), które konstytuują zagrożenie powrotnością do przestępstwa, a jednocześnie są możliwe do zmiany (potrzeby kryminogenne).

Dynamiczne czynniki ryzyka dzielą się na:

- a) *stable* – względnie stabilne (utrzymują się przez tygodnie, miesiące, a nawet lata, np. zespół uzależnienia od środków psychoaktywnych, poziom edukacji, stosunki i relacje wzajemne z rodziną, znajomymi, zawodowe, ale też związki z grupami przestępczymi, czy po prostu ze środowiskami kryminogennymi;
- b) *acute* – mało stabilne, które mogą zmienić się nawet w jednej chwili, np. umówienie się na spotkanie z dealerem narkotyków, dostępność do potencjalnych ofiar, wprawienie się w stan nietrzeźwości czy odczucie stresu, gniewu, złości, chęć zemsty.

Identyfikacja dynamicznych predyktorów ryzyka (tj. czynników warunkujących przyszłe bezprawne zachowania) pozwoliła na dalsze stwierdzenie, iż skazani, analizowani przez ich pryzmat, reprezentują różne poziomy ryzyka powrotu do przestępstwa. Czynniki te mogą być jednak zmienione w czasie, a ich poprawna identyfikacja pozwala na ustalenie rzeczywistych celów oddziaływań resocjalizacyjnych. Gdyby recydywa powiązana była tylko z czynnikami statycznymi, takim jak płeć, liczba skazań, liczba pokrzywdzonych, ich płeć etc. (które w początkowej fazie badań wskazywano jako reprezentowane dla oznaczenia poziomu zagrożenia recydywą u sprawcy), zmiana zachowania sprawcy nie byłaby możliwa, i co się z tym wiąże, idea resocjalizacji byłaby pozbawiona sensu. Z przekonania o tym, że terapia powinna odpowiadać potrzebom kryminogennym, wynika ponadto konkluzja,

iż oddziaływanie ukierunkowane na inne poboczne tylko cele, słabo powiązane z ryzykiem recydywy lub w ogóle z nimi nie związane, czyni oddziaływanie resocjalizacyjne bezowocnym⁷.

Uwzględniane w procesie ewaluacji ryzyka – które przedstawia sprawca w kontekście nawrotu do przestępstwa – czynniki stanowią szeroki wachlarz, którego skład ustalany jest w zależności od założeń teoretycznych dotyczących genezy poszczególnych rodzajów przestępstw. Literatura przedmiotu jest niezwykle obszerna w zakresie, w jakim dotyczy predyktorów ryzyka recydywy i wagi, jaką poszczególnym predyktorom należy przypisać w procesie szacowania tego ryzyka. Wybór czynników jest jednak istotny nie tylko dla oszacowania prawdopodobieństwa powrotu sprawcy do przestępstwa w przyszłości, ale też, jak zaznaczono powyżej, dla procesu terapeutycznego.

Ostatnia z trzech reguł – reguła podatności (*responsivity principle*) stanowi odpowiedź na pytanie, w jaki sposób prowadzić oddziaływanie? To zasada często pomijana w literaturze przedmiotu, poświęca się jej najmniej uwagi. Można wyróżnić jej dwa aspekty – *responsivity* w znaczeniu ogólnym (*General Responsivity*), to zalecenie, aby metody oddziaływań znajdowały potwierdzenie efektywności w wynikach badań empirycznych. Te zaś wskazują, że najskuteczniejsze są te ingerencje korekcyjno-wychowawcze, które bazują na paradygmacie kognitywno-behawioralnym (terapia opiera się o zmiany w sposobie myślenia, wyznawanych wartości) i nabyciu nowych umiejętności społecznych. Znacznie niższą skutecznością cechują się inne podejścia, np. psychodynamiczne (akcentujące wpływ na zachowanie nieuświadomianych popędów, konfliktów wewnętrznych, wywodzące się z psychoanalizy) psychoanalityczne, behawioralne czy terapie niestrukturyzowane⁸.

3. Cele i metody badań

Przedmiotowe badania przeprowadzono w sześciu (z siedmiu zakładanych w badaniach) zakładach karnych prowadzących oddziaływania terapeutyczne wobec skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych, tj. w Zakładzie Karnym w Sztumie (w dniach 16, 18–20 lipca 2012 r.), Zakładzie Karnym w Rawiczu (w dniach 6–7

⁷ M.W. Lipsey, J.C. Howell, M.R. Kelly, G. Chapman, D. Carver, *Improving the Effectiveness of Juvenile Justice Programs: A New Perspective on Evidence – Based Programs*, Center for Juvenile Justice Reform, Georgetown University 2010; D.L. MacKenzie, *Criminal justice and crime prevention* w: L.W. Sherman, D. Gottfredson, D.L. Mackenzie, J. Eck, P. Reuter, S. Bushway (red.), *Preventing Crime: What Works, what doesn't, what's Promising. A Report to the United States Congress. Prepared for the National Institute of Justice*, U.S. Dept. of Justice, Office of Justice Programs, Washington, DC 1997, s. 430–513.

⁸ E.J. Latessa, S.J. Listwan, D. Koetzle, op. cit., s. 95–100.

sierpnia 2012 r.), Zakładzie Karnym w Oleśnicy (w dniach 8–10 sierpnia 2012 r.), w Zakładzie Karnym w Rzeszowie (w dniach 1–3 października 2012 r.), Zakładzie Karnym nr 2 w Łodzi (w dniach 22–24 października 2012 r.) oraz w Zakładzie karnym w Goleniowie (w dniach 13–14 grudnia 2012 r.). Poza zakresem niniejszych badań pozostały dokumenty dotyczące skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych, odbywających karę w Areszcie Śledczym w Starogardzie Gdańskim. Ograniczenie zakresu badawczego zostało podyktowane decyzją Dyrektora Aresztu Śledczego w Starogardzie w przedmiocie odmowy wyrażenia zgody na przeprowadzenie badań aktowych. Niniejsza decyzja nie została uzasadniona. W konsekwencji pozyskania próby losowej dla wyników badań odstąpiono od zaskarżenia wyżej wymienionego rozstrzygnięcia.

Badania odbyły się po uzyskaniu pisemnie zgody dyrektorów wymienionych jednostek na ich przeprowadzenie oraz pisemnej zgody skazanych dotyczącej wyrażenia zgody na dokonanie wglądu do akt, które dotyczyły ich sprawy. W ramach badań nie poddano analizie wyłącznie takich dokumentów znajdujących się w aktach skazanych, którzy nie wyrazili na to zgody, jak też w przypadkach, gdy akta skazanych były niedostępne w dniu badania, na przykład z powodu przekazania ich do właściwego sądu, a zatem, gdy były wykorzystywane podczas czynności postępowania wykonawczego lub w toczących się postępowaniach sądowych.

Obiektem badań była frakcja populacji osób skazanych za pedofilię, które dopuściły się kazirodztwa. Próbę wylosowano na bazie udostępnionych akt osób skazanych za pedofilię i osadzonych w polskich zakładach karnych prowadzących oddziaływania terapeutyczne wobec skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych. Z losowo otrzymanych akt otrzymano próbę o wielkości $n = 43$, na którą składały się: trzy obiekty z ZK w Sztumie, 10 obiektów z ZK w Rawiczu, 12 obiektów z ZK w Oleśnicy, pięć obiektów z ZK w Rzeszowie, 11 obiektów z ZK w Łodzi oraz dwa obiekty z ZK w Goleniowie.

W świetle tych badań sądy skazujące nie przypisywały zachowaniu sprawcy kwalifikacji z art. 207 k.k., jeżeli przemoc wobec pozostającego w stosunku zależności faktycznej lub prawnej małoletniego pokrzywdzonego była systematycznie stosowanym sposobem doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego, wykonania czy poddania się innej czynności seksualnej (tabela 1). Analiza statystyczna pozyskanych danych polegała na zastosowaniu nieparametrycznego testu χ^2 (chi kwadrat) do oceny (weryfikacji) hipotezy, że zestawione cechy w tablicach kontyngencji są niezależne.

W celu doboru i eliminacji cech istotnych dla recydywy seksualnej, zastosowano statystyczne metody *Data Mining*. Narzędzia te pomyślane zostały pod kątem dużych zbiorów cech jakościowych i ilościowych, które można stosować do problemów klasyfikacyjnych jak też do problemów regresyjnych. W klasyfikacji (oraz

regresji, jeśli zastosuje się kategoryzację ilościowych zmiennych zależnych w celu przekształcenia je na zmienne jakościowe) metoda ta stosuje statystykę chi kwadrat oraz wartość p dla każdego predyktora. Wszystkie analizy wykonano za pomocą pakietu STATISTICA PL StatSoft, Inc. (version 10, 2011, <http://www.statsoft.com>).

Tabela 1. Rodzaj przestępstwa za które sprawca został skazany i odbywał, w czasie badania, karę pozbawienia wolności⁹

Kwalifikacja prawna czynu sprawcy (podstawa skazania)	Liczba sprawców	% sprawców
art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. 201k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.	9	21
art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. 201k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.	2	5
art. 197 § 2 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. 201k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.	3	7
art. 197 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. 201k.k. w zb. z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.	3	7
art. 197 § 3 k.k. w zb. z art. 200 § 1 k.k. w zb. 201k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.	1	2
art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.	3	7
art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.	18	42
art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.	4	9

Badania własne, przy użyciu opracowanego na ich potrzeby kwestionariusza analizy akt¹⁰, obejmowały m.in. populację 43 skazanych za dopuszczenie się

⁹ Kwalifikację prawną wskazano w tabeli 1 zgodnie z treścią wyroku skazującego. Wszystkie tabele w artykule zostały opracowane przez autorów.

¹⁰ Kwestionariusz uwzględniał zatem informacje na temat wybranych cech społeczno-demograficznych skazanych, takich jak wiek, w czasie skazania za aktualne przestępstwo seksualne, w związku z którym sprawca w czasie badania odbywał karę pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym, wykształcenie, zawód wykonywany (w przypadku osób nie pozostających w stosunku pracy – zawód wyuczony) przed osadzeniem w zakładzie karnym, status na rynku pracy przed skazaniem (zatrudniony, bezrobotny), uzyskiwanie stałego źródła dochodów, posiadanie stałego miejsca zamieszkania, poziom wykształcenia.

Następną grupę zagadnień stanowiły informacje dotyczące stanu fizycznego i psychicznego sprawcy, tj. występowania zaburzenia preferencji seksualnych, rodzaju zaburzenia preferencji seksualnych, ze szczególnym uwzględnieniem polidewiacji (tj. współwystępowania więcej niż jednej parafilii u skazanego), stwierdzenia zaburzeń osobowości, w tym szczególności osobowości dyssocjalnej; upośledzenia umysłowego; iloraz inteligencji; ewentualnych zmian w ośrodkowym układzie nerwowym; zespołu uzależnienia od alkoholu lub innych substancji odurzających; występowania stanu nietrzeźwości lub odurzenia innymi substancjami w czasie

przemocy seksualnej wobec małoletnich poniżej 18. roku życia, pozostających z nimi we wspólnocie domowej (odnośnie rodzaju więzi pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym (tabela 9).

czynu (czynów); dotychczasową historię leczenia psychiatrycznego, neurologicznego lub fakt poddania się uprzednio terapii seksuologicznej (także w warunkach zakładu karnego) lub psychologicznej; skazanie w warunkach art. 31 § 2 k.k., stanu somatycznego (rodzaj zdiagnozowanego schorzenia), ewentualnego występowania niepełnosprawności.

Pozyskane dane dotyczyły ponadto dotychczasowej linii życia skazanego, tj. dopuszczanie się przezeń czynów karalnych jako nieletni; uprzednie stosowanie środków wychowawczych lub poprawczych, przebywanie w placówkach opiekuńczych, np. dom dziecka, pogotowie opiekuńcze; doświadczenia seksualnego wykorzystania w dzieciństwie w kręgu najbliższej rodziny (rodzice, rodzeństwo) lub poza nią; zdarzenia traumatyzujące (nagły zgon rodziców, rodzeństwa, dziecka, współmałżonka, narzeczonego/narzeczonej; ciężka lub nieuleczalna choroba tych osób lub skazanego; poważny wypadek komunikacyjny lub w miejscu pracy, którego doświadczył skazany; stosowanie przemocy fizycznej i psychicznej wobec skazanego w okresie dzieciństwa lub wczesnej młodości, jednak nie o charakterze seksualnym); fakt bycia porzuconym przez długoletniego partnera/współmałżonka; odbywanie lub nieodbywanie służby wojskowej. Przedmiotem badań była także uprzednia historia skazań, w szczególności za przestępstwo (przestępstwa) seksualne – recydywa kryminologiczna oraz seksualna; recydywa penitencjarna (uprzednie odbywanie kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym) i kodeksowa. W tej części kwestionariusza w szczególności uwzględniono fakt uprzedniego stosowania przez sprawcę w ramach przestępstwa przemocy fizycznej wobec osoby pokrzywdzonej. Uwzględniono także potrzebę uzyskania danych w zakresie: długości orzeczonej kary, stosowania przez sąd przepisu art. 62 k.k. i 77 § 2 k.k.; rodzaju i liczby orzeczonych środków karnych oraz czasu ich stosowania, rodzaju orzeczonych środków zabezpieczających (art. 95 § 1 k.k. lub art. 95a § 1–1a k.k.).

Analizie poddano także sposób popełnienia przestępstwa, miejsce jego popełnienia, liczbę przestępstw objętych skazaniem, ich formę stadialną i zjawiskową, z uwzględnieniem uzupełnienia znamion czynu przez sąd o znanie ciągłości (art. 12 k.k.) lub popełnienia przestępstw w warunkach ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.). Zgromadzono także dane dotyczące osób pokrzywdzonych przestępstwem, jakkolwiek w konsekwencji opierania się o dokumenty z akt sprawy skazanego, informacje te uzyskano tylko w ograniczonym zakresie i dotyczyły one: liczby pokrzywdzonych zarówno jednym czynem, jak też wszystkimi czynami przestępnymi, w związku z którymi nastąpiło aktualne skazanie; płci, wieku (w szczególności pokrzywdzonych poniżej 15. roku życia, zdecydowanie mniej tego rodzaju danych uzyskano w odniesieniu do pokrzywdzonych pełnoletnich w czasie czynu), stanu psychicznego i fizycznego pokrzywdzonego (np. występowanie u niego upośledzenia umysłowego czy niepełnosprawności ruchowej) oraz rodzaju więzi pomiędzy pokrzywdzonym a skazanym (osoba najbliższa, osoba znajoma (pasierb bądź zstępny konkubenta/konkubiny, uczeń, podopieczny, sąsiad, dziecko znajomych). Powyższe informacje posłużyły do opisu badanej populacji, co zostało odzwierciedlone w pierwszej części niniejszego opracowania.

Przedmiotem badań w II części kwestionariusza badań aktowych było zachowanie skazanego w warunkach izolacji penitencjarnej, tj. jego stosunek do czynu (fakt przyznania się lub nieprzyznania podczas odbywania kary); motywacja lub jej brak do udziału w psychoterapii, postawę wobec psychoterapii (w tym dobrowolny udział lub w trybie dyspozycji art. 117 k.k.w.), stopień zaangażowania się w terapię podczas zajęć grupowych, inicjowanie indywidualnych spotkań z psychologiem; zachowanie w relacjach z osobami współosadzonymi oraz funkcjonariuszami

Według autorów niniejszego opracowania, czynniki powrotu sprawców do przestępstwa, w tym także seksualnego, nie mogą być ustalane w sposób zbiorczy i jednorodny dla skazanych, u których rozpoznano parafilię. Ta grupa skazanych nie stanowi bowiem kategorii homogenicznej i należy w jej ramach wyodrębnić grupy cechujące się znacznymi odmiennościami, a w szczególności:

- sprawców czynów pedofilskich, obcych wobec małoletnich pokrzywdzonych i niepozostających z nimi we wspólnocie domowej;
- sprawców zgwałceń, gdzie przedmiotem zamachu były co do zasady pełnoletnie kobiety;
- sprawców czynów pedofilskich spokrewnionych lub spowinowaconych z małoletnim pokrzywdzonym lub pozostających z nim we wspólnocie domowej.

Należy przy tym podkreślić, że również w tak wyodrębnianych podgrupach predyktory ryzyka recydywy seksualnej stanowią odmienną grupę czynników niż uwarunkowania korelujące z tzw. ogólną recydywą (powrotnością do jakiegokolwiek przestępstwa, nie tylko seksualnego). Znaczna bowiem część sprawców skazanych za przestępstwa seksualne dopuszczała się przed skazaniem także innych przestępstw, wśród których przeważały przestępstwa przeciwko mieniu oraz prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości.

Analizowane czynniki ryzyka, co istotne, nie sprowadzają się jednak wyłącznie do zdiagnozowania u sprawcy parafilii, bowiem także sprawcy przestępstw seksualnych, u których nie występuje zaburzenie (zaburzenia) preferencji seksualnych, powracają do tego rodzaju czynów. Odnosnie uwarunkowań recydywy seksualnej wśród sprawców przestępstw seksualnych, u których rozpoznano parafilię, występuje w polskiej literaturze przedmiotu znacząca luka, a stan ten pozostaje w wyraźnym kontraście do bogatej literatury międzynarodowej.

Celami artykułu są:

- przedstawienie charakterystyki sprawców ze zdiagnozowaną parafilią, skazanych na karę pozbawienia wolności za przestępstwo seksualne z art. 197–203 k.k., skierowane wobec pokrzywdzonego poniżej 18. roku życia, pozostającego w stosunku prawnej lub faktycznej zależności;
- sformułowanie sugestii odnośnie czynników ryzyka, które korelują z ryzykiem powrotu sprawcy do przestępstwa, w szczególności o charakterze seksualnym.

Służby Więziennej (wnioski o udzielenie nagrody/ulgi bądź w przedmiocie wymierzenia kary dyscyplinarnej); utrzymywanie kontaktu z osobami z zewnątrz (w szczególności z członkami najbliższej rodziny); zatrudnienie lub nieodpłatne wykonywanie prac społecznych na rzecz zakładu. Szerzej na temat metodyki badań patrz: M. Szejnkowska, *Skazani z zaburzeniami preferencji seksualnych. Studium karnoprawne i kryminologiczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2013, s. 19–29 oraz załącznik 1, s. 295–297.

4. Charakterystyka badanej populacji skazanych

W badanej populacji przeważały osoby, które uzyskały wykształcenie podstawowe (w tym pięciu skazanych ukończyło tzw. szkoły specjalne na poziomie podstawowym) bądź zawodowe (dominujące wśród skazanych). Odnotowano w badaniach siedem osób, które legitymowały się dyplomem ukończenia szkoły średniej, najczęściej o profilu zawodowym. Żadna z badanych osób nie posiadała wyższego wykształcenia (tabela 2). Poziom wykształcenia skazanych koresponduje z ustaleniem dotyczącym wykonywanych zawodów (tabela 3) oraz faktem, że cechowali się oni najczęściej przeciętnym ilorazem inteligencji (połowa przedmiotowej populacji). Trzynastu ze sprawców sytuowało się przy tym w dolnym progu normy lub na pograniczu upośledzenia umysłowego i normy intelektualnej. U pięciu badanych zdiagnozowano upośledzenie umysłowe, w tym u jednego miało ono charakter umiarkowany. Czterech skazanych cechował iloraz inteligencji wyższy niż przeciętny (tabela 4).

Tabela 2. Poziom wykształcenia badanych

Rodzaj wykształcenia	Liczba badanych	% badanych
Podstawowe	15	35
Zawodowe	21	49
Średnie	7	16

Tabela 3. Zawód wykonywany

Kategoria zawodowa	Liczba badanych	% badanych
Pracownik wykwalifikowany – technik	4	10
Pracownik fizyczny wykwalifikowany	26	60
Pracownik fizyczny niewykwalifikowany	13	30

Tabela 4. Iloraz inteligencji badanych

Poziom intelektualny	Liczba badanych	% badanych
Wyższy niż przeciętny	4	10
Przeciętny	21	49
W dolnej granicy normy lub na granicy normy i upośledzenia	13	30
Upośledzenie umysłowe	5	11

Ustalony w ramach przedmiotowych badań stan cywilny sprawców odpowiadał rodzajowi czynów, za które osoby te zostały skazane (zasadniczo o charakterze kazirodczym wobec biologicznego potomstwa lub dzieci partnera życiowego (tabele 1 i 5)).

Tabela 5. Stan cywilny skazanych

Stan cywilny	Liczba badanych	% badanych
Kawaler	6	14
Żonaty	34	79
Rozwiedziony	3	7

Tabela 6. Rodzaj zdiagnozowanego u skazanych zaburzenia preferencji seksualnych¹¹

Rodzaj zaburzenia	PHE	PHO	PBI	PHESAD	E	PHEE	PHEEW	PBIZO	F	Inne
Liczba osób	25	4	4	2	1	1	1	1	1	3

U każdej z badanych osób zdiagnozowano – jedno lub więcej – zaburzenie preferencji seksualnych (tabela 6) i z tego powodu odbywały one karę pozbawianie wolności w tzw. systemie terapeutycznym (zgodnie z dyspozycją art. 117 § 1 k.k.w.). Wśród tej kategorii skazanych dominowały osoby ze zdiagnozowaną pedofilią heteroseksualną o charakterze wtórnym¹², co oznacza, że popęd seksualny sprawcy był zorientowany nie tylko na osoby małoletnie płci żeńskiej, lecz także dorosłe kobiety (58% badanych). Zaledwie pięciu sprawców w tej grupie (11,5% badanych) dotkniętych było więcej niż jednym zaburzeniem parafilnym (u dwóch osób zdiagnozowano jednocześnie występowanie 3 parafilii). W literaturze przedmiotu powszechnie przyjmuje się, że polidewiacyjność jest w szczególnie silnym stopniu skorelowana z ryzykiem ponowienia przez sprawcę przestępstwa seksualnego¹³.

¹¹ Gdzie PHE oznacza pedofilię heteroseksualną, PHO – pedofilię homoseksualną, PBI – pedofilię biseksualną, E – ekshibicjonizm, PHEE – pedofilię heteroseksualną oraz ekshibicjonizm, PHEEW – pedofilię heteroseksualną, ekshibicjonizm oraz wojeryzm, PHESAD – pedofilię heteroseksualną oraz sadyzm seksualny, PBIZO – pedofilię biseksualną oraz zoofilię, F – fetyshizm, zaś POZOSTAŁE – inne niż wymienione zaburzenie preferencji seksualnych.

¹² Tylko jeden z badanych sprawców został zdiagnozowany jako osoba z pedofilią heteroseksualną właściwą, co oznacza, że popęd seksualny sprawcy jest zorientowany wyłącznie na małoletnie dziewczęta przed okresem dojrzewania płciowego lub w jego trakcie. *Modus operandi* tego sprawcy polegał na założeniu własnej rodziny i spłodzeniu potomstwa w celu seksualnego wykorzystania dzieci w przyszłości. Przedmiotowy sposób działania, jak można przypuszczać, jest dość rzadki wśród sprawców dotkniętych pedofilią, bowiem sprawca nie ma pewności, że powiedzie się mu spłodzenie potomstwa preferowanej płci oraz budowy ciała czy też innych wymaganych przezeń atrybutów dotyczących wyglądu zewnętrznego ofiary.

¹³ K. Russel, R. Darjee, *Managing the risk posed by personality disordered sex offenders in the community. A model for providing structured clinical guidance to support criminal justice services*, w: C. Logan, L. Johnstone (red.), *Managing Clinical Risk. A Guide to Effective Practice*, Routledge, New York 20013, s. 96.

Średnia wieku sprawców w czasie badania wyniosła 43 lata (tabla 7). Ustalenie to koresponduje z wynikami badań prezentowanymi w literaturze międzynarodowej, zgodnie z którymi skazani dokonujący przestępstw kaziroidycznych oraz innych seksualnych ukierunkowanych na małoletnich pozostających z nimi we wspólnocie domowej są starsi niż sprawcy zgwałceń czy też sprawcy przestępstw pedofilskich, gdzie pokrzywdzeni nie pozostawali ze sprawcą w gospodarstwie domowym¹⁴. Jednocześnie należy zauważyć, iż z uwagi na fakt naturalnego obniżania się wraz z wiekiem popędu seksualnego i wygaszania napięcia seksualnego ta grupa sprawców o stosunkowo zaawansowanym wieku w czasie przestępstwa jest w mniejszym stopniu zagrożona recydywą seksualną¹⁵. Pod tym jednak warunkiem, że przestępstwo kaziroidcze lub zbliżone doń w swojej charakterystyce¹⁶ zostało popełnione przez sprawcę jako konsekwencja odczuwanych przez niego zaburzonych fantazji, bodźców i wyobrażeń seksualnych, które towarzyszą parafiliiom (np. pedofilii czy sadyzmowi seksualnemu). Przypomnieć jednak wypada, iż aktualnie podnosi się, że zaburzone zachowania seksualne mają także inne źródło niż tylko parafilia. Według koncepcji społecznego uczenia się, sprawca może zawsze wytworzyć szereg technik, które pozwalają mu unikać poczucia odpowiedzialności za to, co robi (neutralizacja), rozpraszając odpowiedzialność na innych, zniekształcając faktyczne skutki podjętego zachowania wobec pokrzywdzonego. Jeżeli zatem czyn skazanego był efektem nie tyle parafilii (lub nie tylko parafilii), lecz także rezultatem np. internalizowanych przezeń zniekształceń poznawczych, błędów poznawczych, postawy społecznej¹⁷,

¹⁴ K. Gelb, op. cit., s. 7–8; S. Smallbone, R. Wortley, *Child sexual abuse: Offender characteristics and modus operandi*, „Trends & Issues in Crime and Criminal Justice” 2001, nr 193, s. 3.

¹⁵ M. Szwejkowska, op. cit., s. 67.

¹⁶ A za takie można uznać przestępstwo popełnione przez sprawcę spokrewnionego w dalszym stopniu niż wskazany w dyspozycji art. 201 k.k. albo przez powinowatego lub inną osobę w stosunku do której małoletni pokrzywdzony pozostaje w stosunku prawnej lub faktycznej zależności.

¹⁷ Więcej na temat etiologii przestępstw seksualnych, por. np. W.L. Marshall, L.E. Marshall, G.A. Serran, *Empathy and offending behavior*, w: M. McMurran, R. Howard (red.), *Personality, Personality Disorder and Violence*, Jon Wiley & Sons, Chichester 2009, s. 229–240; T. Ward, S.M. Hadson, *A self-regulation model of relapse prevention*, w: D.R. Laws, S.M. Hudson, T. Ward (red.), *Remaking Relapse Prevention with Sex Offenders: A Sourcebook*, Sage, Thousand Oaks 2000, s. 79–101; S.M. Hadson, T. Ward, J. C. McCormack, *Offence pathways in sexual offenders*, „Journal of Interpersonal Violence” 1999, t. 14, nr 8, s. 779–798; R.E. Mann, J. Shingler, *Schema-driven cognitions in sexual offenders: theory, assessment and treatment*, w: W.L. Marshall, Y.M. Fernandez, L.E. Marshall, G.A. Serran (red.), *Sexual Offender Treatment: Controversial Issues*, Jon Wiley & Sons, Chichester 2006, s. 173–185; N.M. Malamuth, C.L. Heavey, D. Linz, *Predicting men's antisocial behavior against women: the interaction model of sexual aggression*, w: G.C.N. Hall, R. Hirschman, J.G. Graham, M.S. Zaragoza (red.), *Sexual Aggression: Issues in Etiology, Assessment, and Treatment*, Taylor & Francis, Washington, DC 1993, s. 63–97.

to tego rodzaju tendencji (tj. do spadku wraz z postępującym wiekiem zagrożenia zamachami na wolność seksualną innych osób) nie będzie można zaobserwować.

Tabela 7. Wiek skazanych

Wiek badanych	Wiek w czasie skazania za przestępstwo seksualne	Wiek w czasie skazania za I przestępstwo	Wiek w czasie skazania za I przestępstwo seksualne
Średnia lat	43	37	41
Mediana lat	43	36	39
Minimalna	23	18	20
Maksymalna	69	69	69

Wszyscy sprawcy w czasie czynu pozostawali we wspólnym gospodarstwie z małoletnimi pokrzywdzonymi oraz sprawowali nad nimi stale lub okresowo opiekę – na prośbę rodzica (rodziców) małoletnich. Tym samym sprawcy posiadali w zasadzie nieograniczony dostęp do swoich ofiar. W populacji pokrzywdzonych zdecydowanie dominowały osoby płci żeńskiej – 59 pokrzywdzonych (85,5% wszystkich ofiar), przy czym aż 36 dziewcząt zostało wykorzystanych przez biologicznego ojca. Pokrzywdzeni płci męskiej to 10 osób, wykorzystanych seksualnie przede wszystkim przez dalszych krewnych, powinowatego oraz osoby obce (ojczym, partner faktyczny matki). Zaledwie czterech pokrzywdzonych doznało wiktymizacji ze strony ojca biologicznego. Płeć małoletniego pokrzywdzonego wydaje się mieć tym samym istotne znaczenie w kontekście zagrożenia dla ofiary ze strony osób bliskich lub znajomych, pozostających w otoczeniu dziecka. O ile bowiem małoletni płci żeńskiej są zdecydowanie częściej zagrożeni bezprawnymi zamachami na ich wolność seksualną ze strony najbliższych spokrewnionych z nimi osób, tj. biologicznego ojca oraz brata (dotyczyło to aż 71% dziewcząt – ofiar analizowanych czynów), o tyle pokrzywdzeni płci męskiej narażeni są na tego rodzaju zamachy, gdy pozostają we wspólnocie domowej z osobami spokrewnionymi w trzecim i dalszym stopniu, powinowatymi lub obcymi (w przedmiotowej populacji aż 60% ofiar płci męskiej zostało wykorzystanych seksualnie właśnie przez tego rodzaju sprawców). Tym samym ustalanie więzi pomiędzy sprawcami a pokrzywdzonymi powinno następować zasadniczo z uwzględnieniem kryterium płci ofiary, bowiem generalizacja wyników, abstrahująca od kryterium płci, może skutkować zniekształceniem rzeczywistości.

Seksualne wykorzystanie rozpoczynało się zazwyczaj, gdy dziewczęta osiągały wiek 9–12 lat (tabela 8)¹⁸. Zaledwie trzy z małoletnich pokrzywdzonych dziewcząt

¹⁸ Analogicznie w literaturze przedmiotu ustalili w drodze badań empirycznych.

(4% ogółu pokrzywdzonych) stały się przedmiotem zamachu ze strony sprawcy (w każdym wypadku był to biologiczny ojciec) po ukończeniu 15. roku życia. W takim przypadku u sprawców zdiagnozowano jako zaburzenie preferencji seksualnych: sadyzm seksualny (według klasyfikacji DSM – IV – TR¹⁹), fetyszyzm oraz inne niedookreślone zaburzenie rozwoju psychoseksualnego. Wiek małoletnich płci męskiej kształtował się analogicznie, podkreślenia wymaga jednak, iż jeden z chłopców stał się ofiarą przestępstwa jeszcze przed ukończeniem drugiego roku życia (najmłodszy z ujawnionych pokrzywdzonych).

Tabela 8. Wiek sprawców w powiązaniu z wiekiem osób pokrzywdzonych

Wiek sprawców	Wiek pokrzywdzonych						Razem
	< 3 lat	3–6 lat	6–9 lat	9–12 lat	12–15 lat	15–18 lat	
do 30 lat	1	3	4	1	1	–	10
31–40 lat	–	8	7	7	1	1	24
41–50 lat	–	3	3	9	3	2	20
51–60 lat	–	–	1	6	5	–	13
pow. 60 lat	–	–	1	2	–	–	3
Ogółem	1	14	16	25	10	3	69

Wszystkie ujawnione zamachy na wolność seksualną małoletnich miały charakter powtarzalny (stanowiły czyn ciągły lub ciąg przestępstw), utrzymywały się na przestrzeni od kilku miesięcy (żadne zachowanie sprawcy nie miało miejsca jednorazowo) aż do kilku lat. Średnia systematycznego stosowania przemocy seksualnej w analizowanych wypadkach wynosiła więcej niż dwa lata. Przestępstwo z art. 207 było przypisywane jednak wyłącznie wówczas, gdy przemoc była stosowana przez sprawcę także poza obszarem seksualnego maltretowania pokrzywdzonego. W tym kontekście tj. tendencji do stosowania przez tę kategorię sprawców brutalnej przemocy fizycznej wobec słabszych na ogół fizycznie pokrzywdzonych, zwraca uwagę w szczególności dotychczasowa historia skazań w badanej populacji. W badanej populacji dziewięciu sprawców, spośród 21 odbywających w czasie badania karę za dopuszczenie się zgwałcenia, popełniło także uprzednio czyn zabroniony z użyciem przemocy (tabela 10).

¹⁹ Klasyfikacja medyczna opracowana przez Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne, obecnie obowiązująca wersja, po dokonaniu poprawek w 2013 r., to DSM – V. W dacie formułowania diagnozy wobec przedmiotowych sporowców obowiązywała jednak wersja wcześniejsza tej klasyfikacji tj. DSM – IV – TR.

Tabela 9. Rodzaj więzi pomiędzy sprawcą a małoletnim pokrzywdzonym

Rodzaj więzi	Liczba pokrzywdzonych
Ojciec – córka	36
Ojciec – syn	4
Ojczym – pasierbica	3
Ojczym – pasierb	1
Konkubent – córka konkubiny	6
Konkubent – syn konkubiny	1
Brat – siostra	6
Wuj – siostrzenica	7
Wuj – bratanek	3
Wuj – córka siostrzenicy	1
Powinowaty – powinowaty	1
Pokrzywdzeni łącznie	69

Tabela 10. Uprzednie skazanie za przestępstwo z użyciem przemocy, przy uwzględnieniu faktu recydywy kryminologicznej wśród badanych

Recydywa kryminologiczna	Uprzednie skazanie za przestępstwo z użyciem przemocy fizycznej			
	liczebność obserwowana		liczebność oczekiwana	
	nie	tak	nie	tak
Nie	22	0	17	5
Tak	12	9	17	4

$$\chi^2 = 11,9; p < 0,01$$

Tabela 11. Występowanie wśród badanych zespołu zależności alkoholowej, przy uwzględnieniu faktu recydywy kryminologicznej

Recydywa kryminologiczna	Zespół uzależnienia od alkoholu			
	liczebność obserwowana		liczebność oczekiwana	
	nie	tak	nie	tak
Nie	13	9	10	12
Tak	6	15	9	12

$$\chi^2 = 4,1; p = 0,04$$

Skłonność do podejmowania zachowań agresywnych o dużym natężeniu przez tę kategorię skazanych łączyć należy, w ocenie autorów niniejszego opracowania, z częstym występowaniem u sprawców zespołu zależności alkoholowej

(F.10.2 według ICD – 10²⁰) – zaburzenie to wystąpiło bowiem u 24 skazanych (ponad połowa badanej populacji) z czego 15 jest recydywistami kryminologicznymi. Test chi kwadrat (χ^2) odrzuca hipotezę o niezależności tych cech (tabela 11).

Ustalenie to może uprawniać do próby weryfikacji prezentowanego w literaturze przedmiotu poglądu, zgodnie z którym prezentuje się skazanych za przestępstwa kazirodne i do nich zbliżone jako sprawców przedstawiających niskie zagrożenie społeczne, którzy nie wymagają intensywnych oddziaływań resocjalizacyjnych²¹.

5. Czynniki warunkujące recydywę seksualną wśród poddanej badaniu populacji

Jak już zaznaczono na wstępie, pomimo prowadzenia intensywnych badań empirycznych poświęconych problematyce przestępczości seksualnej, gdzie przedmiotem zamachu jest małoletni (dynamika ta dotyczy w szczególności państw systemu *common law*), ustalenie przesłanek warunkujących wystąpienie zaburzeń preferencji seksualnych napotyka znaczne trudności. Podobnie rzecz się przedstawia z badaniami i interpretacją uzyskanych wyników w zakresie zagrożenia powrotem sprawcy z parafilią do przestępstwa.

Od kilkunastu już lat w literaturze przedmiotu podkreśla się, że sprawcy przestępstw seksualnych nie ograniczają swojej przestępczej aktywności wyłącznie do czynów nakierowanych na wolność seksualną innych osób, lecz dopuszczają się także innych bezprawnych zamachów, a rozpiętość tych zachowań może być niekiedy znaczna. W szczególności dostrzega się występowanie silnej zależności pomiędzy popełnianiem przestępstw seksualnych a dopuszczaniem się przez sprawcę także czynów przeciwko mieniu (co do zasady: kradzieży zwykłych, kradzieży z włamaniem i rozbojów). Wyniki niniejszych badań potwierdzają powyższe spostrzeżenie, bowiem aż 21 skazanych z analizowanej grupy dopuściło się uprzednio co najmniej jednego przestępstwa za które zostali skazani²², zaś sześciu było uprzednio skazanych za co najmniej jedno przestępstwo seksualne (w tym jednemu z badanych przypisano przestępstwo seksualne w ramach art. 64 § 1 k.k. – tabela 12).

²⁰ W skrócie ZZA, ICD – 10 to Międzynarodowa Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych, rewizja X (a wkrótce XI), opracowana przez Światową Organizację Zdrowia, stosowana od 1994 r.

²¹ A. Beech, R. Mann, *Recent developments in the assessment and treatment of sexual offenders* w: J. McGuire (red.), *Offenders Rehabilitation and Treatment. Effective Programmes and Policies to Reduce Re-offending*, John Wiley & Sons, Chichester 2002, s. 270, 272.

²² Ustalając fakt recydywy kryminologicznej, opierano się wyłącznie na treści karty karnej dotyczącej skazanego znajdującego się w aktach sprawy, ograniczając się wyłącznie do tych spraw, w których wydano prawomocne orzeczenie skazujące (tj. do recydywy jurydycznej).

Tabela 12. Rodzaj przestępstwa, za które sprawca był już uprzednio prawomocnie skazany

Rodzaj przestępstwa, za które sprawca był już uprzednio prawomocnie skazany	Liczba badanych	% badanych
Pedofilia w związku ze zgwałceniem	3	7
Pedofilia	1	2
Zgwałcenie	1	2
Znęcanie	2	5
Udział w pobiciu	3	7
Prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości	4	9
Kradzież zwykłą lub kradzież z włamaniem	7	16
Łącznie sprawcy uprzednio skazani	21	49

Zagrożenie recydywą wśród sprawców przestępstw seksualnych wiąże się przede wszystkim z występowaniem takich statycznych czynników ryzyka jak wiek sprawcy w czasie popełnienia pierwszego przestępstwa seksualnego oraz płeć pokrzywdzonego. Im bowiem młodszy wiek sprawcy w czasie pierwszego czynu seksualnego, w związku z którym nastąpiło skazanie bądź wymierzenie kary jako nieletniemu, tym wyższe prawdopodobieństwo powrotu sprawcy do przestępstwa. Trzeba jednak przypomnieć, że sprawcy przestępstw seksualnych, w tym także ci, którzy popełnili tego rodzaju przestępstwo wobec małoletniego pozostającego z nimi we wspólności domowej, są zazwyczaj starsi niż średnia wieku dla ogólnej populacji badanych (co wykazały także przedmiotowe badania). Stąd też stosunkowo młody wiek sprawcy w czasie popełnienia pierwszego przestępstwa oznacza w analizowanej sytuacji wiek około 34–35 lat²³. Podobne rezultaty dotyczące ustalenia wieku skazanych za przestępstwa seksualne, w tym sprawców czynów kaziroidycznych w czasie popełnienia przez nich pierwszego takiego przestępstwa, uzyskano w wielu innych badaniach empirycznych dotyczących tego zagadnienia²⁴.

Wśród skazanych, którzy byli już uprzednio skazani prawomocnie za przestępstwo, dziesięciu (tj. 23% badanych) uprzednio odbywało karę pozbawienia wolności w zakładzie karnym.

Badani byli także uprzednio karni jako nieletni przez sądy rodzinne i nieletnich jak również zastosowano wobec nich zakład poprawczy, przebywali w placówkach szkolno-wychowawczych lub w pogotowiu opiekuńczym (w sumie ośmiu

²³ Por. drzewo klasyfikacyjne w M. Szwejowska, op. cit., s. 100.

