

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

26

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Marek Mozgawa



Wolters Kluwer

Warszawa 2016

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:

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

WOLTERS KLUWER SA



DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM

Klaudiusz Kaleta

tel. (22) 535 82 03; 535 83 13

faks (22) 535 81 35

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

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

www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący
Andrzej Siemaszko

CZŁONKOWIE:

Beata Gruszczyńska, Elżbieta Holewińska-Łapińska, Marek Mozgawa, Jacek Sadowski,
Roman Trzaskowski, Dobrochna Wójcik, Eleonora Zielińska

REDAKCJA

Redaktor Naczelny
Andrzej Siemaszko

Redaktor Naukowy – Sprawy karne
Marek Mozgawa

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne
Paweł Bachmat

Redaktor Naukowy – Sprawy cywilne
Elżbieta Holewińska-Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne
Jerzy Słyk

Redaktor statystyczny - Beata Gruszczyńska

Redakcja językowa – Katarzyna Sowińska

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

Spis treści:

Andrzej Siemaszko, Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, Paweł Ostaszewski, Anna Więcek-Durańska Sądownictwo. Polska na tle pozostałych krajów Unii Europejskiej (na podstawie bazy danych CEPEJ 2014)	7
Aneta Michalska-Warias Marital Rape in Poland from the Legal and Criminological Perspectives.....	62
Magdalena Budyn-Kulik Odpowiedzialność za czyn wypełniający znamiona przestępstwa i wykroczenia w orzecznictwie sądów powszechnych	79
Konrad Buczkowski Skuteczność zwalczania przestępstw przeciwko bezpieczeństwu elektronicznie przetwarzanej informacji na podstawie badań aktowych przestępstwa z art. 287 k.k.	137
Michał Jankowski, Stanisław Momot Stosowanie przepisu art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	174
Justyna Włodarczyk-Madejska Stosowanie izolacyjnego środka wychowawczego oraz środka poprawczego w świetle badań aktowych	212
Katarzyna Nazar Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2013r., sygn. III KK 417/13.....	241

Contents:

Andrzej Siemaszko, Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, Paweł Ostaszewski, Anna Więcek-Durańska Courts. Poland compared to other EU countries	7
Aneta Michalska-Warias Marital Rape in Poland from the Legal and Criminological Perspectives.....	62
Magdalena Budyn-Kulik Responsibility for an act that is both a felony and a misdemeanor in courts' practice	79
Konrad Buczkowski Efficiency of combating crimes against the security of electronically processed information on the basis of case file studies of the offence defined in Art. 287 of the Criminal Code	137
Michał Jankowski, Stanisław Momot Application of Art. 62a of the Act on Counteracting Drug Addiction....	174
Justyna Włodarczyk-Madejska Use of an isolation educational measure and reformatory measure in the light of case file study	212
Katarzyna Nazar Commentary on Supreme Court decision of 12 December 2013, case file No. III KK 417/13.....	241

Andrzej Siemaszko, Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski,
Paweł Ostaszewski, Anna Więcek-Durańska*

Sądownictwo. Polska na tle pozostałych krajów Unii Europejskiej (na podstawie bazy danych CEPEJ 2014)

WPROWADZENIE

Punktem wyjścia poniższych rozważań są wybrane informacje z bazy danych oraz raportu Komisji ds. Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości (CEPEJ) z 2014 r. Przed przystąpieniem do meritum wypada więc przybliżyć początki oraz cele tego interesującego projektu¹.

W roku 2002 Komitet Ministrów Rady Europy powołał Europejską Komisję ds. Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości (Commission européenne pour l'efficacité de la justice, European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ). Celem Komisji jest przede wszystkim poprawa jakości i skuteczności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w państwach zrzeszonych w Radzie Europy.

Osiągnięcie tego celu byłoby jednak niemożliwe bez uprzedniego poznania sposobu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w krajach członkowskich, różnic i podobieństw poszczególnych systemów oraz podstawowych parametrów je charakteryzujących – np. nakładów budżetowych na poszczególne piony wymiaru sprawiedliwości, liczby sędziów i prokuratorów oraz ich zarobków, liczby pracowników administracyjnych, wpływu spraw oraz obciążenia pracą sędziów i prokuratorów, sprawności postępowania w różnych kategoriach spraw, dostępu do pomocy prawnej, szkoleń i informatyzacji.

