

Olga Sitarz

Uniwersytet Śląski w Katowicach, Polska

olga.sitarz@us.edu.pl

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2075-3507>

Znaczenie regulacji prawa rodzinnego dla karnoprawnej oceny zaniedbania

Significance of Family Law Regulations for a Criminal Law Assessment of Neglect

Abstract: The article addresses the difficult and complicated issue of a legal assessment of neglect by an adult family member of a person vulnerable due to their age or state of health. The analysis carried out in the first part showed that the provisions of the Family and Guardianship Code are indispensable for a criminal law evaluation of such behaviour. Then, the family law regulations were interpreted in terms of the principles of liability envisaged in the Criminal Code. The article pointed to legislative shortcomings of family law that have a certain impact on the application of criminal law.

Keywords: guarantor of non-occurrence of result, maltreatment, neglect, not providing aid, vulnerable persons

Słowa kluczowe: gwarant nienastąpienia skutku, znęcanie się, zaniedbanie, nieudzielenie pomocy, *vulnerable persons*

Wprowadzenie

Zaniedbanie osoby nieporadnej w rodzinie i jego konsekwencje dla zdrowia i życia takiej osoby okazują się trudnym problemem społecznym i prawnym. W świetle prawa karnego wartościowanie takich zachowań nie jest zabiegiem łatwym. W wielu przypadkach niezbędne staje się sięgnięcie po regulacje prawa rodzinnego. Zatem wykładnia systemowa i funkcjonalna staje się główną metodą badawczą dla procesu rozwiązania tytułowego problemu badawczego.

Pojęcie zaniedbania we współczesnym świecie nabiera coraz większego znaczenia. Ponieważ mówimy o zaniedbaniu osób w rodzinie, wyróżnić należy dwie jego podstawowe formy, co będzie miało ogromne znaczenie w dalszych rozważaniach

karnomaterialnych – wyodrębnić więc należy zaniedbanie dziecka przez rodziców oraz zaniedbanie osoby dorosłej. W tej ostatniej grupie, antycypując dalsze rozważania prawnorodzinne, konieczne jest dalsze rozróżnienie – zaniedbanie starszego członka rodziny przez dorosłe dziecko lub wnuka, zaniedbanie (np. chorego) współmałżonka oraz zaniedbanie przez innego dorosłego członka rodziny dorosłej osoby nieporadnej (np. przez brata, siostrę czy też konkubenta).

Zaniedbanie to – jak powszechnie się przyjmuje – naruszanie obowiązku opieki ze strony osób bliskich. Wskazuje się, że najczęściej zaniedbanie polega na niezaspokajaniu podstawowych potrzeb fizycznych i emocjonalnych członków rodziny, narażaniu ich na głód, niedożywienie, brak opieki, obojętność, pozostawianie w niewłaściwych warunkach lokalowych i bytowych, chłód emocjonalny itp. Do niedawna istniało przekonanie, że dotyka ono głównie dzieci, ale coraz częściej ujawniane są przypadki dotyczące osób starych, chorych, niepełnosprawnych. W tym przypadku zaniedbanie polega na zaprzestaniu lub odmowie udzielania osobie starszej wsparcia i opieki w zaspokajaniu potrzeb psychologiczno-emocjonalnych, biologicznych i społecznych. Ponadto wskazuje się, że zaniedbanie może przybierać postać aktywną (celowe działanie) lub pasywną (wynika np. z niepełnosprawności, choroby, braku umiejętności opieki nad osobą z najbliższego otoczenia)¹. Gdy przedmiotem zaniedbania staje się dziecko, zjawisko to definiowane jest jako „niezaspokajanie potrzeb dziecka niezbędnych dla jego prawidłowego rozwoju – potrzeb związanych z odżywianiem, ubiorem, schronieniem, higieną, opieką medyczną, kształceniem, jak też z psychiczną sferą dziecka”².

Bardzo często „zaniedbanie” stanowi część składową pojęcia „przemocy” lub współwystępuje obok tego pojęcia dla opisania kwestii naruszania praw osób nieporadnych ze względu na wiek lub stan zdrowia. Światowa Organizacja Zdrowia właśnie przemoc zdefiniowała jako zamierzone bądź niezamierzone akty władzy lub zaniedbania³. Z kolei *National Center on Elder Abuse*, organizacja zajmująca się przemocą względem seniorów, wyróżnia sześć form przemocy wobec osób starszych: fizyczną, emocjonalną, seksualną, wykorzystywanie, zaniedbywanie i porzucenie⁴, przy czym

1 A. Weissbrot-Koziarska, Nie bij, nie krzycz... O przemocy wobec osób starszych – przegląd badań, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 2020, vol. XXXIII, nr 1, s. 139, chociaż można mieć wątpliwości co do kryterium wskazanego podziału.

2 J. Brągiel, Zaniedbanie dziecka w rodzinie, „Roczniki Socjologii Rodziny” 1998, t. X, s. 277 i przywołana przez autorkę praca: M. Szymańczak, Pojęcie „krzywdzenie dzieci”, (w:) E. Czyż, J. Szymańczak (red.), Dziecko krzywdzone, Warszawa 1995, s. 14.

3 World report on violence and health, E. G. Krug, L. L. Dahlberg, J. A. Mercy, A. B. Zwi, R. Lozano (red.), World Health Organisation, Geneva 2002, (za:) M. Halicka, A. Sidorczuk, K. Czykier, J. Halicki, W. Pędich, M. Rybaczuk, Sposoby zapobiegania przemocy wobec osób starszych w opinii studentów i w doświadczeniu zawodowym pielęgniarek, policjantów i pracowników socjalnych, (w:) M. Halicka, J. Halicki, A. Sidorczuk (red.), Człowiek dorosły i starszy w sytuacji przemocy, Białystok 2009, s. 102.

4 https://acl.gov/sites/default/files/programs/2016-09/ABuseReport_Full.pdf (13.01.2022).

zaniedbanie właśnie jest często określane jako ukryta forma przemocy⁵. W polskiej ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie⁶ zamieszczono definicję legalną przemocy, określając ją jako „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” (art. 2 pkt 2).

1. Karnoprawne regulacje przystające do pojęcia „zaniedbania”

Przemoc fizyczna czy seksualna jest wprost uregulowana w kodeksie karnym (choć odnośnie do *vulnerable persons* – do których zaliczyć należy m.in. dzieci i osoby starsze – przepisy te budzą dość poważne zastrzeżenia⁷) – np. w art. 207, art. 197, art. 156 i art. 157 k.k. Równocześnie w przepisach prawa karnego nie znajdziemy typizacji przewidującej wprost odpowiedzialność karną za zaniedbanie potrzeb bliskich, do którego dochodzi w rodzinie. Zaznaczyć przy tym należy, że pojęcie to nie występuje w języku prawa karnego, co więcej, semantycznie przypomina terminy takie jak „zaniechanie” czy „niedbalstwo”, co dodatkowo utrudnia proces subsumpcji. Ostatecznie przyznać należy, że dla oceny karnoprawnej tego typu sytuacji sięgać trzeba po przepisy statuujące odpowiedzialność za naruszenie lub narażenie określonych dóbr prawnych osób nieporadnych. Jednak możliwość ich zastosowania budzi ogromne kontrowersje i wątpliwości. Dodać jeszcze należy, że sprawa jest prostsza, gdy zaniedbanie stanowi jedną z form nieakceptowalnego zachowania sprawcy, problem zasadniczy pojawia się wówczas, gdy jedynym zachowaniem poddanym prawnokarnemu wartościowaniu jest zaniedbanie potrzeb członka rodziny. Problem badawczy sprowadzić można do przykładowej sytuacji dorosłej kobiety, która wyprowadza się do innego miasta, pozostawiając na miejscu chorą, niedołączoną matkę. Czy zachowanie takie jest karalne? Problem jest o tyle aktualny, że zmiany kulturowe m.in. widoczne są poprzez zmiany miejsca zamieszkania, natomiast postęp cywilizacyjny powoduje dłuższe życie, które jednak często w ostatnim (i wcale nie krótkim fragmencie) wymaga intensywnego wsparcia ze strony innych osób.