²⁴ Por. np. H.S. Snyder, *Sexual Assault of Young Children as Reported to Law Enforcement: Victim, Incident, and Offender Characteristics*, raport nr 2000, NCJ 182990, Bureau of Justice Statistics. U.S. Department of Justice, 2000 [online], <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/saycrlc.pdf> [dostęp: 02.05.2014].

skazanych, przy czym trzech z nich, po opuszczeniu placówki dla nieletnich, nie zostało skazanych jako dorośli aż do czasu osądzenia za aktualne przestępstwo). Duża różnica między liczbą sprawców uprzednio przebywających w placówkach dla nieletnich (dotyczy to pobytów w zakładach karnych – $\chi^2 = 7,5$; $p = 0,01$ oraz pogotowiu opiekuńczym – $\chi^2 = 4,8$; $p = 0,03$) a częstością oczekiwaną gdyby cechy były niezależne, stanowi potwierdzenie istnienia zależności. Dwóch z tych sprawców dopuściło się jako nieletni czynu seksualnego (jako pierwszego czynu karalnego w ich życiu). Tego rodzaju okoliczność w świetle wyników przedmiotowych badań sytuuje sprawcę w grupie podwyższonego ryzyka recydywy seksualnej.

Uprzedni pobyt sprawcy jako nieletniego w pogotowiu opiekuńczym, placówkach szkolno-wychowawczych, a w szczególności w zakładzie poprawczym ma istotne znaczenie dla ustalenia stopnia ryzyka nawrotu do przestępstw seksualnych.

W odniesieniu do ryzyka nawrotu sprawcy do przestępstwa seksualnego, cechy konstytuujące to prawdopodobieństwo trzeba było rozpatrywać we wzajemnym ich powiązaniu. Zagrożenie to warunkuje pewnie konglomerat przyczyn, nie zaś pewne wyizolowane czynniki ryzyka. Każdej z tych cech należy jednak przypisać odmienną wagę w procesie prognostycznym. W tabeli 13 przedstawiono sklasyfikowaną grupę cech statystycznie istotnych dla recydywy seksualnej. Listę takich predyktorów uzyskano na skutek zastosowanej metody doboru i eliminacji zmiennych. Wśród cech przedmiotowego ryzyka, zgodnie z wynikami przeprowadzonych badań i stosownie do wagi w wyjaśnianiu badanego zjawiska recydywy seksualnej, trzeba wymienić: popełnienie jako pierwszego przestępstwa, w związku z którym sprawca został po raz pierwszy skazany, czynu z rozdziału XXV k.k.; uprzednie odbywanie kary przez sprawcę w warunkach izolacji penitencjarnej (bez względu na rodzaj czynu, w związku z którym nastąpiło skazanie na bezwzględną karę pozbawienia wolności); uprzednie skazanie sprawcy (lub ukaranie jako nieletniego) za więcej niż jedno przestępstwo seksualne; dopuszczenie się pierwszego czynu seksualnego w wieku poniżej 17 lat (ta granica wieku ma istotne znaczenie także dla ryzyka recydywy w ogóle). Jakkolwiek z uwagi na okoliczność, że tego rodzaju sprawcy zdają się podejmować swoje pierwsze zachowania seksualne w wieku dojrzałym, można ustanowić w ich przypadku – wyłącznie na potrzeby ustalania ryzyka powrotu do przestępstw seksualnych – jeszcze drugą granicę wieku, tj. poniżej 35 lat²⁵. Powyższe koresponduje z wynikami innych

²⁵ Por. M. Szwejkowska, op. cit., s. 101; odnośnie wieku sprawców, rodzaju pierwszego czynu, za który zostali skazani jako czynnika recydywy, również seksualnej, patrz także: R.K. Hanson, K.E. Morton-Bourgon, *The characteristics of persistent sexual offenders: A meta-analysis of recidivism studies*, „Journal of Consulting and Clinical Psychology” 2005, nr 73, s. 1154–1163; K. Holtfreter, R. Cupp, *Gender and risk assessment: The empirical status of the LSI – R for women*, „Journal of Contemporary Criminal Justice” 2007, nr 23, s. 363–382.

badania empiryczne z tego obszaru, odzwierciedlając fakt, że wczesne ujawnienie się zaburzenia preferencji seksualnych, czego manifestacją stało się dopuszczenie się przez sprawcę, wówczas jako nieletniego, czynu o charakterze seksualnym, powinno być w szczególności uwzględniane w formułowaniu prognozy społeczno-kryminologicznej wobec sprawcy – w tym także pod kątem oceny konieczności zastosowania środka z art. 95a k.k. (oraz jego charakteru: tj. izolacyjnego czy ambulatoryjnego). Statystyczna metoda doboru i eliminacji zmiennych pozwoliła jednak zwrócić uwagę na fakt, że istotne znaczenie prognostyczne należy przypisać uprzedniemu odbywaniu już przez sprawcę kary pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym. Oczywiście niepowodzenie terapeutyczne, także gdy terapia została uprzednio wdrożona z innych przyczyn niż diagnoza parafilii²⁶ – skoro sprawca jest następnie ponownie obiektem zainteresowania ze strony organów wymiaru sprawiedliwości – pozostaje w znaczącej korelacji z ryzykiem recydywy seksualnej. Analogicznie należy traktować niepowodzenia terapeutyczne, które miały miejsce w warunkach wolnościowych, gdy sprawca podjął leczenie ambulatoryjnie. W tej grupie sprawców zwraca ponadto uwagę predyktor w postaci doświadczenia przez sprawcę wykorzystania seksualnego w dzieciństwie (czy to przez osoby najbliższe sprawcy, czy też z jego otoczenia bądź obce). Wprawdzie od pewnego czasu zwraca się w literaturze przedmiotu uwagę na tę okoliczność, tj. formułuje się hipotezę, że uprzednia, mająca miejsce w dzieciństwie lub we wczesnej młodości wiktymizacja sprawcy czynem o charakterze seksualnym, może mieć znaczenie jako czynnik ryzyka podejmowania przez niego takich zachowań wobec innych osób, to nie znalazła ona jak dotąd jednoznacznego potwierdzenia w wynikach badań empirycznych²⁷. Przedmiotowe badania sugerują jednak, że teoria *abused – abuser* (ofiara stająca się następnie sprawcą czynów seksualnych) powinna być weryfikowana oddzielnie w każdej z trzech podstawowych grup sprawców przestępstw seksualnych (wskazano je w punkcie *Cele i metody badań* niniejszego artykułu).

Należy zwrócić także uwagę na okoliczność, że często diagnozowany u badanych sprawców zespół zależności alkoholowej nie został zaklasyfikowany do cech

²⁶ System terapeutyczny w grupie badanych, którzy uprzednio odbywali karę w zakładzie karnym, był stosowany głównie z uwagi na zdiagnozowanie u nich zespołu zależności od alkoholu (60% badanych, którzy uprzednio odbywali karę w systemie terapeutycznym), ale także z powodu zidentyfikowania sprawców jako dotkniętych parafilią (40% badanych, którzy w przeszłości odbywali karę w systemie terapeutycznym).

²⁷ Przynajmniej gdy dotyczy skazanych mężczyzn, bowiem została potwierdzona jako predyktor ryzyka wśród kobiet – sprawców przestępstw seksualnych – F. Cortoni, T.A. Ganon, *What works with female sexual offenders* w: L.A. Craig, L. Dixon, T.A. Ganon (red.), *What Works in Offender Rehabilitation. An Evidence – based Approach to Assessment and Treatment*, John Wiley & Sons, Chichester 2013, s. 274.

ryzyka recydywą seksualną²⁸. W odniesieniu do tej ostatniej relewantnym okazał się natomiast stan *in tempore criminis* nietrzeźwości w połączeniu z zażyciem przez sprawcę także innego środka odurzającego lub psychoaktywnego.

Tabela 13. Zestawienie istotnych statystycznie cechy ryzyka recydywy seksualnej wśród badanych

Recydywa seksualna	χ^2	<i>p</i>
Recydywa penitencjarna	23,0	< 0,001
Uprzednie skazanie za więcej niż jedno przestępstwo seksualne/także jako nieletni	20,6	< 0,001
Pierwsze przestępstwo za które został skazany, gdy było popełnione z użyciem przemocy	35,9	< 0,001
Dopuszczenie się pierwszego czynu seksualnego jako nieletni	12,9	< 0,001
Uprzednie odbywanie kary w systemie terapeutycznym	10,0	0,002
Wykorzystanie seksualne w dzieciństwie	10,0	0,002
Pobyt w zakładzie poprawczym	7,5	0,006
Recydywa kryminologiczna	7,3	0,007
Wiek w czasie skazania za pierwsze przestępstwo seksualne	20,3	0,009
Uprzednie ambulatoryjne leczenie seksuologiczne	6,3	0,012
Recydywa podstawowa z art. 64 § 1 k.k.	6,3	0,012
Stan nietrzeźwości oraz użycie substancji odurzającej lub psychoaktywnej	5,5	0,019
Dopuszczenie się pierwszego czynu karalnego jako nieletni	4,8	0,029
Pobyt w pogotowiu opiekuńczym	4,8	0,029
Pobyt w domu dziecka	4,5	0,033

6. Podsumowanie

Ocena ryzyka powrotu przez sprawcę do przestępstwa stanowi jeden z istotnych czynników, na którym opierają się współczesne systemy wymiaru sprawiedliwości. W kontekście formułowania wobec sprawcy prognozy kryminologicznej, należałoby zrozumieć, że kategoria skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych nie stanowi grupy jednorodnej. W jej bowiem ramach zasadnym jest wyróżnienie

²⁸ Analiza statystyczna w tej populacji wykazała natomiast występowanie istotnej zależności pomiędzy zespołem zależności alkoholowej a zagrożeniem powrotem przez sprawcę do przestępstwa w ogóle ($\chi^2 = 4,0$; $p = 0,04$).

– obok seryjnych sprawców zgwałceń dotkniętych raptofilią (sadyzmem seksualnym), sprawców czynów pedofilskich skierowanych wobec obcych dla sprawców małoletnich – także sprawców czynów kazirodczych i doń zbliżonych. Tego rodzaju typologia pozwala na poprawne identyfikowanie indywidulanych skazanych jako osób zagrożonych recydywą (zarówno ogólną, jak i specjalną – tu głównie recydywą seksualną i recydywą w zakresie czynów z użyciem przemocy). Współczesna ewaluacja wymaga ponadto ustalenia poziomu zagrożenia, jakie przedstawia oceniana osoba dla społeczeństwa (niskie, umiarkowane, wysokie i bardzo wysokie). Powyższe powinno wpływać na kształt decyzji podejmowanych wobec sprawcy, chociażby w przedmiocie jego klasyfikacji na etapie odbywania kary pozbawienia wolności. Należy podnieść, że sprawca o niskim zagrożeniu ryzykiem recydywy nie powinien odbywać kary w zakładzie karnym typu zamkniętego. *De lege lata* jednak ustawodawca zdaje się nie dostrzegać wagi tego problemu, nakazując w dyspozycji art. 88 § 5b k.k.w., aby wszyscy sprawcy ze zdiagnozowanym zaburzeniem preferencji seksualnych kierowani byli właśnie do zakładów typu zamkniętego. W ten sposób ignoruje się ową heterogeniczność przedmiotowej kategorii skazanych, na który to fakt zwracano szczególną uwagę w przedmiotowym opracowaniu.

Prawidłowe zdiagnozowanie czynników warunkujących przedmiotowe ryzyko ma także walor dla ustalenia, jakiego rodzaju oddziaływaniom wychowawczo-korekcyjnym lub terapeutycznym powinien być poddany sprawca, aby ryzyko wyeliminować lub co najmniej je obniżyć (zgodnie z zasadą doboru metod interwencji do ustalonych u sprawcy potrzeb kryminogennych).

Z uwagi na fakt, że narzędzia aktuarialne ryzyka recydywy nie są stosowane w Polsce, Autorzy niniejszego opracowania opowiadają się na rzecz wykorzystywania w praktyce tzw. strukturyzowanych ocen ryzyka recydywy (SCJ – *Structured Clinical Judgment*²⁹). Stosując tzw. SCJ doświadczony ekspert gromadzi i analizuje dane nie według swojego uznania, lecz przyporządkowując je do określonych kategorii, uwzględniając zarówno czynniki statyczne, jak też dynamiczne (co odróżnia tego rodzaju ocenę od oceny niestrukturyzowanej). Zbiera się zatem informacje według z góry przyjętego klucza (wybór elementów poddawanych ocenie jest oparty na tych samych badaniach empirycznych, na których opierają się narzędzia aktuarialne. Ocena wagi każdego czynnika dokonuje się jednak poprzez pryzmat wiedzy i doświadczenia badacza (uznaniowo). W końcowym procesie ewaluacji nie uzyskuje się jednak pewnej sumy punktów, a jeśli się ją uzyskuje, to nie ma oznaczonych przedziałów punktów, które określiłyby, jaki jest stopień ryzyka recydywy. O tym, jaką wagę przypisać poszczególnym zgromadzonym informacjom w przedmiocie czynników ryzyka, decyduje osoba dokonująca ewaluacji ryzyka

²⁹ Przykładami SCJ są: SVR – 20; RSVP; HCR – 20 Historical Clinical Risk Management 20.

recydywy³⁰. Wyniki przedmiotowych badań w powiązaniu z innymi dostępnymi danymi empirycznymi mogłyby zostać wykorzystane w praktyce właśnie do opracowania tego rodzaju narzędzia, z przeznaczeniem do ewaluacji ryzyka recydywy ogólnej oraz seksualnej wśród sprawców czynów kazirodczych lub zbliżonych. A przynajmniej powinny stanowić wskazówkę/sugestię przy formułowaniu tego rodzaju ocen zarówno przez biegłych sądowych, jak i psychologów i wychowawców zatrudnionych w zakładach karnych.

³⁰ Aktualnie stosuje się już trzecią wersję tego instrumentu oceny ryzyka – K.S. Douglas, S.D. Hart, C.D. Webster, H. Belfrage, D. Eaves, *HCR – V3 Historical Clinical Risk Management (version3). Professional guidelines for evaluating risk for violence*, Mental Health, Law and Policy Institute, Simon Fraser University, Burnaby 2013.

Olga Sitarz, Dominika Bek ■

MEDIACJA Z UDZIAŁEM MAŁOLETNIEGO – ZAGADNIENIA WIKTYMOLOGICZNE

1.

Dziecko przed organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości może występować w dwóch rolach: w roli pokrzywdzonego – gdy stało się ofiarą przestępstwa albo w roli oskarżonego – gdy działało jako sprawca czynu zabronionego. Nie trzeba szczególnie przekonywać, że każda z tych ról jest zasadniczo odmienna. Innym celem służy bowiem zaangażowanie dziecka w proces karny, gdy zostało ono pokrzywdzone, innym – gdy samo kogoś skrzywdziło. W każdym jednak z powyższych przypadków jest to dziecko, które – ze względu na swoją niedojrzałość fizyczną, psychiczną, emocjonalną i intelektualną – wymaga szczególnej ochrony oraz specjalnego traktowania. Polski ustawodawca, mając świadomość takiego stanu rzeczy, przewidział w prawie karnym materialnym, jak i procesowym, szczególne regulacje „dedykowane” najmłodszym uczestnikom procesu karnego. Celem niniejszego opracowania jest próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy polskie regulacje dotyczące mediacji są właściwe i wystarczające dla adekwatnej ochrony praw dziecka w procesie karnym. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że jeśli pojawiają się opracowania dotyczące mediacji z udziałem dzieci, to odnoszą się one przede wszystkim do spraw rodzinnych, często rozwodowych, a rzadziej karnych, gdy dziecko jest sprawcą czynu karalnego – nieletnim. Praktycznie brakuje publikacji poświęconych mediacji z dziecięcą ofiarą przestępstwa – małoletnim. Już w tym miejscu zasygnalizować należy, że jeśli chodzi o mediację z pokrzywdzonym dzieckiem, to brak jest szczególnych przepisów odnoszących się do tej kwestii. Oznacza to, że mediacja z udziałem pokrzywdzonego dziecka jest formalnie dozwolona bez żadnych

ograniczeń¹. Pojawiają się zatem trzy zasadnicze kwestie wymagające rozważenia: możliwość mediacji w określonych typach spraw karnych, zdolność dziecka do udziału w mediacji ze względu na wiek oraz zdolność dziecka do udziału w mediacji ze względu na szczególny stosunek łączący go ze sprawcą.

Bodźcem dla podjęcia tematu stała się sprawa rozpoznawana przez Sąd Najwyższy, zwięziona uchwałą z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, której teza brzmi: „Do pojednania małoletniego pokrzywdzonego z jego rodzicem w trybie art. 66 § 3 k.k. uprawniony jest kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy do reprezentowania małoletniego. Na pojednanie to musi zezwolić sąd opiekuńczy”². W powołanym orzeczeniu, w odpowiedzi na pytanie Sądu Okręgowego w K.³, SN zajął się ważkim problemem pojednania rodzica – sprawcy przestępstwa – z dzieckiem, małoletnim pokrzywdzonym, na kanwie przepisu art. 66 § 3 k.k. W rozpatrywanym stanie faktycznym Dobromiła A. oskarżona została o to, że w okresie od lipca 2010 r. daty bliżej nieustalonej do 30 grudnia 2010 r. w miejscowości Ś. znęcała się psychicznie i fizycznie nad swoim dzieckiem Tymonem M. w ten sposób, że ubliżała mu słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, popychała go, szarpała za włosy, głośno krzyczała na niego, zamykała go samego w odosobnionym pomieszczeniu, groziła mu pozbawieniem życia, tj. o przestępstwo określone w art. 207 § 1 k.k. Rozpatrując postawione na wstępie pytania, autorki odwoływać się będą m.in. do tez i argumentów wysuwanych w powyższym orzeczeniu SN⁴.

2.

Rozpocząć jednak należy od pewnych uściśleń terminologicznych. Podstawowym pojęciem wiktymologii jest pojęcie „ofiary”, z kolei prawo karne posługuje się pojęciem „pokrzywdzonego”. Czy są to pojęcia synonimiczne? Już *prima facie* wydaje się, że nie. Koniecznym jednak staje się precyzyjne ustalenie relacji między pojęciami „ofiara przestępstwa” a „pokrzywdzony”. Pokrótce zauważyć należy,

¹ O pozytywach i zagrożeniach wynikających z mediacji z udziałem pokrzywdzonego dziecka nie wspomina np. broszura *Gdy dziecko jest ofiarą przestępstwa*, opublikowana na stronie internetowej Fundacji Dzieci Niczyje, <http://fdn.pl/dziecko-w-procedurach-prawnych> [dostęp: 30.06.2014].

² Uchwała SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, OSNKW 7/2012, poz. 73.

³ „Czy wynikający z treści przepisu art. 66 § 3 k.k. materialnoprawny warunek pojednania się pokrzywdzonego ze sprawcą jest spełniony również wtedy, gdy pojednanie takie nastąpiło między kuratorem ustanowionym przez sąd opiekuńczy na podstawie przepisów k.r.o. dla reprezentowania małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym a sprawcą, a jeśli tak, czy dla zachowania skuteczności tej czynności konieczne jest zezwolenie sądu opiekuńczego?”

⁴ O. Sitarz i D. Bek są także autorkami glosy do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 9/12, ukończonej w kwietniu 2013 r. i przyjętej do publikacji w „Państwie i Prawie”.

że w myśl proponowanych definicji, ofiarami są osoby, które indywidualnie lub zbiorowo doznały uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym, zaburzeń emocjonalnych, strat materialnych lub istotnego naruszenia swoich podstawowych praw w wyniku działania lub zaniechania będącego naruszeniem ustaw karnych. Równocześnie pojęcie „ofiara” obejmuje także najbliższą rodzinę lub osoby pozostające na utrzymaniu rzeczywiście pokrzywdzonego. Przy tym status ofiary przysługuje niezależnie od tego, czy sprawca został ujawniony, zatrzymany, oskarżony czy skazany⁵. Pojęcie ofiary funkcjonuje w obszarze nauk związanych z prawem karnym (kryminologii, wiktymologii), zaś jego „odpowiednikiem” w sferze prawa karnego jest pojęcie „pokrzywdzonego”⁶. Warto podkreślić, że ustawowa definicja pokrzywdzonego pełni funkcję gwarancyjną, stanowi bowiem punkt wyjścia do efektywnej realizacji uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym⁷, w tym – co oczywiste – do wzięcia udziału w postępowaniu mediacyjnym. Wszystkie procesowe uprawnienia pokrzywdzonego reguluje Kodeks postępowania karnego, ale samego pojęcia ostatecznie nie definiuje (mimo brzmienia art. 49 § 1 k.p.k.⁸)⁹. Jak zgodnie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, definicja pokrzywdzonego oparta

⁵ Art. 1 i 2 Deklaracji Zgromadzenia Ogólnego ONZ podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy nr 4/34 z 29.11.1985, za: K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 36. Por. też: art. 1 Decyzji Ramowej Rady z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, Dz. U. UE z 22.03.2001 r., L 82/1, Eur-Lex [online] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001F0220&from=PL> [dostęp: 5.06.2013].

⁶ W Kodeksie karnym pojęcie „ofiary” w ogóle nie występuje, natomiast w Kodeksie postępowania karnego pojęcie to występuje dwukrotnie, jednak nie jako ścisły synonim „pokrzywdzonego”. Por. art. 275a § 5 k.p.k. – „Wydając postanowienie o nakazie opuszczenia przez oskarżonego lokalu mieszkalnego można, na wniosek oskarżonego, wskazać mu miejsce pobytu w placówkach zapewniających miejsca noclegowe. Placówkami wskazanymi do umieszczenia oskarżonego nie mogą być placówki pobytu ofiar przemocy w rodzinie oraz art. 611ff § 1. W razie wystąpienia państwa członkowskiego Unii Europejskiej, zwanego w niniejszym rozdziale ‘państwem wydania orzeczenia’, o wykonanie prawomocnego orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym, orzeczenie to podlega wykonaniu przez sąd rejonowy, w okręgu którego sprawca posiada mienie lub osiąga dochody, albo ma stałe lub czasowe miejsce pobytu. W rozumieniu przepisów niniejszego rozdziału ‘karą o charakterze pieniężnym’ jest obowiązek uiszczenia przez sprawcę określonych w orzeczeniu: (...) 3) kwoty pieniężnej na rzecz funduszu publicznego lub organizacji pomocy ofiarom przestępstw (...)”.

⁷ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich*, Temida 2, Białystok 1995, s. 26.

⁸ Art. 49 k.p.k.: „Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone przez przestępstwo”.

⁹ W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 31–32.

jest na wyznacznikach związanych z prawem karnym materialnym, ponieważ to ta gałąź prawa decyduje o tym, czyje dobro prawne zostało w konkretnej sytuacji naruszone lub zagrożone przestępstwem¹⁰. Jak zauważa K. Dudka, ustawowa definicja pokrzywdzonego wyznacza krąg podmiotów uprawnionych do uczestnictwa w procesie karnym w tym charakterze oraz prowadzi – w efekcie – do ograniczenia liczby pokrzywdzonych przestępstwem, pozbawiając organ procesowy możliwości swobodnego decydowania o tym, kto może być uznany za pokrzywdzonego w procesie karnym¹¹.

Ponieważ dookreślenie pojęcia „pokrzywdzonego” następuje poprzez przepisy prawa karnego materialnego, zatem to na ich podstawie następuje „nadanie” statusu pokrzywdzonego. Innymi słowy, podstawowym warunkiem uznania danego człowieka za pokrzywdzonego jest kryminalizacja określonego zachowania, którego dotknęło. Ustawodawca, kryminalizując dany czyn, przez ustawowe znamiona konstruuje typ czynu zabronionego. Ostatecznie to zakres kryminalizacji wyznacza krąg osób, które mogą być uznane za pokrzywdzone. Przykładowo więc, ofiara nieumyślnego zniszczenia rzeczy, wobec określonego ukształtowania znamion strony podmiotowej czynu określonego w przepisie art. 288 k.k., nigdy na nabierze statusu pokrzywdzonego.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że w myśl przepisu k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone przez przestępstwo. Przestępstwem zaś jest czyn bezprawny, zabroniony przez ustawę, jeśli sprawcy w chwili czynu można przypisać winę. Rodzi się więc pytanie, czy w momencie stwierdzenia braku możliwości przypisania winy, ofiara czynu zabronionego traci status pokrzywdzonego? Jest to zagadnienie w zasadzie

¹⁰ Niebagatelną rolę w tej mierze odegrała uchwała SN z 14.02.1931 r., OSP 1931, poz. 294, s. 279, która do dzisiaj nie straciła swej aktualności – za: W. Sych, op. cit., s. 31–32. Por. też: J. Grajewski, S. Steinborn, w: L.K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1-424*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 221.

¹¹ K. Dudka, op. cit., s. 35. Autorka, po przeprowadzeniu badań aktowych i ankietowych, proponuje rozwiązania poprawiające skuteczność ochrony praw pokrzywdzonego. Równocześnie warto przytoczyć stanowisko SN, który jeszcze w 1976 r. wskazywał, że chociaż kryterium uznania jakiejś osoby za pokrzywdzoną wynika z prawa karnego materialnego, to nie oznacza jednak, by organ procesowy pozbawiony był możliwości dokonywania odmiennej oceny dowodów także co do przyjętego uprzednio założenia, że dana osoba jest pokrzywdzona przestępstwem. O tym bowiem, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie, decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu, i to w sposób bezpośredni (art. 40 § 1 k.p.k.), choćby nie wynikało to wprost z opisu tego czynu i jego kwalifikacji prawnej. Owa bezpośredniość wchodzi w grę także wtedy, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest wprawdzie dobro ogólniejszej natury, ale zagrożenie tego dobra powoduje również bezpośrednie pokrzywdzenie indywidualnej osoby – Uchwała SN Izby Karnej oraz Wojskowej z 26.11.1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1/1977, LEX nr 19212.

w literaturze pomijane¹². Nie tracąc z pola widzenia poglądów, iż aplikacja procesowego sposobu rozumienia pojęcia „pokrzywdzonego” na grunt regulacji materialno-prawnych rodzi szereg komplikacji ze względu na zbyt wąski, utrudniający realizację funkcji prawa karnego zakres¹³, podkreślić należy te okoliczności wyłączające winę, które w przypadku wiktylizacji dziecka nabierają pewnego znaczenia. Przede wszystkim mowa tu o błędzie co do kontratypu karcenia małoletniego (art. 29 § 1 k.k.). Ponieważ sam kontratyp karcenia nie ma charakteru normatywnego, a jego przesłanki, zakres i granice nie są precyzyjne, nietrudno wykluczyć sytuację, w której sprawca oskarżony o przestępstwo znęcania się nad małoletnim dzieckiem powoła się na błąd co do tego kontratypu. Z podobną nieco sytuacją mamy do czynienia w przypadku okoliczności wyłączających bezprawność, albowiem i one wyłączają przestępność czynu. Do nich zaliczyć należy przede wszystkim właśnie sam kontratyp karcenia małoletnich, który, choć ograniczony m.in. brzmieniem art. 96¹ k.r.o.¹⁴ i definicją przemocy w rodzinie¹⁵, dopuszcza naruszanie pewnych dóbr dzieci w celach wychowawczych. Czy w powyższych sytuacjach, nawet wobec naruszenia dóbr małoletniego i – w pierwszej z nich – niesubminimalnego stopnia społecznej szkodliwości, należy odmówić małoletniemu miana pokrzywdzonego? W myśl przepisów prawa karnego – tak.

¹² Por. np. wypowiedź W. Sycha, który chociaż deklaruje, iż wszystkie elementy definicji pokrzywdzonego, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 49 § 1 k.p.k., zostały przez niego mówione, element „przestępstwa” pomija – W. Sych, op. cit., s. 30–47. Por. też: Sz. Pawelec, *Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 29–71. Natomiast odrębną kwestią jest pojęcie „hipotetycznego pokrzywdzonego”, które to pojęcie – wobec zasady domniemania niewinności – wydaje się właściwsze dla ofiary do momentu uprawomocnienia się wyroku skazującego. Por. też: A.Z. Krawiec, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2012, s. 102–104.

¹³ P. Kardas, w: P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego: zagadnienia ogólne*, t. 1, cz. 1, LexisNexis Polska, Warszawa 2013, s. 651–652.

¹⁴ Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, nr 9 poz. 59 z późn. zm.): „Art. 96. Osobom wykonującym władzę rodzicielską oraz sprawującym opiekę lub pieczę nad małoletnim zakazuje się stosowania kar cielesnych”.

¹⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz. U. 2005, nr 180, poz. 1493 z późn. zm.): „Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

- 1) członku rodziny – należy przez to rozumieć osobę najbliższą w rozumieniu art. 115 § 11 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, z późn. zm. 1), a także inną osobę wspólnie zamieszkującą lub gospodarującą;
- 2) przemocy w rodzinie – należy przez to rozumieć jednorazowe albo powtarzające się umyślne działanie lub zaniechanie naruszające prawa lub dobra osobiste osób wymienionych w pkt 1, w szczególności narażające te osoby na niebezpieczeństwo utraty życia, zdrowia, naruszające ich godność, nietykalność cielesną, wolność, w tym seksualną, powodujące szkody na ich zdrowiu fizycznym lub psychicznym, a także wywołujące cierpienia i krzywdy moralne u osób dotkniętych przemocą”.

Wyjaśnienia też wymaga, używane w niniejszej publikacji, pojęcie „dziecka”. Pojęcie to w polskim prawie, niestety, nie jest jednoznaczne. Różne gałęzie polskiego prawa na własny użytek posługują się różnymi synonimami pojęcia „dziecka”¹⁶, ustalając w obszarze własnych regulacji odrębne granice wiekowe¹⁷. W niniejszym opracowaniu przyjmujemy, że dzieckiem jest każdy człowiek od urodzenia do 18. roku życia, niezależnie od jego statusu cywilnoprawnego¹⁸. Podejście to jest zbieżne z karnoprawnym pojęciem „małoletniego”, występującym jako znamię strony przedmiotowej niektórych przestępstw, czasem z dodatkowym obniżeniem granicy wieku do 15 lat (np. przy przestępstwie uprowadzenia – art. 211 k.k.)¹⁹.

3.

Pierwszą, zasadniczą kwestią związaną z możliwością udziału małoletniego w mediacji jest przystawalność rozwiązań koncyliacyjnych do poszczególnych rodzajów spraw karnych. Przede wszystkim podkreślić należy, że przepisy polskiego prawa karnego nie wykluczają mediacji w jakiegokolwiek sprawie. Negatywną przesłanką prowadzenia mediacji formalnie nie może być ani waga czynu, ani rodzaj naruszonego dobra, ani też szczególna relacja między sprawcą a pokrzywdzonym. Niemniej dokumenty międzynarodowe i piśmiennictwo oparte na wieloletniej praktyce tworzą katalogi przestępstw nienadających się do mediacji. Jednym z bardziej kontrowersyjnych zagadnień jest stosowanie mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą przemocy w rodzinie. Departament Spraw Ekonomicznych i Społecznych Organizacji Narodów Zjednoczonych wprost sugeruje wprowadzenie zakazu mediacji w tego typu sprawach²⁰. Rozwiązanie takie zastosowano np. w Hiszpanii²¹.

¹⁶ Małoletni, niepełnoletni, nieletni, młodociany. W prawie karnym materialnym samo pojęcie dziecka występuje dwa razy – wśród ustawowych znamion przestępstwa dzieciobójstwa (art. 149 k.k.) oraz organizowania nielegalnej adopcji (art. 211a k.k.).

¹⁷ Por. szerzej: O. Sitarz, *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle postanowień konwencji o prawach dziecka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004; M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 21–24; A.Z. Krawiec, op. cit., s. 113–115.

¹⁸ Odrębnym zagadnieniem – wciąż de facto nierozstrzygniętym – jest kwestia nabycia przez dziewczynę poniżej 18. roku życia statusu osoby pełnoletniej na skutek zawarcia związku małżeńskiego i ewentualny wpływ tego faktu na pojęcie małoletniego w prawie karnym. Mówiąc krótko, czy młoda mężatka (przed ukończeniem 18 lat) może stać się np. pokrzywdzoną przestępstwem rozpijania – art. 208 k.k.?

¹⁹ Warto równocześnie odnotować, że Kodeks wykroczeń ustala dodatkowe cezury wiekowe dla najmłodszych pokrzywdzonych: 7, 10 i 13 lat.

²⁰ Department of Economic and Social Affairs Division for the Advancement of Women, *Handbook for Legislation on Violence against Women*, United Nations, New York 2009.

²¹ *Organic Act 1/2004 of 28 December on Integrated Protection Measures against Gender Violence*, 21760, BOE [Official State Gazette] z 29 grudnia 2004 r., nr 313.

Z drugiej strony, jak wynika ze statystyk, postępowania dotyczące art. 207 k.k. stanowią w Polsce większość spraw przekazywanych do mediacji²².

Psychologowie, definiując przemoc, wskazują na element dominacji sprawcy nad ofiarą; dominacji ekonomicznej, psychicznej czy fizycznej²³. Pokrzywdzonych przemocą domową często dotyka syndrom wyuczonej bezradności²⁴ oraz zespół stresu pourazowego²⁵. Stany te czynią ofiarę bezbronną, a nawet niezdolną do skorzystania z oferowanej pomocy. Niska samoocena nie pozwala na swobodne wyrażanie własnego zdania i artykułowanie potrzeb. Osoba dotknięta takimi syndromami nie jest zdolna – jak wskazuje się w piśmiennictwie – do wzięcia udziału w mediacji jako równorzędny partner w dyskusji. W takich sytuacjach zasadne wydaje się skierowanie obydwu stron na terapię, które ewentualnie poprzedzić mogą spotkanie mediacyjne²⁶. Mediacja z pewnością nie może zastąpić pracy z psychologiem. Dodatkowym zagrożeniem dla pokrzywdzonego jest dość powszechne przeświadczenie, że za konflikt w rodzinie zawsze odpowiadają obydwie jego strony²⁷. Przyjęcie współodpowiedzialności ofiary za przemoc stosowaną wobec niej może wywołać u sprawcy poczucie bezkarności, a u ofiary – nieuzasadnione poczucie winy. Dodatkowo, koncentracja na przyszłości, która pomaga w rozwiązaniu konfliktu, może równocześnie prowadzić do bagatelizowania przemocy i racjonalizo-

²² W 2002 r. wśród spraw kierowanych w Polsce do mediacji 34% stanowiły przestępstwa przeciwko rodzinie, 26,6% przeciwko życiu i zdrowiu, 16,9% przeciwko czci, 10,9% przeciwko mieniu, E. Czwartosz, *Victim – offender mediation. Short notes from Poland*, „Restorative Justice Online” 2004 (listopad), s. 2, <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/czwartosz/view>. Niestety, Ministerstwo Sprawiedliwości, publikując nowsze dane dotyczące mediacji, nie dokonuje specyfikacji według rodzaju przestępstwa – <http://ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/mediacje/publikacje-akty-prawne-statystyki/> [dostęp: 19.12.2014]. W powyższy trend wpisują się wyniki uzyskane przez Ośrodek Mediacji działający przy WPiA UŚ. W ciągu ostatnich 5 lat, przeprowadziliśmy 55 mediacji w sprawach karnych, z czego 12 (22%) dotyczyło przestępstw przeciwko rodzinie, a jedynie 7 (13%) przeciwko mieniu – dane własne.

²³ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001, s. 259–266.

²⁴ L.E. Walker, *The Battered Woman*, Harper & Row, New York–London 1980, s. 42–54, omawiamy za A. Sitarską [przyp. 32], s. 58.

²⁵ A. Lipowska-Teutsch, *Wychowywać, wyleczyć, wyzwolić*, PARPA, Warszawa 1998, s. 49–50, omawiamy za A. Sitarską [jw.], s. 59.

²⁶ D. Cordes, *Pojednanie sprawcy z ofiarą jako pozasądowa forma rozwiązania konfliktu*, w: E. Bieńkowska (red.), *Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą: materiały konferencji międzynarodowej (Warszawa, 26–27 styczeń 1995)*, Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”, Warszawa 1995, s. 187; D. Wójcik, *Czy należy zakazać stosowania mediacji w sprawach o przemoc rodzinną (partnerską)*, w: V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz (red.), *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej: księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa–Kraków 2010, s. 1026.

²⁷ Por. np. T. Grillo, *The mediation alternative: Process dangers for women*, „The Yale Law Journal” 1991, t. 100, nr 6, s. 1545–1610.

wania jej przyczyn²⁸. Nieumiejętnie przeprowadzona mediacja może spotęgować konsekwencje przemocy domowej i utrwalić negatywne postawy²⁹.

Ponadto ważnym argumentem przeciwko stosowaniu mediacji w sprawach przemocy, zwłaszcza domowej, jest faktyczny brak kontroli nad realizacją ugody. Mediator, choć ustawodawca nałożył na niego obowiązek sprawdzenia wykonania zobowiązań stron³⁰, nie ma ku temu narzędzi³¹. Ofiara różnego rodzaju przemocy często nadal mieszka ze sprawcą bądź w jego sąsiedztwie i ryzyko powrotu do poprzedniej sytuacji jest duże.

Zwolennicy *restorative justice* wskazują jednak na zbawienny wpływ poprawnienie przeprowadzonej mediacji dla relacji pomiędzy stronami, psychicznego wzmocnienia ofiary i resocjalizacji sprawcy³². Podkreślają przy tym, że niebezpieczeństwa związane z mediacją w sytuacjach przemocy nie są większe niż te związane z udziałem w postępowaniu sądowym³³. W literaturze można znaleźć warunki prowadzenia mediacji w sprawach „przemocowych”. Wskazuje się, że generalna kategoria „przemoc” nie odzwierciedla złożoności zjawiska, a sprawą kluczową jest zdolność danej osoby do negocjacji i możliwość zachowania równowagi³⁴. Wszyscy jednak są zgodni co do tego, że materia jest szalenie delikatna, wymagająca dużego wysiłku i umiejętności ze strony mediatora.

Wątpliwości podobne do tych związanych z mediacjami, w sytuacjach przemocy domowej, towarzyszyć też muszą innym przestępstwom dokonanym z użyciem przemocy, np. zgwałceniu, molestowaniu seksualnemu.

Podkreślić przy tym należy, że przywoływane zastrzeżenia i wątpliwości dotyczą sytuacji przemocy między dorosłymi partnerami. Dostrzeżone zagrożenia radykalnie zaostrzają się, gdy przemoc w rodzinie dotyczy dziecka. Wydaje się, że

²⁸ Por. A. Gójska, V. Huryn, *Mediacja w rozwiązywaniu konfliktów rodzinnych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 205–207.

²⁹ D. Wójcik, *Czy należy zakazać...*, s. 1025–1026.

³⁰ § 11 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13.06.2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, Dz. U. 2003, nr 108, poz. 1020.

³¹ Pewnym rozwiązaniem w obecnym stanie prawnym jest zastosowanie środków probacyjnych, bowiem naruszenie warunków próby skutkować może zastosowaniem niekorzystnych dla sprawcy rozwiązań, jednak decyzja o zastosowaniu tych środków należy wyłącznie do sądu i – chociażby ze względów formalnych – nie zawsze jest możliwa.

³² Np. A. Sitarz, *Przemoc w rodzinie a mediacja*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 56–74, D. Wójcik, *Czy należy zakazać...*, s. 1017–1032 i przytoczone tam badania C. Pelikan, przewodniczącej Komitetu Rady Europy, powołane do opracowania Rekomendacji Nr R(99)19.

³³ Por. A. Gójska, V. Huryn, op. cit., s. 208–209.

³⁴ Por. A. Gójska, V. Huryn, op. cit., s. 210, za: H. Irving, M. Benjamin, *Family Mediation. Contemporary Issues*, Sage Publications, Thousand Oaks 1995 i J. Pearson, *Mediating when domestic violence is a factor: Policies and practices in court-based divorce mediation programs*, „Mediation Quarterly” 1997, t. 14, nr 4, s. 319–335.

w przypadku mediacji z dzieckiem, warunki konieczne do jej przeprowadzenia są szczególnie trudne do zrealizowania.