5 J. Helios, W. Jedlecka, *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017, s. 28.

6 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1249. Warto równocześnie odnotować, że został złożony obszerny projekt nowelizacji tej ustawy (z 21 września 2021 r.), która tę definicję poszerza jeszcze o aspekt ekonomiczny, co m.in. oznacza, iż będzie można mówić o zaniedbaniu ekonomicznym, <https://www.legislacja.gov.pl/projekt/12351802/katalog/12819743#12819743> (16.01.2022).

7 Por. szerzej: D. Bek, A. Jaworska-Wieloch, O. Sitarz, *Prawo karne wobec naruszeń praw i wolności osób starszych*, Warszawa 2021.

Niewątpliwie treść przepisu art. 207 k.k. wydaje się najlepszą podstawą oceny czynu polegającego na zaniedbaniu. Przepięstwo znęcania powszechnie bowiem jest kojarzone z naruszeniem dóbr prawnych członków rodziny. Mimo to zastosowanie wspomnianego przepisu jest o tyle niemożliwe, że ustawodawca posługuje się pojęciem „znęca się”, które ma określone znaczenie językowe⁸ i nie pokrywa się z pojęciem „zaniedbuje”⁹. Podkreślił to w jednym ze swych orzeczeń Sąd Apelacyjny w Katowicach, wskazując, że „Oskarżona źle wywiązywała się z obowiązków macierzyńskich, jednak brak jest jakichkolwiek dowodów wskazujących, iż motywem jej działania było zadawanie dziecku cierpień fizycznych i psychicznych i stąd trudno zgodzić się z apelacją prokuratora, że samo wadliwe opiekowanie się dzieckiem implikuje przyjęcie znęcania się nad nim, pojmowanym przecież jako celowe jego dręczenie, a w szczególności, gdy owe błędy w opiece nad dzieckiem polegały na zaniedbywaniu jego higieny, pozostawianiu śpiącego dziecka samego w domu bądź zabieraniu ze sobą do baru, gdzie oskarżona spożywała alkohol, lub zwlekaniu z udzieleniem mu pomocy lekarskiej”¹⁰. Ponadto zauważyć należy, iż przestępstwo określone w art. 207 § 1 k.k. może być popełnione wyłącznie umyślnie, a jedynie postać zamiaru jest przedmiotem dyskursu naukowego i różnych rozstrzygnięć orzeczniczych¹¹. Oznacza to, że wiele zachowań uznanych za zaniedbanie (np. zapomnienie o zakupie lekarstw, przyniesieniu posiłku itp.) nie mieści się w zakresie pojęciowym „znęcanie się” właśnie ze względu na brak realizacji znamion strony podmiotowej, a zatem przepis art. 207 nie będzie mógł stanowić podstawy prawnej. Każda decyzja sądu kierującego się współczuciem dla osoby zaniedbanej, uznającego członka rodziny za osobę winną, w takiej sytuacji będzie obciążona błędem w postaci naruszenia materialnego prawa karnego.

8 Wedle Słownika języka polskiego chodzi o «zadawanie osobie lub zwierzęciu cierpienia»; <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zn%C4%99canie%20si%C4%99.html> (16.01.2022). W piśmiennictwie karnistycznym dość zgodnie za się przyjmuje, że „znęcanie się” oznacza działania lub zaniechania polegające na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego lub cierpień moralnych; A. Wąsek, (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz, Warszawa 2004, s. 974.

9 Wedle Słownika języka polskiego „zaniedbać” oznacza «nie wypełnić swoich obowiązków lub przestać się kimś lub czymś zajmować»; <https://sjp.pwn.pl/szukaj/zaniedbuje.html> (16.01.2022).

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 lutego 2003, II AKa 532/02, KZS 2003, 7–8/70. Warto przy tym odnotować, że nie zawsze jest (i było) to tak oczywiste. Jak wskazuje A. Wąsek, już w motywach przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej mowa jest o tym, że samo pojęcie znęcania się jest dostatecznie wyraźne i obszerne, ażeby objąć trudne do wyliczenia i kazuistyczne przypadki złego traktowania. Równocześnie w dokumencie wyliczono przykładowo takie zachowania, uwzględniając m.in. zaniedbanie i odmawianie pożywienia; A. Wąsek, (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 973–974.

11 Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 312/99, LEX nr 77436 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2015 r. w sprawie III KK 432/14, LEX nr 1663408). Stanowiska przedstawicieli nauki prezentuje np. A. Wąsek, (w:) A. Wąsek (red.), Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 984–985 oraz O. Sitarz, Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle Konwencji o prawach dziecka, Katowice 20024, s. 132–133.

Do rozważenia przez sąd (czy wcześniej prokuraturę) pozostają typizacje przewidujące odpowiedzialność karną za wywołanie określonego skutku – uszczerbku na zdrowiu, życiu, sprowadzenie stanu niebezpiecznego dla wskazanych dóbr. Adekwatnymi przepisami mogłyby się stać art. 156 i art. 157 k.k., art. 148 i art. 155 k.k., a także art. 160 k.k. Cechą wspólną wszystkich tych typizacji jest fakt, że realizacja znamion może nastąpić zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Wydawać by się mogło więc, że te regulacje stanowią mogą swoisty wzorzec karnoprawnej oceny zachowań polegających na zaniechaniu w tych wszystkich wypadkach, gdy dziecko lub osoba starsza doznały (ciężkiego, średniego lub lekkiego) uszczerbku na zdrowiu, śmierci, czy też zostały narażone na bezpośrednie niebezpieczeństwo takich krzywd. Typizacje te *prima facie* wydają się o tyle zasadne, że przewidują odpowiedzialność również za zachowanie nieumyślne, charakteryzujące się niezachowaniem reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach (które kiedyś w prawie karnym nazywaliśmy lekkomyślnością lub niedbalstwem i które to nazwy dalej w języku prawniczym – w innych gałęziach prawa – funkcjonują). Przepisy te sprawiają jednak kolejne problemy aplikacyjne. Po pierwsze, dla uznania, że czyn został dokonany, należy wykazać, iż w stanie faktycznym wystąpiła zmiana w świecie zewnętrznym opisana w przepisie – uszczerbek na zdrowiu, śmierć, stan bezpośredniego niebezpieczeństwa. To oznacza, że nie każde zachowania dyskomfortowe dla dziecka czy seniora stanowią czyn zabroniony w świetle przywołanych przepisów. Niewątpliwie ogromną trudność stanowią będzie także samo przypisanie skutku, które jest generalnie ogromnym problemem w prawie karnym (w teorii i praktyce), a w przypadku omawianego zaniedbania problemy te poważnie się multiplikują ze względu na specyfikę problemu (to jednak zagadnienie wybiega poza zakresłony temat publikacji). Ponadto regulacje te rodzą inną szalenie istotną wątpliwość. Zaniedbanie charakteryzuje się bowiem brakiem nakazanego działania, które w języku prawa karnego określamy zaniechaniem. Dla przestępstw znamienych skutkiem, popełnionych właśnie przez zaniechanie, ustanowiona została szczególna reguła odpowiedzialności, której istotnym elementem jest figura tzw. gwaranta nienastąpienia skutku. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 2 k.k. odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Innymi słowy, aby zastosować wymienione wyżej przepisy do czynów realizowanych przez zaniechanie, na potencjalnym sprawcy musi ciążyć prawny szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi, o którym przepis ten wspomina. Główny problem sprowadza się do pytania o źródła tego obowiązku, co pozwoli – w dalszej kolejności – wytyczyć zakres wspomnianych obowiązków i określić krąg podmiotów potencjalnie odpowiedzialnych.