4.

Jak wskazano powyżej, już sam charakter przestępstw, których ofiarą najczęściej padają dzieci, stawia możliwość przeprowadzenia mediacji pod znakiem zapytania. Niewątpliwie jednak polskie prawo dopuszcza mediację w sprawach przemocy, a praktyka pokazuje, że uczestnicy postępowania często z tej możliwości korzystają. Czy zatem dziecko może stać się stroną takiego postępowania mediacyjnego?

Z karnoprosesowego punktu widzenia małoletnia ofiara czynu zabronionego – poza wyłączeniami wskazanymi przykładowo w pierwszej części tekstu – ma status pokrzywdzonego. Zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k., jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje. Idea sprawiedliwości naprawczej i wywodząca się z niej mediacja zakładają natomiast pojednanie sprawcy z ofiarą, które z kolei oparte być musi na przebaczeniu³⁵. Rodzi się więc zasadnicze pytanie o charakter pojednania i przebaczenia. Czy pojednanie jest czynnością prawną/procesową oraz, czy może i powinno być realizowane przez przedstawiciela ustawowego małoletniego lub przez inną, prawnie ustanowioną osobę?

Jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie, często zdarza się, iż osoby dążące do pokonania w sobie poczucia krzywdy, mylą przebaczenie z pojednaniem. Są to jednak dwa różne, chociaż ściśle ze sobą związane doświadczenia. Przebaczenie uprzedza pojednanie; stanowi także konieczny warunek zgody między ludźmi. Słusznie zauważa J. Misztal-Konecka, że przebaczenie różni się od pojednania m.in. jednostronnym charakterem – przebaczenie jest jednostronnym aktem dotkniętego krzywdą, w pojednaniu niezbędna jest aktywność dwu podmiotów – sprawcy i pokrzywdzonego³⁶. Przebaczenie ma charakter doświadczenia wewnętrznego i nie zależy od osób trzecich. Jest ono osobistą decyzją odpuszczenia temu, który skrzywdził, jego przewinień popełnionych wobec pokrzywdzonego. Osobiste przebaczenie jest możliwe także wówczas, kiedy z różnych przyczyn nie można się jeszcze z krzywdzicielem w pełni pojednać. Przebaczyć można także wtedy, gdy sam sprawca nie poczuwa się jeszcze do odpowiedzialności za wyrządzone

³⁵ J. Consedine: *Sprawiedliwość naprawcza. Przywrócenie ładu społecznego*, tłum. M. Wolodźko, K. Gradoń, Polskie Stowarzyszenie Edukacji Prawnej, Warszawa 2004, za: M. Kuć: *Wiktymologia*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 133.

³⁶ J. Misztal-Konecka, *Pojednanie w prawie karnym (zagadnienia wybrane)*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 12, s. 76.

zło. Przebaczenie jest zawsze możliwe, ponieważ zależy ono wyłącznie od decyzji pokrzywdzonego. W pojednaniu natomiast konieczne jest zaangażowanie stron uwikłanych w konflikt³⁷. Zatem samo przebaczenie, a co za tym idzie i pojednanie, musi być aktem indywidualnym i osobistym, bowiem przebaczać oznacza przedstawiać czuć gniew czy urazę do kogoś z jakiegoś powodu, darować komuś jakąś winę³⁸. Osobisty charakter wybaczenia szczególnie mocno podkreślają filozofowie, którzy dowodzą, że wybaczenie wiąże się z przewycięzeniem gniewu na człowieka, który zrobił coś złego, z przewycięzeniem negatywnych, ale nie będących gniewem stanów emocjonalnych nakierowanych na kogoś, kto zrobił coś złego lub wreszcie z (towarzyszącym przewycięzeniu uczucia przykrości) odrzuceniem przekonania, że winowajca pozostaje winowajcą³⁹. Jak słusznie zauważa Monika Płatek, przebaczenie to przede wszystkim dla pokrzywdzonego sposób na uwolnienie się od tego, co się stało, od przeszłości, ale to ofiara decyduje, kiedy ma to nastąpić⁴⁰. Pojednanie, którego istotę scharakteryzowaliśmy powyżej, stanowi centralny element mediacji, także mediacji karnej. Pojednanie nie jest jednak jedynym celem mediacji i nie można do niego dążyć za wszelką cenę. Z wiktymologicznego punktu widzenia najbardziej istotne wydają się potrzeby i oczekiwania pokrzywdzonego. Mediacja zaspakaja jego potrzeby psychologiczne – umożliwia przedstawienie swojej wersji zdarzeń, co pozwala na odreagowanie napięcia i wyrażenie gniewu, pozwala na zrozumienie, dlaczego stał się ofiarą, pozwala na usłyszenie przyznania się do winy oraz przeprosin; ostatecznie mediacja umożliwia przebaczenie sprawcy⁴¹. Słusznie

³⁷ J. Augustyn, *Ból krzywdy, radość przebaczenia*, Mateusz. Chrześcijański serwis www, http://mateusz.pl/ksiazki/ja-bkrp/ja-bkrp_11.htm [dostęp: 28.10.2012]. Odmienne relacje między przebaczeniem a pojednaniem widzi J. Wilson, pisząc o „autentycznym przebaczeniu” – J. Wilson, *Dlaczego przebaczenie wymaga skruchy*, w: J. Hołówka (red.), *Filozofia moralności. Wina, kara, wybaczenie*, tłum. D. Gałęcki, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000, s. 453.

³⁸ E. Sobol (red.), L. Drabik et al. (opr. hasel), *Mały słownik języka polskiego PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995, s. 715.

³⁹ P.M. Hughes, *Na czym polega wybaczenie?*, w: J. Hołówka (red.), op. cit., s. 457 i przytoczona przez autora literatura. O trzech znaczeniach wybaczenia (jako reakcji, osobistej skłonności i cesze charakterystycznej jednostki społecznej) zob. szerzej: M.E. McCullough, W.Ch. Vanoyen Witvliet, *The psychology of forgiveness*, w: C.R. Synder, S.J. Lopez (red.), *Handbook of Positive Psychology*, Oxford University Press, New York 2002, s. 446–458. Zob także: A. Carr, *Psychologia pozytywna. Nauka o szczęściu i ludzkich siłach*, tłum. Z.A. Królicki, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 2009, s. 279–280.

⁴⁰ M. Płatek, *Wstęp I, czyli o miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej*, w: M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza: idee, teoria, praktyka*, Liber, Warszawa 2005, s. 11.

⁴¹ P. Chlebowicz, M. Kotowska-Romanowska, *Problematyka mediacji z perspektywy wiktymologicznej*, w: T. Cielecki, J.B. Banach-Gutierrez, A. Suchorska (red.), *Pozycja ofiary w procesie karnym – standardy europejskie a prawo krajowe*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 2008, s. 74–79.

jednak zauważa D. Wójcik, że pojednanie oparte o przebaczeniu zdarza się stosunkowo rzadko i nawet podpisanie ugody co do formy zadośćuczynienia nie musi oznaczać całkowitego wygaszenia konfliktu⁴². Interesującą definicję przebaczenia (co prawda na gruncie prawa cywilnego, ale nie ma to wpływu na istotę rzeczy) zaproponowała M. Wilejczyk. Jej zdaniem przebaczenie to uzewnętrzniony przejaw stanu uczuciowego⁴³. Wydaje się, że nie tracąc z pola widzenia różnic pomiędzy przebaczeniem i pojednaniem, również i to ostatnie jest silnie nacechowane emocjonalnie. Zatem założyć trzeba, że choć konstrukcja taka znana jest prawnikom, nie można przebaczać „w czyimś imieniu” lub na „czyjąś rzecz”. Podobnie, ewentualne pojednanie ma charakter osobisty (i to nawet wtedy, gdy pokrzywdzonym jest instytucja i w jej imieniu czynności dokonuje organ do tego uprawniony).

Sąd Najwyższy w przywołanym na wstępie orzeczeniu sam wskazał dość licznie prezentowane w piśmiennictwie stanowiska akcentujące fakt, że charakter pojednania, o którym mowa w art. 66 § 3 k.k., powoduje, że pojednanie dopuszczalne jest wyłącznie między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa i w imieniu oraz za pokrzywdzonego żadne inne osoby dokonywać pojednania nie mogą. SN nie podzielił jednak tego stanowiska, uznając, że pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą w rozumieniu art. 66 § 3 k.k. stanowi uprawnienie pokrzywdzonego, przybierające postać czynności procesowej. Wychodząc z tego założenia, uwzględniając przepisy k.r.o., SN dochodzi do przekonania, że kurator wyznaczony przez sąd opiekuńczy jest uprawniony do reprezentowania małoletniego w postępowaniu mediacyjnym⁴⁴.

SN przywołuje również stanowisko Andrzeja Zolla, iż z art. 52 k.p.k. można skutecznie wywodzić, że w razie śmierci pokrzywdzonego, pojednać ze sprawcą na potrzeby art. 66 § 3 może najbliższy⁴⁵. W literaturze podmioty wstępujące w prawa zmarłego pokrzywdzonego zwykło się określać mianem stron zastępczych. Od przedstawicieli (również przedstawicieli ustawowych) różnią się tym, że nie działają za kogoś innego, tzn. w jego zastępstwie i ze skutkiem dla zastąpionego, lecz we własnym imieniu, gdyż zmarły, którego miejsce one zajęły, nie jest już podmiotem

⁴² D. Wójcik, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa*, w: A. Marek (red.), *System prawa karnego. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, s. 379.

⁴³ M. Wilejczyk, *Cywilnoprawne znaczenie przebaczenia*, „Studia Prawnicze” 2013, nr 1, s. 101–111.

⁴⁴ Tak też: K. Banasik, *Uwagi do art. 66 § 3 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 22 oraz w aprobującej glosie M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 czerwca 2012 r.*, sygn. I KZP 9/12, LEX/el.

⁴⁵ A. Zoll, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz LEX*, t. 1: *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 923.; tęzę prezentował też uprzednio SN w Uchwale z dnia 30 września 2003 r., sygn. I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78.

prawnym, więc nie może wykonywać swoich praw⁴⁶. Trudno więc w takich sytuacjach mówić o pojednaniu w imieniu pokrzywdzonego. Warto także zauważyć, że w myśl art. 52 § 1 k.p.k., w wypadku braku osób najbliższych lub ich nieujawnienia, uprawnienia w razie śmierci pokrzywdzonego może, działając z urzędu, wykonywać prokurator. Rodzi się więc pytanie, czy prokurator może brać udział w postępowaniu pojednawczym. I tutaj A. Zoll, powołując się na charakter pojednania, wyklucza możliwość zastosowania art. 52 § 1 k.p.k. i przyjęcia, że jedną ze stron mógłby być prokurator. Autor ten dodaje, że prokurator może przejąć uprawnienia procesowe pokrzywdzonego, a nie materialnoprawne, do jakich należy zaliczyć możliwość pojednania się ze sprawcą⁴⁷. Warto więc odnotować stanowisko doktryny, że ściśle osobisty charakter niektórych uprawnień pokrzywdzonego wyklucza możliwość zastępczego realizowania uprawnień przez prokuratora – co dotyczy nie tylko pojednania, ale też naprawienia szkody. Wielce kontrowersyjne jest też uprawnienie prokuratora do zainicjowania postępowania w sprawie o czyn ścigany na wniosek, jeżeli pokrzywdzony zmarł przed skorzystaniem ze swego uprawnienia⁴⁸. Wydaje się, że – odwołując się do istoty pojednania, opartego na przebaczeniu – uprawnienia wynikającego z art. 66 § 3 k.k. w razie śmierci pokrzywdzonego nie może realizować nikt inny, ponieważ byłoby to pojednanie bez przebaczenia⁴⁹, a co najmniej – siłą rzeczy – bez uwzględnienia woli pokrzywdzonego. Oczywiście, nie należy wykluczać mediacji w razie śmierci pokrzywdzonego między jego najbliższymi a sprawcą, pamiętać jednak należy, że wybaczenie w takiej sytuacji będzie obejmować krzywdę wyrządzoną najbliższym poprzez spowodowanie śmierci pokrzywdzonego na skutek zachowania sprawcy. Warto bowiem zwrócić uwagę, że *ratio legis* art. 52 k.p.k. jest ochrona interesów pokrzywdzonego nawet w wypadku jego śmierci⁵⁰. Z całą pewnością brak pojednania nie narusza w żaden sposób interesów pokrzywdzonego (zwłaszcza wobec jego śmierci) ani jego najbliższych. Warto również przypomnieć, że w piśmiennictwie pojawiają się głosy podkreślające, iż pojednanie, o którym mowa w art. 66 § 3 k.k., jako pewien akt moralny o relewantnym prawnie charakterze, nie statuuje „prawa pokrzywdzonego do pojednania się ze sprawcą”⁵¹. Ciekawą obserwację co do wykładni art. 66 § 3 k.k. czyni też J. Misztal-Konecka, zestawiając ten przepis z art. 46 k.k., w którym mowa jest o „pokrzywdzonym” lub

⁴⁶ J. Grajewski, w: J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1: *Komentarz do art. 1-424 k.p.k.*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 216.

⁴⁷ A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 923–924.

⁴⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1: *Komentarz do art. 1-296*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 398.

⁴⁹ T. Kozioł: *Glosa do uchwały SN z 30 IX 2003 r.*, *I KZP 19/03*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 7, s. 129.

⁵⁰ J. Grajewski, op. cit., s. 216.

⁵¹ Por. też: T. Kozioł, op. cit., s. 127.

„innej osobie uprawnionej”. Art. 66 nie zawiera takiego rozszerzenia, co dodatkowo wzmacnia przekonanie, że pojednanie leży w gestii wyłącznie samego pokrzywdzonego (i sprawcy – z drugiej strony)⁵².

Równocześnie, zgodnie z treścią przepisu art. 51 § 2 k.p.k., jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje. Nie budzą jednak wątpliwości w doktrynie sytuacje, w której zasada ta jest ograniczana. Przykładowo wskazuje się, że jeżeli małoletni świadek ma zeznawać przeciwko swojemu rodzicowi, który jest oskarżonym, decyzja w przedmiocie korzystania z prawa do odmowy zeznań należy wyłącznie do niego⁵³. *Ratio legis* przywołanego przepisu jest ochrona dobra małoletniego. Stąd też teza SN, że jeżeli osoba wskazana w art. 51 § 2 k.p.k. nie składa – z naruszeniem dobra małoletniego – wniosku o ściganie, zawiadamia się sąd opiekuńczy, który postępuje stosownie do przepisów k.r.o.⁵⁴ Zadać należy więc pytanie, czy w ogóle zaniechanie udziału w postępowaniu mediacyjnym, brak pojednania w znaczeniu procesowym może działać na szkodę małoletniego? Jeśli nawet odpowiedź na to pytanie miałaby być twierdząca (przykładowo brak mediacji miałby spowodować nierozwiązanie konfliktu między dzieckiem a rodzicem, a co za tym idzie dalsze pokrzywdzenie dziecka), to przeprowadzenie mediacji chyba tym bardziej nie powinno być wskazane (udział w mediacji i przebaczenie nie może być uwarunkowany strachem przed dalszym pokrzywdzeniem).

Reasumując, o ile możliwa jest mediacja pośrednia, listowna, przy współudziale osób trzecich (nawet niezaangażowanych w konflikt), o tyle zarówno przebaczenie, jak i pojednanie mają ściśle osobisty i indywidualny charakter, silnie związany ze stanem emocjonalnym, dlatego nikt w czyimś imieniu takiego aktu dokonać nie może⁵⁵. Osoba trzecia może, co najwyżej, przekazać stosowną decyzję podjętą wyłącznie przez osobę skrzywdzoną. Warto też zaznaczyć, że w literaturze cywilistycznej stanowczo podkreśla się, że przebaczenie jest aktem osobistym i z natury swej nie może być podjęte przez kogokolwiek innego niż sam darczyńca (gdyż przebaczenie uniemożliwia odwołanie darowizny). Ten ostatni, nawet gdyby działał z pełnym rozeznaniem i dysponował pełną zdolnością do czynności prawnych, nie mógłby nikogo upoważnić do dokonania przebaczenia w jego imieniu⁵⁶.

⁵² J. Misztal-Konecka, op. cit., s. 72.

⁵³ K.T. Boratyńska, w: U. Danilczuk, K.T. Boratyńska (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 170; Uchwała SN z dnia 19 lutego 2003 r., I KZP 48/02, OSNKW 2003/3–4/23.

⁵⁴ Uchwała SN z dnia 17 grudnia 1970 r. VI KZP 43/68, OSNKW 7–8/1971, poz. 101.

⁵⁵ Por. P.M. Hughes, *Na czym polega wybaczenie?*, w: J. Hołówka (red.), op. cit., s. 460, który stanowczo podkreśla, że nie ma „zastępcy w wybaczeniu”.

⁵⁶ P. Książak, *Przebaczenie w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 11, s. 65.

I nie ma żadnych argumentów, aby na płaszczyźnie prawa karnego podchodzić do charakteru przebaczenia inaczej⁵⁷.

5.

Kolejna kwestia to ta, którą można by określić mianem „zdolności wybaczenia”⁵⁸. Maja Klubińska trafnie stwierdza, że składającą się na pojednanie czynność pokrzywdzonego należy traktować – zarówno co do charakteru prawnego, jak i przesłanek skuteczności – analogicznie do przebaczenia darczyńcy i spadkodawcy, o których mowa w art. 899 § 1, art. 930 § 1 i art. 1010 § 1 k.c., a więc jako „czynność podobną do czynności prawnych”. Podkreślenia są godne także – wywodzone przez autorkę, za piśmiennictwem cywilnoprawnym – skutki wynikające z tego założenia: „po pierwsze, przebaczenie nie musi przybierać szczególnej formy”⁵⁹, po drugie, nie jest konieczne, by przebaczący znał skutki prawne związane z jego dokonaniem i miał zamiar ich wywołania⁶⁰, a nade wszystko, by miał zdolność do czynności prawnych⁶¹⁶². Kodeks cywilny wymaga jednak, aby osoba dokonująca przebaczenia działała z dostatecznym rozeznaniem. W piśmiennictwie podkreśla się, że istotne jest istnienie rzeczywistej i świadomie wyrażonej woli przebaczenia, a świadomość obejmować musi zarówno zachowanie drugiej strony, jak i samą intencję przebaczenia⁶³. Jeszcze precyzyjniej zwrot „dostateczne rozeznanie” określa Paweł Księżak. Jego zdaniem, ustawa wymaga od przebaczącego wiedzy o okolicznościach, które mogą mieć znaczenie dla przebaczenia i zdolności do rozsądnej oceny tych okoliczności⁶⁴.

Pojawić więc musi się w tym miejscu pytanie, czy dziecko ma, i w jakim wieku nabywa, zdolność i umiejętność przebaczenia.

Pewne światło na to zagadnienie rzuca Rekomendacja nr R(99) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych,

⁵⁷ Tak też: M. Klubińska, *Glosa do uchwały z dnia 20 czerwca 2012 r., sygn. I KZP 9/12*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 2, s. 177–178.

⁵⁸ Samo pojęcie zaczerpnięte z pracy P.M. Hughes, op. cit., s. 468.

⁵⁹ L. Stecki, w: J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa. System prawa prywatnego*, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2001, s. 213.

⁶⁰ S. Piątkowski (red.), W. Czachórski (red. tomu), *System prawa cywilnego, t. 4: Prawo spadkowe*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo PAN, Wrocław–Warszawa 1986, s. 115.

⁶¹ K. Mularski, *Czynności podobne do czynności prawnych*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa, 2011, s. 420.

⁶² M. Klubińska, op. cit.

⁶³ M. Safjan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 695.

⁶⁴ P. Księżak, op. cit., s. 59.

przyjęta 15 września 1999⁶⁵. Zgodnie z punktem 13 Rekomendacji nie powinno się prowadzić mediacji, jeśli któraś ze stron nie jest w stanie zrozumieć jej sensu. Punkt 15 Rekomendacji zwraca uwagę organu kierującego sprawę do mediacji na oczywiste dysproporcje występujące między stronami, dotyczące ich wieku, dojrzałości i możliwości intelektualnych. Przyjęcie tych tez za słuszne stawia pod znakiem zapytania mediację z małoletnim pokrzywdzonym, o ile nie wyklucza jej całkowicie. To prawda, że w mediacjach w sprawach nieletnich wprost pisze się o możliwości prowadzenia mediacji z małoletnim pokrzywdzonym (w obecności rodzica)⁶⁶, jest to jednak sytuacja szczególna – z założenia sprawca (nieletni) jest starszy od pokrzywdzonego co najwyżej o kilka lat, brak jest również między stronami najsilniejszego uzależnienia, jakim jest uzależnienie emocjonalne. W mediacji takiej rodzic jest wsparciem dla dziecka, „działa” po jego stronie. W innych przypadkach polskie prawo każe bardzo ostrożnie podchodzić do problemu udziału niepełnoletniego w czynnościach procesowych i bardzo ostrożnie nadaje pełne znaczenie prawne wyrażonej przez niego woli. Warto zatem spojrzeć nieco szerzej na miejsce osób niepełnoletnich w systemie polskiego prawa karnego.

W określonych przypadkach szczególne podejście do osób niepełnoletnich zakłada m.in. procedura karna. Najważniejszym w tej perspektywie jawi się przepis art. 185 a k.p.k., nakazujący przesłuchanie pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył lat 15, w sprawach o przestępstwa stypizowane w rozdziałach XXV i XXVI w specjalnym trybie⁶⁷. *Ratio legis* takiego unormowania tkwi w potrzebie udzielenia ochrony dzieciom, które stały się ofiarą przestępstw, m.in. przeciwko rodzinie i opiece. Równocześnie to właśnie charakter przestępstw i wiek pokrzywdzonego uzasadnia obligatoryjny udział biegłego psychologa w przesłuchaniu (art. 185a § 2 k.p.k.)⁶⁸. D. Tarnowska, akceptując co do zasady tę instytucję, stawia uzasadnione pytanie o sens ograniczenia ochrony pokrzywdzonego małoletniego wyłącznie do czynności przesłuchania. Postuluje tym samym niwelowanie dodatkowych dolegliwości dla małoletniego, wynikających z jego kontaktu ze sprawcą (aczkolwiek postulat ten zgłoszony został, gdy zakresem przedmiotowym przepisu art. 185a k.p.k. były wyłącznie przestępstwa przeciwko wolności seksualnej)⁶⁹.

⁶⁵ Tekst Rekomendacji w języku polskim w „Archiwum Kryminologii” 1999–2000, t. XXV.

⁶⁶ § 10 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 sierpnia 2001 r. w sprawie organizacji i zakresu działania ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych, Dz. U. 2001, nr 97, poz. 1063.

⁶⁷ O poglądach na temat możliwości przesłuchania dziecka w charakterze świadka zob.: J. Kosonoga, *Przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 63–64.

⁶⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 1054 i 1060.

⁶⁹ D. Tarnowska, *Przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem określonym w rozdziale XXV k.k., który w chwili czynu nie ukończył 15 lat (art. 185 a KPK)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 10,

Równocześnie psychologia rozwoju dziecka pozwoliła na określenie niesformalizowanych w przepisach standardów przesłuchania dziecka, z uwzględnieniem jego możliwości postrzegania, zapamiętywania, odtwarzania i interpretowania⁷⁰. Ponadto, co warto mocno podkreślić, kategorycznie stawia się tezę, iż dziecko można konfrontować w ostateczności, i to co najwyżej z dzieckiem w tym samym lub zbliżonym wieku, będącym ponadto na podobnym poziomie rozwoju fizycznego i psychicznego. Należy wystrzegać się konfrontowania małoletniego zarówno z osobami dorosłymi, jak i ze starszymi dziećmi, a wręcz do tego nie dopuszczać. W obu przypadkach może pojawić się niebezpieczeństwo świadomego czy nieświadomego wywierania sugestii. Absolutnie zaś niedopuszczalna jest konfrontacja małoletniego świadka z podejrzanym czy oskarżonym⁷¹.

Wobec wątpliwości dotyczących przesłuchania małoletniego świadka oraz obostrzeń dotyczących konfrontacji rodzi się pytanie, czy wszystkie wskazane zastrzeżenia nie powinny aktualizować się w postępowaniu mediacyjnym, ograniczając de facto dostępność tegoż w sytuacjach pokrzywdzenia małoletniego? Bowiem, o ile przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego zachodzi zawsze jako konieczność, zwłaszcza gdy małoletni jest jedynym świadkiem przestępstwa, o tyle pojednanie (w aspekcie procesowym, a więc w czasie i trybie wskazanym przez organ prowadzący postępowanie) już taką koniecznością nie jest. Skoro przy zagadnieniu małoletniego świadka podkreśla się niedojrzałość psychiczną⁷², jak można uznać za dojrzały akt przebaczenia będący podstawą pojednania? Nie można zapominać, że słaby krytycyzm dziecka i przekonanie o zdecydowanej wyższości osób starszych przyczyniają się do tego, iż sugestia dorosłych silnie oddziałuje na dzieci. Dziecku łatwo można coś zasugerować świadomie i nieświadomie, i to w takim stopniu, że nie będzie ono zdolne do rozpoznania prawdy. Wiedza dziecka ma charakter wybitnie egocentryczny. Widzi świat poprzez siebie. Przyjmuje łatwo wiadomości sprzeczne⁷³. Co więcej, paradoksalnie, dzieci,

s. 82–83. Zob. także: J. Kosonoga, *Małoletni jako świadek przestępstwa (wybrane zagadnienia proceduralne)*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 3.

⁷⁰ Por. np.: V. Kwiatkowska-Darul, *Przesłuchanie małoletniego świadka w polskim procesie karnym*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 2007 oraz M. Kornak, op. cit.

⁷¹ M. Kornak, op. cit., s. 267–274.

⁷² Przykładowo, J. Bossowski uważał, że dzieci do pewnego wieku nie powinny zeznawać ze względu na naiwność w pojmowaniu zjawisk życiowych, nieograniczone niebezpieczeństwo sugestii – J. Bossowski, *Ewolucja postępowania dowodowego w procesie karnym*, Fiszer i Majewski, Poznań 1924, s. 124, za: B. Hołyst, *Kryminalistyka*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 1107.

⁷³ M. Debesse (red.), *Psychologia dziecka*, Państwowe Zakłady Wydawnictw Szkolnych, Warszawa 1963, s. 21, za: B. Hołyst, op. cit., s. 1107 oraz A. Birch, T. Malim, *Psychologia rozwojowa w zarysie. Od niemowlęctwa do dorosłości*, tłum. J. Łuczyński, M. Olejnik, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1997, s. 130–132, i wskazane tam stadia rozwoju psychospołecznego według E.H. Eriksona. Por. też: M. Kornak, op. cit., s. 170–180.

które są maltretowane przez rodziców, wykazują ogromne od nich uzależnienie⁷⁴. Jednoznacznie brzmi w tym kontekście wypowiedź psychologa D. Zdrady: „Ilekróć słyszę z ust pacjentów: ‘Czy powinienem przebaczyć swoim rodzicom’ lub z ust terapeutów zdanie wypowiedziane w podobnym charakterze, zastanawiam się: ‘Co to znaczy?’ W jaki sposób dziecko może przebaczyć swoim rodzicom? Relacja pomiędzy rodzicem a dzieckiem nie jest równa. Rodzic jest tym, który stoi wyżej. Nasuwa mi się porównanie: król i podwładny. Czy podwładny może powiedzieć królowi: ‘Przebaczam ci?’ Nie, bo zmieniłoby to relację między nimi. To większy może wybaczyć mniejszemu”⁷⁵. Nie można zapominać, że dziecko to szczególna ofiara przestępstwa, a tym bardziej, gdy sprawcą jest osoba mu bliska. S. Forward, stawia wręcz tezę, że nie zawsze dziecko musi przebaczyć swoim rodzicom, mówi o pułapce przebaczenia jako sytuacji wiktymogennej⁷⁶.

Również w prawie karnym materialnym dziecko zajmuje szczególną pozycję, i to nie tylko ze względu na wyjątkową podatność na pokrzywdzenie. Wiele typizacji ogranicza wręcz – jak mogłoby się wydawać – znaczenie woli dziecka, nie uwzględniając jej roli w elementach konstytutywnych przestępstwa. Nie ma więc znaczenia dla bytu przestępstwa ewentualna zgoda małoletniego poniżej 15. roku życia na obcowanie płciowe (art. 200 k.k.), opuszczenie (art. 210 k.k.) czy zatrzymanie wbrew woli osoby nieuprawnionej (art. 211 k.k.). Z kolei w typizacjach wprost odnoszących się do woli późniejszego pokrzywdzonego – np. eutanazja (art. 150 k.k.), podkreśla się, że żądanie musi być wyrażone przez osobę działającą z rozeznaniem (tzn. m.in. w odpowiednim wieku)⁷⁷. Przykładowo, A. Zoll, powołując się na art. 32 Ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. 1997, nr 28, poz. 152), przyjmuje, że żądanie osoby, która nie ukończyła 16 lat, jest zawsze bezskuteczne⁷⁸. Niezależnie od pojawiających się w literaturze

⁷⁴ I. Pospiszyl, *Przemoc w rodzinie*, Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne, Warszawa 1994, s. 160, za: V. Kwiatkowska-Darul, op. cit., s. 144.

⁷⁵ D. Zdrada, *Przebaczenie czy przyjęcie?*, Centrum Psychoterapii i Leczenia Uzależnień w Sosnowcu [online], http://www.uzaleznienia-sosnowiec.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=73&Itemid=93 [dostęp: 30.06.2014].

⁷⁶ S. Forward, *Toksyczni rodzice*, tłum. R. Grażyński, Jacek Santorski & Co Agencja Wydawnicza, Warszawa 1994, s. 137–140. Odrębną kwestię stanowi niezwykle interesująca relacja wieku i skłonności do wybaczenia. W psychologii formułuje się tezę, że im bardziej zaawansowany wiek, tym większe jest prawdopodobieństwo wybaczenia. Stawia się pytania, czy tendencje do przebaczenia wzrastające z wiekiem są powiązane z rosnącą w miarę dojrzewania zdolnością poznawczą lub rozwojem moralnym – por. szerzej: M.E. McCullough, Ch. van Oyen Witvliet, op. cit. s. 449.

⁷⁷ K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu: Rozdział XIX Kodeksu karnego: Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2000, s. 242–243.

⁷⁸ A. Zoll (red.), *Kodeks karny: część szczególna: komentarz*, t. 2: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 261–262.

wątpliwości co do znaczenia zgody dysponenta dobrem prawnym⁷⁹, nie ulega wątpliwości, że zgoda taka jest relewantna prawnie, o ile została wyrażona przez osobę posiadającą zdolność do wyrażenia takiej zgody, co np. Jarosław Warylewski, utożsamia z odpowiednim wiekiem, przedstawiając cezury czasowe dla różnych kategorii dóbr. Równocześnie autor ten dodaje, że w niektórych sytuacjach możliwa jest zgoda zastępcza (wyrażenie zgody w zastępstwie osoby będącej dysponentem danego dobra prawnego). Zatem – zdaniem J. Warylewskiego – wobec istniejącego stanu prawnego, w którym przepisy dla różnych przypadków przewidują wprost możliwość wyrażenia zgody nie tylko przez pokrzywdzonego, ale (najczęściej) przez przedstawiciela ustawowego, opiekuna, rodzeństwo, sąd opiekuńczy oraz osobę sprawującą faktyczną opiekę, twierdzenie o braku takiej możliwości jest nieuprawnione⁸⁰. Już wcześniej A. Spotowski wskazywał, że podstawowym warunkiem skuteczności zezwolenia i zgody jest to, że podmiot udzielający zezwolenia lub zgody jest jedynym dzierżycielem dobra prawnego i może nim swobodnie dysponować. Dodawał jednak, że zezwolenie lub zgoda nie muszą być udzielane osobiście przez osobę uprawnioną, lecz mogą zostać udzielone w pewnych wypadkach również przez przedstawiciela ustawowego lub ustanowionego – np. pełnomocnik może zezwolić na zabranie rzeczy⁸¹. Wydaje się jednak, że dzisiaj – w czasach dostrzegania i respektowania praw dziecka – zgoda „zastępcza” przedstawiciela ustawowego w żaden sposób nie może dotyczyć dóbr o charakterze osobistym, a i ta dotycząca spraw majątkowych nie może swym zakresem przekraczać „zwykłego zarządu”. Pojawia się więc pytanie, czy pojednania nie należy traktować jak wyrażenia zgody dysponenta dobrem prawnym, a mówiąc precyzyjniej, czy warunki skuteczności pojednania nie muszą być takie, jak – *mutatis mutandi* – warunki skuteczności udzielania zgody lub zezwolenia?

6.

Obok wieku dziecka jako czynnika przemawiającego przeciwko prowadzeniu z nim mediacji, pojawia się czynnik jeszcze poważniejszy – szczególna relacja między sprawcą a pokrzywdzonym.

⁷⁹ Por. przede wszystkim: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2010, s. 169.

⁸⁰ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 279, por. też: A. Gubiński, *Zgoda pokrzywdzonego*, „Państwo i Prawo” 1960, nr 7, s. 55.

⁸¹ A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 3, s. 85.

Niewątpliwie osiągnięciu autentycznego porozumienia pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym mają sprzyjać zasady, w oparciu o które mediacja została ukształtowana. Wśród zasad sprawiedliwości naprawczej i mediacji, jako jednej z jej form, jednogłośnie na pierwszym miejscu wymienia się zasadę dobrowolności⁸². Także k.p.k. uzależnia możliwość skierowania sprawy do mediacji od inicjatywy bądź zgody pokrzywdzonego i oskarżonego⁸³. Z zasadą dobrowolności nierozzerwalnie wiąże się zasada równości pozycji stron – także obowiązująca w postępowaniu mediacyjnym. Dominacja jednej ze stron nad drugą grozi brakiem samodzielności w podejmowaniu decyzji o udziale w mediacji i skrepowaniem podczas postępowania mediacyjnego. Co gorsza, przy takiej dysproporcji stron, także ryzyko wymuszenia ugody wydaje się dużo większe (problem ten w sposób szczególny podkreśla się w sprawach o przemoc domową⁸⁴). A przecież, jak powszechnie się przyjmuje, największą zaletą mediacji jest fakt, że to strony – a nie mediator – samodzielnie podejmują decyzję.

Warto zwrócić uwagę, że szczególna relacja między rodzicami a dzieckiem stała się na przykład przyczyną ograniczeń dowodowych w postępowaniu w sprawach małżeńskich. Zgodnie z przepisem, art. 430 k.p.c., małoletni, którzy nie ukończyli lat trzynastu, a zstępni stron, którzy nie ukończyli lat siedemnastu nie mogą być w tych sprawach przesłuchiwanym w charakterze świadków. Jak podkreśla się w komentarzach, przepis ma na celu ochronę małoletnich dzieci przed skutkami przesłuchań w sprawach małżeńskich, w których ujawniane są często drastyczne i stresujące dla nich fakty⁸⁵, które mogłyby wzbudzić traumatyczne przeżycia u dzieci uczestniczących w ich rozstrząsaniu⁸⁶. Zakaz ten ma charakter bezwzględny i osoby, o których w nim mowa, nie mogą go uchylić, żądając, aby były przesłuchane; nie może być też uchylony wolą stron czy samego sądu⁸⁷.

Na problem relacji między dzieckiem a dorosłym zwraca też uwagę – z natury rzeczy – psychologia. Już wyżej wspomniano o silnym uzależnieniu dziecka od rodzica, paradoksalnie – silniejszym u dziecka maltretowanego.

⁸² Por. np. M. Płatek, op. cit., s. 20., D. Wójcik, *Rola mediacji...*, s. 356., A. Sitarska, op. cit., s. 62–63, a także pkt 1 Rekomendacji Nr R(99)19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych z 15.09.1999 r.

⁸³ Art. 23a § 1. k.p.k.

⁸⁴ Por. np. D. Wójcik, *Rola mediacji...*, s. 356; C. Kulesza, *Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości: szanse, ograniczenia, zagrożenia*, w: E. Bieńkowska (red.), op. cit., s. 50; D. Wójcik, *Czy należy zakazać...*, s. 1025.

⁸⁵ T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego: komentarz*, t. 2, Część pierwsza – *Postępowanie rozpoznawcze*, LexisNexis Polska, Warszawa 2009, s. 488

⁸⁶ U. Dąbrowska, w: J. Ignaczewski (red.), *Rozwód i separacja*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 298.

⁸⁷ T. Ereciński, w: T. Ereciński (red.), op. cit., s. 488; U. Dąbrowska, w: J. Ignaczewski (red.), op. cit., s. 298.

Rodzi się więc pytanie, czy mediator w takim przypadku ma możliwość wykreowania równowagi (ponieważ trudno nawet mówić o jej przywróceniu, skoro takiej równowagi z natury rzeczy nie ma). Anna Sitarska pisze, że mediacja likwiduje stan przewagi sprawcy nad ofiarą, co jest – w opinii autorki niniejszego tekstu – podwójnym nieporozumieniem⁸⁸. Po pierwsze, mediacja nie likwiduje nierównowagi, to nie jest jej rola ani cel (mediacja musi być przeprowadzona przy zachowaniu równowagi). Ponadto relacja sprawca – ofiara nie przesądza o kierunku braku równowagi (sprawca nie zawsze ma przewagę). Choć istotnie, w przypadku przemocy domowej pokrzywdzony jest zwykle słabszy fizycznie i psychicznie od sprawcy, to jego siła w konflikcie może wynikać z innych źródeł, takich jak wsparcie społeczne, siła moralna czy możliwość blokowania rozmów, a tym samym szans na łagodniejszą odpowiedzialność sprawcy⁸⁹.

Ponownie więc sięgnąć należy do punktu 15. wspomnianych wcześniej Rekomendacji Nr R(99)19 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich o mediacji w sprawach karnych⁹⁰. Zgodnie z jego treścią organ procesowy, rozważając skierowanie sprawy do mediacji, powinien zwracać uwagę na wyraźne dysproporcje występujące między stronami dotyczące ich wieku, dojrzałości i możliwości intelektualnych. W przypadku istnienia tego rodzaju dysproporcji, mediacja nie jest dobrym wyborem. Jak wskazuje się w komentarzu, przykładem tego rodzaju sytuacji jest nierównowaga sił wynikająca ze stosunku zależności jednej strony od drugiej. Zdaniem E. Bieńkowskiej, z powyższych względów mediację wyklucza taki stan rozwoju psychicznego, który sprawia, że dana osoba nie potrafi zrozumieć istoty i sensu mediacji; tak samo jest w przypadku, gdy ofiarą przestępstwa jest małe dziecko, zwłaszcza będące ofiarą przestępstw seksualnych⁹¹. Tę tezę należy jednak wyostrzyć – mediacja między młodszymi dziećmi (jako pokrzywdzonymi) a ich rodzicami (jako sprawcami) powinna być niedopuszczalna.

Już tylko sygnałnie należy odnotować zagadnienie wad oświadczenia woli w kontekście pojednania osadzonego w prawie karnym czy mediacji. Jest to temat niemal całkowicie niezbadany⁹², nie ma jednak wątpliwości, że przy mediacji z dzieckiem, zwłaszcza gdy chodzi o relacje rodzinne, na takie wady mediacja jest szczególnie narażona. Problem dostrzega Joanna Misztal-Konecka, wskazując, że

⁸⁸ A. Sitarska, op. cit., s. 63.

⁸⁹ Por. A. Gójska, V. Huryn, op. cit., s. 198–199.

⁹⁰ Zob. „Archiwum Kryminologii” 1999–2000, t. XXV.

⁹¹ Por. np.: E. Bieńkowska, *Mediacja w sprawach karnych i nieletnich: Kiedy organ procesowy może (a nawet powinien) odwołać się do postępowania mediacyjnego*, w: L. Mazowiecka (red.), *Mediacja*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 43.

⁹² O znaczeniu wad przy przebaczeniu w prawie cywilnym por. P. Księżak, op. cit., s. 65–66; M. Wilejczyk, op. cit., s. 102.

choć pojednanie nie jest czynnością prawną, to należałoby tu ostrożnie stosować przepisy odnoszące się do wad oświadczenia woli⁹³, sytuację jednak komplikuje fakt, że konsekwencją mediacji karnych jest wyrok sądu karnego o daleko idących skutkach w sferze praw człowieka.

7.

Niezmiernie istotną kwestią jest wzrost procesowego znaczenia pokrzywdzonego i jego decyzji odnośnie do ugody, przewidziany w nowelizacji kodeksu karnego z 27.09.2013 r.⁹⁴, która wejdzie w życie 1.07.2015 r. W myśl nowego przepisu art. 59a umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą trzech lat pozbawienia wolności, a także o występki przeciwko mieniu, zagrożony karą nieprzekraczającą pięciu lat pozbawienia wolności, jak również o występki określony w art. 157 § 1, jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie. Co prawda wśród przesłanek formalnych umorzenia nie ma przestępstwa znęcania się (które zagrożone jest karą do pięciu lat pozbawienia wolności), nietrudno jednak wskazać inne przestępstwa, których dopuszczają się rodzice względem dzieci, mieszczące się w powyższym katalogu (przykładowo groźba karalna, nieumyślne uszczerbki na zdrowiu i inne). Tak znacząca rola pokrzywdzonego musi sprawiać, że niebezpieczeństwo nacisków wzrasta, a ustanowienie przez sąd rodzinny kuratora niewiele pomoże, skoro dziecko na co dzień mieszka z krzywdzącym go rodzicem. To prawda, bezwzględny charakter umorzenia, o którym mowa w przywołanym przepisie, zostaje nieco złagodzony poprzez treść przepisu § 3, zgodnie z którym umorzenia nie stosuje się, jeżeli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary, jednak skoro nawet SN nie widzi problemu mediacji z małoletnim, czy dostrzegą go sądy powszechne? Zatem nawet przy sprawach między dorosłymi stronami mediator, przy zachowaniu pełnej bezstronności, szczególnie będzie musiał czuwać, aby nie dochodziło do nadużycia silniejszej pozycji i swego wymuszania rozwiązań dogodnych tylko dla jednej ze stron⁹⁵. Czy zachowanie takiej równowagi jest możliwe przy mediacji karnej między rodzicem a dzieckiem?

⁹³ J. Misztal-Konecka, op. cit., s. 77.

⁹⁴ Dz. U. 2013, poz. 1247.

⁹⁵ To jest oczywiście szerszy problem zachowania bezstronności przy równoczesnym budowaniu równowagi między stronami, gdy ta jest lekko zachwiana (całkowity brak takiej równowagi między stronami w ogóle uniemożliwia mediację).

8.

Reasumując, należy zadać pytanie, czy liczne i poważne zastrzeżenia wobec mediacji z małoletnim mają oznaczać, że przestępstwa przeciwko dzieciom muszą spotykać się wyłącznie z surową karą? Oczywiście nie. Jednak ewentualne łagodzenie odpowiedzialności karnej powinno być uzasadnione przepracowaną terapią, zmianą relacji między rodzicem a dzieckiem, potwierdzoną opinią psychologów. Słusznie podkreśla się w *Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom*, że alternatywne (profilaktyczne) metody nie mogą zamykać dziecku drogi do postępowania sądowego⁹⁶.

Nie ma wątpliwości, że rozwiązywanie konfliktu to zdecydowanie najlepsza sprawa, jaką można zrobić dla dziecka⁹⁷ (i nie trzeba chyba przekonywać, że szczególnie w przypadku pokrzywdzonego dziecka, gdyż to jego dobro powinno być jedyną przesłanką skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego⁹⁸). Jednak szczególna konstrukcja psychofizyczna dziecka, jego podatność na krzywdę, każą do mediacji podchodzić z dużą ostrożnością ze względu na możliwość wtórnej wiktymizacji, jak i manipulacji dzieckiem przez drugą stronę biorącą udział w mediacji. Pojawia się więc pytanie, czy rzeczywiście mediator bez wsparcia psychologa lub innego terapeuty jest w stanie konflikt rozwiązać, jeśli – przykładowo – jego tłem jest wieloletnie krzywdzenie dziecka (fizyczne, emocjonalne, seksualne czy ekonomiczne). I kwestia zasadnicza, kto powinien na takie pytanie odpowiadać: strony, mediator, sąd czy może jednak ustawodawca, zakazując mediacji w określonych sprawach, gdy jedną ze stron jest dziecko (bądź przynajmniej określając szczególne warunki prowadzenia takich postępowań).

Mediacja dziecięca z pewnością wymaga szczególnej formy legislacyjnej – określenia minimalnego wieku dziecka biorącego udział w mediacji⁹⁹, rzetelne-

⁹⁶ Council of Europe, European Union, *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom*, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2012, punkt B.24, s. 25 oraz uzasadnienie B.82 i 83, s. 72–73, [wersja online], http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/Source/GuidelinesChildFriendlyJustice_PL.pdf [dostęp: 28.06.2014].

⁹⁷ Por. A. Woźniak-Bahr, *Studia podyplomowe z zakresu mediacji* [praca dyplomowa], „Mediator” 2009, nr 50, s. 58, gdzie autorka pisze, iż jedynie 20% sprawców czynów z art. 207 k.k. popełniło po mediacji nowy czyn karalny, w tym zaledwie 6% ponownie znęcało się nad rodziną.

⁹⁸ Trudno więc zgodzić się nam ze stanowiskiem prezentowanym przez A.Z. Krawiec, że dopuszczalność mediacji z dzieckiem uzasadniana jest korzyściami przede wszystkim dla sprawcy, a w stosunku do dziecka chodzi przede wszystkim o skrócenie postępowania głównego, wyeliminowanie czynności narażających na wtórną wiktymizacji – i wreszcie – naprawę relacji ze sprawcą – członkiem rodziny – A.Z. Krawiec, op. cit., s. 210–211.

⁹⁹ Nabywanie emocjonalnej niezależności od rodziców następuje w wieku 12–18 lat, zgodnie z przyjętym przez R.J. Havighurta, schematem zadań rozwojowych w poszczególnych okresach

go przygotowania fachowego mediatora, szczególnej formy jej przeprowadzenia, z uwzględnieniem specyficznych cech dziecka. Przepisy powinny też zawierać wyraźne zastrzeżenie, że ugoda, pojednanie i przebaczenie nie może nastąpić wbrew woli małoletniego – np. gdy w ocenie kuratora pojednanie będzie lepszym rozwiązaniem niż trwanie w poczuciu pokrzywdzenia. Stanowisko dziecka powinno być wyraźnie w ugodzie zaznaczone. W tej perspektywie całkowicie kuriozalnie brzmi stanowisko SN, że sąd opiekuńczy przed wydaniem zezwolenia na pojednanie „powinien wysłuchać małoletniego i w miarę możliwości uwzględnić jego stanowisko”. Takie podejście, jak się wydaje, całkowicie przekreśla ideę mediacji.

Z pewnością nie można zgodzić się także z tezą zawartą w *Wytycznych Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie wymiaru sprawiedliwości przyjaznego dzieciom*, że godne rozważenia jest obowiązkowe odesłanie do usług mediacyjnych przed postępowaniami sądowymi: nie po to, aby zmusić ludzi do mediacji (co byłoby sprzeczne z całą ideą mediacji), ale po to, aby każdy mógł się dowiedzieć o istnieniu takiej możliwości¹⁰⁰. Nie ma wątpliwości, że takie podejście nie może być praktykowane odnośnie do mediacji z udziałem dziecka. Wydaje się, że są jednak prostsze i mniej kosztowne (dla pokrzywdzonego) sposoby wprowadzenia zasady pełnej informacji o mediacji.

Kończąc, warto jeszcze zaznaczyć, że zaprezentowane stanowisko nie stoi w sprzeczności z ideą mediacji w sprawach nieletnich. Inna jest bowiem rola procesowa dziecka jako pokrzywdzonego i jako sprawcy, inny jest układ stosunków z „drugą stroną”¹⁰¹ konfliktu (najczęściej pokrzywdzonymi przez nieletniego są osoby małoletnie – młodszymi lub rówieśnicy, a jeśli – wyjątkowo – starsi, to rzadko powiązani z nieletnim relacją zależności). Inna też jest rola rodziców nieletniego w procesie – z założenia są dla niego wsparciem, a nie „przeciwnikiem”, jak w przypadku małoletniego pokrzywdzonego przez matkę lub ojca. Nawet autorzy sceptyczni wobec mediacji uznają, że czynności, których celem jest oddziaływanie wychowawcze na nieletniego oraz skłonienie go do zmiany postawy i zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, mogą być pożyteczne. Jednak T. Bojarski, także w przypadku postępowania

życia – J.M. Stanik, *Psychologia sądowa: podstawy, badania, aplikacje*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013, s. 53. Odmienny pogląd – dopuszczający możliwość mediacji z dzieckiem – zdaniem A.Z. Krawiec prezentuje T. Cielecki, *Bezdroża mediacji*, w: L. Mazowiecka (red.), op. cit., s. 76, choć zauważyć należy, że przywołany przez autorkę opis mediacji dotyczy mediacji z nieletnimi – A.Z. Krawiec, op. cit., s. 210.

¹⁰⁰ Council of Europe, European Union, *Wytyczne Komitetu Ministrów Rady Europy...*, punkt B.24, s. 25 oraz uzasadnienie B.82, s. 73.

¹⁰¹ Słusznie podkreśla się, że postępowanie w sprawach nieletnich nie powinno być rozumiane jako forma sporu między przeciwstawnymi stronami (Por. T. Bojarski, w: T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich: komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 54).

w sprawach nieletnich, kwestionuje możliwość mediacji nieletniego z osobą dorosłą, uznając taką sytuację za sztuczną, a niekiedy wręcz niewychowawczą¹⁰².

Dostrzec także trzeba, że mediacje z udziałem osób poniżej 18. roku życia mogą mieć szczególny walor wychowawczy nie tylko wobec dzieci biorących w nich udział, ale – poprzez relacje o nich z ust uczestników – także wobec dzieci ze środowisk uczestników (znajomych, przyjaciół). Instytucja mediacji uczy od najmłodszych lat, że konflikty warto rozwiązywać, stąd idea powinna być szeroko propagowana w szkołach¹⁰³. Odnosi się to jednak przede wszystkim do mediacji rówieśniczych.

Wobec wniosku o niezwykle ograniczonej możliwości prowadzenia mediacji z udziałem małoletniego pokrzywdzonego, warto pamiętać, że bez cienia wątpliwości mediacja dotycząca czynu krzywdzącego dziecko jest możliwa po osiągnięciu przez to dziecko wieku dorosłego¹⁰⁴, jeśli wówczas toczy się postępowanie karne. Trzeba mieć tu na uwadze konsekwencje szczególnej zasady przedawnienia karalności przestępstw popełnianych na dzieciach. Regułą jest, że karalność przestępstwa ustaje, w zależności od trybu ścigania i ustawowego zagrożenia karą, z upływem od 5 do 30 lat od jego popełnienia (lub – w razie przestępstw materialnych – od wystąpienia określonego skutku)¹⁰⁵. Obowiązujące przepisy czynią ważny wyjątek od ogólnych zasad przedawnienia, gdy pokrzywdzony jest osobą małoletnią – z natury rzeczy mniej zdolną do samodzielnej ochrony swoich praw. Wydłużony okres karalności upływa z chwilą ukończenia przez pokrzywdzonego 30. roku życia. Specyfika przestępstw przeciwko dzieciom uwzględniona jest jednak tylko w stosunku do wybranych typów czynów zabronionych¹⁰⁶. W tych określonych

¹⁰² T. Bojarski, w: *ibidem*, s. 54.

¹⁰³ Por. np. E. Krytkowska, *Wykorzystanie mediacji w procesie wychowania*, „Mediator” 2013, t. 64, nr 1, s. 11.

¹⁰⁴ A warto zauważyć, że przeprowadzane badania jednoznacznie wskazują, że upływ czasu to czynnik korzystny psychologicznie – M. Grodziecka, *Mediacja w sytuacjach przemocy domowej na tle doświadczeń polskich i zagranicznych (zagadnienia wybrane w postępowaniu uproszczonym)*, w: D. Gil (red.), *Gwarancje pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 202.

¹⁰⁵ Art. 101 § 1 i 2 k.k.

¹⁰⁶ Art. 101 § 4: „W przypadku gdy pokrzywdzonym jest małoletni, przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 189a § 1 oraz w rozdziale XXV nie może nastąpić przed ukończeniem przez tego pokrzywdzonego 30. roku życia”. Aktualne brzmienie przepisu stanowi pewien postęp w porównaniu do poprzedniego stanu: „Przedawnienie karalności przestępstw określonych w art. 199 § 2 i 3, art. 200, art. 202 § 2 i 4 oraz art. 204 § 3, jak również przestępstw określonych w art. 197, art. 201, art. 202 § 3, art. 203 i art. 204 § 4, w przypadku, gdy pokrzywdzonym jest małoletni – nie może nastąpić przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat”. Szerzej patrz: O. Sitarz, *Problem przedawnienia w prawie polskim i orzecznictwie ETPCz na tle przestępstw popełnianych na szkodę małoletnich*, w: J. Warylewski (red.), *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2010 oraz M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim*

przypadkach osoba dorosła dotknięta przestępstwem w wieku poniżej 18 lat bez przeszkód będzie mogła realizować uprawnienia pokrzywdzonego, w tym także wziąć udział w mediacji.

prawie karnym, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, który postuluje, aby rozszerzenie przedmiotowe dotyczyło wyłącznie przestępstw zagrożonych określoną karą, np. przekraczającą trzy lata pozbawienia wolności (s. 501).

Olgiert Jakubowski ■

ZJAWISKO PRZEMYTU DÓBR KULTURY

Wstęp

Zjawisko przemytu dóbr kultury jest jednym z największych zagrożeń dla integralności światowego dziedzictwa kulturowego. Nielegalne przemieszczenia sprawiają, że państwa tracą kontrolę nad elementami swojego dziedzictwa i faktycznie zostają ograbione z możliwości eksponowania wytworów swojej kultury. Jak podkreśla się w literaturze, „istotnym składnikiem współczesnej polityki kulturalnej państwa jest ochrona spuścizny kulturowej. Członkowie społeczności międzynarodowej, wypełniając obowiązek poszanowania osobowości państwa, mają tym samym obowiązek poszanowania prawa tego państwa do opieki nad własną spuścizną kulturową, w tym prawa państwa do zatrzymywania na własnym obszarze dóbr kultury wchodzących w skład narodowej spuścizny”¹.

Niestety, w erze globalizacji nasilają się zjawiska wpływające na wzrost skali przemytu dóbr kultury. To zagrożenie dotyczy również elementów polskiego dziedzictwa kulturowego. Zapobieganie zjawisku przemytu dóbr kultury z Polski przez wiele lat wiązało się ze wzmożonymi kontrolami na granicach. Praktycy zwracają jednak uwagę, iż w nowej rzeczywistości europejskiej ta metoda jest nieefektywna². Niska skuteczność wypracowanych narzędzi mających zapobiegać nielegalnemu przemieszczaniu dóbr kultury pomiędzy państwami członkowskimi stała się impulsem do zmian dotyczących tego zagadnienia w prawie Unii Europejskiej. Warto zadać pytanie,

¹ H. Nieć, *Ojczyzna dzieła sztuki: międzynarodowa ochrona integralności narodowej spuścizny kulturalnej*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Kraków 1980, s. 116.

² Por. W. Krupiński, *Rozszerzenie Układu z Schengen*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2007, nr 4, s. 7 oraz M. Lange, *Praktyczne aspekty zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom*, „Przegląd Policyjny” 2007, nr 3(87), s. 44.

czy nowe narzędzia prawne w systemie ochrony dziedzictwa kulturowego przed przestępczością będą wystarczające do przeciwdziałania przemytowi dóbr kultury?

1. Zakres pojęcia przemytu dóbr kultury

Jak wskazuje się w literaturze, przemyt towarów³ jest trwale związany z dwoma elementami:

- powstaniem opłat granicznych oraz
- prawnymi ograniczeniami w handlu⁴.

Definiując zjawisko przemytu dóbr kultury należy wskazać, iż najczęściej jego penalizacja związana jest z drugim czynnikiem. Wskazując na zakres pojęcia „przemyt dóbr kultury”, należy wyodrębnić podstawowe formy popełniania tego przestępstwa:

- nielegalny wywóz dobra kultury za granicę – najczęściej bez właściwego wymaganego pozwolenia wywozowego. Jednakże mogą zdarzyć się sytuacje, w których obiekt zostaje wywieziony na podstawie wymaganego pozwolenia, jednakże uzyskanego w wyniku przestępstwa, np. poprzez skorumpowanie urzędników lub biegłych;
- nielegalny przywóz dobra kultury z zagranicy – ustawodawstwo penalizujące nielegalny wwóz dóbr kultury jest rzadziej stosowane w systemach prawnych poszczególnych państw. W interesie wielu państw leży ochrona przed zubożeniem dziedzictwa kulturowego. Priorytetem nie jest reglamentacja przywozu na teren państwa nowych dzieł sztuki. Badania problematyki dotyczącej przemytu dóbr kultury na terenie Unii Europejskiej wykazały, iż państwa członkowskie nie posiadają odpowiednich regulacji penalizujących ten rodzaj przemytu⁵. Przykładem kraju, który posiada skutecznie działające przepisy dotyczące nielegalnego wwozu są Stany Zjednoczone. Dzięki istniejącym ograniczeniom w przywozie łatwiej jest odzyskać zabytki, które zostały nielegalnie wwieszone na terytorium USA⁶.

³ Zagadnienia dotyczące kwalifikacji dobra kultury jako towaru – patrz s. 401–402 niniejszego artykułu.

⁴ Zob. E.W. Pływaczewski, E. Kowalewska-Borys (red.), *Zwalczanie przemytu. Zbiór dobrych praktyk. Różne perspektywy – wspólny cel*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013, s. 37.

⁵ Ch. Armbruster et al., *Study on Preventing and Fighting Illicit Trafficking in Cultural Goods in the European Union*, CECOJI-CNRS – UMR 6224 Contract No. Home/2009/ISEC/PR/019-A2Final Report – October 2011, European Commission, s. 125 [online], http://ec.europa.eu/home-affairs/doc_centre/crime/docs/Report%20Trafficking%20in%20cultural%20goods%20EN.pdf [dostęp: 12.12.2014].

⁶ Wywieziona nielegalnie z Kambodży w 1972 r. statua z piaskowca wojownika Duryodhana stanowi casus pokazujący funkcjonowanie przepisów dotyczących nielegalnego wwozu. Pomnik został w wystawiony w domu aukcyjnym Sotheby w USA. W 2012 r. rząd USA wystąpił

Pod wpływem instytucji zajmujących się ochroną dziedzictwa kulturowego, penalizacja nielegalnego przywozu dóbr kultury jest przedmiotem częstych rekomendacji na spotkaniach ekspertów zajmujących się problematyką przemytu dóbr kultury;

- nieprzywiezienie dobra kultury wywiezionego na podstawie czasowego pozwolenia na wywóz za granicę – w systemach większości państw istnieją różne typy dokumentów pozwalające na czasowy wywóz obiektu, pod warunkiem gwarancji przywozu do kraju we wskazanym w pozwoleniu terminie. W przypadku, gdy obiekt nie został sprowadzony do kraju w okresie ważności dokumentu, czy to z powodu świadomego działania osoby dającej gwarancje w pozwoleniu, czy niezamierzonej utraty posiadania dobra⁷ (np. kradzież na wystawie zagranicznej) obiekt jest klasyfikowany jako nielegalnie wywieziony;
- wwóz lub wywóz dobra kultury bez odpowiednich zgłoszeń w celu uniknięcia opłat celnych.

W literaturze przedmiotu wskazuje się również podział przemytu dóbr kultury na działania jednoetapowe lub wieloetapowy tranzyt⁸. Państwo, do którego nielegalnie wwieziono obiekt, może być krajem docelowym lub być wykorzystywane jedynie jako kanał przerzutowy. W przypadku Polski przemycane dobra kultury najczęściej są transportowane do innych państw, co wskazuje, iż Polska nie jest państwem docelowym dla tej formy przemytu⁹.

o zatrzymanie przedmiotu, wskazując, iż doszło do jego nielegalnego wwozu na teren kraju. Statua na podstawie ugody powróciła w 2013 r. do Kambodży, zob. *Note Khmer Statue – Cambodia and Sotheby's and the United States*, ArThemis [online], <http://unige.ch/art-adr> [dostęp: 12.12.2014].

⁷ Przykładem jest sprawa walizki Pierre Lévy, ofiary Holocaustu deportowanego z Francji do Auschwitz. Walizka znajdująca się w zbiorach Muzeum Auschwitz-Birkenau została w 2004 r. wypożyczona do Muzeum Pamięci Shoah w Paryżu. W związku z roszczeniami rodziny Pierra Lévy, walizka została zatrzymana na terenie Francji. Spór sądowy zakończył się w 2009 r. ugodą, zob. *Auschwitz Suitcase – Pierre Lévi Heirs and Auschwitz-Birkenau State Museum Oswiecim and Shoah Memorial Museum Paris*, ArThemis [online], <http://unige.ch/art-adr> [dostęp 05.12.2014].

⁸ Zob. R. Krawczyk, *Kryminalistyczna problematyka przestępczości przeciwko dobrom kultury – mity i rzeczywistość*, w: E. Gruza, M. Goc, T. Tomaszewski (red.), *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*, Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa i Administracji UW, Warszawa 2010, s. 191.

⁹ Oczywiście zdarzają się przypadki przemytu, w których Polska występuje jak kraj docelowy. Przykładem może być sprawa skradzionego w 1993 r. we Francji z Katedry Chalon Sur Saone pastorału, który odnalazł się w 2006 r. w muzeum w Warszawie, a zgodnie z ustaleniami śledczych został wwieziony z terytorium Niemiec. Innym przykładem jest sprawa odzyskanych przez policję na terenie naszego kraju masek hełmowych *mapiko* grupy etnicznej Shona i podpórek pod głowę *mutso* grupy etnicznej Makonde, skradzionych z Muzeum Narodowego Zimbabwe w Harare (sygnatura akt II K882/07). Kierunek przemytu przez Polskę na przestrzeni lat zmienił

Ograniczenia w wywozie i przywozie dóbr kultury wynikają zarówno z norm prawa międzynarodowego, jak i wewnętrznych ustawodawstw poszczególnych krajów. Pomimo iż dzieła sztuki i antyki są kwalifikowane jako rodzaj towaru, to obrót nimi podlega szczególnym obostrzeniom.

2. Skala zagrożenia dóbr kultury przemylem

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż o nasileniu zjawiska przemytu dóbr kultury, a w szczególności dzieł sztuki decydują trzy główne przyczyny:

- cena obrazów i innych dzieł sztuki rośnie w rezultacie ograniczonej ich podaży na rynkach antykwarecznych świata;
- dzieła sztuki są traktowane coraz częściej jako dobra lokata kapitału, służą również jako środek umożliwiający pranie brudnych pieniędzy;
- liberalizacja przepisów oraz wzmożony ruch pomiędzy poszczególnymi krajami sprawiają, że bariery celne nie stanowią skutecznego zabezpieczenia przed nielegalnym transferem dóbr kultury¹⁰.

Analizując powyższe czynniki z perspektywy naszego kraju, można pokusić się o stwierdzenie, iż występują one łącznie i wpływają na rozwój tego niepożądanego zjawiska. W literaturze podkreśla się, iż dobra kultury utracone w wyniku przestępstwa często trafiają na legalny rynek antykwareczny, gdzie przedmiotom próbuje się zmienić proveniencję, mającą świadczyć o ich legalnym pochodzeniu¹¹. Ekspertki szacują, że nielegalny handel dobrami kultury na świecie jest wart nawet 6 miliardów dolarów rocznie¹².

Często nielegalne przemieszczenia obiektu poza granice państwa pośrednio może wiązać się z innymi formami przestępstw, takimi jak:

- kradzież dóbr kultury – przestępcy dokonują czynu na zamówienie zagranicznego zleceniodawcy (przykładem może być sprawa napisu „Arbeit macht frei” z państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau, który po kra-

się. Na początku lat 90. dobra kultury, a zwłaszcza ikony, przemycano w kierunku ze wschodu (Rosja, Ukraina) na zachód. W kolejnym dziesięcioleciu tendencja się zmieniła i kierunek przemytu się odwrócił, na co wpływ miało zjawisko bogacenia się rosyjskich oligarchów.

¹⁰ Zob. B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 260–261.

¹¹ Zob. A.J.G. Tjhuis, *The trafficking problem: A criminological perspective*, w: S. Manacorda, D. Chappell (red.), *Crime in the Art and Antiquities World Illegal Trafficking in Cultural Property*, Springer, New York 2011, s. 88.

¹² Zob. S. Ni Chonail, A. Reding, L. Valeri, *Assessing the illegal trade in cultural property from a public policy perspective*, RAND Europe Board of Trustees, 2011, s. 9.

- dzieży miał być przewieziony promem do Szwecji), lub planują sprzedać obiekt paserowi za granicą, by utrudnić jego odnalezienie¹³;
- przywłaszczenie nielegalnie wydobytych zabytków archeologicznych – wiąże się to ze zjawiskiem wypraw zagranicznych tzw. „poszukiwaczy skarbów” (ułatwia to zwłaszcza sytuacja braku kontroli granicznej w strefie Schengen, co powoduje, że obywatel Niemiec lub Słowacji może po dokonaniu grabieży stanowiska archeologicznego szybko wrócić z łupem do swojego kraju). Odzyskiwanie nielegalnie wywiezionych zabytków archeologicznych pozyskanych z nielegalnych wykopalisk napotyka ponadto na poważny problem w postaci braku informacji o ich cechach identyfikujących, ponieważ służby konserwatorskie, odnajdując zniszczone stanowisko, nie mają często informacji, co zostało wydobyte;
 - fałszerstwo dóbr kultury – które po wywozie za granicę i wprowadzeniu na rynek państw sąsiednich ponownie wracają do kraju wytworzenia ze zmienioną proveniencją uprawdopodobniającą ich legalne pochodzenie. (Polska służba celna dokonuje coraz większej liczby zatrzymań sfalszowanych przedmiotów¹⁴);
 - zniszczenie lub uszkodzenie dóbr kultury – wiąże się to ze zjawiskiem wywozu za granicę detali architektonicznych pochodzących z zabytków nieruchomych, niszczonej i uszkadzanych w celu sprzedaży ich fragmentów za granicą;
 - fałszerstwa dokumentów i poświadczeń nieprawdy związanych z wywozem dóbr kultury za granicę – w obecnym stanie prawnym uprawnienia do wycen i ocen dóbr kultury zostały nadane instytucjom prywatnym, co zwiększa zagrożenie występowania nieprawidłowości¹⁵;
 - korupcji – przemyt dóbr kultury, zwłaszcza z biednych państw, wiąże się z przekupywaniem urzędników odpowiedzialnych za ochronę dziedzictwa danego kraju¹⁶;

¹³ Zob. W. Podstawka, *Międzynarodowe powiązania złodziei dzieł sztuki sakralnej na przykładzie sprawy krzeszowskiej* w: Z. Jakubowski, S. Ziemiński (red.), *Ochrona dzieł sztuki w Polsce: materiały z konferencji naukowej w ASW 18–19 maja 1989 r.*, Akademia Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1990, s. 256.

¹⁴ A. Skaldawska, *Rola służby celnej w walce z fałszyfikatami*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2009, nr 3, s. 36.

¹⁵ Przykładem jest kasus nielegalnego wywozu za granicę obrazu Auguste’a Renoira *Paysage arboré* (sygnatura akt XIV K1236/11) – w sprawie zakończonej wyrokiem skazującym skazanego posługiwał się dokumentami wywozowymi poświadczającymi nieprawdę. Sąd zasądził wysoką grzywnę i nawiązkę na cel społeczny, łącznie na sumę ponad 80 tys. złotych.

¹⁶ Zob. N. Brodie, J. Doole, P. Watson, *Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material*, McDonald Institute for Archaeological Research, Cambridge 2000, s. 16–17.

- działania zorganizowanych grup przestępczych – obrót na rynku sztuki znajduje się w sferze zainteresowań zorganizowanych grup przestępczych, które traktują dobra kultury jako zabezpieczenie m.in. transakcji narkotykowych¹⁷;
- przestępstwa wojenne – w wyniku działań wojennych, pomimo zakazów wynikających z norm prawa międzynarodowego, elementy dziedzictwa kulturowego są wywożone i sprzedawane przez strony konfliktu;
- działania organizacji terrorystycznych – obecnie w związku z nasileniem się działań tzw. kalifatu islamskiego w Syrii i Iraku, zrabowane dobra kultury są przemycane i sprzedawane, by za uzyskane środki dozbrajać siły terrorystów;
- działania związane ze zjawiskiem „prania pieniędzy” – w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż łatwość w transportowaniu dzieł sztuki ułatwia wykorzystywanie tego typu dóbr w przestępczym procederze¹⁸.

Trudno oszacować skalę szkód, jakie w wyniku takich działań ponosi kultura. Wynika to – jak wskazuje się w literaturze – z faktu niezdolności do oszacowania w statystykach nieudokumentowanych lub niezauważonych kradzieży dóbr kultury oraz braku w wielu krajach podstawowych systemów monitoringu i rejestracji strat takich obiektów¹⁹. Funkcjonujące w Polsce statystyki odnoszące się do zjawiska przemytu elementów dziedzictwa kulturowego obarczone są błędami i nie zawierają wszystkich istotnych informacji, które mogłyby pozwolić ocenić rzeczywiste rozmiary przestępczości czy ponoszonych strat. Przykładowo, ewidentnym błędem w prowadzonych przez polską policję statystykach jest podawanie od wielu lat wspólnej liczby dwóch odrębnych przestępstw dotyczących zniszczenia zabytku oraz jego nielegalnego wywozu, unormowanych w art. 108 (zniszczenie lub uszkodzenie zabytku) oraz 109 (nielegalne wywiezienie zabytku) Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²⁰.

Zgodnie z tymi statystykami w 2013 r. stwierdzono 87 przestępstw ściganych z art. 108 i 109 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (w latach: 2012 – 109 przestępstw stwierdzonych, 2011 – 92 przestępstw stwierdzonych, a w 2010 – 70 przestępstw stwierdzonych). Podawanie wspólnie informacji o ilości

¹⁷ Zob. S. Mackenzie, *The market as criminal and criminals in the market: Reducing opportunities for organised crime in the international antiquities market*, w: S. Manacorda, D. Chappell (red.), op. cit., s. 69.

¹⁸ Zob. F.M. De Sanctis, *Money Laundering Through Art: A Criminal Justice Perspective*, Springer, Cham–New York 2013, s. 58.

¹⁹ Zob. M. Durney, *Art theft statistics: Valuable tools in need of reliable measures*, „Cultural Heritage & Arts Review” 2010 (jesień/zima), s. 13.

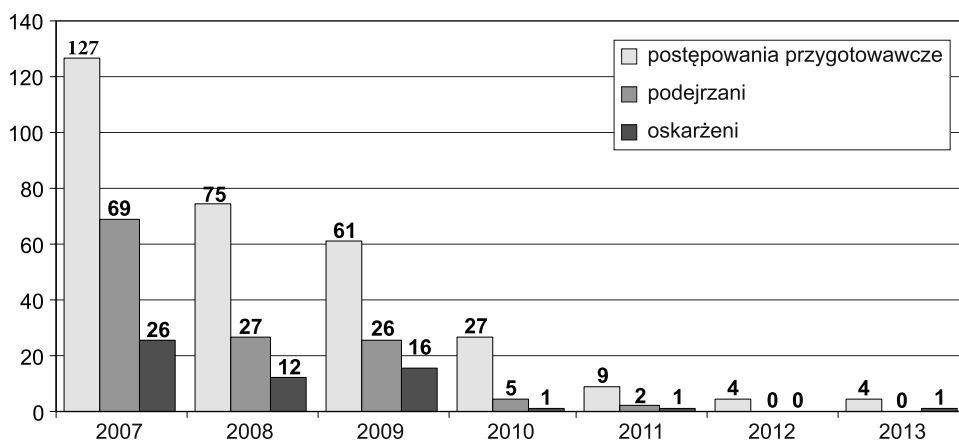
²⁰ Dz. U. 2003, nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

stwierdzonych ww. odmiennych przestępstw należy wskazać jako ewidentny błąd metodologiczny.

Na podstawie badań ankietowych nad zapobieganiem przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu, rozpoczętych przez Ośrodek Ochrony Zbiorów Publicznych i kontynuowanych przez Narodowy Instytut Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów, wojewódzcy konserwatorzy zabytków, do których była skierowana ankieta, wskazali, iż:

- w 2008 r. toczyło się 17 postępowań karnych dotyczących nielegalnego wywozu zabytków;
- w 2009 r. – siedem postępowań karnych dotyczących nielegalnego wywozu zabytków;
- w 2012 r. toczyły się trzy postępowania karne dotyczące nielegalnego wywozu zabytków.

Obecnie, przy braku kontroli na wewnętrznych granicach Unii Europejskiej, także statystyki straży granicznej i służby celnej nie dają nam odpowiedzi, jaka jest prawdziwa skala nielegalnego wywozu dóbr kultury z Polski. Zgodnie z informacjami praktyków zajmujących się tymi zagadnieniami po wejściu do strefy Schengen, do zatrzymań obiektów przez straż graniczną dochodzi sporadycznie²¹. Statystyki tej służby pokazują wyraźny spadek skuteczności ścigania przestępstwa nielegalnego wywozu zabytków z Polski (rysunek 1).



Rysunek 1. Liczba prowadzonych postępowań przygotowawczych przez Straż Graniczną

Źródło: dane Komendy Głównej Straży Granicznej.

²¹ Zob. W. Krupiński, *Nielegalny wywóz zabytków w ocenie straży granicznej – w ocenie działań straży granicznej w latach 2012–2013*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2013, nr 1–4, s. 139–141, a także W. Krupiński, *Rozszerzenie Układu z Schengen*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2007, nr 4, s. 7.

W przypadku działań służby celnej zmiany dotyczące przystąpienia do strefy Schengen i zmiany w polskim prawie wywozowym również miały wpływ na wykrywalność przemytu tej kategorii towarów. Informacje dotyczące kontroli dóbr kultury²² przez tą służbę wskazują, że:

- w roku 2012 przeprowadzono 30 weryfikacji, z czego: 26 spraw dotyczyło wywozu przedmiotów zabytkowych, cztery sprawy przywozu zabytków. W czterech sprawach naruszona została Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (wywóz bez pozwolenia). W trzech sprawach zatrzymano falsyfikaty prac Wojciecha i Juliusza Kossaków, Józefa Chełmońskiego i Tadeusza Makowskiego, które zostały przekazane Policji;
- w roku 2013 przeprowadzono 33 weryfikacje, z czego: trzydzieści jeden spraw dotyczyło wywozu przedmiotów zabytkowych, dwie sprawy przywozu zabytków – przemysł. W trzech sprawach naruszona została Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (wywóz bez pozwolenia). W trzech sprawach zatrzymano falsyfikaty prac (pięć obrazów) S. Żukowskiego, J. Kossaka, I. Pankiewicza i M. Gierymskiego, które zostały przekazane Policji.

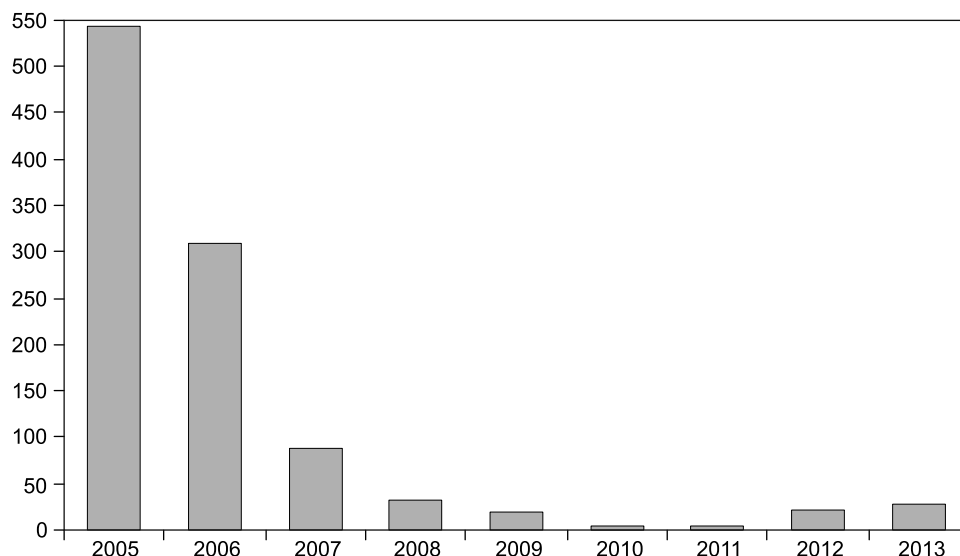
Różne dane podawane przez instytucję zajmującą się przeciwdziałaniem zjawisku przemytu dóbr kultury wskazują na brak kompleksowego zdiagnozowania zagadnienia skali przemytu. Informacje te ponadto wskazują na klasyczną sytuację odnoszącą się do zjawiska ciemnej liczby przestępstw, czyli stosunku rzeczywiście popełnionych przestępstw do stwierdzonych w drodze czynności prawnych czynów. Dysproporcję tę widać wyraźnie na podstawie danych odnoszących się do wydanych w Polsce pozwoleń na stały wywóz zabytków za granicę (rysunek 2).

Do czasu przystąpienia do strefy Schengen kontrola system ochrony zabytków ruchomych przed nielegalnym wywozem opierał się w dużej mierze na kontroli granicznej. Po przystąpieniu Polski do strefy Schengen nastąpił drastyczny spadek ilości wydanych pozwoleń na stały wywóz zabytków za granicę²³. W 2006 r. wydano 310 takich pozwoleń obejmujących 437 przedmiotów. W roku 2007 wydano 88 pozwoleń obejmujących 218 przedmiotów. W roku 2008 wydano 32 pozwolenia obejmujące 50 przedmiotów oraz kolekcje zbiorów archeologicznych (2297 obiektów). W roku 2009 wydano 20 pozwoleń obejmujących 31 przedmiotów oraz jedną kolekcję archeologiczną (4088 poz). W roku 2010 wydano pięć pozwoleń

²² Dane uzyskane z Departamentu Cel Ministerstwa Finansów, mail z dnia 13.10.2014 r.

²³ Szerzej: O. Jakubowski, *Illegal export of cultural heritage after the opening of borders in the Schengen Area*, w: *Stop heritage crime – Good practices and recommendations*, Narodowy Instytut Dziedzictwa, Warszawa 2011 – publikacja w dwóch wersjach językowych polsko-angielskiej dostępna również w wersji elektronicznej na stronie Interpolu, <http://www.interpol.int/Crime-areas/Works-of-art/Works-of-art> [dostęp 20.11.2014].

obejmujących 21 przedmiotów. W roku 2011 wydano cztery pozwolenia obejmujące pięć obiektów. Dopiero od 2012 r. liczba pozwoleń zaczęła nieznacznie wzrastać, co wiązało się m.in. z likwidacją obowiązującej wysokiej opłaty za wywóz zabytków, która zdaniem ekspertów miała wpływ na zjawisko przemytu zabytków z Polski²⁴.



Rysunek 2. Jednorazowe pozwolenia na wywóz zabytków za granicę w latach 2005–2013

Źródło: dane Narodowego Instytutu Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów.