W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego przeczytać można, iż „nowy kodeks nie określa bliżej źródeł prawnego szczególnego obowiązku. Z projektowanego przepisu wynika jednak, że obowiązek gwaranta przeszkodzenia skutkowi musi mieć charakter prawny, tzn. wynikać bądź wprost z normy prawnej, bądź z aktu mają-

cego znaczenie prawne (umowy, nominacji). Obowiązek ten musi mieć też charakter szczególny, tzn. musi być adresowany do oznaczonej bliżej grupy osób¹². W polskim piśmiennictwie trwa ożywiona dyskusja na temat źródeł tego obowiązku. Panuje względna zgoda, że art. 2 k.k. zmierza do ograniczenia zakresu dopuszczalnych źródeł obowiązku działania jedynie do przepisów prawa powszechnie obowiązującego (i to zasadniczo należących do innych dziedzin niż prawo karne) oraz względnego, tj. obowiązującego między stronami stosunku prawnego (umowa lub dobrowolne podjęcie się funkcji gwaranta)¹³. W doktrynie pojawiają się rozważania na temat innych źródeł (np. uprzednie zachowanie się sprawcy), te jednak przez dużą część karnistów są poddawane krytyce¹⁴. Co jednak ważniejsze, odnotować można poglądy bardziej radykalne, negujące wręcz zasadność regulacji art. 2 k.k.

S. Tarapata i D. Zając podnoszą, iż aby dana osoba spełniła warunki określone w art. 2 k.k., musi zaistnieć przesłanka szczególności takiego obowiązku. Jak wskazują autorzy, z tego rodzaju powinnością mamy do czynienia wtedy, gdy istnieje społecznie uwarunkowany, szczególny stosunek określonego podmiotu do dobra prawem chronionego. Biorąc pod uwagę określony paradygmat kulturowy, stanowiący pochodną panującego w danym społeczeństwie światopoglądu, można stwierdzić, że wedle występujących powszechnie odczuć pewien podmiot w danym kontekście sytuacyjnym może być „bardziej odpowiedzialny” za ochronę określonego dobra aniżeli inna zobowiązana do tego osoba¹⁵. Przywołują oni tezy M. Bielskiego, który podnosi, iż: „Normatywny charakter art. 2 k.k. nie jest do końca jednolity. Z treści tego przepisu wynika, że krąg adresatów normy sankcjonowanej leżącej u podstaw przestępstwa materialnego popełnionego przez zaniechanie ograniczony jest przez konieczność kumulatywnego wykazania, że na podmiocie odpowiedzialności karnej ciąży szczególny i prawny obowiązek zapobieżenia skutkowi. Ograniczenie przy tym kręgu adresatów normy sankcjonowanej nakazującej zapobieganie skutkowi przestępnemu do osób, na których ciąży szczególny obowiązek gwarancyjny, jest możliwe do zdekodowania bezpośrednio z przepisu części szczególnej statuującej typ skutkowy. Wynika to z semantycznych właściwości opisu znamion typów skutkowych, w których wykorzystuje się znamiona czasownikowe, pozwalające na odczytanie w kontekście przestępstw z zaniechania istnienia szczególnego obowiązku ochrony dobra prawnego przed mogącymi urzeczywistnić się w skutku przestępnym

12 Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 119.

13 D. Tokarczyk Obowiązek gwaranta w prawie karnym, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, LXXVI, z. 4, s. 203.

14 Por. np. L. Kubicki, Przesłanki przestępstwa popełnionego przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1975, s. 178–191; M. Kliš, Źródła obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym, „CzPKiNP” 1999, nr 2, s. 190–196.

15 S. Tarapata, D. Zając, Znaczne zwiększenie uprzedniego zagrożenia dla dobra prawnego spowodowanego przez sprawcę jako negatywna przesłanka obiektywnego przypisania skutku, „CzPKiNP” 2014, nr 3, s. 51.

zagrożeniami jedynie w stosunku do podmiotów, które w świetle powszechnie akceptowanych wzorców kulturowych łączy z dobrem prawnym szczególnie więź uzasadniająca nałożenie na nie obowiązku zapobieżenia skutkowi przestępnemu. Tym samym wyrażona wprost w art. 2 k.k. przesłanka szczególnego charakteru obowiązku gwarancyjnego jest *superfluum* ustawowym, gdyż wynika ono już z wykładni językowej normy sankcjonowanej nakazującej zapobieganie skutkowi przestępnemu możliwej do zdekodowania z każdego przepisu statuującego typ skutkowy. Art. 2 k.k. wprowadza natomiast formalnie *novum* ustawowe w zakresie znamienia prawnego charakteru obowiązku gwaranta, ograniczając krąg adresatów normy sankcjonowanej nakazującej zapobieganie skutkowi jeszcze dalej poprzez konieczność wykazania, że na podmiocie odpowiedzialności karnej za przestępstwo materialne popełnione przez zaniechanie ciążył wynikający z systemu prawa nakaz zapobieżenia skutkowi przestępnemu¹⁶. Wspomniani wyżej autorzy chętnie przywołują stanowisko J. Majewskiego, który już wcześniej skonstatował, iż znamię czynnościowe zawarte w regulacjach ustawowych opisujących typ materialny popełniony przez zaniechanie „może wypełnić nie każdy, ale jedynie osoba, która w świetle ocen użytkowników tego języka etnicznego, w jakim rzeczony przepis zostały wyrażone, jest (szczególnie) odpowiedzialna za to, ażeby skutek, o jaki chodzi w danym wypadku, nie nadszedł¹⁷. W innym miejscu autor ten wyraził pogląd, że nie tyle powinny nas interesować źródła obowiązku, co adresat konkretnej normy prawnej (w tym przypadku wywodzonej z art. 157 k.k.). Ponadto adresat tejże normy winien być ustalany w świetle ocen społecznych opartych na pewnych wzorcach kulturowych. Dalej jednak autor ten dodaje: „przepisy krąg ten wyznaczają w sposób mało ostry: poprzez znamię czasownikowe odsyłają tu do ocen społecznych, opartych o pewne wzorce kulturowe, te zaś często są zbyt słabo wykształcone albo zbyt słabo ugruntowane w świadomości społecznej, aby zapewnić jednorodność i jednoznaczność ocen, dla których są podstawą. Ważne w związku z tym byłoby uchwycenie, co decyduje o tym, że w świetle ocen społecznych kogoś, kto czegoś nie uczynił oraz pewną zmianę w świecie można połączyć węzłem sprawstwa, który wyrażają czasowniki typu »powodować«¹⁸. Z perspektywy tematu niniejszego opracowania szalenie istotna jest jeszcze inna konstatacja autora. Otóż pisze on: „To prawda, że niezbyt ostro rysuje się np. krąg osób zdalnych do tego, aby poprzez zaniechanie zrealizować znamiona czynu zabronionego określonego w art. 148 lub 155 k.k., ale czy wiele ostrzej oznaczono w ustawie karnej krąg potencjalnych sprawców np. czynu zabronionego sty-

16 M. Bielski, *Obiektywna przypisywalność skutku w prawie karnym*, Kraków 2009, niepublikowana rozprawa doktorska, s. 267–268, cyt. za: S. Tarapata, D. Zając, *Znaczne...*, *op. cit.*, s. 51–52.