Porównując i analizując statystyki dotyczące wykrycia przestępstwa nielegalnego wywozu zabytków za granicę w stosunku do danych dotyczących wydawanych pozwoleń wywozu za granicę, może rodzić się pytanie, czy po przystąpienia do układu z Schengen zmniejszył się handel dziełami sztuki, a co za tym idzie – wywóz zabytków za granicę? W opinii autora świadczy to jedynie, iż system ochrony zabytków ruchomych przed wywozem oparty na dotychczasowych zasadach nie funkcjonuje prawidłowo. Na spadek wykrywalności przemytu dóbr kultury w statystykach mają wpływ następujące czynniki:

- zmiany prawne dotyczące zakresu dóbr kultury objętych koniecznością posiadania pozwolenia;
- trudności związane z kontrolą obrotu dobrami kultury w strefie Schengen;

²⁴ Zob. P. Ogrodzki (red.), *Przestępczość przeciwko dobrom kultury – wykrywalność tych przestępstw i zapobieganie kradzieżom zabytków*, materiał przygotowany na posiedzenie Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych Sejmu RP, Warszawa 2010, s. 18.

- nieświadomość wywozujących dobra kultury związana z mylnym przekonaniem, że „nie ma granic, wszystko mogę wywozić bez kontroli”.

W przypadku wwozu do Polski dóbr kultury problemem jest również ustalenie, czy przedmiot legalnie opuścił terytorium innego państwa. Chociaż istnieją strony internetowe, na których zamieszczane są informacje o systemach prawnych dotyczących wywozu dóbr kultury z poszczególnych krajów europejskich, wraz z adresami urzędów zajmujących się wydawaniem certyfikatów, niestety, najczęściej informacje znajdujące się na nich nie są zaktualizowane. W związku z powyższymi faktami, osoby nabywając dzieła sztuki, zarówno na polskim, jak i na zagranicznych rynkach antykwarycznych, mimo najlepszych chęci nie są w stanie rozpoznać obiektów nielegalnie wywiezionych z innego państwa. Problemem na terenie całej Unii Europejskiej jest również różne definiowanie pojęć odnoszących się do chronionych dóbr kultury²⁵, co utrudnia ściganie ich nielegalnego przemieszczania.

3. Międzynarodowe organizacje zajmujące się zwalczaniem przemytu dóbr kultury lub przeciwdziałaniem mu

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, coraz częściej przestępczość polegająca na zawłaszczaniu światowego dziedzictwa kultury przybiera formę przestępczości transgranicznej bądź transkontynentalnej. Postrzeganie współczesnej przestępczości wyłącznie z perspektywy krajowej bądź regionalnej prowadzi do zniekształcenia prawdziwego obrazu zjawiska²⁶. Z tego powodu skuteczna koordynacja działań związanych z zapobieganiem tego typu przestępczości wymaga działań międzynarodowych organizacji, które w sposób ścisły będą współpracowały z władzami krajowymi.

Wiodącą rolę w działaniach związanych z ograniczeniem zjawiska przemytu należy niewątpliwie do Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO). Organizacja ta, działająca w strukturach ONZ, za jeden z celów podstawowych wybrała wspieranie współpracy międzynarodowej w dziedzinie kultury, sztuki i nauki. Prowadzi również działania związane z wypracowywaniem i wdrażaniem norm prawnych, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony dziedzictwa kulturowego. W praktyce duża część międzynarodowych aktów prawnych i rezolucji mających na celu ochronę elementów dziedzictwa kulturowego przed przemytem zostaje wypracowane w tej organizacji.

²⁵ Zob. Ch. Armbruster et al., op. cit., s. 69–70.

²⁶ Zob. W. Pływaczewski, *Zjawisko grabieży dziedzictwa kultury na przykładzie przestępczości transgranicznej*, w: A. Dembiński, L. Pietraszko (red.), *Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011, s. 207.

W ramach konkretnych rozwiązań mających przeciwdziałać skutkom przemytu dóbr kultury powołano Międzyrządowy Komitet UNESCO do spraw Promocji Zwrotu Dóbr Kultury do państw ich pochodzenia lub restytucji w przypadku bezprawnego zawłaszczenia (ICPRCP). Rolą tego organu jest m.in:

- poszukiwanie sposobów i środków ułatwiających dwustronne negocjacje w sprawie zwrotu dóbr kultury do swoich krajów pochodzenia. Komitet może również przedstawić propozycje dla zainteresowanych państw członkowskich, mające na celu mediację lub uzgodnienia;
- promowanie wielostronnej i dwustronnej współpracy w celu restytucji i zwrotu dóbr kultury do krajów pochodzenia;
- wspieranie kampanii informacji publicznej na temat prawdziwego charakteru, skali i zakresu problemu restytucji i zwrotu dóbr kultury do swoich krajów pochodzenia;
- prowadzenie planowania i realizacji programu działań UNESCO w odniesieniu do zwrotu dóbr kultury do swoich krajów pochodzenia²⁷.

Innym istotnym narzędziem opracowanym przez UNESCO i dedykowanym do zwalczania zjawiska nielegalnego wywozu dóbr kultury jest międzynarodowa baza aktów prawnych (Database of National Cultural Heritage Laws), która w założeniu ma umożliwiać ustalanie właściwych norm prawnych dotyczących zakresu ochrony dziedzictwa w poszczególnych państwach²⁸.

W ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych zwalczaniem niektórych aspektów przemytu dóbr kultury zajmuje się również Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Narkotyków i Przestępczości UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime). Jest ono główną instytucją światową powołaną do walki z nielegalnym obrotem narkotykami (środków odurzających) oraz przestępczością międzynarodową. Właśnie międzynarodowy i zorganizowany charakter przemytu dóbr kultury spowodował, że również ta organizacja zajmuje się omawianym zagadnieniem pod auspicjami Komisji Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości. W wyniku przyjętej przez Radę Gospodarczą i Społeczną Rezolucji 2008/23 zatytułowanej *Protection against trafficking in a cultural property* zorganizowano pierwsze spotkanie ekspertów, które odbyło się w Wiedniu w dniach 24–26 listopada 2009 r. Realizując rekomendacje z tego spotkania, w listopadzie 2011 r. opracowano zestaw wytycznych *Guidelines on crime prevention and criminal justice responses*

²⁷ Zob. Intergovernmental Committee (ICPRCP), UNESCO. Restitution of Cultural [online], <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/restitution-of-cultural-property/> [dostęp: 13.10.2014].

²⁸ *Database of National Cultural Heritage Laws*, „-UNESCO. Illicit Trafficking [online], <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/unesco-database-of-national-cultural-heritage-laws/> [dostęp: 13.10.2014].

with respect to trafficking in cultural property. Drugie spotkania ekspertów miało miejsce w dniach 27–29 czerwca 2012 r. Poświęcone było dyskusji nad wytycznymi oraz użytecznością modelowej konwencji *Model treaty for the prevention of crimes that infringe on the cultural heritage of peoples in the form of immovable property*²⁹. Na podstawie przyjętej przez Radę Gospodarczą i Społeczną Rezolucji 2013/31 zatytułowanej *Strengthening crime prevention and criminal justice responses to protect cultural property, especially with regard to its trafficking*, w dniach 15–17 stycznia 2014 r. odbyło się trzecie posiedzenie grupy ekspertów dotyczące m.in. zagadnień zwalczania przemytu dóbr kultury. UNDOC stworzyło również bazę informacji o różnych formach zorganizowanej przestępczości *Sherlock*, w której zawarto podkategorie spraw związanych z przemytem dóbr kultury³⁰.

Kolejną istotną organizacją międzynarodową zajmującą się przeciwdziałaniem zjawisku przemytu dóbr kultury jest niewątpliwie Międzynarodowa Rada Muzeów (ICOM). Dzięki pracom tej organizacji opracowano uznany na całym świecie *Kodeks etyki ICOM dla muzeów*³¹. W dokumencie tym szczegółowo opracowano wskazania dotyczące pozyskiwania muzealiów z uwzględnieniem zagrożenia nabywania dóbr kultury nielegalnie wywiezionych.

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, dzisiejsze społeczeństwo nie toleruje, aby w muzeach znajdowały się obiekty pochodzące z rabunków z okresu Holokaustu czy nielegalnie wywiezione w czasie innych konfliktów zbrojnych. Światowe muzea oddają je, ponieważ nie mają moralnego prawa do posiadania i eksponowania na wystawach takich dzieł³². Innym konkretnym narzędziem do zapobiegania przemytowi dóbr kultury jest opracowany przez ICOM program czerwonych list, na których zostają zamieszczone zagrożone kategorie obiektów archeologicznych i dzieł sztuki w najbardziej narażonych miejscach na świecie. Ma to na celu zapobieżenie ich sprzedawania lub nielegalnego wywozu. Do chwili obecnej utworzono 13 czerwonych list z dobrami kultury, m.in. z Syrii³³. Innym istotnym

²⁹ *Third meeting of the Open-ended intergovernmental expert group on protection against trafficking in cultural property, Vienna, 15–17 January 2014*, UNODC [online], <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/trafficking-in-cultural-property-expert-group-2014.html> [dostęp: 13.10.2014].

³⁰ Zob. stronę internet. *Sherloc*, <http://www.unodc.org/cld/index-sherloc-leg.jsp> [dostęp: 15.04.2015].

³¹ Zob. *Kodeks Etyki ICOM dla Muzeów*, tłum. P. Rybiński, w: J. Włodarski, K. Zeidler, *Prawo Muzeów*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 244–245.

³² M.J. Reppas, *Empty „international” museums’ trophy cases of their looted treasures and return stolen property to the countries of origin and the rightful heirs of those wrongfully dispossessed*, „Denver Journal of International Law and Policy” 2008, t. 36, nr 1, s. 94.

³³ *Red Lists Database*, ICOM. The World Museum Community [online], <http://icom.museum/resources/red-lists-database/> [dostęp: 13.10.2014].

narzędziem zwalczania zjawiska przemytu dóbr kultury jest Międzynarodowe Obserwatorium ICOM nielegalnego obrotu dobrami kultury, które ma służyć jako stała międzynarodowa platforma i sieci wymiany informacji pomiędzy organizacjami międzynarodowymi, organami ścigania i innymi zainteresowanymi ekspertami³⁴.

Ważną rolę w międzynarodowej współpracy w celu ograniczenia zjawiska przemytu dóbr kultury odgrywa również Sekretariat Generalny Interpolu, który prowadzi bazę *Stolen Works of Art*. Informacje znajdujące się w bazie są dużą pomocą przy odnajdowaniu najcenniejszych skradzionych dzieł sztuki. Do Interpolu należy 187 policji krajowych. Zasadą jest, że zgłoszenia do bazy danych dokonują policje krajowe, a nie osoby czy instytucje poszkodowane. Baza ta jest obecnie dostępna online i zawiera informacje o blisko 34 tys. skradzionych najcenniejszych dobrach kultury z całego świata³⁵. Niezależnie od prowadzenia bazy, Interpol organizuje konferencje eksperckie w celu zdiagnozowania zjawisk związanych z przemytem dóbr kultury.

Wśród organizacji międzynarodowych, które prowadzą działania związane z ograniczeniem zjawiska przemytu dóbr kultury w różnym zakresie, należy wskazać ponadto: Międzynarodowy Komitet Błękitnej Tarczy (ICBS), Światową Organizację Celną (WCO), Międzynarodową Radę Ochrony Zabytków (ICOMOS) oraz Międzynarodowy Instytut Unifikacji Prawa Prywatnego (UNIDROIT).

4. Regulacje prawne dotyczące ochrony dóbr kultury przed przemytem w prawie międzynarodowym

Dwoma najważniejszymi traktatami międzynarodowymi, których Polska jest stroną, obejmującymi swoim zakresem ograniczenie zjawiska przemytu dóbr kultury, są: Protokół (I) do Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r. (dalej: Protokół do konwencji haskiej)³⁶ oraz Konwencja UNESCO z 1970 r. dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury³⁷. Akty te określają

³⁴ Patrz: Observatory Illicit Traffic [online], <http://obs-traffic.museum/> [dostęp: 13.10.2014].

³⁵ Zob. B. Kaleta, *Interpol rozszerza dostęp do bazy danych skradzionych dzieł sztuki. Katalog utraconych dzieł sztuki*, Warszawa 2009; także K.H. Kind, *The role of Interpol in the fight against the illicit trafficking in cultural property*, w: S. Manacorda, D. Chappell (red.), op. cit. s. 175–177.

³⁶ Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz regulaminem wykonawczym do tej konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisana w Hadze dnia 14 maja 1954 r., Dz. U. 1957, nr 46, poz. 212.

³⁷ Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, sporządzona w Paryżu dnia 17 listopada 1970 r., Dz. U. 1974, nr 32, poz. 190.

na płaszczyźnie prawa międzynarodowego publicznego główne zasady zwrotu nielegalnie wywiezionych dóbr kulturowych. Stanowią również wzór dla umów bilateralnych normujących te zagadnienie.

W pierwszym z tych aktów zostało wyraźnie określone zobowiązanie zwrotu dóbr kultury, wywiezionych niezgodnie z prawem podczas konfliktu zbrojnego. W przepisach umowy zawarto unormowania dotyczące zakazu rekwizycji, niszczenia, kradzieży, rabunku takich dóbr kultury. Należy tu wskazać, iż zakaz niszczenia i grabieży dóbr kultury nie wynika jedynie z norm traktatowych, ale także z norm zwyczajowych prawa międzynarodowego, akceptowanych przez społeczność międzynarodową³⁸.

Drugi z ww. aktów prawnych odnosi się do współpracy międzynarodowej w celu przeciwdziałania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury oraz zapewnienia środków do realizacji zwrotu dobra kultury do kraju, z którego terytorium został on nielegalnie wywieziony³⁹.

Z istotnych instrumentów prawa międzynarodowego dotyczących zwalczania przemytu dóbr kultury należy wskazać również Konwencję UNIDROIT o skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dobrach kultury z 1995 r.⁴⁰ oraz z 2 listopada 2001 r. Konwencję o ochronie podwodnego dziedzictwa kulturalnego⁴¹. Ratyfikacja obu powyższych aktów prawnych jest planowana przez władzę polskie.

5. Ochrona dóbr kultury przed przemytem w prawie Unii Europejskiej

Niezależnie od norm prawnych wynikających z regulacji prawa krajowego i międzynarodowego, system aktów prawnych mających na celu ograniczenie zjawiska przemytu dóbr kultury funkcjonuje również w prawie Unii Europejskiej. Problematyka ta w ostatnich latach budzi szczególne zainteresowanie Rady UE.

³⁸ Zob. m.in. F. Francioni, *The evolving framework for the protection of cultural heritage in international law*, w: S. Borelli, F. Lenzerini (red.), *Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity: New Developments in International Law*, Brill, Boston–Leiden 2012, s. 7–12.

³⁹ Szerzej: A. Jakubowski, O. Jakubowski, w: James A.R. Nafziger, Robert Kirkwood Paterson (red.), *Handbook On The Law Of Cultural Heritage And International Trade*, Edward Elgar Publ., Cheltenham 2014.

⁴⁰ Konwencja ta nie została do tej pory ratyfikowana przez Polskę, jednakże obecnie trwają prace prowadzące do tego celu. Tekst konwencji został przetłumaczony przez prof. Wojciecha Kowalskiego – zob. *Konwencja UNIDROIT o skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dobrach kultury*, seria: „Studia i Materiały”, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 1996.

⁴¹ Szerzej na temat ochrony dziedzictwa archeologicznego Z. Kobyliński, *Konwencja o ochronie podwodnego dziedzictwa kulturowego*, „Ochrona Zabytków” 2002, nr 2, s. 142–151.

W trakcie polskiej prezydencji została opracowana, na podstawie wniosków z uprzednio rozesłanego do państw członkowskich kwestionariusza, analiza skali zagrożenia przestępczością przeciwko dobrom kultury w państwach członkowskich oraz wybranych krajach Partnerstwa Wschodniego. Dokument ten (nr 13867/2/11) został skonsultowany z Interpołem i Europolem⁴². W trakcie badań zajmowano się szczegółowo także zjawiskiem przemytu dóbr kultury⁴³. Na podstawie wniosków uwzględnionych w ww. dokumencie, prezydencja opracowała *Konkluzje Rady w sprawie zapobiegania przestępstwom przeciwko dobrom kultury i zwalczania tych przestępstw*. Konkluzje zostały przyjęte przez Radę ds. WSiSW 13 grudnia 2011 r. (dokument 17555/11).

Dla ochrony dziedzictwa kultury przed tym zjawiskiem kluczowe znaczenie ma kwestia swobody przepływu towarów. Ta jedna z fundamentalnych swobód rynku wewnętrznego UE i zarazem filar unii celnej⁴⁴ stanowi niestety również zagrożenie. Przepisy unijne dotyczące kontroli przepływu (przede wszystkim wywozu) dóbr kultury, mimo że chronią interes publiczny, to dotyczą rzeczy ruchomych, które mogą stanowić przedmiot obrotu handlowego z zagranicą, a zatem odnoszą się one do towarów w myśl prawa celnego⁴⁵. W literaturze zwraca się uwagę, że istniały wątpliwości, czy pojęcie towaru można także odnieść do dzieł sztuki, które przez większość systemów prawnych państw członkowskich uznawane są za kategorie dóbr o szczególnym charakterze⁴⁶.

Jednakże na szczególne zasady odnoszące się do obrotu dobrami kultury wskazują postanowienia art. 30(36) Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (dalej: traktat rzymski), podpisanego 25 marca 1957 r.⁴⁷ Zgodnie

⁴² Council of the European Union, *Analysis of the scale of the crime threat against cultural property in the Member States and the selected countries of the Eastern Partnership*, 13867/2/11 REV 2 ENFOPOL 285, Brussels, 22 września 2011 r.

⁴³ Przeprowadzone badania wskazywały m.in., iż przemyt dóbr kultury w UE odbywał się z użyciem samochodów osobowych – 29%, ciężarówek – 20%, autobusów – 15%, pociągów – 13%, samolotów – 13%, transportu wodnego – 9%, innych środków – 1%.

⁴⁴ Zob. A. Kuś, *Podstawy prawne przeciwdziałania zagrożeniom związanym ze swobodnym przepływem towarów w Unii Europejskiej*, w: idem, P. Witkowski (red.), *Otwarcie granic rynku a perspektywa być i mieć człowieka oraz narodu*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006, s. 121; także: M. Niedźwiedz, *Obrót dobrami kultury w Unii Europejskiej – konsekwencje dla Polski*, „Kultura współczesna” 2004, nr 2(40), s. 122.

⁴⁵ Zob. W. Paczuski, *Handel działami sztuki w Unii Europejskiej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 36 i n.

⁴⁶ Zob. R. Sikorski, *Obrót dobrami kultury w prawie wspólnotowym*, w: W. Szafranski (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007, s. 55; także: B.T. Hoffman, *European Union legislation pertaining to cultural goods*, w: idem (red.), *Art and Cultural Heritage: Law, Policy, and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2006, s. 191 i n.

⁴⁷ Zob. Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/2.

z treścią tego przepisu, państwa członkowskie Wspólnoty były uprawnione do odstąpienia od zakazu stosowania ograniczeń ilościowych w swobodnym przepływie towarów oraz wszelkich środków o skutku równoważnym, jeśli takie wyjątki były uzasadnione „względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej”. Zgodnie z treścią tego przepisu, państwa członkowskie UE (w tym Polska) są uprawnione do utrzymania w swoim prawie wewnętrznym przepisów ograniczających swobodny przepływ towarów będących dobrami kultury i stanowiącymi skarby narodowe. Każde państwo ma swobodę określenia własnej definicji takich skarbów.

Kwestie zakresu i charakteru ochrony skarbów narodowych przez państwa UE w związku z przestrzeganiem zasady swobodnego przepływu towarów rodzą wśród ekspertów szereg wątpliwości⁴⁸. W związku z utworzeniem na podstawie traktatu z Maastricht⁴⁹ jednolitego rynku wewnętrznego UE, powstała konieczność ujednolicenia kryteriów związanych z wywozem dóbr kultury na zewnętrznych granicach Wspólnoty Europejskiej. Obecnie kwestie te reguluje Rozporządzenie Rady (WE) nr 116/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury⁵⁰. Uregulowano w nim zewnętrzny aspekt przepływu dóbr kultury, tj. dotyczący przypadków, w których dobro kultury jest wywożone poza terytorium UE. Kwestie wzorów pozwoleń i zasad związanych z ich wydawaniem regulują rozporządzenia wykonawcze Komisji (UE) nr 1081/2012 z 9 listopada 2012 r. do celów rozporządzenia Rady (WE) nr 116/2009 w sprawie wywozu dóbr kultury (Dz. U. UE 2012, L 324, s. 1).

Generalnie wwóz na teren Unii Europejskiej dóbr kultury spoza Wspólnoty nie jest reglamentowany. Wyjątkiem są przepisy odnoszące się do zakazu przywozu lub wprowadzenia na terytorium Wspólnoty oraz wywozu lub usunięcia z terytorium Wspólnoty i obrotu handlowego iracką własnością kulturalną i innymi artykułami o znaczeniu archeologicznym, historycznym, kulturalnym oraz o wyjątkowym znaczeniu naukowym i religijnym⁵¹. Podobne rozwiązania zastosowano w stosunku do przywozu, wywozu, przenoszenia lub świadczenia usług pośrednictwa związanych z przywozem, wywozem lub przenoszeniem dóbr kultury Syrii oraz innych

⁴⁸ Zob. A. Biondi, *The merchant, the thief and the citizen: The circulation of works of art within the European Union*, „Common Market Law Review” 1997, t. 34, nr 5, s. 1173 i n.

⁴⁹ Traktat o Unii Europejskiej (tzw. traktat z Maastricht), podpisany dnia 7 lutego 1992 r., Dz. U. 2004, nr 90, poz. 864/30.

⁵⁰ Dz. U. UE, 2009, L 39, t. 52, s. 1.

⁵¹ Council Regulation (EC) No 1210/2003 of 7 July 2003 concerning certain specific restrictions on economic and financial relations with Iraq and repealing Regulation (EC) No 2465/96, Dz. U. UE, 2003, L 169, t. 46, s. 6.

przedmiotów o znaczeniu archeologicznym, historycznym, kulturowym, religijnym lub o wyjątkowym znaczeniu naukowym⁵².

Przez wiele lat nieodłącznym elementem europejskiego systemu kontroli przepływu dóbr kultury, mającym zrównoważyć osłabienie kontroli na granicach wewnętrznych, miały być przepisy regulujące zwrot dóbr kultury, opierające się na dyrektywie Rady 93/7 z 15 marca 1993 r. o zwrocie nielegalnie wywiezionych dóbr kultury⁵³. Akt ten był w doktrynie uznawany za nieskuteczny i ważny jedynie dla krajów, które – tak jak Polska – nie ratyfikowały Konwencji UNIDROIT jako narzędzia umożliwiającego zwrot nielegalnie wywiezionych dóbr⁵⁴. Zgodnie z zapisami dyrektywy, Komisja przekazywała Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu co trzy lata sprawozdanie dokonujące przeglądu jej stosowania⁵⁵. Przeprowadzone czterokrotnie oceny stosowania dyrektywy, pozwoliły stwierdzić jedynie minimalną skuteczność tego aktu w zwrocie dóbr kultury sklasyfikowanych jako narodowe dobra kultury. W raportach wskazywano jako przyczyny nieskuteczności dyrektywy szereg czynników, takich jak:

- ograniczenia kontroli granicznej w strefie Schengen;
- problem braku połączenia między krajowymi bazami danych skradzionych dóbr kultury państw wspólnoty;
- odmienne systemy prawne;

⁵² Rozporządzenie Rady (WE) nr 1332/2013 z dnia 13 grudnia 2013 r. zmieniające rozporządzenie (UE) nr 36/2012 w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Syrii, Dz. U. UE, 2013, L 335, t. 56, s. 3–7.

⁵³ Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, Dz. U. WE, 1993, L 74, t. 36, s. 1.

⁵⁴ Zob. P. Stec, *Zwrot dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium UE*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2010, nr 7–8, s. 101.

⁵⁵ Pierwsze sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczące wykonania rozporządzenia Rady (EWG) nr 3911/92 w sprawie wywozu dóbr kultury oraz dyrektywy Rady 93/7/EEG w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, COM(2000) 325 final z 25.05.2000 r. Drugie sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczące stosowania dyrektywy Rady 93/7/EEG w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, COM(2005) 675 final z 21.12.2005 r. Trzecie sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczące stosowania dyrektywy Rady 93/7/EEG w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, COM(2009) 408 final z 30.07.2009. Czwarte sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego dotyczące stosowania dyrektywy Rady 93/7/EEG w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, COM(2013) 310 final z 30.05.2013 r.

- wymogi niezbędne do objęcia przedmiotów sklasyfikowanych jako „narodowe dobra kultury” procedurą zwrotu, tj. ich przynależność do jednej ze wspólnych kategorii określonych w załączniku do Dyrektywy oraz spełnienie kryteriów wartości i związanych z wiekiem dóbr;
- krótki termin wniesienia roszczenia o zwrot;
- koszt rekompensat.

Ponieważ wielokrotne badania Dyrektywy Rady 93/7 z dnia 15 marca 1993 r. o zwrocie nielegalnie wywiezionych dóbr kultury wykazały jej nieskuteczność, podjęto pracę nad przekształceniem tego aktu w skuteczniejsze narzędzie. W okresie od 30 listopada 2011 r. do 5 marca 2012 r. przeprowadzono konsultację społeczną wśród wszystkich podmiotów zainteresowanych inicjatywą. Konsultację przeprowadzono w ramach interaktywnego kształtowania polityki („Twój głos w Europie”) z wykorzystaniem dwóch kwestionariuszy przeznaczonych odpowiednio dla organów i podmiotów prawa publicznego oraz dla obywateli i podmiotów gospodarczych powiązanych z dziedziną dóbr kultury lub działających w tym obszarze⁵⁶. Większość respondentów z sektora prywatnego (61%) uważała, że dyrektywa 93/7/EWG stanowi właściwą odpowiedź na potrzeby państw członkowskich i nie ma potrzeby jej zmiany. Zmianę poparło jedynie 22% respondentów.

Z kolei 54% przedstawicieli organów publicznych i podmiotów prawa publicznego uważała, że dyrektywa nie gwarantuje faktycznego zwrotu narodowych dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego. Poparcie dla rozważanych rozwiązań, które mają poprawić skuteczność dyrektywy, rozkładała się w dość zrównoważony sposób: 29% respondentów popierało zmianę dyrektywy, 29% skłaniało się ku usprawnieniu współpracy administracyjnej i wymiany informacji między właściwymi organami, 17% ku działaniom na rzecz ratyfikacji umów międzynarodowych (UNESCO i UNIDROIT) przez państwa członkowskie, a 25% było za podejściem łączącym różne rozwiązania, w tym zmianę dyrektywy z usprawnieniem współpracy administracyjnej i konsultacji między właściwymi organami⁵⁷.

W efekcie trwających od 2013 r. prac legislacyjnych, w czerwcu 2014 r. weszła w życie Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/60/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 (wersja przekształcona). Zmieniona dyrektywa wprowadziła nowe szczegółowe zasady zwrotu dóbr kultury, usprawniające procedurę w stosunku do poprzedniego

⁵⁶ Wniosek Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, COM(2013) 311 final, 2013/0162(COD), Bruksela 30.05.2013.

⁵⁷ Ibidem.

aktu prawnego – dyrektywy 93/7/EWG. Do najważniejszych zmian wprowadzonych przez nową dyrektywę należą:

- przerzucenie ciężaru dowodowego wykazania należytej ostrożności i staranności na posiadacza dobra kultury zobowiązanego do zwrotu, uzasadnione tym, że podmiotowi takiemu łatwo jest przeprowadzić dowód pozytywny, że dokonał pewnych aktów staranności, jak np. sprawdzenie, czy dobro kultury figuruje w rejestrze obiektów nielegalnie wywiezionych, niż przeprowadzenie przez państwo żądające zwrotu dowodu negatywnego i wykazanie, że pozwany nie wykonał pewnych standardowych czynności podejmowanych rutynowo w obrocie dobrami kultury;
- pozostawienie państwom członkowskim swobody w definiowaniu narodowych dóbr kultury przez rezygnację z listy dóbr kultury podlegających zwrotowi oraz uzależnienia dopuszczalności zwrotu od osiągnięcia przez dobro kultury określonych progów kwotowych. W dalszym ciągu granicą, jeśli chodzi o zakres ochrony narodowych dóbr kultury pozostaje art. 36 TFUE;
- wprowadzenie możliwości wykorzystywania systemu elektronicznego IMI do wymiany informacji pomiędzy państwami członkowskimi w zakresie postępowań objętych dyrektywą, a także posiłkowo, do informowania o skradzionych dobrach kultury;
- dopracowanie definicji „należytej ostrożności i staranności”, pozwalające sądowni na stosunkowo proste, a przy tym precyzyjne ustalenie, czy posiadacz uzyskał uprawnienie do odszkodowania;
- nałożenie na organy centralne państw członkowskich obowiązku ułatwienia polubownego załatwiania sporów dotyczących nielegalnie wywiezionych dóbr kultury.

Państwa członkowskie mają czas do połowy grudnia 2015 r. na pełne wdrożenie zapisów ww. dyrektywy. Zarówno daleko idące zmiany w przepisach nowego aktu prawnego, jak i tworzenie narzędzia w postaci specjalnego modułu do systemu IMI świadczy, iż stworzono zupełnie nowe mechanizmy, które mogą okazać się kluczowe dla zwalczania przemytu dóbr kultury w granicach wewnętrznych Unii Europejskiej.

6. Przepisy karne wykorzystywane do walki z przemytem zabytków z Polski

Polska, ratyfikując w 1974 r. Konwencję UNESCO z 1970 r. dotyczącą środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi

i przenoszeniu własności dóbr kultury⁵⁸, zobowiązała się w art. 8 ww. konwencji do stosowania karnych lub administracyjnych sankcji w stosunku do wszystkich osób winnych naruszenia zakazów przewidzianych w konwencji:

- w art. 6 ust. (b) – który wskazuje zakazać wywozu ze swego terytorium dóbr kultury nie zaopatrzonych w dokumenty wywozowe;
- w art. 7 ust. (b) – który wskazuje zakazać przywozu dóbr kultury skradzionych z muzeum lub z zabytkowej budowli publicznej, religijnej lub świeckiej albo z podobnych instytucji znajdujących się na terytorium innego państwa – strony konwencji, po wejściu jej w życie w stosunku do obu zainteresowanych państw, pod warunkiem, że zostanie udowodnione, iż dobra te stanowią część składową inwentarza tej instytucji.

Niestety, w polskim systemie prawnym istnieją przepisy bezpośrednio penalizujące jedynie czyn wymieniony w art. 6 ust. (b) ww. konwencji.

Przepisem, na podstawie którego odbywa się ściganie nielegalnego wywozu zabytków jest art. 109 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁵⁹. Unormowania zawarte w ustawie stanowią, że kto bez pozwolenia wywozi zabytek za granicę lub po wywiezieniu go za granicę nie sprowadza do kraju w okresie ważności pozwolenia, podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat. W przypadku, jeżeli sprawca czynu działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z ust. 3 ww. przepisu w pierwszym przypadku sąd orzeka, a w drugim przypadku może orzec nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami, w wysokości od trzykrotnego do trzydziestokrotnego minimalnego wynagrodzenia. Zgodnie z ust. 4 ww. przepisu sąd może orzec przepadek zabytku, chociażby nie stanowił on własności sprawcy. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na wątpliwość odnośnie konstrukcji mówiącej o możliwości przepadku przedmiotu, w przypadku, jeżeli nie był on własnością sprawcy. Słusznie zwraca się uwagę na możliwość sytuacji, w której osoba nielegalnie wywożąca zabytek uzyskuje go poprzez kradzież lub w inny niezgodny z prawem sposób. W takich okolicznościach utrata przedmiotu może dotknąć osobę pokrzywdzoną⁶⁰.

W polskim systemie prawnym ograniczono penalizację nielegalnego wywozu dóbr kultury do zakresu normowanego pojęciem „zabytek”. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami może

⁵⁸ Dz. U. 1976, nr 32, poz. 190.

⁵⁹ Dz. U. 2003, nr 162, poz. 1568; zm. 2010, nr 130, poz. 871.

⁶⁰ Zob. M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, *Ochrona zabytków w polskim prawie karnym*, w: T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2009, s. 185–186.

być on nieruchomością lub rzeczą ruchomą, ich częścią lub zespołami będącymi dziełem człowieka lub związanymi z jego działalnością i stanowiącymi świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Ograniczone posługiwanie się w polskich przepisach pojęciem dobro kultury powoduje wiele problemów na gruncie stosowania przepisów⁶¹. Należy zwrócić uwagę na fakt, że powyższy przepis karny nie definiuje samodzielnie zabytków, których wywóz jest zabroniony bez uzyskania pozwolenia. Wskazują na to inne przepisy ww. ustawy regulujące definicje zabytku oraz system certyfikatów wywozowych⁶². W ocenie zakresu znaczenia art. 109 ustawy, dla ochrony dziedzictwa narodowego warto zwrócić uwagę na fakt, że obywatela spotyka kara nie za spowodowanie wywozem uszczerbku dla dziedzictwa kulturowego, lecz za brak posiadania wystawionego przez państwo dokumentu.

Polskie rozwiązania prawne penalizujące wywóz „dóbr kultury” za granicę generalnie pokrywają się z kierunkiem rozwiązań panujących w krajach członkowskich UE. Kary za wywóz chronionych dóbr kultury bez pozwolenia to w omawianych państwach sankcje od grzywny do kar pozbawienia wolności. Wyjątkiem jest Republika Czeska, w której za wywiezienie „dóbr kultury” za granicę bez pozwolenia grozi jedynie wysoka grzywna (do 4 mln czeskich koron). Kary pozbawienia wolności w systemach prawnych państw wspólnoty wahają się między karami od dwóch lat pozbawienia wolności (np. w przypadku Francji) do maksymalnie siedmiu lat pozbawienia wolności (np. Wielkiej Brytanii). Na tym tle kara za nielegalny wywóz zabytków do pięciu lat pozbawienia wolności w polskim systemie prawnym wydaje się rozwiązaniem stanowiącym odpowiednie „wypośrodkowanie” odpowiedzialności karnej. W państwach unijnych, podobnie jak w Polsce, stosuje się sankcję umożliwiającą przepadek nielegalnie wywożonych dóbr kultury⁶³.

⁶¹ Szerzej: O. Jakubowski, *Problemy znaczenia i wzajemnych relacji pomiędzy pojęciem „dobro kultury” oraz pojęciem „zabytek” w praktyce stosowania prawa ochrony dziedzictwa kultury*, w: E. Szmít-Naud, B.J. Rouba, J. Arszyńska (red.), *Wokół zagadnień estetyki zabytku po konserwacji i restauracji*, Narodowy Instytut Dziedzictwa, Stowarzyszenie Przyjaciół Zakładu Konserwacji Malarstwa i Rzeźby Polichromowanej Toruńskiej Szkoły Konserwacji, Warszawa-Toruń 2012.

⁶² Zob. W. Paczuski, *Czy obowiązujące przepisy są sprawnym narzędziem ścigania przestępstw nielegalnego wywozu i przywozu zabytków* w: J. Kaczmarek (red.), *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kultury*, materiały z konferencji, Gdańsk, 30 maja–1 czerwca 2005 r., Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 140.

⁶³ Zob. *Moving Art – A Guide to the Export and Import of Cultural Goods Between Russia and the European Union*, Delegation of the European Commission to Russia, Moscow 2006; także: W. Radecki, *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 27.

W związku z nowymi typami dokumentów, mającymi potwierdzać, że wywożone zabytki nie wymagają pozwolenia, jakie wprowadziła nowelizacja z 5 czerwca 2010 r., powstało nowe zagrożenie w postaci ewentualnych prób zaniżania ich wartości i wieku. Fakt iż oceny i wyceny do celów wywozowych będą wystawiane przez podmioty gospodarcze może rodzić obawę dużej liczby nieprawidłowości. Nie należy jednak zapominać, że ustawodawca, dając uprawnienie podmiotom prywatnym do wystawiania tego typu dokumentu, w praktyce spowodował, iż ich pracownicy będą mogli odpowiadać za przestępstwo poświadczenia nieprawdy. Zmiana regulacji systemu kontroli wywozu zabytków może spowodować, że większość przestępstw uwarunkowanych nielegalnym wywozem, prócz art. 109 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, będzie związana z art. 271 Kodeksu karnego.

7. Kontrola wywozu zabytków w prawie polskim

Zmiany prawne z 5 czerwca 2010 r. wynikające z nowelizacji Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przebudowały cały system kontroli wywozu dóbr kultury z Polski. Obowiązek posiadania pozwoleń na stały wywóz został ograniczony do zabytków, które spełniają kryteria wieku jak i kwoty, przedstawione w odpowiednich kategoriach.

Obecnie pozwolenia na wywóz z kraju wymagają następujące kategorie przedmiotów:

- zabytki archeologiczne, które mają więcej niż 100 lat i wchodzą w skład zbiorów archeologicznych lub zostały pozyskane w wyniku badań archeologicznych bądź przypadkowych odkryć;
- elementy stanowiące integralną część zabytków architektury, wystroju wnętrz, pomników, posągów i dzieł rzemiosła artystycznego, które mają więcej niż 100 lat;
- wykonane dowolną techniką i na dowolnym materiale dzieła malarstwa, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 40 tys. złotych;
- wykonane na dowolnym materiale akwarele, gwasze i pastele, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 16 tys. złotych;
- mozaiki, oraz wykonane dowolną techniką i na dowolnym materiale rysunki, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 12 tys. złotych;
- oryginalne dzieła grafiki i matryce do ich wykonania oraz oryginalne plakaty, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 16 tys. złotych;

- oryginalne rzeźby, posągi lub ich kopie wykonane tą samą techniką co oryginał, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 20 tys. złotych;
- pojedyncze fotografie, filmy oraz ich negatywy, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 6 tys. złotych;
- pojedyncze lub znajdujące się w zbiorach rękopisy, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 4 tys. złotych;
- pojedyncze lub znajdujące się w zbiorach książki, które mają więcej niż 100 lat i ich wartość jest wyższa niż 6 tys. złotych;
- pojedyncze mapy drukowane i partytury, które mają więcej niż 150 lat i ich wartość jest wyższa niż 6 tys. złotych;
- kolekcje i przedmioty z kolekcji zoologicznych, botanicznych, mineralnych lub anatomicznych, których wartość jest wyższa niż 16 tys. złotych;
- kolekcje o znaczeniu historycznym, paleontologicznym, etnograficznym lub numizmatycznym, których wartość jest wyższa niż 16 tys. złotych;
- środki transportu, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 32 tys. złotych;
- inne kategorie niewymienione, obejmujące zabytki, które mają więcej niż 50 lat i ich wartość jest wyższa niż 16 tys. złotych.

Wątpliwości może jednak budzić w praktyce interpretacja zakresu poszczególnych kategorii, zakwalifikowanie przedmiotu do jednej z kategorii może mieć duże znaczenie w określeniu, czy przedmiot wymaga pozwolenia na wywóz za granicę, a co za tym idzie, do ustalenia ewentualnej odpowiedzialności karnej. Przykładem może być użyte w dwóch kategoriach określenie „kolekcje”, do którego to Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami odnosi się w art. 6, wskazując, iż ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania, zabytki ruchome, będące w szczególności kolekcjami stanowiącymi zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje.

W przypadku zatrzymania osoby dokonującej wywozu kilkudziesięciu przedmiotów o znaczeniu historycznym, może pojawić się poważny problem z oceną, czy stanowią one kolekcje w rozumieniu ustawy. W razie uznania zbioru takich dzieł jako kolekcji wystarczy, że ich łączna wartość jest wyższa niż 16 tys. złotych, by wymagały pozwolenia na wywóz zabytku niezależnie od wieku, a ich wywóz bez tego dokumentu groziłby odpowiedzialnością karną. Jeżeli zaś wywożone obiekty nie są „kolekcją”, ocenia się osobno wartość i wiek poszczególnych przedmiotów. W praktyce zasadniczym problemem może być to, kto i na jakiej zasadzie ma oceniać, czy zatrzymane obiekty spełniają definicję kolekcji.

Zgodnie z nowymi przepisami pozwolenia na wywóz zabytku nie wymagają ponadto:

- zabytki przywiezione z terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, które są objęte procedurą odprawy czasowej lub procedurą uszlachetniania czynnego w rozumieniu przepisów prawa celnego;
- zabytki przywiezione z terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, które były objęte procedurą dopuszczenia do obrotu ze zwolnieniem od należności celnych przywozowych, jeżeli wywóz tych zabytków następuje przed upływem 5 lat od dnia dopuszczenia do obrotu;
- zabytki przywiezione z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na okres nie dłuższy niż 3 lata, jeżeli wywozu tych zabytków dokonuje się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej;
- zabytki przywiezione z zagranicy przez osoby korzystające z przywilejów lub immunitetów dyplomatycznych, w tym przywiezione w celu urzędowania wewnątrz przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych;
- dzieła twórców żyjących;
- zabytki przemieszczane przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej i objęte kategoriami A.1–A.15 wymienionymi w załączniku do Rozporządzenia Rady (EWG) nr 116/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury (Dz. U. UE 2009, L 39, t. 52), jeżeli ich wartość jest niższa od progów finansowych wymienionych w pkt B tego załącznika;
- zabytki, które posiadają potwierdzenie wwozu wystawione przez organ celny lub Straż Graniczną.

Wiedza o ww. wyjątkach jest niezbędna, by prawidłowo interpretować przepisy polskiego prawa odnoszące się do nielegalnego wywozu zabytków. Należy pamiętać, że nie każde przewożone przez nasz kraj dobro kultury wymaga polskiego pozwolenia na wywóz, nawet jeżeli spełnia progi z Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Wywóz dóbr kultury poza granicę celną Unii reguluje obecnie rozporządzenie Rady (EWG) nr 116/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury⁶⁴. Rozporządzenie reguluje zewnętrzny aspekt przepływu dóbr kultury, tzn. dotyczy przypadków, gdy dobro kultury ma być wywiezione poza terytorium UE. Uzyskania pozwolenia na wywóz poza terytorium Unii wymagają te dobra kultury, które zostały wyszczególnione w aneksie do rozporządzenia, wymieniającym kategorie dóbr kultury. W większości wprowadzono wymóg, by dobro kultury posiadało określony wiek (mające więcej niż 100 lat) oraz określoną wartość w euro (np. środki transportu i rzeźby, zbiory – 50 tys. euro, obrazy 150 tys. euro, mozaiki i rysunki 15 tys. euro).

⁶⁴ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 116/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury, Dz. U. UE 2009, L 39, t. 52.

W załączniku wprowadzono również kategorie dóbr kultury, które niezależnie od wartości materialnej, po spełnieniu progów wieku wymagają pozwolenia (przedmioty archeologiczne, rozczłonkowane pomniki, inkunabuły i manuskrypty, archiwa)⁶⁵ Pozwolenie na wywóz wydane przez upoważnione władze danego państwa członkowskiego jest ważne na terytorium całej Wspólnoty. Rozporządzenie ujednoliciło zasady wydawania licencji eksportowych jedynie na eksport dóbr kultury wymienionych w aneksie.

Państwa członkowskie mogą nadal samodzielnie regulować kwestie związane z wydawaniem pozwoleń na eksport dóbr kultury będących skarbami narodowymi do państw niebędących państwami członkowskimi UE, jeśli mają one dotyczyć innych dóbr niż te, które znalazły się w aneksie do Rozporządzenia⁶⁶. Przewidziane w aneksie wysokie progi wartości wywożonych dóbr kultury powodują, że pozwolenia na podstawie tego aktu wiele państw Unii wydaje tylko w odniesieniu do najcenniejszych dóbr kultury. Przedmioty o niższej wartości (mimo że w polskim systemie prawnym mogłyby być uznane za zabytek), w wielu państwach Unii Europejskiej nie wymagają żadnych dokumentów przewozowych, gdyż nie spełniają kryteriów wartości i wieku. W praktyce powoduje to sytuacje, w której np. obywatel Ukrainy nabywający cenny obiekt na terytorium Belgii czy Niemiec (państwa o liberalnych przepisach dot. wywozu dóbr kultury) przewozi ten obiekt przez Polskę bez żadnego oficjalnego dokumentu wywozowego, gdyż tamte ustawodawstwo do wywozu dzieła takowego dokumentu nie wymaga. Styk przepisów polskich i wspólnotowych tworzy często skomplikowane problemy prawne dotyczące oceny, czy doszło do nielegalnego wywozu, gdyż polskie przepisy wywozowe, by nie naruszać obowiązującej w Unii zasady swobodnego przepływu towarów, powinny odnosić się do ochrony swoich skarbów narodowych⁶⁷. Należy tu wskazać, że art. 9 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 116/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury wskazuje bezpośrednio iż „państwa członkowskie przyjmują przepisy dotyczące sankcji za naruszenie przepisów niniejszego rozporządzenia i podejmują wszelkie środki

⁶⁵ Kwestie wzorów pozwoleń i zasad związanych z ich wydawaniem reguluje Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) nr 1081/2012 z dnia 9 listopada 2012 r. do celów rozporządzenia Rady (WE) nr 116/2009 w sprawie wywozu dóbr kultury.

⁶⁶ Zob. R. Sikorski, op. cit., s. 73, a także: M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, *Problem wywozu dóbr kultury w świetle rozporządzeń Unii Europejskiej*, w: T. Gardocka, W. Sobczak (red.), op. cit., s. 251–254.

⁶⁷ Art. 30 (36) traktatu rzymskiego zawiera unormowania dotyczące ochrony dziedzictwa kulturowego, związane z możliwością ustanowienia zakazów i ograniczeń przewozu, wywozu lub tranzytu, uzasadnionych ochroną skarbów narodowych posiadających wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną, wymienia także zakazy ze względu na moralność publiczną, porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, ochronę zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochronę roślin lub też ochronę własności przemysłowej i handlowej.

niezbędne do zapewnienia wprowadzenia ich w życie. Przewidziane sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”.

W polskim ustawodawstwie brakuje przepisów bezpośrednio wprowadzających postanowienia ww. rozporządzenia, a osobom wywożącym dobra kultury poza granicę Unii stawia się najczęściej zarzuty z przepisu art. 109 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Przykładem jest sprawa obywatela Ukrainy Bohdana S., który został dwukrotnie zatrzymany (19.11.2006 oraz 27.11.2006) na przejściu granicznym w Medyce, ponieważ nie posiadał dla pięciu wywożonych obrazów pozwoleń na wywóz poza Unię. Pan Bohdan S. posiadał natomiast w trakcie zatrzymania dowód zakupu z domu aukcyjnego w Holandii dwóch obrazów za cenę 22 tys. euro oraz 34 tys. euro, w przypadku trzech pozostałych obrazów później dostarczony dowód zakupu przez internet w sklepie w Brukseli za 3 tys. euro (aby wywożony obraz wymagał pozwolenia zgodnie z rozporządzeniem w sprawie wywozu dóbr kultury, jego wartość musi wynieść 150 tys. euro). 30 stycznia 2007 r. do Sądu Rejonowego w Przemyślu wpłynął akt oskarżenia z art. 109 ust. 2 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, tj. nieumyślny wywóz zabytku bez pozwolenia. 8 maja 2007 r. Sąd Rejonowy w Przemyślu wydał wyrok, uznając Bohdana S. winnym popełnienia czynu i skazał na karę grzywny⁶⁸. W wyroku sąd jednoznacznie stwierdził, że oskarżony powinien posiadać pozwolenie lub zaświadczenie wydane przez organ polski „a jeśli nawet posiadał zezwolenie wydane przez organ niemiecki w języku niemieckim, to należało taki dokument przedstawić przetłumaczony na język urzędowy – polski i w takim stanie mógł on stanowić wiarygodne i zrozumiałe źródło dla urzędników celnych”.

Przykładem stawiania zarzutów za wywóz dóbr kultury poza granice wspólnoty może być również sprawa obywatela Ukrainy Viktora K., który został zatrzymany na przejściu granicznym w Medyce, ponieważ nie posiadał pozwolenia na wywóz Mercedesa, model 170 V Caprio A, wyprodukowany w 1940 r., którego kupił we Francji, na co posiadał stosowne dokumenty. Pojazd Viktora K. został zatrzymany 24.03.2007 r. Viktor K. odzyskał auto dopiero na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Przemyślu z 26.09.2007 r. o umorzeniu postępowania karnego. Zarzuty stawiane były z art. 109 ust. 2 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶⁹. Pomimo iż obie sprawy odbyły się przed wprowadzeniem zmian z nowelizacji 5 czerwca 2010 r. Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, to problem braku przepisu odnoszącego się bezpośrednio do regulacji art. 9 Rozporządzenia Rady (EWG) nr 116/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury pozostał aktualny.

⁶⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Przemyślu z dnia 8 maja 2007 r., sygn. akt. VII K 128/07.

⁶⁹ Postanowienie Sądu Rejonowego w Przemyślu z dnia 26 września 2007 r., sygn. akt. VII K 725/07

Zdaniem autora stawianie zarzutów osobom opuszczającym granicę Unii Europejskiej przy złamaniu przepisów ww. rozporządzenia na podstawie art. 109 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w przypadkach, gdy przewożone dobro kultury nie stanowi polskich skarbów narodowych, jest nieprawidłowe. W ocenie autora brak jest w polskim systemie prawnym odpowiednich przepisów wprowadzających sankcje, o których mowa w art. 9 rozporządzenia Rady (EWG) nr 116/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie wywozu dóbr kultury.

Należy również zwrócić uwagę na szczególną sytuację zabytków:

- wpisanych do rejestru;
- wchodzących w skład zbiorów publicznych, które stanowią własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek organizacyjnych zaliczanych do sektora finansów publicznych;
- znajdujących się w inwentarzach muzeów lub narodowym zasobie bibliotecznych.

W znolizowanych przepisach obiekty te nie mogą być wywożone za granicę na stałe i ich wywóz może odbywać się jedynie na podstawie pozwoleń czasowych na wywóz zabytku. Rozwiązanie to jest dość kontrowersyjne, gdyż istnieje problem możliwości sprawdzenia przez osoby wywożące, czy posiadany przez nie zabytek jest wpisany do rejestru. W Polsce obecnie do rejestru zabytków jest wpisanych ponad dwieście tysięcy przedmiotów. Brak jest internetowej zdigitalizowanej bazy danych zawierającej informacje o tych przedmiotach, co może powodować problem z ustaleniem, czy dany wywożony przedmiot jest wpisany do rejestru. Wątpliwości może również rodzić zakres użytego przez ustawodawcę określenia „zbiory publiczne”. Dyrektywa Rady 93/7/EWG z 15 marca 1993 r. o zwrocie dóbr kultury nielegalnie przemieszczonych z terytorium państwa członkowskiego, definiowała jedynie na potrzeby swoich przepisów powyższe określenie⁷⁰.

W przypadku wywozu zabytków na podstawie nowych zasad wprowadzonych przez nowelizację, jeżeli wywóz zabytku jest dokonywany bez pozwolenia, a cechy zabytku wskazują, że jego wywóz wymaga pozwolenia, organ straży granicznej lub organ celny może zażądać od osoby dokonującej wywozu zabytku okazania dokumentu potwierdzającego fakt, że wywożony zabytek nie wymaga pozwolenia. Dokumentami takimi mogą być:

- oceny wskazujące czas powstania zabytku, wykonane przez instytucję kultury wyspecjalizowaną w opiece nad zabytkami, rzeczoznawcę ministra

⁷⁰ W przepisach dyrektywy, „zbiory publiczne” oznaczają zbiory, które są własnością państwa członkowskiego, władz lokalnych lub regionalnych państw członkowskich lub instytucję znajdującą się na terytorium państwa członkowskiego i zdefiniowaną jako publiczną zgodnie z ustawodawstwem tego państwa członkowskiego; taka instytucja jest własnością, lub jest znacznie finansowana przez to państwo członkowskie albo lokalne/regionalne władze.

- właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, podmiot gospodarczy wyspecjalizowany w zakresie obrotu zabytkami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub organ administracji publicznej;
- wyceny zabytku wykonane przez instytucję kultury wyspecjalizowaną w opiece nad zabytkami, rzeczoznawcę ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego lub podmiot gospodarczy wyspecjalizowany w zakresie obrotu zabytkami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - faktury zawierające dane pozwalające na identyfikację przedmiotu, wystawione przez podmiot gospodarczy wyspecjalizowany w zakresie obrotu zabytkami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - potwierdzenia wwozu zabytku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zawierające fotografię zabytku, wystawione na przejściach granicznych przez organ celny, a w przypadku jego braku przez organ straży granicznej. Potwierdzenie jest wystawiane jedynie wtedy, gdy z załączonych dokumentów umożliwiających jednoznaczną identyfikację zabytku oraz jego wiek i wartość wynika, że należy on do kategorii zabytków objętych obowiązkiem posiadania pozwolenia na wywóz;
 - ubezpieczenia przewozu zabytku z zagranicy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
 - pozwolenia na wywóz zabytku z terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Istotną kwestią jest, czy katalog dokumentów bezpośrednio wymienionych w ustawie jest zamknięty czy otwarty. W ocenie autora jest to katalog otwarty, ponieważ mogą istnieć również inne dokumenty niewymienione w ustawie, potwierdzające fakt, że wywożony zabytek nie wymaga pozwolenia np. dowód rejestracyjny samochodu potwierdzający wiek pojazdu, inne dokumenty urzędowe. Ponieważ ustawa wskazuje, iż organ straży granicznej lub organ celny może zażądać dokumentu od osoby dokonującej wywozu, należy podkreślić, iż kontrola takich dokumentów powinna następować, jeżeli jego cechy wskazują na to, że wymaga pozwolenia. Jeżeli dokonujący wywozu zabytku nie przedstawi dokumentu lub istnieje uzasadniona obawa, że dokument ten nie jest wiarygodny, organ straży granicznej lub organ celny może zatrzymać ten zabytek na czas niezbędny do ustalenia, czy wywóz zabytku mógł być dokonywany bez pozwolenia.

Ważnym zagadnieniem jest charakter prawny wymienionych w ustawie dokumentów. Szczególnie istotnymi są oceny wskazujące na czas powstania oraz wyceny zabytku. Uprawnienia wydawania tych dokumentów zostały nadane dużej ilości podmiotów, co jest konsekwencją niedookreślenia w ustawie, jakie warunki powinien spełniać wymieniony w ustawie podmiot gospodarczy wyspecjalizowany

w zakresie obrotu zabytkami, który może wykonywać te ekspertyzy⁷¹. W doktrynie ponadto zwraca się uwagę, że podmioty te mogą nie mieć kwalifikacji w wycenie wywożonych zabytków, która może być niezwykle skomplikowana i wymagać znaczącej wiedzy i doświadczenia⁷². Pierwsze cztery lata obowiązywania ustawy wykazały, że wiele osób pozyskuje dokumenty potwierdzające fakt, że wywożony zabytek nie wymaga pozwolenia, by zabezpieczyć się przed ewentualną kontrolą graniczną. Istnieje jednak wyraźne niebezpieczeństwo, iż dokumenty, takie jak wycena czy ocena czasu powstania zabytku, mogą być również wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, np. do prób legalizacji falsyfikatów na rynku sztuki lub zaniżania wieku i wartości wywożonego obiektu⁷³. Mogą pojawiać się też sytuacje, w których dokument oceny wskazujący czas powstania oraz wyceny zabytku będzie wystawiony na skradziony zabytek.

Pozwolenia na wywóz zabytków, jak i dokumenty potwierdzające fakt, że wywożony zabytek nie wymaga pozwolenia, są szczególnie chronione przez przepisy Kodeksu karnego dot. przestępstwa poświadczenia nieprawdy (271 k.k.). W pierwszym przypadku dokumenty są wystawiane przez organ państwowy. W drugim ochrona z tego artykułu wiąże się z faktem, że ustawodawca, dając uprawnienie podmiotom prywatnym do wystawiania dokumentów, w praktyce spowodował, iż ich pracownicy będą mogli odpowiadać za przestępstwo poświadczenia nieprawdy⁷⁴. W konsekwencji również osoby próbujące uzyskać taki dokument, podając nieprawdziwe informacje mogą odpowiadać za przestępstwo wyłudzenia poświadczenia nieprawdy (272 k.k.).

⁷¹ Wzory dokumentów ocen i wycen, jak również potwierdzenia wwozu zabytku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zostały zawarte w rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 18 lutego 2011 r. w sprawie wzorów dokumentów oceny wskazującej czas powstania zabytku, wyceny zabytku oraz potwierdzenia wwozu zabytku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2011, nr 50, poz. 256).

⁷² Zob. A.E. Czerwińska, *Wycena i ocena wieku dzieła sztuki jako podstawa wywozu zabytku za granicę – zagadnienie węzłowe*, w: W. Kowalski, K. Zalesińska (red.), *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 182.

⁷³ W jednym ze znanych autorowi postępowań zatrzymany przez organ celny obraz był opisany w wycenie jako obraz olejny i wyceniony na około 30 tys. złotych (by wymagał pozwolenia, obraz olejny musi przekroczyć wartość 40 tys. złotych), podczas gdy w praktyce był gwaszem (by wymagał pozwolenia, gwasz musi przekroczyć wartość 16 tys. złotych).

⁷⁴ We wzorach ocen i wycen, jak również dokumentu potwierdzenia wwozu zabytku zawartych w rozporządzeniu, zostały zaznaczone odpowiednie adnotacje wskazujące na ewentualną odpowiedzialność karną wystawiającego.

8. Kontrola wywozu materiałów archiwalnych z Polski

Odmienne regulacje odnoszą się do kontroli wywozu materiałów archiwalnych⁷⁵, które mimo iż są dobrami kultury, to jednak na podstawie polskiego ustawodawstwa nie są zabytkami. Zasady wywozu tych obiektów zawierają przepisy Ustawy z 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, która wraz ze zmianami jako tekst jednolity ogłoszona została w załączniku do Obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 maja 2006 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. 2006, nr 97, poz. 673). Organem prowadzącym procedurę wywozu w przypadku materiałów archiwalnych jest Naczelny Dyrektor Archiwów Państwowych. Biorąc pod uwagę fakt, że wywóz za granicę materiałów archiwalnych stanowiących narodowy zasób archiwalny jest zabroniony⁷⁶, a czasowy wywóz za granicę materiałów archiwalnych może się odbywać, jeżeli za udzieleniem zezwolenia przemawia ważny interes społeczny lub indywidualny, te dobra kultury, podobnie jak zabytki, podlegają szczególnej kontroli przy wywozie za granicę. Analogicznie jak w przypadku nielegalnego wywozu zabytków, nielegalny wywóz materiałów archiwalnych jest przestępstwem.

Zgodnie z art. 53 Ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, kto bez zezwolenia wywozi materiał archiwalny za granicę lub po wywiezieniu go za granicę nie sprowadza do kraju w terminie ustalonym w zezwoleniu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W przypadku, jeżeli sprawca działał nieumyślnie, podlega grzywnie lub karze ograniczenia wolności. Sąd może również orzec przepadek materiałów archiwalnych stanowiących przedmiot przestępstwa.

⁷⁵ Zgodnie z art. 1 Ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, Dz. U. 1983, nr 38, poz. 173, materiałami archiwalnymi wchodzącymi do narodowego zasobu archiwalnego, zwanymi dalej „materiałami archiwalnymi”, są wszelkiego rodzaju akta i dokumenty, korespondencja, dokumentacja finansowa, techniczna i statystyczna, mapy i plany, fotografie, filmy i mikrofilmy, nagrania dźwiękowe i wideofonowe, dokumenty elektroniczne w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. 2005, nr 64, poz. 565, oraz 2006, nr 12, poz. 65 i nr 73, poz. 501) oraz inna dokumentacja, bez względu na sposób jej wytworzenia, mająca znaczenie jako źródło informacji o wartości historycznej o działalności Państwa Polskiego, jego poszczególnych organów i innych państwowych jednostek organizacyjnych oraz o jego stosunkach z innymi państwami, o rozwoju życia społecznego i gospodarczego, o działalności organizacji o charakterze politycznym, społecznym i gospodarczym, zawodowym i wyznaniowym, o organizacji i rozwoju nauki, kultury i sztuki, a także o działalności jednostek samorządu terytorialnego i innych samorządowych jednostek organizacyjnych – powstała w przeszłości i powstająca współcześnie.

⁷⁶ Wywóz za granicę materiałów archiwalnych niewchodzących do narodowego zasobu archiwalnego, w rozumieniu ustawy jest dopuszczalny pod warunkiem stwierdzenia jego charakteru przez Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych.

W części karnej ww. ustawy, w art. 54 znajduje się również przepis karny penalizujący zbycie oraz pomaganie w zbyciu lub nabyciu materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, jeżeli sprawca wiedział, że nabywca chce je wywieźć za granicę bez zezwolenia. Za ten czyn grozi kara pozbawienia wolności do lat trzech. W przypadku jeżeli sprawca działał nieumyślnie, podlega grzywnie lub karze ograniczenia wolności.

9. Współpraca w celu ograniczenia zjawiska przemytu dóbr kultury z Polski

Konieczność zmiany metod i zacieśnienia współpracy w związku z przystąpieniem naszego kraju do Unii Europejskiej była dostrzegana przez ekspertów zarówno z instytucji cywilnych zajmujących się ochroną dziedzictwa kulturowego, jak i organów ścigania. Wynikiem analiz było wypracowanie narzędzi, których celem miała być realizacja długofalowych planów ochrony dziedzictwa. W listopadzie 2004 r. doszło do porozumienia między Ministerstwem Finansów reprezentowanym przez Szefa Służby Celnej a Ministerstwem Kultury i Dziedzictwa Narodowego reprezentowanym przez Generalnego Konserwatora Zabytków oraz Ministerstwem Spraw Wewnętrznych i Administracji reprezentowanym przez Komendanta Głównego Policji oraz Komendanta Głównego Straży Granicznej⁷⁷. Celem porozumienia jest współdziałanie w zwalczaniu nielegalnego wywozu za granicę lub przywozu z zagranicy zabytków, usprawnienie współpracy w materii regulowanej przez konwencje, jak również usprawnienie przepływu informacji między instytucjami państwowymi.

Porozumienie jest realizowane poprzez udzielanie sobie wzajemnej pomocy w zakresie:

- czynności kontrolnych;
- wymiany informacji;
- szkolenia i wymiany doświadczeń.

Centralne porozumienie zakłada zawiązywanie porozumień wykonawczych przez wojewódzkich konserwatorów zabytków, dyrektorów izb celnych, komendantów straży granicznej oraz komendantów wojewódzkich policji w celu doprecyzowania zasad współpracy oraz ewentualnego powołania grup roboczych. Takie rozwiązanie jest bardzo korzystne, gdyż pozwala dostosować współpracę do specyfiki danego obszaru, na którym obowiązuje porozumienie.

⁷⁷ Porozumienie z dnia 3 listopada 2004 r. pomiędzy Ministrem Finansów, Ministrem Kultury a Komendantem Głównym Policji i Komendantem Głównym Straży Granicznej w sprawie współdziałania w zwalczaniu nielegalnego wywozu za granicę lub przywozu z zagranicy zabytków (Dz.Urz. KGP, 04.21.135).

Kolejny ważny dokument to porozumienie między Generalnym Konserwatorem Zabytków a Komendantem Głównym Policji, w którym obaj zobowiązali się do współpracy i współdziałania w zwalczaniu przestępczości przeciw zabytkom. Akt ten został podpisany w marcu 2005 r.⁷⁸ Porozumienie to zawiera wiele postanowień mających usprawnić ochronę zabytków przed przestępczością, takich jak: wymiany informacji, koordynacji działań w celu odzyskiwania utraconych zabytków, doskonalenia metodyki ochrony zabytków. Porozumienie nakłada na organy uczestniczące w nim szereg obowiązków i zakłada, że odmowa współdziałania może nastąpić tylko w przypadkach, gdy wykonanie czynności na rzecz strony wnioskującej o współdziałanie mogłoby uniemożliwić lub poważnie utrudnić wykonanie ustawowych zadań strony wezwanej do współpracy. Porozumienie dość dokładnie określa zadania instytucji powołanych do jego realizacji, takich jak Ośrodek Ochrony Zbiorów Publicznych (obecnie Narodowy Instytut Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów) czy organy ścigania.

Powyższy akt doprowadził do zawarcia wielu porozumień o współpracy na szczeblu lokalnym, polepszając współpracę w zakresie zwiększenia bezpieczeństwa dóbr kultury⁷⁹. Na podstawie tego porozumienia przedstawiciele organów państwowych uczą się na szkoleniach jak przeciwdziałać przywozowi zinwentaryzowanych dóbr kultury skradzionych w muzeach czy kościołach oraz zapobiegać innym przestępstwom przeciwko zabytkom. Strony niniejszych porozumień – policja, służby celne, oraz straż graniczna – mają w celu sprawnego działania udostępnione narzędzie, jakim jest publikowany w internecie *Krajowy wykaz zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem*. Wykaz ten jest prowadzony i na bieżąco aktualizowany przez Narodowy Instytut Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów. Jest on powszechnie dostępną, prowadzoną na podstawie delegacji ustawowej elektroniczną bazą danych, która zawiera informacje o utraconych w wyniku przestępstw zabytkach. Cechą charakterystyczną tej bazy danych jest to, że jest ogólnie dostępna. Choć ma kilka poziomów dostępu, to podstawowe dane dotyczące poszukiwanych zabytków (dane przedmiotu – nazwa, tytuł, wymiary, technika wykonania, autor, zdjęcie) można uzyskać na poziomie podstawowym. Najszerszy zakres dostępu do danych ma policja, a także służby celne i graniczne

⁷⁸ Porozumienie Generalnego Konserwatora Zabytków i Komendanta Głównego Policji z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie współdziałania w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom (Dz. Urz. Komendy Głównej Policji 2005, nr 6, poz. 29).

⁷⁹ Zob. M. Lange, *Międzyresortowe porozumienie służb w sprawie zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2006, nr 1, a także: P. Ogrodzki, *Porozumienie w sprawie zwalczania przemytu zabytków*, „Cenne, Bezcenne, Utracone” 2005, nr 1–2.

w stosunku do nielegalnie wywożonych zabytków⁸⁰. Powyższe porozumienie, mimo iż nadal jest podstawą współpracy pomiędzy instytucjami a organami ścigania, w dużej części zapisów zdezaktualizowało się i wymagają pilnej nowelizacji.

Zakończenie

Praktyczny brak kontroli granicznej w strefie Schengen może zachęcać przestępców do przemytu i nielegalnego obrotu zabytkami i dobrami kultury, wykorzystując przy tym luki w polskim prawie ochrony dziedzictwa kulturowego. Utrzymujące się na rynkach światowych wysokie ceny dzieł sztuki i wzrost ich wartości wywołuje stałe zapotrzebowanie na takie przedmioty, nie zawsze pochodzące z legalnego źródła. Funkcjonariusze policji, straży granicznej i służby celnej prowadzący sprawy związane z przemytem dóbr kultury muszą znać niuanse związane z przepisami prawnymi regulującymi kwestie wywozu takich obiektów. Konieczne jest wypracowanie nowych metod zwalczania zjawiska przemytu dóbr kultury, które będą mogły być wykorzystane w taktyce kryminalistycznej. Powinny one uwzględniać zarówno obecnie obowiązujące przepisy, jak i sytuację geopolityczną naszego kraju, związaną z funkcjonowaniem w strefie Schengen. Nowe mechanizmy prawne, które ma wprowadzić dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/60/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, mogą pomóc wprowadzić niezbędne zmiany także w ustawodawstwie krajowym.

⁸⁰ Szerzej: O. Jakubowski, *Bazy danych skradzionych i nielegalnie wywiezionych dóbr kultury jako element systemu ochrony dziedzictwa kulturowego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012, nr 89, s. 11–20.

Piotr Karasek, Paweł Waszkiewicz ■

FOTELOWI DETEKTYWI W XXI WIEKU. SPOSOBY ANGAŻOWANIA SPOŁECZEŃSTWA DO ROZWIĄZYWANIA SPRAW KRYMINALNYCH ORAZ KORZYŚCI I ZAGROŻENIA Z TEGO PŁYNĄCE

1. Wprowadzenie

Termin „fotelowy detektyw” (ang. *armchair detective*, fr. *détective en fauteuil*, niem. *Lehnstuhl-Detektiv*) ma czysto literackie pochodzenie¹. W tym związku frazeologicznym przymiotnik „fotelowy” (ang. *armchair*) oznacza kogoś, kto zajmuje się daną dziedziną, nie posiadając formalnego przygotowania w danym kierunku, praktycznego doświadczenia ani wiedzy z pierwszej ręki². Dodatkowo nie uczestniczy fizycznie w prowadzonych działaniach, a jedynie „siedząc w fotelu” rozwiązuje zagadki kryminalne za pomocą intelektu. Literackie pierwowzory takich postaci stanowią zwłaszcza C.A. Dupin, wykreowany przez E.A. Poe’go w książce z 1841 r. *Zabójstwa przy Rue Morgue* (*The Murders in the Rue Morgue*), oraz Mycroft Holmes – brat Sherlocka Holmesa z cyklu autorstwa A.C. Doyle’a³. Pierwszy, rozwiązując

¹ M. Sullivan, *Armchair detective*, w: R. Herbert, C. Aird, J. Reilly, S. Oleksiw (red.), *The Oxford Companion to Crime and Mystery Writing*, Oxford University Press, New York 1999, s. 13.

² J. Simpson, E. Weiner, *The Oxford English Dictionary*, t. 1, Clarendon Press, Oxford University Press, New York–Oxford 1989, s. 636.

³ G. Strauss, *Armchair detectives*, w: C. Rolyson (red.), *Critical Survey of Mystery & Detective Fiction*, Salem Press, Pasadena, Calif. 2008, s. 1.

sprawę zabójstwa w Paryżu, bazuje wyłącznie na informacjach prasowych⁴, drugi zaś pomaga swojemu słynnemu bratu, opierając się jedynie na dostarczonych przez niego danych. Sam Sherlock Holmes nie mógłby natomiast zostać zaliczony do fotelowych detektywów – osobiście prowadzi bowiem wiele czynności śledczych i operacyjnych, uczestniczy w pościgach, przygotowuje zasadzki. Zwrotem „fotelowy detektyw” można więc określić kogoś, kto osobiście nie dokonuje żadnych czynności w ramach śledztwa albo dochodzenia, a wszelką wiedzę na temat zdarzenia czerpie z informacji ogólnodostępnych, przede wszystkim z przekazów medialnych lub od osób trzecich i pomimo tego stara się rozwiązać kryminalną zagadkę. W tym właśnie znaczeniu termin ten będzie używany w ramach niniejszego opracowania.

Pomoc fotelowych detektywów w prowadzonych postępowaniach jest zjawiskiem występującym od bardzo dawna, a mimo to nie stało się ono jeszcze samodzielnym przedmiotem badań ani opracowań z zakresu kryminologii czy kryminalistyki. Pierwsza z tych nauk społecznych oprócz zajmowania się „badaniem i gromadzeniem całościowej wiedzy na temat przestępstwa jako pewnej szczególnej formy zachowania dewiacyjnego, przestępczości jako pewnego zjawiska społecznego, a także osoby sprawcy przestępstwa, jak również ofiary przestępstwa”⁵ obejmuje swoim zainteresowaniem także instytucje i mechanizmy kontrolne, „jakie tworzą społeczeństwa w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości”⁶. Z kolei kryminalistyka definiowana jest jako „Nauka praktyczna, opracowująca zasady sprawnego działania, stosowanie środków technicznych i laboratoryjnych metod badawczych w celu zapobiegania popełnianiu przestępstw i wykrywania ich oraz ustalania faktów, mających znaczenie dowodowe w postępowaniu karnym”⁷. Fotelowi detektywi stanowią więc fenomen z pogranicza tych dwóch dziedzin. Brak jest jednak nie tylko odrębnych opracowań na temat zjawiska fotelowych detektywów, lecz również nie zostało ono uwzględnione nawet w najnowszych pozycjach encyklopedycznych z zakresu tych nauk⁸. Tematyka fotelowych detektywów, oprócz inspiracji dla autorów kryminałów, doczekała się jedynie zainteresowania literaturoznawców. Stosunkowo szczegółowo przeanalizowali oni ten gatunek literacki⁹.

⁴ Sprawa, którą rozwiązywał Dupin była inspirowana prawdziwym zabójstwem, które zostało popełnione w Nowym Jorku w pierwszej połowie XIX wieku.

⁵ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 1999, s. 19.

⁶ Ibidem, s. 19.

⁷ Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Comer, Toruń 1996, s. 16.

⁸ G. Bruinsma, D. Weisburd (red.), *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, Springer, New York 2014; A. Jamieson, A. Moenssens (red.), *Wiley Encyclopedia of Forensic Science*, Wiley-Blackwell, Chichester–West Sussex 2009.

⁹ M.in. J. Symons, *Bloody Murder: From the Detective Story to the Crime Novel*, Mysterious Press, New York 1992; R. Herbert, C. Aird, J. M. Reilly, S. Oleksiw (red.), op. cit.

Powodem takiego stanu rzeczy może być fakt, że dynamiczny rozwój tego zjawiska nastąpił dopiero w ostatnich latach – dzięki upowszechnieniu nowoczesnych technologii komunikacyjnych. Drugą przyczynę może stanowić „egzotyka” tego zjawiska, połączona z hermetycznością środowisk fotelowych detektywów¹⁰. W toku niniejszego opracowania jasne stanie się też, że fotelowi detektywi stanowią grupę wyjątkowo niejednorodną, a ze zorganizowanymi społecznościami takich osób mamy do czynienia jedynie w nielicznych przypadkach. Znacznie częściej działania tego rodzaju prowadzone są całkowicie indywidualnie lub w ramach niesformalizowanych zbiorowości osób, formowanych *ad hoc*, co może stanowić kolejny powód niepodejmowania tej tematyki w dotychczasowych opracowaniach.

2. Fotelowi detektywi

Na wstępie należy podkreślić różnicę między fotelowym detektywem a osobą, która wspiera organy ścigania, występując jako świadek w sprawie. Role te mogą oczywiście występować wspólnie lub naprzemiennie. Tak będzie w przypadku osoby starającej się rozwiązać kryminalną zagadkę we własnym zakresie, jeżeli wejdzie ona w posiadanie informacji, które uzasadnią jej przesłuchanie w charakterze świadka. Podobnie w odwrotnej sytuacji, czyli gdy świadek będzie starał się rozwiązać sprawę niezależnie od działań organów ścigania. Na potrzeby niniejszego opracowania za fotelowego detektywa uznajemy osobę, która w chwili podejmowania swoich działań nie pracuje w organach ścigania, jej celem jest dotarcie do prawdy materialnej, a wszystko, co robi – wykorzystując głównie intelekt (choć jak wskażemy w dalszej części – nie wyłącznie) – jest zgodne z obowiązującymi przepisami. W zdecydowanej większości charakter działań tych „detektywów” będzie zdecydowanie odbiegał od czynności podejmowanych przez bohaterów literackich lub fabularnych.

Realni fotelowi detektywi stanowią zjawisko niejednorodne nie tylko pod względem socjologicznym. Ich działania w zależności od okoliczności konkretnej sprawy mogą przybierać różne formy. Elementami wyróżniającymi poszczególne grupy fotelowych detektywów mogą być m.in.: skala ich zaangażowania w sprawy, charakter kierujących nimi motywacji, jak również rodzaje wykorzystywanych w dochodzeniu do prawdy technik. Istotne znaczenie mają też metody ich komunikacji z organami ścigania. Pomimo licznych potencjalnych korzyści, zaangażowanie

¹⁰ Jedną z takich grup – w ramach przyjętej typologii F Cold Cases – opisała dziennikarka D. Halber. Z przedstawionego tam materiału wyłania się obraz bardzo zróżnicowanego środowiska, które nie tylko na zewnątrz może sprawiać wrażenie „egzotycznego”. Zob. D. Halber, *The Skeleton Crew: How Amateur Sleuths are Solving America's Coldest Cases*, Simon&Schuster, New York 2014.

osób „cywilnych” w rozwiązanie sprawy, z którą nie są one osobiście ani profesjonalnie związane, niesie ze sobą też liczne zagrożenia dla działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Stąd celowa wydaje się próba oceny możliwych zagrożeń i korzyści płynących z różnych form zaangażowania „zwykłych” obywateli w czynności śledcze. Jednak w celu uporządkowania problematyki działań fotelowych detektywów, najpierw zostanie zaprezentowana propozycja ich ogólnego podziału na główne typy, co będzie każdorazowo zilustrowane przykładami z praktyki polskiej i zagranicznej. Główne sposoby działania fotelowych detektywów można podzielić na sześć niewykluczających się wzajemnie grup:

- A. Rozpoznanie osoby, przedmiotu lub miejsca.
- B. Informacje o zdarzeniu.
- C. OSINT.
- D. Klasyczny „ACH!”.
- E. Wykorzystanie wiedzy lub umiejętności o charakterze specjalistycznym.
- F. Cold Cases.

Rozpoznanie osoby, przedmiotu lub miejsca

Pierwszy z omawianych typów fotelowych detektywów stanowią osoby wspierające organy ścigania w prowadzeniu postępowania przez przekazywanie im celowo lub przypadkowo zebranych informacji na temat osób, przedmiotów, lub miejsc. Ta kategoria jest więc niejednolita sama w sobie, aczkolwiek w jej ramach możliwe jest wskazanie wspólnych cech. Przede wszystkim taka forma współpracy zazwyczaj wiąże się ze świadomym angażowaniem społeczeństwa przez organy ścigania.

Jedną z najprostszych i od dawna stosowanych form współpracy policji z praktycznie nieograniczonym kręgiem osób postronnych jest publikacja wizerunku osoby poszukiwanej wraz z informacją o podstawie poszukiwania i prośbą o pomoc w jej zatrzymaniu. W obecnych czasach listy gończe publikowane w formie plakatów na tradycyjnych słupach ogłoszeniowych zostały zastąpione przez media masowe oraz internet. Także polska policja publikuje w sieci wizerunki osób poszukiwanych¹¹. Wprowadzane są też jeszcze bardziej innowacyjne metody ich publikacji – w 2007 r. Federalne Biuro Śledcze (*Federal Bureau of Investigation* – FBI) zapoczątkowało w Stanach Zjednoczonych projekt umieszczania listów gończych na elektronicznych billboardach¹². Pomimo długiej tradycji publikacji wizerunku osoby poszukiwanej, skuteczność tej metody przez wiele lat nie była weryfikowana. Zwracając na to

¹¹ Zob. Dane publikowane na stronie internetowej Poszukiwani: <http://poszukiwani.policja.pl/> [dostęp: 13.12.2014].

¹² Projekt objął początkowo 20 dużych miast w Stanach Zjednoczonych, zob. *Opening a clear channel – The FBI on digital billboards*, Federal Bureau of Investigation [online], http://www.fbi.gov/news/stories/2007/december/billboards_122607 [dostęp: 13.12.2014].

uwagę, argumentowano, że skoro prowadzi się badania m.in. nad wiarygodnością czynności okazania czy zeznań świadków, warto na podobnych zasadach zbadać także efektywność publikacji listów gończych¹³. Dopiero opublikowane w 2011 r. wyniki badań potwierdziły, że prezentacja wizerunku osoby poszukiwanej może rzeczywiście sprzyjać jej późniejszemu rozpoznaniu¹⁴.

Za pomocą listów gończych poszukiwane są najczęściej osoby o znanej tożsamości, które są podejrzewane o dokonanie kryminalizowanych czynów. Inaczej jest, gdy organy ścigania wystosowują publiczny apel o rozpoznanie osób o nieustalonej tożsamości. Tradycyjnie publikowane są portrety pamięciowe osób poszukiwanych, lecz także i na tym polu zaczynają dominować nowocześniejsze technologie – coraz częściej są to nagrania czy fotografie osób. Jest to związane m.in. ze wzrostem liczby systemów monitoringu wizyjnego oraz popularności telefonów wyposażonych w aparaty fotograficzne. Coraz częściej więc policja dysponuje nagrany lub sfotografowanymi wizerunkami sprawców czynu zabronionego, ale nie zna ich tożsamości. Ma to szczególne znaczenie przy zdarzeniach, w których uczestniczy duża liczba osób¹⁵. Jednakże nawet, jeżeli organy ścigania są w posiadaniu utrwa-

¹³ Głos taki został podniesiony w: H.A. McAllister, *Wanted Posters: A call for research*, „The Open Criminology Journal” 2008, t. 1, nr 1–3. FBI nie miało jednak wątpliwości co do skuteczności metody – uznało, że duże ekrany z wizerunkami sprawców rzeczywiście przyczyniły się do schwytania wielu podejrzanych i zaczęło rozszerzać projekt o kolejne miasta. W 2010 r. dołączył do niego Nowy Jork, gdzie ekran z komunikatami FBI znalazł swoje miejsce przy Times Square – zob. *Digital billboards – big apple joins national initiative*, Federal Bureau of Investigation [online], http://www.fbi.gov/news/stories/2010/january/billboard_011510/digital-billboards-big-apple-joins-national-initiative [dostęp: 13.12.2014].