17 J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 112.

18 J. Majewski, *O pożytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2004, nr 4 (4), s. 121.

pizowanego w art. 210 k.k. albo w art. 160 § 2 k.k.? Czy określenia: »osoba mająca obowiązek troszczenia się o małoletniego poniżej lat 15 albo o osobę nieporadną« i »osoba, na której ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo«, za których pomocą wyznacza się w ostatnio powołanych przepisach krąg potencjalnych sprawców, są jaśniejsze i ostrzejsze od określenia: »osoba, na której ciąży obowiązek ochrony życia drugiej osoby«? Nie! Nikt jednak jakoś nie biada nad tym, że przepisy art. 160 § 2 i art. 210 k.k. naruszają zasadę *nullum crimen sine lege certa*¹⁹. To prawda, zwrot „osoba mająca obowiązek troszczenia się o osobę nieporadną” jest wieloznaczny, zwłaszcza jeśli przyjąć obowiązek w znaczeniu moralnym, a nie prawnym. Jednak na taką nieostrość wprost ustawa zezwala, posługując się rzeczonym sformułowaniem. Natomiast w przepisie art. 2 k.k. ustawa domaga się każdorazowo wskazania gwaranta poprzez wykazanie jego prawnego, szczególnego obowiązku zapobieżeniu skutkowi. Są to zasadniczo dwa różne sposoby określania podmiotu czynu zabronionego (adresata normy sankcjonowanej). Swoistym podsumowaniem poglądów autora w tym zakresie są zdania: „Znaczna część prowadzonych dotychczas badań nad źródłami obowiązku gwaranta może służyć za dobry przykład marnotrawstwa sił i środków. Próbuje się ustalić katalog »źródeł« obowiązku gwaranta, zamiast próbować ustalić możliwie precyzyjnie krąg adresatów normy nakazującej zapobiegać powstaniu stanu rzeczy S, odtwarzanej z przepisów typu »Kto powoduje skutek S«. Wspomniane przepisy bowiem krąg ten wyznaczają w sposób mało ostry, poprzez znamię czasownikowe odsyłają tu do ocen społecznych, opartych na pewnych wzorcach kulturowych, te zaś często są zbyt słabo wykształcone albo zbyt słabo ugruntowane w świadomości społecznej, aby zapewnić jednorodność i jednoznaczność ocen, dla których stanowią podstawę. Ważne w związku z tym byłoby uchwycenie, co decyduje o tym, że w świetle ocen społecznych kogoś, kto czegoś nie uczynił, oraz pewną zmianę w świecie można połączyć węzłem sprawstwa, które wyrażają czasowniki typu powodować”²⁰. Zaś ostatecznie S. Tarapata i D. Zając podsumowują, iż o szczególności prawnej powinności decyduje to, że – w świetle panujących przekonań moralnych – to przede wszystkim od określonej grupy osób należy wymagać podjęcia pewnych działań. To na nich bowiem najbardziej ciążyą powszechne oczekiwania co do tego, że będą one starały się neutralizować skutki następstw, które zostały przezeń uprzednio wywołane. Natomiast wymagania dotyczące osób, które zetknęły się jedynie przypadkowo z sytuacją zagrożenia dla dobra prawnego, do której to wartości nie pozostają one w jakimś szczególnym stosunku, mają charakter subsydiarny i nie są na tyle wysokie, by w przypadku niezrealizowania przez te podmioty określonego działania obarczać ich odpowiedzialnością za prawnokarnie relewantne następstwo²¹.

19 *Ibidem*, s. 124.

20 *Ibidem*, s. 121.

21 S. Tarapata, D. Zając, *Znaczenie...*, *op. cit.*, s. 52–53.

Przyznać należy, że są to zwodnicze słowa. Oczywiście najważniejszym argumentem jest kwestia gwarancyjności prawa karnego. To zasady określoności nie pozwalają się zgodzić z tezami J. Majewskiego, M. Bielskiego oraz S. Tarapaty i D. Zająca. W przypadku jednak problemu zaniedbania w relacjach rodzinnych dochodzi dodatkowy argument. Problem kulturowego, moralnego, zwyczajowego postrzegania więzów rodzinnych jest bardzo różnorodny i – co ważniejsze – dynamiczny. Nieco stabilniejsze wydają się normy społeczne, jeśli chodzi o małoletnie dzieci. Troska o potomstwo, jego życie, zdrowie, najlepsze warunki oraz rozwój wydają się niezachwianą i trwałą zasadą postępowania. Inaczej ma się kwestia troski o osoby starsze lub chore. W literaturze socjologicznej podkreśla się przykładowo dwa odmienne społeczne kulturowe podejścia do starości – pozytywne i negatywne, które były obecne zawsze, chociaż zmieniały się ich proporcje. Jak pisze Ł. Łotocki, „ambiwalencja postaw wobec starości wskazuje na dwa niezależne heurystyczne archetypy starości, przywoływane w zależności od kontekstu sytuacyjnego. Z jednej więc strony starość to mądrość i doświadczenie, budzące szacunek. Z drugiej strony — cechy psychiczne i somatyczne budzące niechęć”²². Ponadto nowe modele funkcjonowania i budowania więzi, ich znaczenie i kształt, a w tym m.in. problem bliższej i dalszej migracji, oraz atomizacja rodzin również każą z dużą rezerwą podchodzić do postulatu opierania *de facto* odpowiedzialności karnej na „panujących przekonaniach moralnych”. Trudno zaaprobować twierdzenie, że to nie ustawa, a powszechne oczekiwania co do tego, iż określone osoby będą starały się neutralizować skutki następstw, mają ostatecznie decydować o zakresie zastosowania normy sankcjonowanej. I teza ta jest niezależna od ewentualnych niedostatków normatywnych, będących podstawą określania gwaranta.

Reasumując powyższe rozważania, przyjęć należy, że kodeks karny – dla określenia kręgu adresatów normy – wymaga wskazania źródła obowiązku, zaniechanie którego stanowi podstawę dalszego prawnokarnego wartościowania. Do źródeł takich niewątpliwie należy ustawa. Ponieważ temat rozważań zawężony został do rodziny, nie ma wątpliwości, że kodeks rodzinny i opiekuńczy²³ staje się centralnym punktem odniesienia dla ustalania kręgu osób zobowiązanych do właściwego traktowania innych członków rodziny.

2. Przepisy prawa rodzinnego istotne dla karnoprawnej oceny zaniedbania w rodzinie

Przepis art. 87 k.r.o. stanowi, że rodzice i dzieci są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się, co oznacza, że obowiązki te mają charakter osobisty i eko-

22 Ł. Łotocki, Barwy jesieni życia. O społeczno-kulturowym obrazie starości, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje” 2012, nr 17, s. 134.