¹⁴ Do wniosku takiego badacze doszli po przeprowadzeniu eksperymentu, w którym osoby poproszone o rozpoznanie osoby po obejrzeniu plakatu z jej wizerunkiem poprawnie identyfikowały ją 3,35 razy częściej niż niepoprawnie. W odwrotnej sytuacji współczynnik ten wynosił 1,21. Zob. H. A. Macallister, B. A. Baiamonte, J. H. Ory, J. A. Sherer, *The effect of wanted posters on prospective and retrospective memory*, „Law and Human Behavior” 2011, t. 35, nr 2/04, s. 104–109.

¹⁵ Mogą to być zarówno bójki kibiców piłkarskich, manifestacje polityczne bądź zamieszki na tle ekonomiczno-społecznym. Zob. PAP, *To oni wywołali burdy przed meczem Polska-Rosja. Policja publikuje zdjęcia*, RMF FM [online], <http://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-to-oni-wywolali-burdy-przed-meczem-polska-rosja-policja-publ,nId,686884>. Zob. też: D. Klimza-Stępień, *Pierwsi zatrzymani kibole: 21 i 28-latek*, Gazeta.pl [online], http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,126765,6678183,Pierwsi_zatrzymani_kibole__21_i_28_latek.html; PAP, *Policja ujawniła zdjęcia chuliganów z 11 listopada*, PIK Polskie Radio [online], <http://www.radiopik.pl/3,10464,policja-ujawnila-zdjecia-chuliganow-z-11-listopa>; P. Sawers, *Police use Flickr to identify London riot suspects*, TNW [online], <http://thenextweb.com/uk/2011/08/09/police-use-flickr-to-identify-london-riot-suspects/>; zob. też: BBC News, *Crowd-sourcing used to trace London riot suspects*, BBC News [online], <http://www.bbc.com/news/uk-england-london-18589273>; AFP, *Police, polities in war of words over riots*, „The Sydney Morning Herald” z 13 sierpnia 2011 r. [online], <http://news.smh.com.au/breaking-news-world/police-polities-in-war-of-words-over-riots-20110813-1lrg2.html> [dostęp: 13.12.2014].

lonego wizerunku osób, możliwości w zakresie ich identyfikacji są ograniczone. Wszechobecność kamer w brytyjskich miastach miała umożliwić identyfikację uczestników zamieszek za pomocą oprogramowania komputerowego do automatycznego rozpoznawania twarzy. Okazało się to jednak niemożliwe, co potwierdziło, że na ówczesnym (ale również obecnym) poziomie rozwoju technicznego są to oczekiwania rodem z telewizyjnego serialu *CSI Miami*¹⁶. Wobec nieskuteczności zakładanej pierwotnie metody, londyńska policja, jeszcze w trakcie trwania zamieszek, zamieściła kadry z nagrań na specjalnie do tego przeznaczonych serwerach i poprosiła internautów o pomoc¹⁷. Pomoc obywateli umożliwiła zidentyfikowanie tysięcy czynnych uczestników zamieszek, dzięki czemu w trakcie kolejnych 10 miesięcy zarzuty postawiono ponad trzech tysiącom z nich¹⁸. Pomoc w rozpoznaniu może być konieczna nie tylko wobec osób podejrzewanych o przestępstwo, lecz także takich, które mogą być np. cennymi świadkami w sprawie. Przykład takiej sytuacji stanowi m.in. śledztwo w sprawie zaginięcia Iwony Wieczorek. W dniu, kiedy ostatni raz ją widziano (17 lipca 2010 r.) o 4 rano nagrały ją liczne kamery miejskiego monitoringu w paśmie nadmorskim. Na niektórych ujęciach widać „mężczyznę z ręcznikiem” idącego kilkanaście metrów za Iwoną. Jego tożsamość próbowano – bezskutecznie – ustalić poprzez publikowanie kadrów z nagrania, jak również sporządzając na ich podstawie symulację wizerunku¹⁹.

Fotelowi detektywi mogą angażować się w identyfikację osób również wtedy, gdy nie zostali o to bezpośrednio poproszeni przez organy ścigania. Może tak być w szczególności w wypadku drobniejszych przestępstw. Poszczególni internauci często korzystają z pomocy swoich znajomych w celu identyfikacji osób podejrzanych o kradzież²⁰. Tak uczynił we wrześniu 2013 r. Michał Rusinek – były sekretarz Wisławy Szymborskiej. Po tym jak został okradziony w jednej z krakowskich restauracji, zamieścił zdjęcia pochodzące z kamer systemu monitoringu wizyjnego

¹⁶ N. Firth, *Face recognition technology fails to find UK rioters*, „New Scientist” z 20 sierpnia 2011 r., nr 2826, s. 19.

¹⁷ *London riots: efforts to identify looters go online*, „Metro” z 9 sierpnia 2011 r. [online], <http://metro.co.uk/2011/08/09/london-riots-efforts-to-identify-looters-go-online-108792/> [dostęp: 13.12.2014].

¹⁸ Zob. Infografika *England riots: Who's been prosecuted?*, BBC News z 4 lipca 2012 r. [online], <http://www.bbc.com/news/uk-18681866>, [dostęp: 13.12.2014].

¹⁹ M. Fenrych, *Mundurowi cały czas szukają człowieka, który jako jeden z ostatnich widział zaginioną Iwonę Wieczorek. To on widział śmierć Iwony Wieczorek?*, „Fakt” z 24 sierpnia 2013 r. [online], <http://www.fakt.pl/Ten-mezczyzna-mogl-widziec-smierc-Iwony-Wieczorek,artykuly,226896,1.html> [dostęp: 13.12.2014].

²⁰ Niekiedy powstają dzięki temu samoorganizujące się, nawet kilkuset osobowe grupy osób poszukujących sprawcy konkretnej kradzieży – np. roweru. Zob. społeczność o nazwie „Ukradli mi rower w Krakowie” [online], <https://www.facebook.com/pages/Ukradli-mi-rower-w-Krakowie/443503995683380> [dostęp: 13.12.2014].

w tym lokalu na swoim profilu, na portalu Facebook.com i poprosił o pomoc w identyfikacji osób na nich przedstawionych²¹. Jednakże, pomimo nagłośnienia tego przez media elektroniczne i tradycyjne, ponad sześć miesięcy później wciąż nie zidentyfikowano sprawców²².

Spółeczna pomoc w rozpoznaniu może dotyczyć nie tylko osób, ale i przedmiotów. Obejmuje ona zarówno identyfikację rzeczy skradzionych, odnalezionych, ujawnionych w toku przeszukania, jak również identyfikację przedmiotów mogących stanowić narzędzie popełnienia przestępstwa bądź stanowić element charakterystyczny, umożliwiający np. identyfikację sprawcy bądź ofiary. W przypadku kradzieży, publikacja zdjęć skradzionego mienia ma pomóc w jego odnalezieniu oraz utrudnić ich zbycie²³. Rzeczy takie mogą być także ujawnione w trakcie przeszukania. Gdy przeszukiwana jest nieruchomość wykorzystywana przez grupę przestępczą, możliwe jest odnalezienie wielu skradzionych przedmiotów. Dzięki publikacji zdjęć lub opisów takich rzeczy możliwa jest ich identyfikacja i powrót do prawowitych właścicieli. Zarazem sam fakt ich rozpoznania może stanowić dowód na to, że pochodziły one z przestępczej działalności²⁴. Rozpoznanie przedmiotu stanowiącego narzędzie popełnienia przestępstwa może z kolei prowadzić do pośredniej identyfikacji jego właściciela – potencjalnego sprawcy²⁵. Niekiedy także opublikowanie zdjęcia przedmiotu odnalezionego przy zwłokach osoby o nieznanym tożsamości może przyczynić się do ich identyfikacji²⁶. Ten rodzaj rozpoznania może być także skutecznym narzędziem wobec przestępstw o charakterze pedofilskim – to m.in. utrwalona na zdjęciu obrączka na dłoni dorosłej osoby w okolicach krocza małego rozebranego chłopca

²¹ B. Strzelczyk, *Internetowe śledztwo Michała Rusinka. Miał prawo wrzucić zdjęcie złodziei na Facebooka?*, naTemat.pl [online], <http://natemat.pl/75173,internetowe-sledztwo-michala-rusinka-mial-prawo-zdjecie-zlodziei-wrzucic-na-facebook> dostęp [dostęp: 13.12.2014].

²² Na podstawie informacji od M. Rusinka, komunikacja elektroniczna z 25 marca 2014 r.

²³ Przykładem mogą być zdjęcia ukradzionej biżuterii zamieszczone przez londyńską policję na jej profilu, na portalu flickr.com, <http://www.flickr.com/photos/metropolitanpolice/12100818036/> [dostęp: 13.12.2014].

²⁴ Zob. *Policja poszukuje właściciela roweru*, Biala24 [online], <http://biala24.pl/?id=Informacje&x=12307> [dostęp: 13.12.2014].

²⁵ Np. angielska policja poszukuje właściciela młotka zidentyfikowanego jako narzędzie popełnienia czynu i w sprawie zabójstwa Valerie Graves, zob. R. Camber, *Was this the Midsomer mansion murder weapon? Police seek owner of a hammer they believe was used to kill Valerie Graves*, „Daily Mail” z 17 stycznia 2014 r. [online], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2541399/Police-seek-owner-HAMMER-believe-used-kill-Valerie-Graves.html> [dostęp: 13.12.2014].

²⁶ Np. Policja w Wyoming (USA) opublikowała zdjęcie nietypowego ozdobnego paska od spodni znalezionej u pozbawionej głowy denata, licząc na pomoc w identyfikacji tej osoby, zob. S. Hills, *Wyoming police release photograph of headless corpse's belt in attempt to identify body*, „Daily Mail” z 28 stycznia 2014 r. [online], <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2547278/Wyoming-police-unusual-step-releasing-photograph-headless-corpses-BELT-attempt-identify-body.html> [dostęp: 13.12.2014].

miały stanowić jeden z pierwszych tropów w sprawie znanego polskiego psychoterapeuty A. Samsona, który wyrzucił na śmietnik zdjęcia roznegliżowanych dzieci²⁷.

Niekiedy rozpoznawane przez fotelowych detektywów jest jedynie miejsce popełnienia czynu, co oczywiście może pośrednio doprowadzić do zidentyfikowania jego sprawcy. Rozpoznawanie miejsca utrwalonego na nagraniu może mieć istotne znaczenie przy śledztwach w sprawach związanych z pornografią z udziałem małoletnich i dzieci, chociaż wymaga to ostrożności w prezentowaniu takich materiałów. Powinno się zagwarantować ochronę dóbr osób pokrzywdzonych, jak również uniknąć jednoczesnego propagowania treści zawartych w nagraniach czy zdjęciach. Przykładem takich działań mogą być niektóre materiały zamieszczone przez FBI na stronie internetowej z wizerunkami poszukiwanych – na opublikowanych zdjęciach czy kadrach z nagrań widoczna jest zarówno twarz mężczyzny podejrzanego o pedofilię, jak i fragmenty mieszkania, które mogą pozwolić na jego identyfikację²⁸. Z kolei U.S. Secret Service w podobnej sprawie skutecznie zawężyło krąg podejrzanych m.in. na podstawie mundurka szkolnego pokrzywdzonej widniejącej na zdjęciach, który wskazywał szkołę, której uczennicami były wykorzystywane dziewczynki²⁹.

Oczywiście często do ustalenia tożsamości sprawcy dochodzi bez wsparcia fotelowych detektywów, a ich udział ma zazwyczaj czysto pomocniczy charakter. Należy jednak podkreślić, że sam mechanizm pozwalający na identyfikację podejrzanych czy pokrzywdzonych na podstawie ich wizerunków, charakterystycznych cech fizycznych, wystroju mieszkań bądź przedmiotów może być bardziej skuteczny, jeżeli jest wykorzystywany przy współudziale społeczeństwa.

Informacje o zdarzeniu

W dotychczas opisywanych przypadkach – rozpoznania osoby, rzeczy lub miejsca – zarówno sam komunikat organów ścigania, jak i ich oczekiwania są stosunkowo jasno określone. Interakcja ze strony społeczeństwa ogranicza się najczęściej do wskazania tożsamości lub miejsca pobytu poszukiwanej osoby. Dużo większe oczekiwania są związane ze sprawami, w których organy ścigania ustaliły niewiele

²⁷ W tym jednak wypadku rozpoznania na podstawie zgromadzonych materiałów dokonali nie fotelowi detektywi, lecz funkcjonariusze policji. Zob. IZA, *Tajemnica zdjęć z męską dłońią*, Śledczy Fokus.pl z 4 października 2012 r. [online], <http://sledczy.focus.pl/niewyjasnione-zbrodnie/tajemnica-zdjec-z-meska-dlonia-113?strona=2> [dostęp: 26.04.2014].

²⁸ Zob. The FBI. Federal Bureau of Investigation [online], <http://www.fbi.gov/wanted/ecap> [dostęp: 13.12.2014]; D. Boyd, *FBI trying to identify man in alleged child porn video*, „Star Telegram” z 4 lutego 2014 r. [online], <http://www.star-telegram.com/2014/04/02/5703635/police-trying-to-identify-man.html#storylink=cpy> [dostęp: 13.12.2014].

²⁹ J. Sher, *One Child at a Time: The Global Fight to Rescue Children from online Predators*, Random House Canada, Toronto 2007, s. 122.

szczegółów dotyczących osób podejrzanych o sprawstwo, a jedynie odtworzone zostały niektóre elementy zdarzenia. Uzasadnia to wyróżnienie i odrębne opisanie takiej formy aktywności fotelowych detektywów. W tych przypadkach wykorzystywane są bardziej rozbudowane i wywołujące większe zainteresowanie, a w rezultacie również zaangażowanie potencjalnych fotelowych detektywów środki niż opisane wcześniej tradycyjne listy gończe. Także informacje zwrotne są bardziej kompleksowe i nie ograniczają się wyłącznie do wskazania tożsamości podejrzanego.

Takim sposobem komunikowania społeczeństwu potrzeb organów ścigania są programy telewizyjne. Najstarszym z nich jest nadawany nieprzerwanie od 1967 r. przez publiczną niemiecką telewizję ZDF *Aktenzeichen XY... ungelöst*³⁰. Wzorowany na nim *Magazyn Kryminalny 997* był emitowany w polskiej telewizji publicznej w latach 1986–2010³¹. Format takich programów z reguły zakłada zaprezentowanie widzom sprawy, podanie pewnej liczby ustalonych w toku śledztwa faktów i okoliczności. Dodatkowo często towarzyszy temu inscenizacja domniemanego przebiegu zdarzenia, w trakcie której zostaje przedstawiona najbardziej prawdopodobna wersja kryminalistyczna. Prowadzący program proszą widzów o przekazywanie wszelkich znanych im informacji mogących przyczynić się do rozwiązania prezentowanej w danym odcinku sprawy.

Jako argument za emisją tego rodzaju programów jest podnoszona ich – zgodnie z twierdzeniami twórców – wysoka skuteczność³². Wieloletni autor *Magazynu Kryminalnego 997*, Michał Fajbusiewicz, w jednym z udzielonych wywiadów poinformował, że „przez 24 lata trwania programu udało się zatrzymać około 300 osób, w tym wielu zabójców”³³. Precyzyjne dane dotyczące tego programu można przedstawić w odniesieniu do lat 1986–2000, czyli 15 lat jego nadawania. W tym czasie przedstawiono dwa tysiące spraw, a policja „dzięki pomocy telewidzów” zatrzymała 89 osób. Oznacza to, że informacje od publiczności przyczyniły się do rozwiązania

³⁰ Zob. *Seit 45 Jahren ein Dauerbrenner*, „Focus” z 17 października 2013 r. [online], http://www.focus.de/kultur/kino_tv/tid-28468/seit-45-jahren-ein-dauerbrenner-die-zehn-spektakulaersten-faelle-aktenzeichen-xy_aid_875349.html [dostęp: 13.12.2014].

³¹ M. Musiałek, „*Magazyn kryminalny 997*” zdjęty z anteny. Po 24 latach emisji, *Wiadomości24.pl* [online], http://www.wiadomosci24.pl/arttykul/magazyn_kryminalny_997_zdjety_z_anteny_po_24_latach_emisji_173511.html [dostęp: 13.12.2014].

³² M.in. K. Dudek, *Zabójca sprzed dwóch lat skazany*, TVP [online], <http://www.tvp.pl/rzeszow/aktualnosci/spoleczne/zabojca-sprzed-dwoch-lat-aresztowany/3871381> oraz *Magazyn Kryminalny 997: mordercy na planie programu!*, WP teleshows [online], <http://teleshows.wp.pl/gid,16133052,title,Magazyn-kryminalny-997-Mordercy-na-planie-programu,tpl,4,galeria.html> [dostęp: 13.12.2014].

³³ A. Panuszko, *Fajbusiewicz: krew się zawsze sprzedaje*, „Wprost” z 14 marca 2013 r. [online], <http://www.wprost.pl/ar/391929/Fajbusiewicz-krew-sie-zawsze-sprzedaje/>, [dostęp: 13.12.2014].

blisko 4,5% spraw³⁴. Nie jest to skuteczność, jakiej można oczekiwać od tak popularnego programu. Częściowym wytłumaczeniem mógłby być stopień skomplikowania prezentowanych w nim przypadków – policja przekazywała przecież autorom programu jedynie takie, których nie udało się rozwiązać „tradycyjnymi” sposobami. Niska skuteczność polskiego *Magazynu Kryminalnego 997* dziwi jednak w kontekście wyników niemieckiego pierwowzoru. W okresie od 20 października 1967 r. do 8 maja 2013 r. zaprezentowano w nim 4257 spraw, rozwiązano natomiast 1748 z nich, czyli 41%³⁵. Jest to prawie 10-krotnie lepszy wynik niż w przypadku *Magazynu Kryminalnego 997*, a charakter spraw jest porównywalny. W trakcie programu publikowane są również wizerunki osób poszukiwanych – na 2081 takich spraw niemiecka policja zatrzymała 1308 osób³⁶.

Osobami odpowiadającymi na apel organów ścigania i wspierającymi je posiadanymi informacjami rzadko są w tym wypadku bezpośredni (naoczni) świadkowie zdarzenia. Znacznie częściej są to świadkowie okoliczności, które nastąpiły na krótko przed zdarzeniem lub po nim. Dostarczane informacje dotyczą więc np. tego, w czym towarzystwie przebywała ofiara zabójstwa w dniu zdarzenia lub jak się tego dnia zachowywała. W odpowiedzi na apel o pomoc mogą także zgłosić się tzw. świadkowie ze słyszenia. Nie posiadają oni wiedzy „z pierwszej ręki”, natomiast mogą przekazać dane wystarczające do podjęcia dalszych czynności śledczych. Mogą to być osoby blisko związane ze sprawcami lub całkowicie przypadkowe, które od samych sprawców lub osób z nimi związanych „coś” usłyszały, a później skojarzyły to z informacjami o sprawie podawanymi w mediach³⁷.

OSINT

Tę kategorię wyróżnia nie tyle rodzaj informacji dostarczanych organom ścigania przez fotelowych detektywów, co sposoby ich pozyskiwania, a w szerszym sensie także sposób organizacji ich pracy. Pojęcie OSINT (akronim *Open Source Intelligence*),

³⁴ Zob. *Jubileusz Programu „997”*, „Rzeczpospolita” z 17 października 2000 r., s. X1. Wyliczenie odsetka rozwiązanych spraw zakłada, że w każdej z nich sprawca działał samodzielnie.

³⁵ *Die XY-Statistik*, Aktenzeichen ungelöst [online], <http://www.zdf.de/Aktenzeichen-XY-...-ungel%C3%B6st/Die-XY-Statistik-5352628.html> [dostęp: 13.12.2014].

³⁶ Ibidem.

³⁷ Pomoc tego typu pozwoliła m.in. zidentyfikować sprawców zabójstwa 7 osób w przydrożnej restauracji pod Chicago w 1993 r., znanego jako Brown's Chicken Massacre. Zostali oni zatrzymani w 2002 r., kiedy była partnerka jednego ze sprawców zdecydowała się ujawnić to, czego dowiedziała się bezpośrednio od sprawców tego masowego zabójstwa w 1993 r. W toku procesu istotną część materiału dowodowego stanowiły zeznania w sumie pięciorga świadków „ze słyszenia”, zob. M. Higgins, M. Possley, E. Ferkenhoff, *7 kept Brown's secret, cops say; One is expected to go before grand jury Monday*, „Chicago Tribune” z 20 maja 2002 r. [online], http://articles.chicagotribune.com/2002-05-20/news/0205200205_1_killings-juan-luna-grand-jury [dostęp: 13.12.2014].

znane jest też jako biały wywiad lub otwarte źródła informacji. Według najkrótszej definicji K. Mroziewicza, biały wywiad to „analiza informacji z legalnie dostępnych źródeł”³⁸. W opracowaniu NATO *Open Source Intelligence Reader* wymieniono element konstytuujący OSINT, tj. publiczną dostępność informacji („każdy obywatel może legalnie uzyskać dane, jeśli ich zażąda lub sam je odnajdzie”³⁹). Jest to także każda informacja, która może zostać użyta w kontekście jawnym, bez narażania bezpieczeństwa państwa oraz źródeł i metod wywiadowczych⁴⁰. W kontekście pracy śledczej samych organów ścigania istnieje szereg możliwych scenariuszy wykorzystania OSINT⁴¹. W dużej mierze są one dostępne także dla fotelowych detektywów.

Nie sposób jest opisać działalność fotelowych detektywów opartą o OSINT, nie odnosząc się do podstawowego narzędzia ich „pracy”, jakim jest internet. Jego rozwój i upowszechnienie się można w tym kontekście rozpatrywać dwojako. Po pierwsze, umożliwił on bezprecedensowo szeroki dostęp do „informacji z legalnie dostępnych źródeł”, przez co stał się naturalnym środowiskiem pracy fotelowych detektywów wykorzystujących OSINT. Po drugie, jako platforma komunikacyjna, umożliwił skuteczną współpracę większych ich grup, zorientowanych na wspólne cele.

Aktywnością w „rozwiązywaniu spraw” w oparciu o OSINT wielokrotnie wykazywali się polscy użytkownicy sieci. Przykład może stanowić sprawa 23-letniego Tomasza K. z Bytowa, któremu postawiono zarzuty w związku z publikacją nagrania w serwisie YouTube.com, na którym znieważa upośledzoną psychicznie kobietę. Do zidentyfikowania go przyczynił się „anonimowy haker”, który dysponując odpowiednią wiedzą specjalistyczną, dokonał analizy metadanych związanych z opublikowanym filmem i przesłał do redakcji telewizji Polsat płytę z danymi umożliwiającymi identyfikację autora filmu i postawienie mu zarzutu⁴².

Wręcz anegdotyczny przykład na działanie fotelowych detektywów przy użyciu OSINT stanowiła sprawa kobiety, która w grudniu 2013 r. wjechała samochodem w przejście podziemne w centrum Warszawy⁴³. Pomimo że sąd zakazał publikacji jej danych osobowych, wiele osób starało się ustalić i ujawnić jej tożsamość. Ze

³⁸ K. Mroziewicz, *Czas pluskiew*, Wydawnictwo „Sensacje XX wieku”, Warszawa 2007, s. 334.

³⁹ Ang.: „Any member of the public could lawfully obtain the information by request or observation”. Zob. rozdział *Theory and history of OSINT*, „NATO Open Source Intelligence Reader” 2002 (luty), s. 9.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Więcej na ten temat: B. Stromczyński, P. Waszkiewicz, *Biały wywiad w praktyce pracy organów ścigania na przykładzie wykorzystania serwisów społecznościowych*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 5, s. 149–176.

⁴² G. Szaro, *Złapali autora filmu z YouTube. Policji pomógł haker*, Wyborcza.pl [online], http://wyborcza.pl/1,75248,7347077,Zlapali_autora_filmu_z_YouTube__Policji_pomogl_haker.html [dostęp: 13.12.2014].

⁴³ *Pijana kobieta wjechała w przejście podziemne. Będzie śledztwo prokuratury*, „Polska The Times” z 18 grudnia 2013 r. [online], <http://www.polskatimes.pl/artukul/1069808,warszawa->

względem na zbieżność nazwisk i brzmienia (choć nie pisowni) imion, kobieta została zidentyfikowana przez internautów jako radca prawny z Łodzi. Błąd ten został powtórzony przez media, a następnie także przez komentujących zdarzenie urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości⁴⁴. Natomiast po upublicznieniu dodatkowych informacji o jej wcześniejszych ukaraniach, internauci „odkryli” jej dokładne dane (m.in. adres w Polsce)⁴⁵. W tym przypadku można mówić o parodii śledztwa, ale abstrahując od celowości tych działań i motywacji osób w nie zaangażowanych, pokazuje to skalę możliwego zaangażowania internautów w sprawy kryminalne. Można to uznać za jeden z rodzajów *crowdsourcingu*, czyli „uzyskiwania potrzebnych usług, pomysłów, danych od dużej liczby osób, zwłaszcza online zamiast tradycyjnych dostawców i pracowników”⁴⁶.

Niosącym mniejsze ryzyko – dla dobra wymiaru sprawiedliwości – zjawiskiem z pogranicza OSINT i *crowdsourcingu* wydają się być próby organizowania grup fotelowych detektywów na forach internetowych poświęconych w całości przestępczości⁴⁷. W tym wypadku chodzi o grupy osób amatorsko zainteresowanych rozwiązywaniem zagadkowych występów i zbrodni. Na forach tego typu użytkownicy zbierają informacje i wymieniają się spostrzeżeniami, uważnie wsłuchując się w to, co przekazuje na temat danej sprawy policja. W odróżnieniu od użytkowników forów ogólnych, starają się unikać pochopnych sądów⁴⁸. Istnieje wiele internetowych społeczności zajmujących się rozwiązywaniem różnego rodzaju niewyjaśnionych spraw, m.in. websleuths.com czy podstrony serwisu reddit.com, takie jak: Reddit’s Bureau of Investigations oraz Unsolved Mysteries⁴⁹.

pijana-kobieta-wjechała-w-przejscie-podziemne-bedzie-sledztwo-prokuratury-zdjeciavideo,id,t.html?cookie=1 [dostęp: 13.12.2014].

⁴⁴ *Kobieta, która wjechała do przejścia, jest prawniczką?* Gazeta.pl – Warszawa [online], <http://warszawa.gazeta.pl/warszawa/1,34862,15169902.html> [dostęp: 13.12.2014].

⁴⁵ *Sprawa kobiety, która wjechała w przejście podziemne – do prokuratury*, Interia Forum [online], <http://forum.interia.pl/sprawa-kobiety-ktora-wjechała-w-przejscie-podziemne-do-proku-komentarze,catId,1900,dId,2330632> oraz: *Who is Izabella Chmielewska? Was Izabella Chmielewska arrested?*, Mugshots.com [online], <http://mugshots.com/US-Counties/Florida/Palm-Beach-County-FL/Izabella-Chmielewska.57053739.html> [dostęp: 13.12.2014].

⁴⁶ *Dictionary*, Merriam Webster [online], <http://www.merriam-webster.com/dictionary/crowdsourcing>, [dostęp: 13.12.2014].

⁴⁷ Zob. m.in. Websleuths.com [online], <http://www.websleuths.com/forums/index.php?> [dostęp: 13.12.2014].

⁴⁸ K. Wilson, *Armchair detectives: True-crime websites are nonstop outlets for facts and opinions on Kyron Horman case*, Oregonlive [online], http://www.oregonlive.com/portland/index.ssf/2010/07/armchair_detectives_true-crime.html [dostęp: 13.12.2014].

⁴⁹ Zob. m.in. The RBI. Reddit Bureau of Investigation [online], <http://www.reddit.com/r/rbi> [dostęp: 13.12.2014]; Reddit [online], <http://www.reddit.com/r/unsolvedmysteries> [dostęp: 13.12.2014].

Tego rodzaju aktywność przyczyniła się m.in. do zatrzymania oskarżonej o zabójstwo Abrahama Shakespeare'a, który w 2006 r. wygrał w loterii ponad 30 milionów dolarów, po czym zniknął w 2009 r. Gdy policja podała imię i nazwisko byłej partnerki zaginionego, która była ostatnią osobą, z którą go widziano, użytkownicy forum „websleuths.com” odkryli, że niedługo wcześniej zakupiła ona dwie sąsiadujące ze sobą posesje, w tym jedną z nich na nazwisko zaginionego. Na miejscu odkryto zwłoki Shakespeare'a, a podejrzaną kobietę oskarżono o zabójstwo. Jeden ze śledczych prowadzących sprawę podziękował publicznie za tę informację, gdyż znacznie przyspieszyła ona całe śledztwo⁵⁰.

Klasyczny „ACH!”

Kategoria ta może wystąpić w ramach każdej z omówionych wcześniej grup i bardzo często stanowi zarazem ich połączenie. Wyróżnia ją przede wszystkim charakter sprawy oraz motywacja do współpracy z organami ścigania. Są to zwłaszcza najbardziej medialne sprawy, dotyczące celebrytów lub – ze względu na przedmiot – mające „ponadczasowy” charakter. Często dochodzi wówczas do niekontrolowanego wzrostu zainteresowania sprawą i nadaktywności fotelowych detektywów.

Takie cechy nosiła sprawa Rity Gorgonowej, czyli zabójstwa Lusi Zarembianki, która w latach trzydziestych XX wieku elektryzowała mieszkańców II Rzeczypospolitej. Ze względu na poszlakowy charakter procesu, doczekała się ona szeregu opracowań popularno-naukowych⁵¹, ekranizacji⁵² czy inscenizacji samego procesu⁵³. Zainteresowanie tą sprawą rodziny R. Gorgonowej, ale także fotelowych detektywów, zaowocowało informacjami o możliwości wznowienia postępowania karnego po upływie 80 lat od prawomocnego wyroku⁵⁴. Sprawą, która współcześnie wywołała podobnie duże zainteresowanie, było zabójstwo „małej Madzi” w styczniu 2012 r. w Sosnowcu. Zgłoszone zaginięcie, a następnie śledztwo i proces matki, Katarzyny Waśniewskiej, były na bieżąco relacjonowane przez media tradycyjne i elektroniczne⁵⁵. Cechą wspólną sprawy Gorgonowej

⁵⁰ K. Wilson, op. cit.

⁵¹ Zob. I. Krzywicka, *Sąd idzie*, Towarzystwo Wydawnicze „Rój”, Warszawa 1935; E. Żurek, *Gorgonowa i inni*, Książka i Wiedza, Warszawa 1973; S. Milewski, *Ciemne sprawy międzywojnia*, Iskry, Warszawa 2002.

⁵² J. Majewski (reż.), *Sprawa Gorgonowej* [film fab.], Zespół Filmowy X, 1977.

⁵³ Zob. informacja Koła Naukowego Prawa Karnego „Temida”, Rada Kół Naukowych WPiA UW [online], <http://www.rkn.wpia.uw.edu.pl/kola-naukowe/kolo-naukowe-prawa-karnego-temida> [dostęp: 13.12.2014].

⁵⁴ M. Marczak, *Najsłynniejszy proces II RP wróci na wokandę?*, „Newsweek” z 4 lutego 2014 r. [online], <http://historia.newsweek.pl/sprawa-gorgonowej-najsłynniejszy-proces-ii-rp-zostanie-wznowiony-newsweek-pl,artykuly,280150,1.html> [dostęp: 13.12.2014].

⁵⁵ Zbiory artykułów na temat tej sprawy w dwóch największych polskich tabloidach: Artykuły i wideo dla tagu: Sprawa Madzi z Sosnowca, SE.pl [online], <http://www.se.pl/sprawa-madzi-z->

i Waśniewskiej jest to, że w obu przypadkach doszło do śmierci dziecka, a podejrzanymi były osoby odpowiedzialne za opiekę nad nimi.

W takich sprawach motywacja opinii publicznej do wsparcia działań śledczych jest szczególnie duża. Nie zawsze jest ona jednak skuteczna. Pomimo bardzo dużego zainteresowania społeczeństwa sprawą kilkuletniego chłopca, którego ciało zostało znalezione w 2010 r. w cieszyńskim stawie, zidentyfikowanie go zajęło ponad dwa lata. Powiodło się to nie dzięki pomocy fotelowych detektywów, a dzięki informacji od sąsiadki rodziców dziecka, która zgłosiła, że „od dawna go nie widziała”⁵⁶. Żadna informacja, która umożliwiłaby rozwiązanie tej sprawy nie trafiła jednak do organów ścigania przez 26 miesięcy, mimo że media intensywnie o niej informowały, zwłaszcza w trakcie pierwszego roku od ujawnienia zwłok dziecka⁵⁷.

Najbardziej znany zagraniczny przykład w tej kategorii stanowi sprawa zabójstwa prezydenta Stanów Zjednoczonych Johna F. Kennedy’ego. Śledztwa w tej sprawie prowadziło zarówno FBI, jak i specjalnie do tego utworzone komisje: tzw. komisja Warrena, powołana przez prezydenta Lyndona B. Johnsona⁵⁸ oraz działająca prawie 10 lat później komisja Izby Reprezentantów (*United States House Select Committee on Assassinations*)⁵⁹. Sprawa zabójstwa Kennedy’ego pobudza wyobraźnię kolejnych pokoleń fotelowych detektywów, dzięki czemu „wyjaśnia” ją wiele teorii spiskowych powstałych w ciągu kolejnych 60 lat⁶⁰. Wśród osób, których zainteresowała ta sprawa, znaleźć można również osoby dysponujące autentyczną wiedzą ekspercką – własne „fotelowe śledztwo” w tej sprawie, bazując na dostępnych materiałach, przeprowadziło także dwóch polskich kryminalistów⁶¹.

-sosnowca,120416/ oraz artykuły z tagiem Katarzyna Waśniewska, Fakt.pl [online], <http://www.fakt.pl/tag/katarzyna-wasniewska> [dostęp: 13.12.2014].

⁵⁶ M. Pietraszewski, *Zagadka chłopca z Cieszyna rozwikłana. To Szymon z Będzina*, „Gazeta Wyborcza” z 24 czerwca 2012 r. [online], http://wyborcza.pl/1,75248,12001903,Zagadka_chlopca_z_Cieszyna_rozwiklana__To_Szymon_z.html#ixzz2wzOXfZYt [dostęp: 13.12.2014].

⁵⁷ Zob. archiwum artykułów na temat tej sprawy w „Super Expressie”, SE.pl [online], <http://www.se.pl/chlopiec-z-cieszyna,121883/>, [dostęp: 13.12.2014].

⁵⁸ *Report of the President’s Commission on the Assassination of President Kennedy*, National Archives [online], <http://www.archives.gov/research/jfk/warren-commission-report/index.html> [dostęp: 13.12.2014].

⁵⁹ *Report of the Select Committee on Assassinations of the U.S. House of Representatives*, National Archives [online], <http://www.archives.gov/research/jfk/select-committee-report/> [dostęp: 13.12.2014].

⁶⁰ Przygotowywać zabójstwo miał m.in. dyrektor FBI, zob. M. North, *Act of Treason: The Role of J. Edgar Hoover in the Assassination of President Kennedy*, Carroll & Graf Pub., New York 1991.

⁶¹ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, *Anatomia zabójstwa: nowa rekonstrukcja zamachu na prezydenta Johna F. Kennedy’ego*, Wydawnictwo Muza, Warszawa 2004.

Wykorzystanie wiedzy lub umiejętności o charakterze specjalistycznym

Wszystkie dotychczas opisane sposoby działania fotelowych detektywów polegają wprost na dostarczaniu przez nich organom ścigania mniej lub bardziej szczegółowych i pochodzących z różnych źródeł informacji dotyczących osób, miejsc, przedmiotów czy faktów związanych ze zdarzeniem. Pomoc może jednak polegać także na udzieleniu wsparcia związanego z wykorzystaniem wiedzy lub umiejętności o charakterze specjalistycznym, które osoba spoza organów ścigania nabyła w związku z wykonywanym zawodem lub zainteresowaniami, a równocześnie wykraczających poza możliwości zajmujących się daną sprawą funkcjonariuszy. Możliwość skorzystania z pomocy takich osób ma szczególne znaczenie w sytuacji, kiedy sprawca przestępstwa wykorzysta w swojej działalności techniki i sposoby działania niezrozumiałe bądź trudne do zrozumienia dla ogółu społeczeństwa, w tym dla osób pracujących nad daną sprawą.

Nieoceniona może być pomoc z zewnątrz na przykład w razie stosowania przez nieuchwytnego sprawcę autorskich metod szyfrowania informacji. Należy w tym kontekście wspomnieć rolę, jaką odegrali kryptoanalitycy amatorzy w pracy nad szyfrogramami pisanymi przez seryjnego zabójcę znanego pod pseudonimem „Zodiak”. Jeden z jego listów został zdeszyfrowany w ciągu kilku dni od jego publikacji w „San Francisco Chronicle” z 4 sierpnia 1969 r. przez Donalda Hardena, nauczyciela historii ze szkoły średniej oraz jego żonę Bettye⁶². Nie dostarczyło to wprawdzie śledczym informacji o tożsamości zabójcy, ale czysto hobbystyczne zainteresowanie kryptografią państwa Harden umożliwiło w krótkim czasie uzyskanie czytelnej postaci prawie całego listu. Oczywiście tego rodzaju techniczna pomoc udzielona organom ścigania wymaga rzetelnej weryfikacji. W 2011 r. inny amator kryptografii, Corey Starliper, ogłosił, że zdekodował treść nigdy wcześniej nieodszyfrowanego listu „Zodiaka” z 8 listopada 1969 r.⁶³ Metoda przez niego zastosowana została jednak zakwestionowana na gruncie naukowym, a proponowana przez niego treść listu nie została potwierdzona⁶⁴.

Sprawa „Zodiaka” to nie jedyny przypadek, kiedy funkcjonariusze organów ścigania zauważyli potencjał tkwiący w amatorskiej kryptoanalizie. W 2011 r. FBI

⁶² R. Greysmith, *Zodiac*, Berkeley Books, New York 1976, s. 54–55, zob też: C. Montaldo, *The Zodiac Killer: the unsolved mystery of the Zodiac Killer*, about news [online], <http://crime.about.com/od/history/a/zodiackiller.htm> [dostęp: 13.12.2014].

⁶³ M. Liebowitz, *Has amateur codebreaker cracked 'Zodiac Killer' letter?*, NBC News [online], http://www.nbcnews.com/id/43884248/ns/technology_and_science-security/t/has-amateur-codebreaker-cracked-zodiac-killer-letter/#.U0u6vNDwE5u [dostęp: 13.12.2014].

⁶⁴ Zob. m.in.: A. Armstrong, *Zodiac Killer code cracked? Cryptography at its worst*, I Programmer [online], <http://www.i-programmer.info/news/149-security/2809-zodiac-killer-code-cracked-cryptography-at-its-worst.html> [dostęp: 13.12.2014].

upubliczniło treść zaszyfrowanych notatek odnalezionych w kieszeniach Ricky'ego McCormica, którego ciało odnaleziono w 1999 r.⁶⁵ Fotokopie notatek są dostępne na stronie internetowej, a każdy kto ma pomysł na ich deszyfrację jest proszony o kontakt za jej pośrednictwem⁶⁶.