23 Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 (dalej: k.r.o.).

nomiczny (majątkowy). Konkretyzacja obowiązku wspierania materialnego następuje poprzez przepis art. 91 k.r.o. oraz 128 k.r.o.²⁴ W piśmiennictwie nie budzi wątpliwości teza, że przepis art. 87 przywołanej ustawy dotyczy, zgodnie z regułą *lege non distinguente*, wszystkich rodziców i dzieci. W pierwszym przypadku obowiązuje niezależnie od ograniczenia lub też nawet pozbawienia władzy rodzicielskiej, a w drugim – niezależnie od tego, czy dzieci są dorosłe, czy też nie. Obowiązek ten jest zatem niezależny od tego, czy dzieci podlegają władzy rodzicielskiej²⁵. W doktrynie przyjęto, że wzajemne wspieranie się oznacza tyle, co wzajemna pomoc. Wśród niej można wyróżnić pomoc natury osobistej, jak i majątkowej. Przykładowo rzecz ujmując, obejmuje ona obowiązek szczególnej troski w razie choroby, szczególną troskliwość w wypadku niepowodzeń życiowych czy załamań natury psychicznej. Poza tym w treści tego obowiązku można wymienić także takie zachowania, których nie można w konkretnej sytuacji zakwalifikować jako udzielanie pomocy w ścisłym tego słowa znaczeniu, ponieważ stanowią wyraz pozytywnych emocji, pamięci lub na przykład polegają na utrzymaniu kontaktów rodzinnych, zapobiegając poczuciu osamotnienia. Podkreślić należy, że obowiązek wspierania się nie jest opatrzony przez ustawę żadną sankcją przymusu – przyjmuje się, że obowiązek wspierania, podobnie jak inne obowiązki pozaalimentacyjne, należy uznać za „niewymuszalne” na drodze prawnej, rodzące jednak określone skutki prawne ich niedopełnienia²⁶. W literaturze wskazuje się skutki wspomnianych zaniedbań o charakterze pośrednim – może to być np. odwołanie darowizny lub wydziedziczenie²⁷. Nie ma wątpliwości, że przepis art. 87 k.r.o. ma charakter bardzo ogólny, deklaratoryjny i jest normą generalną. Z konstrukcji jurydycznej przepisu wynika, że nie stanowi on podstawy żadnego konkretnego roszczenia i nie istnieje możliwość zasądzenia świadczeń tylko i wyłącznie na jego podstawie²⁸. Z perspektywy przepisów prawno-karnych warto przywołać także pogląd, że obowiązki wynikające z omawianego przepisu mają charakter moralny²⁹.

Raz jeszcze w tym miejscu wskazać należy rozróżnienie aktualizujące się m.in. przy problemie zaniedbania. Nieporadność wynikać może bowiem z młodego wieku i związanej z nim niedojrzałości (fizycznej, intelektualnej, emocjonalnej i społecznej) lub z zaawansowanego wieku i wynikającego z niego osłabienia sił fizycznych, psy-

24 Por. szerzej: A. Sylwestrzak, Obowiązki dziecka wobec rodziców, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, Rok LXIII z. 3, s. 65–66.

25 G. Jędrejek, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019.

26 J. Deputat, Powinności dziecka wobec rodziców na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Prawo małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa, Kortowski Przegląd Prawniczy – monografie, Olsztyn 2017, s. 9.

27 Por. A. Sylwestrzak, Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, LEX/el. 2020.

28 P. Wicherek, (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, LEX.

29 *Ibidem*.

chicznych, życiowych. Zatem z jednej strony chodzi o relację rodzica wobec małoletniego dziecka, z drugiej – dorosłego członka rodziny wobec innego niezaradnego członka (przypomnijmy: rodzica, współmałżonka lub innego krewnego/powinowatego). Regulacje zaś prawnorodzinne odnoszące się do zobowiązań w każdej z wymienionych sytuacji są odmienne. Najkrócej rzecz ujmując, wynika to z ogólnego charakteru przepisu art. 87 k.r.o., który odnośnie do małoletnich dzieci został w innych przepisach ustawy dookreślony, natomiast odnośnie do starszych członków rodziny – nie.

Obowiązki rodzica wobec dziecka wynikają bezpośrednio ze sprawowanej władzy rodzicielskiej (art. 92 k.r.o.), która doprecyzowana została poprzez treść art. 95 k.r.o. i zawarte w nim pojęcie pieczy³⁰ (obowiązek alimentacyjny został uregulowany odrębnie – por. art. 128–1441 k.r.o.³¹). Dla ustalenia treści i zakresu wspomnianej pieczy, a zatem i obowiązków względem dziecka niewątpliwie ogromną rolę pełni przepis art. 96 § 1 k.r.o., zgodnie z którym rodzice wychowują dziecko pozostające pod ich władzą rodzicielską i kierują nim, obowiązani są troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka oraz przygotować je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Zaś granice uprawnień rodzicielskich w pewnym sensie stanowi zasada dobra dziecka³². Ostatecznie przyjąć należy, że rodzice mają m.in. obowiązek ochrony dziecka przed wszelkim niebezpieczeństwem grożącym jego życiu, zdrowiu, prawidłowemu rozwojowi (na wszystkich płaszczyznach). Potwierdzeniem tych zobowiązań są przepisy art. 109 k.r.o. i art. 111 k.r.o., pozwalające na szczególną interwencję sądu, gdy dobro dziecka jest zagrożone. To oznacza, że w świetle prawa rodzinnego rodzic wobec własnego małoletniego dziecka jest gwarantem nienastąpienia skutku – czyli wszelkiego naruszenia dobra prawnego, które to naruszenie stanowi podstawę kryminalizacji³³.

30 Por. też: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, LEX nr 51982.

31 Szerzej: M. Goettel, Szczególne cechy obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci – zagadnienia wybrane, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 3, s. 19–32.

32 Por. szerzej: A. Andrzejewski, Stosowanie klauzuli dobra dziecka. Rozważania inspirowane postanowieniem Sądu Najwyższego dotyczącym tworzenia rodzin zastępczych, „Studia Iuridica Lublinska” 2021, t. 30, nr 5, s. 29–51.

33 Ilustracją takiej wykładni jest m.in. orzeczenie SN, gdzie trafnie wykazano, iż odpowiedzialność karną za pomocnictwo do zabójstwa przez zaniechanie (art. 18 § 3 in fine k.k. w zw. z art. 148 § 1–3 k.k.) ponosi ten, kto, sprawując pieczę nad dzieckiem (art. 95 k.r.o.), nie przeciwstawia się umyślnemu zamachowi na jego życie, mając taką możliwość. Zdaniem SN, „piecza” nad małoletnim polega także na zobowiązaniu do ochrony dziecka przed niebezpieczeństwem fizycznym bez względu na źródło zagrożenia. Nie ma wątpliwości co do tego, że obowiązek ochrony dziecka przed zamachem na jego życie mieści się w tym, co stanowi, na gruncie art. 95 k.r.o., pieczę rodziców nad dzieckiem. Tym samym uznać trzeba, że to nie tylko obowiązek prawny funkcjonujący w sferze prawa rodzinnego, ale także „prawny szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego”, tak jak obowiązek ten określa art. 18 § 3 in fine k.k., a w okolicznościach przedmiotowej sprawy – obowiązek niedopuszczenia przez matkę do zabójstwa trojga

Postawić można tezę, że brak jest analogicznych przepisów uszczegółowiających dla relacji między dorosłymi członkami rodziny wymagającymi opieki.

Niewątpliwie dość precyzyjnie uregulowane zostały relacje między małżonkami. Przepis art. 23 k.r.o. stwierdza bowiem, iż małżonkowie mają równe prawa i obowiązki w małżeństwie i są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli.

M. Fras, komentując przepis art. 23 k.r.o., wskazuje, że wzajemna pomoc oraz współdziałanie, określone w przywołanym przepisie, dotyczą w zasadzie zaspokajania usprawiedliwionych potrzeb rodziny. Wynikający z powyższego uregulowania obowiązek wzajemnej pomocy małżonków obejmuje wszelkie czynności faktyczne jednego z małżonków wspierające drugiego z nich w wykonywaniu przez niego jego praw i obowiązków wynikających z małżeństwa. Zdaniem autora, obowiązek wzajemnej pomocy małżonków ściśle łączy się z obowiązkiem współdziałania małżonków dla dobra rodziny, który obejmuje wszystkie czynności potrzebne do prawidłowego funkcjonowania rodziny, w tym także dla właściwego wychowania dzieci, oraz powstrzymywania się od zachowań, które mogłyby przynieść uszczerbek interesom rodziny jako całości oraz poszczególnym jej członkom³⁴. Jak przedstawia G. Jędrejek, doktryna jest zgodna co do tego, że wymienione wyżej prawa niemajątkowe mają charakter specyficznych praw podmiotowych. Podkreśla się brak sankcji przymusowego wykonania. Mówi się jedynie o sankcji „oddalonej czasowo”, jaką może być przypisanie wyłącznej winy w procesie rozwodowym małżonkowi, który naruszył swoje obowiązki³⁵. L. Kubicki stanął na stanowisku, że art. 23 k.r.o. stanowi podstawę obowiązku gwaranta w stosunku do współmałżonków. Autor, uzasadniając ten pogląd, wskazuje, że „obowiązek wzajemnej pomocy” nałożony na małżonków w art. 23 k.r.o. to bardzo szeroko pojęte zobowiązanie i nie może być ograniczane tylko „do współdziałania w zaspokajaniu potrzeb materialnych” i udzielania pomocy moralnej w problemach życiowych³⁶. Również – zdaniem M. Klisia – określenie obowiązku pomocy w art. 23 k.r.o. statuuje obowiązek gwaranta, gdyż ustawodawcy chodziło o podkreślenie szczególnego zobowiązania do pomocy, jako że do pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zobligowany jest każdy w oparciu o przepis art. 162 k.k. Ponadto autor twierdzi, że do powstania obowiązku gwaranta potrzebna jest faktyczna możliwość jego wykonywania, której nie ma na przykład w przypadku trwałego rozkładu pożycia małżeńskiego, więc o odpowiedzialności

małoletnich dzieci przez ojca; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 218/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 17.

34 M. Fras, (w:) M. Fras, M. Habdas (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, LEX.

35 G. Jędrejek, Kodeks rodzinny..., *op. cit.*; por. także przywołana tam literatura.

36 L. Kubicki, Przestępstwo..., *op. cit.*, s. 168.

karnej w myśl art. 2 k.k. mowy być nie może³⁷. Przychylając się do pierwszej tezy autora, nie można zgodzić się z jej dopełnieniem. Po pierwsze, faktyczna możliwość lub niemożność realizacji obowiązku stanowi zupełnie inną płaszczyznę karnoprawnej oceny. Po wtóre, na kwestię należy patrzeć szerzej – pojawia się pytanie, czy porzucenie (opuszczenie) małżonka oznacza rezygnację z roli gwaranta, co powoduje, że przepisy prawnokarne w omawianym zakresie nie mają zastosowania, czy też oznacza zaniechanie realizacji obowiązku gwaranta, który trwa aż do ustania małżeństwa, a tym samym zasady odpowiedzialności za przestępstwa skutkowe z zaniechania w pełni się aktualizują. W moim przekonaniu obowiązek gwaranta trwa tak długo, jak długo małżeństwo w sensie formalnym istnieje.

Niedostatki regulacji prawnorodzinnych widać przy analizie relacji między rodzicem (i dziadkiem lub babcią) a dorosłym dzieckiem (wnukiem). W uchwale z dnia 17 maja 2018 r.³⁸ SN podkreślił, że z art. 87 k.r.o. nie można wywodzić żądania uregulowania kontaktów między rodzicami a dorosłym dzieckiem. Zdaniem SN: „Zachowanie prawidłowych relacji pomiędzy rodzicami i dorosłymi dziećmi wymaga niewątpliwie istnienia pomiędzy nimi kontaktów. Przytoczony przepis stanowi jednak raczej postulat niż podstawę do stosowania przymusu państwowego. Nie można bowiem przymusowo wyegzekwować kontaktów, jeżeli dorosłe dziecko tego nie chce”. Słusznie zatem wskazuje J. Zatorska, że rola tego przepisu wykracza poza walor perswazyjny i wychowawczy, jednakże nie nadaje się on do bezpośredniego egzekwowania, ponieważ trudno wyobrazić sobie sytuację użycia przymusu państwowego w celu zmuszenia kogoś do okazywania szacunku i wspierania innej osoby³⁹. Obowiązek rodziców i dzieci, o którym mowa w art. 87 k.r.o., pozostaje jedynie w sferze postulatu i deklaracji niewyposażonej w sankcję przymusu państwowego⁴⁰.

Nieco inaczej przepis ten interpretuje A. Wąsek. Jego zdaniem na dorosłych dzieciach spoczywają – na podstawie art. 87 k.r.o. – takie analogiczne obowiązki, jak rodziców względem dzieci⁴¹. Wydaje się, że w podobnym duchu wypowiada się J. Haberko. W jej opinii obowiązek ten dotyczy zarówno osób zamieszkujących wspólnie i tworzących wspólne gospodarstwo domowe, jak i osób, które we wspólnocie domowej nie pozostają, a ponadto powinien on być realizowany przez całe życie. Co więcej, zdaniem autorki obowiązki te nie są ograniczone do relacji rodzic–dziecko lub dziecko–rodzic, ale dotyczą również kolejnych pokoleń. Autorka

37 M. Kliś, *Źródła...*, *op. cit.*

38 III CZP 11/18, LEX nr 2490605.

39 J. Zatorska, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2011.

40 J. Ignaczewski, (w:) J. Ignaczewski (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 41.

41 A. Wąsek, *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa, s. 66.

uzasadnia: „jeżeli obowiązek z art. 87 k.r.o. zawiera w sobie bycie wsparciem i ostoją dla członków rodziny (własnych dzieci czy własnych rodziców), którzy przeżywają trudne chwile i wymagają wsparcia emocjonalnego czy polegającego na udzieleniu rady w życiowych sytuacjach, to przecież w świetle doświadczenia życiowego nie budzi wątpliwości fakt, iż matka dorosłej córki, która to córka powiła dziecko, będzie służyć wsparciem i radą (zwłaszcza w sytuacji pierwszego w rodzinie wnuka) w zakresie pielęgnacji i opieki nad niemowlęciem. Oznacza to, że matka, udzielając wsparcia swojej córce, która oczekuje dziecka bądź je urodziła, będzie realizować także rodzinnoprawną więź między sobą a swoim wnukiem. Podobnie wskazać można sytuacje, w których rodzice będą pomagać swoim dzieciom mającym już potomstwo w sprawowaniu pieczy nad wnukami. W takich sytuacjach realizacja obowiązku pomocy i wsparcia założona przez ustawodawcę do pierwszego stopnia pokrewieństwa w linii prostej służyć będzie krewnym dalszym stopniem. Oznacza to oczywiście także obowiązek pomocy, wsparcia i szacunku ze strony wnuków w stosunku do dziadków”⁴². Warto jednak zauważyć, że sam przepis takich więzi ani nie statuuje, ani nawet nie potwierdza. Również art. 113 i następane k.r.o. nie reguluje kwestii kontaktów rodziców z dorosłym dzieckiem oraz dziadków z dorosłym wnukiem. Jedyne doszczegóławiające regulacje odnoszą się do kwestii materialnych, albowiem przepisy art. 91 i 128 k.r.o. przewidują obowiązek przyczyniania się dzieci do zaspakajania potrzeb materialnych rodziców. To oznacza, że przepisy k.r.o. nie nakładają żadnych pozaalimentacyjnych obowiązków na dorosłe dziecko względem jego rodziców czy dziadków, a tym samym – dorosłe dziecko nie jest gwarantem nienastąpienia skutku (np. w postaci śmierci lub uszczerbku na zdrowiu) wobec tych osób. Trudno więc zgodzić się z ogólną tezą J. Haberko, że pozycja i rola dziadków małoletniego nie zostaje zepchnięta przez ustawodawcę na margines, chociaż rzeczywiście w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym próżno szukać szczegółowego uregulowania relacji dziadkowie–wnuki, albowiem prawidłowe zabezpieczenie interesu dziecka w rodzinie pozwala osiągnąć harmonię wszystkich jej członków, zatem także innych krewnych – w szczególności dziadków⁴³. K.r.o. nie tylko nie posługuje się stosownymi pojęciami, co systemowo i – jak się wydaje – programowo pomija ochronę osób starszych ze strony dorosłych wstępnych lub innych krewnych.