Policja może zwrócić się z własnej inicjatywy po pomoc specjalistów także z innych dziedzin. Poważny problem dla organów ścigania stanowi obecnie przestępczość gospodarcza, która często przybiera bardzo skomplikowaną postać, a skuteczna walka z tym zjawiskiem wymaga obszernej wiedzy z zakresu finansów i bezpieczeństwa. Zauważając to, w 2012 r. londyńska policja ogłosiła nabór specjalistów wolontariuszy, którzy w ramach stałej współpracy, lecz wyłącznie na zasadzie zewnętrznych konsultacji, mają pomagać policjantom w pracy nad złożoną przestępczością tzw. białych kołnierzyków⁶⁷.

Ze względu na szczególną wiedzę i umiejętności, o jednorazową pomoc mogą zostać poproszone także konkretne osoby. Nie należy tego jednak mylić z powołaniem takiej osoby w charakterze biegłego czy specjalisty – mowa bowiem o praktycznej pomocy udzielonej policji w toku jej działań, bez procesowych implikacji. Taka sytuacja miała miejsce m.in. w 2010 r. w związku z policyjną obławą na Raoula Moata, który po dokonaniu zabójstwa trzech osób przez tydzień ukrywał się w lasach północno-wschodniej Anglii. W skutecznym tropieniu sprawcy policji pomagał Ray Mears, ekspert z zakresu technik przetrwania, prowadzący programy telewizyjne o tej tematyce⁶⁸. Nie był to zresztą pierwszy przypadek tego rodzaju w Wielkiej Brytanii. Bardzo podobna sytuacja miała miejsce w 1982 r., kiedy w poszukiwaniach zabójcy na terenie zalesionym, policję wspierał Eddie McGee, emerytowany wojskowy instruktor sztuki przetrwania⁶⁹.

Także nowe technologie stwarzają szereg możliwości zaangażowania osób dysponujących wiedzą specjalistyczną, bez jednoczesnego formalizowania ich

⁶⁵ C. Baraniuk, *The amateur detectives tackling murders and kidnaps*, BBC [online], <http://www.bbc.com/future/story/20140501-meet-the-bedroom-detectives> [dostęp: 13.12.2014].

⁶⁶ Treść notatek dostępna na stronie: The Federal Bureau of Investigation [online], http://www.fbi.gov/news/stories/2011/march/cryptanalysis_032911, [dostęp: 13.12.2014].

⁶⁷ Na podstawie ogłoszenia City of London Police z 23 sierpnia 2012 r., *Tackling fraud: City force seeks financial and cyber-security expert volunteers to consult on economic crime inquiries*, City of London Corporation [online], <http://www1.cityoflondon.gov.uk/CityPolice/Media/News/230812-ecdvolunteers.htm> [dostęp: 13.12.2014].

⁶⁸ S. Marsden, *Ray Mears breaks silence on helping the hunt for Raoul Moat*, „The Telegraph” z 3 sierpnia 2013 r. [online], <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/crime/10283522/Ray-Mears-breaks-silence-on-helping-the-hunt-for-Raoul-Moat.html> [dostęp: 13.12.2014]. Brak jest informacji na temat osiągniętych efektów.

⁶⁹ G. Rayner, *Raoul Moat: previous gunman evaded police for 18 days*, „The Telegraph” z 8 lipca 2010 r. [online], <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/crime/7879137/Raoul-Moat-previous-gunman-evaded-police-for-18-days.html> [dostęp: 13.12.2014].

udziału w sprawie, poprzez powołanie w charakterze biegłych. Internauci dysponujący odpowiednią wiedzą są w stanie zauważyć np. manipulacje zdjęć i nagrań. Wyniki ich pracy nie zawsze są jednak godne zaufania. Osoby emocjonalnie nastawione do sprawy mogą mieć skłonność do konstruowania teorii spiskowych i bezpodstawnego kwestionowania każdego materiału ich niepotwierdzającego. Czytelnicy z pewnością sami są w stanie wymienić wiele przykładów takich sytuacji. Najlepszy z nich wydaje się stanowić kwestionowanie faktu lądowania przez amerykańskich astronautów na księżycu w 1969 r.⁷⁰

Niekiedy jednak podejrzliwość w stosunku do publikowanych materiałów okazuje się uzasadniona. Niechlubnym przykładem związanym z pracą brytyjskiej policji jest sprawa śmiertelnego w skutkach pomylenia Jean Charles de Menezesa z poszukiwanym Hussainem Osmanem w lipcu 2005 r. Policja starała się usprawiedliwić popełniony błąd w rozpoznaniu poprzez publikację zdjęć ich obu, sugerując jednocześnie, że pomyłka zaistniała z uwagi na ich duże podobieństwo. Zdjęcia wykorzystane w tym celu okazały się jednak „poprawione”, by podpierały wersję policjantów. Potwierdził to m.in. biegły powołany w toku postępowania sądowego, w trakcie którego ponownie wykorzystano delikatnie spreparowane fotograficzne porównanie obu mężczyzn⁷¹.

Cold Cases – praca na aktach „świeżym okiem”

Oprócz wsparcia udzielanego organom ścigania podczas toczących się postępowań, amatorska praca osób „cywilnych” może być także pomocna w wypadku postępowań umorzonych z powodu niewykrycia sprawcy. Nowe spojrzenie na dostępne informacje pozwala niekiedy doprowadzić do przełomu we wcześniej umorzonej sprawie, jednak możliwości fotelowych detektywów w ścisłym znaczeniu, tj. osób starających się rozwiązać problem bez dostępu do akt, są w tym zakresie mocno ograniczone.

Problemy związane z dostępem do materiałów niezakończonych postępowań karnych są jedną z przyczyn, dla których fotelowi detektywi zwracają się ku wyzwaniom związanym z identyfikacją zwłok ofiar zbrodni czy poszukiwaniem osób zaginionych. Właśnie na tym skupia się jedna z najstarszych społeczności internetowych fotelowych detektywów – działająca od 2001 r. amerykańska Doe Network. Jest to działalność niewątpliwie żmudna, ale przynosząca pewne udokumentowane rezultaty. Ta grupa fotelowych detektywów, za pomocą internetu, znajomych oraz ograniczonej pracy w terenie zidentyfikowała lub pomogła w identyfikacji

⁷⁰ Zob. B. Kaysing R. Reid, *We Never Went to the Moon: America's Thirty Billion Dollar Swindle*, Health Research, Pomeroy, Wash. 1976.

⁷¹ J. Orr, *De Menezes composite picture 'was manipulated'*, „The Guardian” z 17 października 2007 r. [online], <http://www.theguardian.com/uk/2007/oct/17/menezes> [dostęp: 13.12.2014].

67 osób⁷². Nie jest to mała liczba, biorąc pod uwagę, że sprawy te były prowadzone uprzednio przez policyjnych śledczych, bez pozytywnych rezultatów. Identyfikacją ofiar zabójstw i poszukiwaniem osób zaginionych częściowo zajmują się również inne społeczności, jak na przykład (wspomniana wcześniej) *websleuths.com*. Tego rodzaju działalność została zauważona przez amerykańskie władze i uznana za wartą wsparcia. W 2008 r. pod auspicjami Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych powstał portal *NamUs.gov*. Pozwala on każdemu przyczynić się do poszukiwań lub identyfikacji osób zaginionych⁷³.

Większe możliwości docierania do prawdy będą miały osoby posiadające dostęp do nieupublicznych informacji na temat zdarzeń. Dostęp do akt sprawy nie oznacza jednak, że osobom tym należy odmówić miana fotelewych detektywów w szerokim znaczeniu – nadal bowiem nie są oni funkcjonariuszami organów ścigania i pracują wyłącznie na zasadzie dobrowolnej pomocy, a pierwotne czynności śledcze dokonywane były bez ich udziału.

Nic też nie stoi na przeszkodzie, żeby w prace nad sprawą zaangażować osoby będące funkcjonariuszami organów ścigania w przeszłości. Amerykański Departament Sprawiedliwości zaleca wręcz, by tam, gdzie niewyjaśnione zabójstwa stanowią problem, tworzyć specjalne zespoły śledcze złożone z byłych policjantów-wolontariuszy⁷⁴. Jest to dobry sposób na wykorzystanie wiedzy i doświadczenia osób, które formalnie nie są już pracownikami policji. Zespoły takie są tworzone w ramach różnych jednostek w Stanach Zjednoczonych, także w niewielkich miejscowościach, na przykład w miasteczku Prescott Valley w Arizonie, gdzie zespół byłych funkcjonariuszy od 2010 r. skutecznie rozwiązuje sprawy zabójstw czy zaginięć sprzed lat⁷⁵.

W badanie nierozwiązanych spraw bywają także angażowani studenci uczelni wyższych. Działania te mogą być prowadzone w ramach zajęć z dziedziny kryminalistyki, na przykład takich jak te prowadzone na University of West Ontario, gdzie grupy studentów pod opieką wykładowcy, a zarazem funkcjonariusza policji z wieloletnim stażem, starają się dotrzeć do informacji mogących doprowadzić do przełomu w śledztwie⁷⁶. Zajęcia według podobnego modelu były także prowadzo-

⁷² Według informacji podanych przez samą społeczność, zob. Doe Network [online], <http://www.doenetwork.org/> [dostęp: 13.12.2014].

⁷³ C. Baraniuk, op. cit.

⁷⁴ R. Turner, R. Kosa, *Cold Case squads: Leaving no stone unturned*, „Bureau of Justice Assistance Bulletin” 2003 (lipiec) [online], <https://www.ncjrs.gov/html/bja/coldcasesquads/199781.pdf> [dostęp: 13.12.2014].

⁷⁵ Zob. *Cold Case investigations*, Town of Prescott Valley [online], <http://www.pvaz.net/Index.aspx?page=591> [dostęp: 13.12.2014].

⁷⁶ Zob. sylabus zajęć *The serial killer in the media & popular culture*, zima 2012 r. [online], <http://michaelarntfield.com/pdf/Serial%20Killer%20syllabus.pdf> oraz: J. Sher, *UWO meets CSI*

ne na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego⁷⁷. Chociaż aktywność ta rzadko prowadzi do faktycznego przełomu w postępowaniu, to nowe spojrzenie na umorzone śledztwa pozwala na przekazanie organom ścigania wielu potencjalnie przydatnych uwag i wskazówek.

3. Zagrożenia

Zaangażowanie fotelowych detektywów niesie ze sobą kilka zagrożeń, które były już częściowo sygnalizowane w ramach niniejszego opracowania. Częściowo wynikają one bezpośrednio z faktu upublicznienia informacji dotyczących zdarzeń, w których nie doszło do zatrzymania podejrzanego. Najważniejsze z nich to:

1. Instruktaż dla potencjalnych sprawców.
2. Wigilantyzm.
3. Niewłaściwe wykorzystanie zasobów organów ścigania.
4. Ujawnienie zbyt wielu informacji.

Instruktaż dla potencjalnych sprawców

Prezentowanie nierozwiązanych historii kryminalnych może doprowadzić część odbiorców do przekonania, że bardzo łatwo jest popełnić przestępstwo, które nie zostanie wykryte. Programom telewizyjnym tego typu towarzyszy założenie, że widzowie są zbiorowością fotelowych detektywów, którzy chętnie wesprą swoją wiedzę i pomysłami organy ścigania, podczas gdy inscenizacje takich zdarzeń dostarczać mogą szczegółowych instrukcji w zakresie popełniania przestępstw⁷⁸. Taki właśnie zarzut ze strony ówczesnego Komendanta Głównego Policji Zenona Smolarka miał być powodem czasowego zdjęcia z anteny *Magazynu Kryminalnego* 997 w połowie 1993 r.⁷⁹

Ujawnianie informacji na temat zdarzeń rzeczywiście może dostarczać instruktażu i zachęcać pewne osoby do popełniania przestępstw. Zagrożeń upatruje

as students investigate Cold Cases, „The Globe and Mail” z 29 sierpnia 2011 r. [online], <http://www.theglobeandmail.com/news/national/education/uwo-meets-csi-as-students-investigate-cold-cases/article4193018/>, [dostęp: 13.12.2014].

⁷⁷ Zajęcia *Cold Cases* nagrodzone w VII konkursie Funduszu Innowacji Dydaktycznych UW były prowadzone dwukrotnie na WPiA UW, zob. informacja o rekrutacji na rok akademicki 2013/2014, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego [online], <http://www3.wpia.uw.edu.pl/cold-cases-rekrutacja-na-2-edycje-zajec-rozpoczeta-2/> [dostęp: 13.12.2014].

⁷⁸ K. Soothill, *Armchair detectives and armchair thieves*, „The Police Journal” 1998, t. 155, nr 71.

⁷⁹ Zob. Roberthist, *Zwłoki w tekturowej walizce, czyli historia programu „997”*, blogi Newsweek.pl [online], <http://blogi.newsweek.pl/Tekst/historia/680688,zwloki-w-tekturowej-walizce-czyli-historia-programu-%E2%80%9E997%E2%80%9D.html> [dostęp: 13.12.2014].

się także w innych wytworach popkultury, takich jak filmy czy utwory muzyczne o „inspirującej do przestępstwa” treści⁸⁰. Wyniki badań w tym zakresie wskazują natomiast, że sprawcy, którzy twierdzą, że doniesienia medialne lub popkultura inspirowały ich przestępcze działania, zazwyczaj już wcześniej dokonywali kryminalizowanych czynów lub doznawali zaburzeń psychicznych⁸¹. Zagrożenie związane z możliwością dostarczenia instruktażu sprawcom należy jednak uznać za realne, więc aby je zrównoważyć, zaleca się, by w doniesieniach medialnych opisujących popełniane przestępstwa kłaść odpowiedni nacisk nie tylko na zaistniałe zdarzenie, ale także na opis działań prewencyjnych mogących mieć zastosowanie w danej sytuacji⁸².

Wigilantyzm

Amatorskie śledztwa prowadzone przez grupy niezorganizowanych użytkowników forów internetowych niosą ze sobą ryzyko przekształcenia się – pozytywnej w założeniach – aktywności w „polowanie na czarownice”. Przykład takiej sytuacji stanowi śledztwo w sprawie zamachu bombowego podczas maratonu w Bostonie 14 kwietnia 2013 r. Krótko po tym, jak doszło do dwóch wybuchów, internetowe serwisy społecznościowe zostały zalane amatorskimi zdjęciami i nagraniami z tego dnia. Również organy ścigania poprosiły o przesyłanie wszelkich materiałów, które mogą się okazać przydatne w śledztwie do identyfikacji ewentualnych świadków i podejrzanych⁸³. Ten etap współpracy ze społecznością internetową, polegający na wykorzystaniu jej do szybkiego zebrania dużej ilości materiału do analizy, przebiegł pomyślnie, a początkowa decyzja FBI o tym, by od razu zebrać te informacje była słuszna⁸⁴.

Wkrótce jednak aktywność tych społeczności przekształciła się ze spontanicznie ukierunkowanej na zebranie danych, we wspólne analizowanie materiału i prowadzenie swoistego „publicznego śledztwa”. Użytkownicy portalu reddit.com zainteresowali się jedną z postaci z zebranych zdjęć – mężczyzną w niebieskiej bluzie sportowej z dużą torbą na ramieniu. Fotelowi detektywi uznali go (praktycznie bezpodstawnie) za podejrzanego w sprawie, co zostało podchwyczone przez pozostałych

⁸⁰ L. Coleman, *The Copycat Effect: How the Media and Popular Culture Trigger the Mayhem in Tomorrow's Headlines*, Paraview Pocket Books, New York 2004.

⁸¹ R. Surette, *Self-reported copycat crime among a population of serious and violent juvenile offenders*, „Crime & Delinquency” 2002, t. 48, nr 1, s. 46–69.

⁸² K. Soothil, op. cit.

⁸³ S. Ackerman, *Data for the Boston Marathon investigation will be crowdsourced*, „Wired” [online], <http://www.wired.com/dangerroom/2013/04/boston-crowdsourced/> [dostęp: 13.12.2014].

⁸⁴ T. Wadhawa, *Lessons from crowdsourcing the Boston bombing investigation*, „Forbes” [online], <http://www.forbes.com/sites/tarunwadhwa/2013/04/22/lessons-from-crowdsourcing-the-boston-marathon-bombings-investigation/> [dostęp: 13.12.2014].

internautów, przez media, a nawet przez FBI. Postacią tą okazał się siedemnastoletni Salah Barhoum, który szybko sam zgłosił się na policję celem wyjaśnienia sytuacji i z prośbą o pomoc w zwalczeniu pomówień⁸⁵. Były one rzucane na niego także już po tym, jak wizerunki rzeczywistych podejrzanych zostały oficjalnie opublikowane⁸⁶. Choć Salah Barhoum został publicznie oczyszczony z wszelkich podejrzeń, to jeszcze przez długi czas może spotykać się ze skutkami tego pomówienia⁸⁷.

Podobny mechanizm miał miejsce w sprawie nagrania, którego autor fizycznie znęcał się nad swoim kotem. Użytkownicy serwisu YouTube.com w krótkim czasie wytypowali kilka – ich zdaniem – podejrzanych osób, na podstawie podobieństw w nazwiskach i nazwach użytkowników oraz podobnych „poszlak”. Policja na szczęście sama szybko dotarła do rzeczywistego sprawcy i udaremniła eskalację emocji w tej sprawie⁸⁸.

Przypadek Salaha Barhouma nie jest odosobniony⁸⁹, przy czym dobitnie pokazuje on współwystępowanie korzyści i zagrożeń związanych z wykorzystaniem nowoczesnych sieci społecznościowych w śledztwach. Należy podkreślić, że w tym przypadku FBI nie prosiło o tego rodzaju aktywność (zwróciło się jedynie o pomoc w zebraniu jak największej ilości zdjęć i nagrań). Trudno więc sobie wyobrazić skuteczny sposób zapobiegania takim spontanicznym śledztwom i będącym ich skutkiem pomówieniom. Oczywiście nie każde internetowe śledztwo wywołuje takie skutki, jednakże nigdy nie można wykluczyć wystąpienia tego zjawiska, dlatego należy aktywnie mu przeciwdziałać w celu ograniczenia jego negatywnych skutków.

Niewłaściwe wykorzystanie zasobów organów ścigania

Kolejne zagrożenie to niewłaściwe gospodarowanie zasobami organów ścigania, związane z koniecznością weryfikacji tropów czy podpowiedzi podsuwanych policji przez fotelowych detektywów. Ciężko jest nawet w przybliżeniu oszacować, jakie

⁸⁵ S. Rahmanzadeh, J. Leong, S. Riley, S. Leuci, R. Schwartz, *Teen: I am not the Boston Marathon bomber*, ABC News [online], <http://abcnews.go.com/Blotter/teen-boston-marathon-bomber/story?id=18990057> [dostęp: 13.12.2014].

⁸⁶ M. Hennessy, S. Bengali, A. Semuels, *FBI seeks public's help identifying Boston suspects*, „Los Angeles Times” z 18 kwietnia 2013 r. [online], <http://articles.latimes.com/2013/apr/18/nation/na-boston-bombings-20130419> [dostęp: 13.12.2014].

⁸⁷ M. Morales, B. Ford, *Boston Marathon spectator Salah Barhoum who was interviewed by authorities following the bombings, swears he 'didn't do it'*, „Daily News” z 18 kwietnia 2013 r. [online] <http://www.nydailynews.com/news/national/hs-track-star-speaks-didn-article-1.1320766> [dostęp: 13.12.2014].

⁸⁸ E. Furtak, *Lincz w Internecie za brutalne znęcanie się nad kotem*, „Gazeta Wyborcza – Katowice” [online], http://katowice.gazeta.pl/katowice/1,35019,8883314,Lincz_w_internecie_za_brutalne_znecanie_sie_nad_kotem.html, [dostęp: 28.01.2014].

⁸⁹ Inny przykład tego mechanizmu stanowi przedstawiona we wcześniejszej części opracowania sprawa kobiety, która wjechała w przejście podziemne w centrum Warszawy.

koszty finansowe i organizacyjne są ponoszone przez policję i prokuraturę w związku z koniecznością sprawdzania dużej liczby doniesień od widzów. Przeprowadzona analiza skuteczności amerykańskiego programu *America's Most Wanted* doprowadziła jednak do wniosku, że przedstawianie w mediach zdarzeń i osób w związku z nimi poszukiwanych w wielu przypadkach wydatnie skraca czas potrzebny na ujęcie podejrzanych i przyczynia się przez to do zmniejszenia kosztów prowadzonych postępowań⁹⁰.

Zaangażowanie fotelowych detektywów na szeroką skalę i w efekcie uzyskanie od nich szeregu danych nie stanowi w żadnej mierze gwarancji powodzenia organów ścigania. Nie brakuje przykładów sytuacji, w których organy ścigania, prosząc społeczeństwo o pomoc w rozwiązaniu trudnej sprawy, otrzymały bardzo dużo zgłoszeń, których żmudna weryfikacja i tak nie doprowadziła do ujęcia sprawcy.

Polskim organom ścigania zdarzało się już prawie 60 lat temu angażować bardzo szerokie kręgi potencjalnych fotelowych detektywów. Z jedną ze spraw tego typu było porwanie i zabójstwo Bohdana Piaseckiego, syna Bolesława Piaseckiego, w styczniu 1957 r. W toku śledztwa, po znalezieniu ciała Bohdana, wyemitowano w Polskim Radiu nagrania osób dzwoniących do jego ojca z żądaniami okupu. Interesujące było ówczesne uzasadnienie organów ścigania tego apelu do społeczeństwa. Twierdziły one, że zacieśniły „krąg podejrzeń wobec sprawców”, a wyłącznie do „pełnego wykorzystania posiadanych materiałów konieczne jest zidentyfikowanie głosów przestępców”⁹¹. Pomimo tego, jak i zaangażowania bezprecedensowych środków oraz wyznaczenia wysokich nagród pieniężnych, sprawa pozostała nierozwiązana.

Podobnie nieskuteczne, acz bardzo kosztowne, były próby zaangażowania społeczeństwa w śledztwo w sprawie zabójstwa Punky Gustavson, prowadzone w Kanadzie na początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Policjanci je nadzorujący byli „zalewani falami wskazówek, a zgłaszający musieli czekać na linii telefonicznej nawet cztery godziny, by porozmawiać z policjantem”⁹². Śledztwo tkwiło w martwym punkcie, a szczegółowa weryfikacja 5261 otrzymanych od lokalnej społeczności podpowiedzi nie doprowadziła do przełomu w sprawie. Policjanci doświadczyli ponadto problemów natury organizacyjnej, a funkcjonariusze równolegle sprawdzający poszczególne wątki mieli trudności ze sprawną wymianą informacji między

⁹⁰ T.J. Miles, *Estimating the effect of America's Most Wanted: a duration analysis of wanted fugitives*, „Journal of Law and Economics” 2005, t. 281, nr 48.

⁹¹ *Zbrodnia, którą żyła cała Polska*, Polskie Radio [online], <http://www.polskieradio.pl/39/156/Artykul/740458,Zbrodnia-ktora-zyla-cala-Polska> [dostęp: 13.12.2014]. Transkrypcja własna fragmentu audycji.

⁹² D. Staples, *Forensic case – homicide of Punky Gustavson*, „Edmonton Journal” z 10 lipca 2005, s. E6.

sobą. Dodatkowo, jakkolwiek nie można było wykluczyć z góry przydatności żadnej z otrzymanych wskazówek i każda była sprawdzana, bardzo duża ich część opierała się na pomówieniach. Ostatecznie, pomimo ogromnego wysiłku policjantów, włożonego w weryfikację otrzymanych doniesień, sprawa została rozwiązana wyłącznie dzięki ponownej analizie pierwotnie zabezpieczonego materiału dowodowego⁹³.

O ile jednak w przypadku zabójstwa Punky Gustavson otrzymywane wskazówki, pomimo dużych kosztów, rzetelnie weryfikowano i nie sprowadziły one całego śledztwa na zły tor, inaczej potoczyło się śledztwo w sprawie zabójstwa amerykańskiego urzędnika Edwarda McMillana w 1994 r. Anonimowy telefon, rzucający podejrzenie na córkę jednego ze współpracowników McMillana, spowodował silne przywiązanie się śledczych do tej wersji. Od początku postępowania informacja ta zdawała się pasować do pierwotnych założeń śledczych. Chociaż w trakcie dalszych czynności nie odnaleziono dowodów ją potwierdzających, a wręcz wiele faktów wskazywało na niewinność pomówionej kobiety, policjanci długo trwali w przekonaniu o jej sprawstwie⁹⁴.

Oczywiście błędne wskazówki nie są jedyną przyczyną niepowodzeń. W każdym przypadku nieskutecznie poprowadzonego śledztwa można wskazać ich wiele. Co jednak wydaje się istotnym wnioskiem z tych sytuacji, jest to, że decydując się na zaangażowanie społeczeństwa w rozwiązanie sprawy, osoby ją prowadzące muszą się liczyć z konsekwencjami poniesienia kosztów finansowych i organizacyjnych związanych z weryfikacją poszczególnych tropów. Ponadto dane potwierdzające przyjęte wersje śledcze należy sprawdzać z równą starannością co podważające jej prawdziwość.

Ujawnienie zbyt wielu informacji

Zagrożenie innego typu wiąże się z opublikowaniem zbyt wielu informacji na temat zdarzenia. Z praktycznego punktu widzenia, zbyt szczegółowe informowanie społeczeństwa o przebiegu danego zdarzenia może pozbawić prowadzących postępowanie możliwości weryfikacji zeznań świadków, wyjaśnień podejrzanych czy przeprowadzenia badań poligraficznych. Wyraźnie pokazuje to sygnalizowana wcześniej sprawa masowego zabójstwa w restauracji Brown's Chicken, w której policja nie ujawniła szeregu szczegółów zdarzenia, które znane mogły być jedynie jego sprawcom. Dzięki temu możliwa była późniejsza weryfikacja wiarygodności świadków⁹⁵.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ J. Trainum, D.M. Havlin, *A false confession to murder in Washington, D.C.*, w: K. Rosso (red.), *Criminal Investigative Failures*, CRC Press, Boca Raton 2009, s. 209–210.

⁹⁵ Gdy w 2002 r. przesłuchiwana ex-partnerka jednego ze sprawców wspomniała o szczegółach zachowania jednej z ofiar w trakcie zdarzenia, policjanci otrzymali potwierdzenie wiarygodności jej relacji. Zob. M. Higgins, M. Possley, E. Ferkenhoff, op. cit.

Warto dodać, że ujawnianie zbyt wielu informacji i szczegółów dotyczących zdarzenia może wiązać się także z zagrożeniami natury moralnej. W związku z telewizyjnymi emisjami inscenizacji przebiegu przestępstw, podnoszony jest argument, że stwarza to ryzyko zatarcia się granicy pomiędzy ludzkim cierpieniem a rozrywką⁹⁶.

Wszystkie przedstawione rodzaje zagrożeń pozwalają stwierdzić, że decydując się na zaangażowanie fotelowych detektywów w jakiegokolwiek formie, należy stosować zasadę ograniczonego zaufania. Ujawnienie zbyt wielu szczegółów zdarzenia może uniemożliwić uwiarygodnienie proponowanej wersji kryminalistycznej, jak również dostarczyć swego rodzaju instrukcji popełnienia trudno wykrywalnego przestępstwa. Medialne nagłośnienie sprawy zwiększa krąg odbiorców prośby o pomoc, mogących dostarczyć istotnych informacji. Z drugiej jednak strony może skutkować szeregami informacji nieistotnych lub błędnych, których weryfikacja wiązać się będzie z dużymi kosztami dla organów ścigania. Może też sprowokować do „polowań na czarownice” i do wydawania „wyroków medialnych”, co zawsze godzi w dobro wymiaru sprawiedliwości. Stosunkowo mniejszym zagrożeniem jest angażowanie do pracy nad sprawą ekspertów-wolontariuszy oraz zapoznanie się z wynikami pracy amatorów zajmujących się sprawami z własnej inicjatywy. Także jednak i w takich wypadkach należy zachować ostrożność w formułowaniu sądów na podstawie otrzymanych informacji.

4. Wnioski

Mając na uwadze wskazane w niniejszym opracowaniu szanse i zagrożenia związane z aktywnością fotelowych detektywów, można spróbować odpowiedzieć na pytanie, które z opisanych kategorii współpracy organów ścigania ze społeczeństwem są najbardziej korzystne oraz w jakich sytuacjach rzeczywiście wskazane jest, aby organy ścigania sięgały po tego rodzaju metody z własnej inicjatywy. Analiza powyżej opisanych przypadków prowadzi do wniosku, że korzystanie z pomocy społeczeństwa w celu rozpoznania osoby, przedmiotu lub miejsca (kategoria A), jak i poszukiwanie tą drogą informacji o zdarzeniu (kategoria B) połączone z publikacją wyłącznie koniecznych do realizacji tego celu tego informacji, co do zasady nie wywołują zagrożenia dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Przykład niemieckiego programu *Aktenzeichen XY... ungelöst* wskazuje, że efektywność takich działań prowadzonych w Polsce może być wyższa od dotychczas osiąganey.

⁹⁶ K. Dowler, T. Fleming, S. L. Muzzatti, *Costructing crime: Media, crime, and popular culture*, „Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice” 2006, t. 48, nr 6, s. 837–850.

Niebezpieczeństwo związane z powyższymi metodami angażowania społeczeństwa w prowadzone sprawy polega jednak na możliwości wywołania sytuacji opisanej jako Klasyczny „ACH!” (kategoria D). Należy starać się jej unikać, gdyż charakteryzuje się ona znacznie mniej korzystnym stosunkiem potencjalnych zagrożeń do korzyści. Z tego powodu warto ocenić „potencjał medialny” każdego przypadku i na tej podstawie decydować, czy dotychczasowe wyniki prowadzonego postępowania uzasadniają podjęcie ryzyka związanego z upublicznianiem informacji o nim. Paradoksalnie więc, jeżeli okoliczności danego zdarzenia wskazują na to, że wywoła ono (zbyt) duże zainteresowanie społeczeństwa, właściwym wydaje się wstrzymanie z prośbą o pomoc do momentu, gdy zostanie uprawdopodobnione, że nie uda się pomyślnie zakończyć postępowania przez organy ścigania wyłącznie własnymi środkami.

Podobnej oceny sytuacji należy dokonać w przypadku, gdy informacje potencjalnie przydatne dla prowadzonego postępowania zbierane są przez nieoznaczoną grupę osób na zasadzie OSINT (kategoria C). Zbieranie i przekazywanie policji danych odnalezionych różnymi drogami za pośrednictwem internetu jest zjawiskiem pożądanym, jednak należy przy tym wystrzegać się sytuacji, w której osoby takie zamiast tylko dostarczać materiał, zaczynają wyciągać własne wnioski, a zwłaszcza działać na ich podstawie. Z perspektywy organów ścigania należy zawsze odróżniać dostarczane przez społeczeństwo „dane” od „informacji”. Wbrew bowiem potocznemu zamiennemu ich stosowaniu, nie są one tożsame. „Informacja” stanowi efekt interpretacji „danych” przez ich (docelowego) odbiorcę⁹⁷. Rolą organów ścigania jest więc przekształcanie danych w użyteczne dla prowadzonego postępowania informacje. Policja może też odegrać funkcję moderatora działań prowadzonych przez fotelowych detektywów za pośrednictwem internetu. W jej ramach należałoby starać się unikać przekształcenia sytuacji do Klasycznego „ACH!”, jak również zapobiec rozprzestrzenianiu się pochopnych sądów o domniemanych sprawcach.

Innego podejścia z kolei wydają się wymagać sytuacje związane z wykorzystaniem wiedzy lub umiejętności o charakterze specjalistycznym osób spoza kręgu funkcjonariuszy czy pracowników organów ścigania (kategoria E), jak również w wypadku zaangażowania zewnętrznych osób lub ich grup przy ponownym rozpatrywaniu spraw wcześniej umorzonych ze względu na niewykrycie sprawców (kategoria F). Wówczas głównym wyzwaniem staje się rzetelna weryfikacja dostarczonych informacji (stanowią one efekt analizy danych) w celu wykluczenia błędów wynikających np. z nierzetelnego działania. Nie ma więc wyraźnych przeciwwskazań,

⁹⁷ M. Grabowski, A. Zajac, *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, Katedra Informatyki Akademii Ekonomicznej w Krakowie [materiał online], http://www.uci.agh.edu.pl/uczelnia/tad/APS/cwiczenia/Dane_informacje_wiedza.pdf [dostęp: 13.12.2014].

by korzystać z takiej pomocy w znacznie szerszym zakresie niż dotychczas. Warto przy tym rozróżnić sytuację, gdy prośba o pomoc kierowana jest do nieoznaczonej grupy osób oraz gdy do tych zadań angażowane są konkretne osoby, np. grupa wyłoniona do pomocy w rozwiązywaniu „starych” spraw lub zaproszony do pomocy „ekspert”. Szczególnie w pierwszym przypadku należy pamiętać o ogólnych zagrożeniach związanych z ujawnianiem zbyt wielu elementów sprawy. W drugim z kolei przypadku, gdy organy ścigania zachowują kontrolę nad doborem zaangażowanych osób, udostępnienie większego zasobu danych umożliwi im skuteczniejszą pracę przy zdecydowanie mniejszym ryzyku z tym związanym. Chociaż pomoc według modeli opisanych w kategoriach E i F może znaleźć zastosowanie w praktycznie każdym postępowaniu, najczęściej celowe jest ich wykorzystywanie przy sprawach, które z różnych powodów pozostały nierozwiązane przez profesjonalistów.

Warto zwrócić uwagę na skuteczność i pozytywny wydźwięk działań samoorganizujących się społeczności internetowych, skupionych na pomocy organom ścigania w dochodzeniu do prawdy materialnej, których przykłady zostały przywołane w niniejszym opracowaniu. Stosunkowo trudne wydaje się być odgórne zainicjowanie autentycznego, szczerego i rzetelnego zaangażowania osób cywilnych w niewyjaśnione sprawy kryminalne.

Kontrowersyjny może wydawać się pomysł włączania fotelowych detektywów do spraw zamkniętych przez postawienie zarzutów lub nawet przez prawomocne skazanie osób oskarżonych o sprawstwo. Odsetek osób błędnie skazanych w sprawach o największym ciężarze (zabójstwo, zgwałcenie) według różnych szacunków może sięgać około 3–4%, a przy innych czynach kilkukrotnie więcej⁹⁸. Zaangażowanie fotelowych detektywów działających m.in. w *Projekcie niewinność* (*Innocence Project*) pozwoliło na oczyszczenie niektórych takich osób nie tylko ze stawianych im zarzutów, ale również ochroniło przed wykonaniem prawomocnego wyroku śmierci, a w efekcie doprowadziło do podjęcia próby ustalenia faktycznych sprawców⁹⁹. Takie właśnie działania fotelowych detektywów, zazwyczaj o wykształceniu prawniczym, prowadzone są przez organizacje pozarządowe na całym świecie. W Polsce zajmuje się nimi Helsińska Fundacja Praw Człowieka w ramach programu Klinika Niewinność. Sprawy, które zostały przez nią podjęte, dotyczą

⁹⁸ M. Zalman, *New study predicts wrongful conviction rate in U.S. at 5,000 to 10,000*, The Wrongful Convictions Blog z 19 kwietnia 2012 r. [online], <http://wrongfulconvictionsblog.org/2012/04/19/new-study-predicts-wrongful-conviction-rate-in-u-s-at-5000-to-10000-per-year/>; D. Maron, *Many prisoners on death row are wrongfully convicted*, „Scientific American” z 28 kwietnia 2014 r. [online], <http://www.scientificamerican.com/article/many-prisoners-on-death-row-are-wrongfully-convicted/> [dostęp: 13.12.2014].

⁹⁹ Zob. *Death row stories: John Thompson*, CNN z 7 maja 2014 r. [online], <http://www.cnn.com/2014/04/04/us/gallery/death-row-stories-thompson/index.html> [dostęp: 13.12.2014].

najczęściej postępowań w sprawach zabójstw, które również w efekcie nieprofesjonalnego działania śledczych budzą szereg wątpliwości co do właściwej identyfikacji sprawców¹⁰⁰. Takie działania można zatem uznać za całkowite przeciwieństwo opisanego wcześniej zagrożenia wigilantyzmu.

Cywilnie, jakimi są fotelowi detektywi, nie mają w żadnym stopniu zastępować profesjonalnie przygotowanych i działających organów ścigania ani maskować ich niedoskonałości. Nieskorzystanie z potencjału tkwiącego we współpracy ze społeczeństwem – w tym różnych form fotelowych detektywów – można porównać do utraconych korzyści. Krąg podmiotów dotkniętych stratą nie ogranicza się do organów ścigania, gdyż obejmuje również pokrzywdzonych i członków ich rodzin. W przypadku osób niesłusznie podejrzanych, oskarżonych i skazanych, także oni (wraz z rodzinami) będą tym dotknięci. Krąg ten obejmuje tak naprawdę całe społeczeństwo, które zostaje pozbawione korzyści sprawnie działającego systemu bezpieczeństwa i egzekwowania prawa. W tym kontekście trzeba – ponownie – podkreślić, że pomimo licznych przypadków powodzenia przy wyjaśnianiu spraw kryminalnych dzięki udziałowi fotelowych detektywów, niesie on ze sobą kilka zagrożeń, jak i nie stanowi gwarancji sukcesu wykrywczego. Gwarancji takiej nie daje jednak – jak dotąd – żadna metoda śledcza, ani nawet ich sprawne, komplementarne połączenie. Rzeczywistość społeczna, w której popełnianie są kryminalizowane czyny, jest na tyle skomplikowana i dynamiczna, że działania organów ścigania można porównać do zobowiązania do chowania należytej staranności, a nie osiągnięcia określonego skutku – wykrycia lub skazania. Odrzucenie *a priori* możliwości pomocy ze strony osób spoza struktury organów ścigania można z tej perspektywy uznać za rażące zaniedbanie.

Na zakończenie należy zwrócić uwagę na globalny charakter zjawiska fotelowych detektywów. Celowo prezentowane były przypadki ich aktywności zarówno w Polsce, jak i za granicą. Można przypuszczać, że skala tego fenomenu zwiększa się i będzie się zwiększała proporcjonalnie do dalszego upowszechniania się oraz rozwoju technologii komunikacyjnych. Pozwalają one na hobbystyczne zajmowanie się zagadkami kryminalnymi w takim samym stopniu gospodyni domowej z Alaski, co pracownikowi administracji z powiatowego miasta w Polsce. Dzięki postępowi technologicznemu mogą oni próbować rozwiązywać sprawy odległe od nich w czasie i przestrzeni. Niekiedy – jak staraliśmy się to zilustrować przytaczanymi przykładami – skutecznie. Rozmiar tego zjawiska jest jednak obecnie całkowicie nieznany. Stanowi ono *terra incognita*, na której brak jest nie tylko rzetelnych

¹⁰⁰ Zob. A. Radecki, *Sprawa Dariusza R. – nieprofesjonalne prowadzenie śledztwa*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka z 22 maja 2008 r. [online], <http://www.hfhrpol.waw.pl/niewinnosc/sprawy/sprawa-dariusza-r-nieprofesjonalne-prowadzenie-sledztwa.html> [dostęp: 13.12.2014].

badania naukowych – dotyczy to zarówno kryminologii polskiej, jak i zagranicznej – ale również opracowań *stricte* teoretycznych. Celowe wydaje się zaprojektowanie i przeprowadzenie badań, które w pierwszym rzędzie odpowiedziałyby na pytanie o jego skalę. Następny krok, zgodnie z paradygmatem *evidence based policing*¹⁰¹, stanowić powinno przeprowadzenie badań faktycznej skuteczności pracy fotelowych detektywów oraz ewaluacji jej kosztów i zysków. Użyte w niniejszym opracowaniu przykłady mają charakter wyłącznie anegdotyczny i wyciąganie na ich podstawie daleko idących wniosków jest całkowicie nieuprawnione. Zostały one wykorzystane wyłącznie w celu przybliżenia Czytelnikowi i zilustrowania różnorodności opisywanego po raz pierwszy w literaturze kryminologicznej zjawiska oraz dania asumptu do naukowej eksploracji tego tematu.

¹⁰¹ A. Petrosino, R. Boruch, *Evidence-Based Policy in Crime and Justice*, w: G. Bruinsma, D. Weisburd (red.), op. cit., s. 1437–1446.