Ten sam kodeks całkowicie milczy, jeśli chodzi o wszelkie inne (niemajątkowe) relacje między dorosłymi członkami rodziny. Zatem k.r.o. z pewnością nie stanowi źródła szczególnego prawnego obowiązku zapobiegnięcia określonemu skutkowi brata wobec siostry, wymagającej opieki, czy też konkubenta wobec swojej nieporadnej partnerki.

42 J. Haberko, Dziadkowie–wnuki. Osobista więź prawnorodzinna i relacja prawnospadowa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, ROK LXXIV, z. 3, s. 142.

43 *Ibidem*, s. 140.

W piśmiennictwie podkreśla się, że główną przyczyną pojawiających się trudności interpretacyjnych w omawianym zakresie jest partykularyzm procesu legislacyjnego⁴⁴. Trafnie konstatuje też P. Konieczniak, iż „twórcom k.r.o. przez myśl nawet nie przeszło, do jakich srogich celów normy tej łagodnej ustawy mogą być wykorzystane”⁴⁵. Podzielić należy zatem pogląd, że „jedynym sposobem, aby artykułu tego (87 k.r.o. – dopisek OS) nie traktować jako źródła prawnokarnego obowiązku gwaranta, jest uznanie go za pewien apel ustawodawcy, w którym nie chodzi o konkretny nakaz zachowania, tylko o jakąś dyrektywę moralną, obyczajową. Należy potraktować go jako obowiązek społeczny [...]”⁴⁶.

3. Dobrowolne przyjęcie zobowiązania jako element karnoprawnej oceny

Celem wyczerpania problemu odpowiedzialności karnej za zaniedbania w rodzinie dodać w tym miejscu należy, że w piśmiennictwie często spotyka się inne źródła obowiązku, w tym m.in. dobrowolne zobowiązanie (umowa)⁴⁷. Na przykład, Sąd Najwyższy stwierdził, że sprawca może w wyniku różnych, faktycznych i prawnych, zdarzeń samodzielnie przyjąć na siebie obowiązek gwaranta, czyli obowiązek pieczy nad określonym dobrem prawnym przed zagrożeniem pochodzącym z określonego źródła. W szczególności usytuowanie w tej pozycji może nastąpić w wyniku umowy, jak również poprzez złożenie dobrowolnych oświadczeń woli. Dobrowolne przyjęcie stanowiska gwaranta nie musi przybierać formy cywilnego kontraktu. Konieczne jest jednak rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta⁴⁸. Pojawia się pytanie, czy we wskazanych relacjach rodzinnych, wobec niedostatków regulacji prawnorodzinnych, tak sformułowane źródło obowiązku może stać się realizacją przesłanki z art. 2 k.k. Zasadniczo tak. Problem jednak jest innej natury. Można bowiem przypuszczać, że do zaniedbania dochodzi najczęściej, gdy członek rodziny nie podjął się dobrowolnego zobowiązania lub nie zrobił tego w jego własnym przekonaniu. Nie ma zasadniczo wątpliwości, że odrębne zamieszkanie jest wyrazem braku podjęcia się takiego obowiązku (o ile strony nie umówiły się inaczej). Czy wynika z tego wniosek *a contrario*,

44 J. Kosonoga-Zygmunt, Źródła prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu, część I, „Ius Novum” 2014, nr 4, s. 52.

45 P. Konieczniak, Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym, Kraków 2002, s. 311.

46 M. Kliś, Źródła..., *op. cit.*, s. 182

47 Por. L. Kubicki, Przestępstwo..., *op. cit.*, s. 176–178; M. Kliś, Źródła..., *op. cit.*, s. 188–190.

48 Wyrok SĄDU NAJWYŻSZEGO z 19 lipca 2018 r., Sygn. akt IV KK 371/17, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iv%20kk%20371-17.pdf>. M. Kucwaj wskazuje, że w niemieckim orzecznictwie, status gwaranta mają wobec siebie osoby, które faktycznie pozostają we wspólnym pożyciu, natomiast nie posiadają takiego statusu małżonkowie, których pożycie małżeńskie uległo trwałemu rozkładowi; M. Kucwaj, Wybrane przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jako źródła obowiązku gwaranta, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, t. LXXXII, s. 143–144.

że na przykład wspólne zamieszkanie z dorosłym, a nieporadnym krewnym/powinowatym oznacza przyjęcie na siebie obowiązku gwaranta. Wydaje się że nie. Stąd w prawie cywilnym umowa dożywocia (art. 908 k.c.), która za wolą stron może być zawarta, a która ustanawia określone zobowiązania jednej strony wobec drugiej. Pozostaje problem, gdy członek rodziny, również tej nieformalnej, takiej funkcji gwaranta dobrowolnie nie przyjął.

Wydaje się, że relacje nieformalne oparte są na przyjaźni, miłości, zaufaniu i nie stanowią, i nie mogą stanowić – w razie zawodu – podstawy dalszego karnoprawnego wartościowania. Wspólne życie to jak wspólna wycieczka w wysokie góry – każdy ma obowiązek ratowania życia drugiej osoby w przypadku jego zagrożenia (w granicach i na zasadach przewidzianych w przepisie art. 162 k.k.), ale uczestnicy wyprawy nie są dla siebie gwarantami nienastąpienia skutku. Bezasadne jest przywoływanie – w charakterze argumentu – wyjątkowej więzi łączącej wspólnie mieszkających dorosłych członków rodziny lub konkubentów, albowiem więź taka wcale nie jest regułą, a co ważniejsze – nie musi oznaczać przyjęcia wobec drugiej osoby funkcji gwaranta. Innymi słowy, wspólne zamieszkanie czy też więzy pokrewieństwa lub powinowactwa nie przesądzają *a priori* przyjęcia dobrowolnego zobowiązania. Ten fakt musi być każdorazowo ustalany na potrzeby ewentualnej odpowiedzialności karnej.

Wnioski

Ostatecznie stwierdzić należy, że brak jest właściwego przepisu prawnorodzinnego, pozwalającego na adekwatną reakcję na karygodne zaniedbywanie ze strony (dorosłych) najbliższych, a pozostałe wymieniane w literaturze źródła obowiązki gwaranta nie zawsze mają zastosowanie⁴⁹. Co ważniejsze jednak, brak jest w przestrzeni publicznej szerszej dyskusji na temat konieczności wprowadzenia stosownych przepisów, przy czym „konieczność” rozumieć należy dwojako. Z jed-

49 Wydaje się, że odmienny wniosek narazi się na zarzut aktywizmu prawniczego, który słusznie skrytykował A. Andrzejewski, pisząc: „O prawniczej interpretacji można mówić dopóty, dopóki prawnik analizuje tekst prawny, który jest kanwą dla jego poczynań. Prawnik wykracza poza ramy swego rzemiosła, jeśli ignoruje treść ustawy lub formułuje wnioski na podstawie konstrukcji myślowych budowanych na gruncie wyimaginowanego tekstu, którego w ustawie nie ma. Innymi słowy, gdy twierdzi, że sformułowana przez niego norma istnieje, mimo że nie istnieją przepisy, z których można ją wyinterpretować, lub gdy twierdzi, że dana norma nie istnieje pomimo istnienia przepisów, w których jest zakodowana, a także gdy zapomina, że co „prawodawca chciał uchwalić, wyraża się [...] w tym, co uchwalił”, a nie w tym, co interpretator mu imputuje, że uchwalił. Jednym z przejawów ulegania pokusie aktywizmu sędziowskiego jest obniżanie rangi słowa, czyli treści przepisu/przepisów na rzecz własnej ekspresji intelektualnej. Prowadzi to do niepożądanego zamiany ról, a co najmniej do niepożądanego wychodzenia ze swej roli – ktoś, kto jest sędzią (a czasami naukowcem), czyni z siebie kogoś na kształt ustawodawcy, ciągle występując w roli sędziego lub naukowca”; A. Andrzejewski, *Stosowanie klauzuli...*, *op. cit.*, s. 48.

nej strony zdiagnozować należy, czy współczesne postrzeganie zobowiązań wynikających z relacji rodzinnych zmieniło się znacznie na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat. Wydaje się zatem, że normy kulturowe są zbyt słabym ogniwem w procesie ustalania odpowiedzialności karnej. Dynamiczne zmiany społeczne w tym zakresie, związane z nowym stylem życia, migracją, a także odmiennymi wzorcami kulturowi „napływającymi” do naszego kraju, powodują, że normy takie nie są ani stabilne, ani czytelne dla wszystkich/większości członków społeczeństwa. Kwestię zasadniczą stanowi jednak wypracowanie systemowego podejścia do podmiotów odpowiedzialnych za dobrostan osób nieporadnych. Musimy zatem najpierw odpowiedzieć sobie jako społeczeństwo na podstawowe pytanie: czy za życie, zdrowie i bezpieczeństwo osób nieporadnych dorosłych odpowiadają wyłącznie oni sami, czy ich rodziny lub państwo? W oparciu o udzieloną odpowiedź należy stosownie znowelizować (lub nie) prawo rodzinne. Być może przeformułowanie tradycyjnych (dotychczas niepodważalnych) paradygmatów w zakresie prawa rodzinnego (i dodajmy – polityki społecznej) jest niezbędne nie tylko z powodu rewolucji biotechnologicznej⁵⁰, ale także kulturowej.

BIBLIOGRAFIA

- Andrzejewski A., Stosowanie klauzuli dobra dziecka. Rozważania inspirowane postanowieniem Sądu Najwyższego dotyczącym tworzenia rodzin zastępczych, „Studia Iuridica Lublinensia” 2021, t. 30, nr 5.
- Bek D., Jaworska-Wieloch A., Sitarz O., Prawo karne wobec naruszeń praw i wolności osób starszych, Warszawa 2021.
- Brańgiel J., Zaniedbanie dziecka w rodzinie, „Roczniki Socjologii Rodziny” 1998, t. X.
- Breczko A., Tradycyjne paradygmaty prawa rodzinnego w dobie rewolucji biotechnologicznej, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 3.
- Deputat J., Powinności dziecka wobec rodziców na podstawie kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, Prawo małżeńskie i jego relacje z innymi gałęziami prawa, Kortowski Przegląd Prawniczy – monografie, Olsztyn 2017.
- Fras M., Habdas M. (red.), Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, LEX.
- Goettel M., Szczególne cechy obowiązku alimentacyjnego rodziców względem dzieci – zagadnienia wybrane, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 3.
- Haberko J., Dziadkowie–wnuki. Osobista więź prawnorodzinną i relacja prawnośpadekowa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, ROK LXXIV, z. 3.
- Halicka M., Sidorczuk A., Czykier K., Halicki J., Pędich W., Rybaczuk M., Sposoby zapobiegania przemocy wobec osób starszych w opinii studentów i w doświadczeniu zawodowym pielęgniarek,

50 A. Breczko, Tradycyjne paradygmaty prawa rodzinnego w dobie rewolucji biotechnologicznej, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 3, s. 89–106.

- policjantów i pracowników socjalnych, (w:) M. Halicka, J. Halicki, A. Sidorczuk (red.), *Człowiek dorosły i starszy w sytuacji przemocy*, Białystok 2009.
- Helios J., Jedlecka W., *Współczesne oblicza przemocy. Zagadnienia wybrane*, Wrocław 2017.
- Ignaczewski J. (red.), *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Jędrzej G., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.
- Konieczniak P., *Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym*, Kraków 2002.
- Kosonoga-Zygmunt J., *Źródła prawnokarnego obowiązku przeszkodzenia samobójstwu, część I*, „Ius Novum” 2014, nr 4.
- Kliś M., *Źródła obowiązku gwaranta w polskim prawie karnym*, „CzPKiNP” 1999, nr 2.
- Kubicki L., *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975.
- Kucwaj M., *Wybrane przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego jako źródła obowiązku gwaranta*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2010, t. LXXXII.
- Łotocki Ł., *Barwy jesieni życia. O społeczno-kulturowym obrazie starości*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje” 2012, nr 17.
- Majewski J., *O pozytkach i szkodach dotychczasowych dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4 (4).
- Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.
- Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Sitarz O., *Ochrona praw dziecka w polskim prawie karnym na tle Konwencji o prawach dziecka*, Katowice 2024.
- Sylwestrzak A., *Komentarz do wybranych przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego*, LEX/el. 2020.
- Sylwestrzak A., *Obowiązki dziecka wobec rodziców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, Rok LXIII, z. 3.
- Tarapata S., Zajac D., *Znaczne zwiększenie uprzedniego zagrożenia dla dobra prawnego spowodowanego przez sprawcę jako negatywna przesłanka obiektywnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 3.
- Tokarczyk D., *Obowiązek gwaranta w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, Rok LXXVI, z. 4.
- Wąsek A., *Odpowiedzialność karna za nieprzeszkodzenie przestępstwu*, Warszawa 1973.
- Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz*, Warszawa 2004.
- Weissbrot-Koziarska A., *Nie bij, nie krzycz... O przemocy wobec osób starszych – przegląd badań*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” 2020, vol. XXXIII, nr 1.
- Zatorska J., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 6 listopada 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, LEX/el. 2011.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 lutego 2003, II AKA 532/02, KZS 2003, 7–8/70.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2003 r., IV KKN 312/99, LEX nr 77436.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2015 r. w sprawie III KK 432/14, LEX nr 1663408.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt IV KK 371/17.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2000 r., II CKN 761/00, LEX nr 51982.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2005 r., II KK 218/05, OSNKW 2006, nr 2, poz. 17.