CEPEJ powołała z kolei Grupę Roboczą², która opracowała rozbudowany kwestionariusz (ostatnia jego wersja liczyła ponad 200 pozycji), następnie zaś

* Prof. dr hab. Andrzej Siemaszko jest profesorem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, był jego długoletnim dyrektorem; dr hab. Beata Gruszczyńska jest profesorem Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości oraz profesorem nadzwyczajnym Uniwersytetu Warszawskiego w Instytucie Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji; dr Marek Marczewski jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości; dr Paweł Ostaszewski jest kierownikiem Sekcji Analiz Ekonomicznych Wymiaru Sprawiedliwości w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości; mgr Anna Więcek-Durańska jest starszym specjalistą badawczo - technicznym w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz doktorantką w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej na kierunku psychologia.

¹ Rozważania na temat genezy, głównych celów oraz sposobu funkcjonowania CEPEJ stanowią zmodyfikowaną wersję stosownego fragmentu tekstu A. Siemaszki, *Wprowadzające uwagi metodologiczne*, w: B. Gruszczyńska, R. Kulma, M. Marczewski, A. Siemaszko, *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Podstawowe parametry dla Polski i pozostałych krajów*, Warszawa 2011, s. 7.

² Warto dodać, że w skład tego gremium wchodzi prof. IWS dr hab. Beata Gruszczyńska – Przewodnicząca Sekcji Kryminologii i Metodologii Badań IWS, a zarazem współautorka niniejszego opracowania.

zwracała się do tzw. korespondentów krajowych³ wszystkich krajów członkowskich z prośbą o udzielenie odpowiedzi na zawarte w nim pytania.

Przeprowadzono dotychczas 5 tur tych badań (oraz pilotaż). Najnowsza wersja raportu CEPEJ (a zarazem baza danych) pochodzi z 2014 r. i jest ona, jak już wspomniano, podstawą niniejszych rozważań⁴.

W poniższych analizach wzięto pod uwagę nie wszystkie kraje zrzeszone w Radzie Europy, lecz tylko te, które są jednocześnie członkami Unii Europejskiej⁵. Ponadto – w odróżnieniu od wcześniejszych opracowań Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, które powstały na kanwie raportów CEPEJ⁶ – rozważania poniższe są przede wszystkim skoncentrowane na problematyce sądownictwa, przy czym szczególny nacisk kładzie się w nich na analizie kosztów jego funkcjonowania w poszczególnych państwach Unii Europejskiej, z uwzględnieniem wybranych elementów ich struktury. Interesujące w tym kontekście jest przykładowo to, czy nakłady na sądownictwo w rozpatrywanych krajach obejmują również środki potrzebne na rozbudowę i utrzymanie infrastruktury, systemów teleinformatycznych itp., czy też są to jedynie wydatki osobowe oraz związane z prowadzeniem postępowań.

Do prezentowanych poniżej zestawień należy jednak podchodzić z dużą ostrożnością⁷. Odmienności systemów sądownictwa, czy szerzej – wymiaru sprawiedliwości, w poszczególnych krajach unijnych są bowiem spore, co sprawia, że nie zawsze udaje się sprowadzić stosowne dane liczbowe do wspólnego mianownika.

Opracowanie składa się z pięciu głównych części. W pierwszej analizie poddano budżety całych wymiarów sprawiedliwości poszczególnych państw. W drugiej skupiono się na wydatkach i przychodach samych sądów. Trzecia opisuje kadry sądownictwa, czwarta sprawy rozstrzygane przez sądy, a piąta problem dostępu do wymiaru sprawiedliwości i pomocy prawnej.

1. BUDŻETY WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Dane gromadzone w ramach projektu CEPEJ skupiają się głównie na trzech elementach wymiaru sprawiedliwości – sądownictwie, prokuraturze i pomocy prawnej. Odnośnie do funkcjonowania tych podmiotów zbierane są szczegółowe informacje i charakterystyki. Warto jednak zaznaczyć, że dane te obejmują także kilka ogólnych miar charakteryzujących koszty funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw. Korespondenci krajowi podawali m.in. informacje o całkowitych rocznych wydatkach państwa na ten dział gospodarki.

³ Korespondentami krajowymi są z reguły wyznaczeni w tym celu pracownicy Ministerstw Sprawiedliwości poszczególnych krajów.

⁴ Por. *European judicial systems. Efficiency and quality of justice. Cepej Studies No 12. Edition 2014 (2012 data)*. Raport jest zamieszczony na stronie CEPEJ: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.

⁵ Pewien problem metodologiczny wiązał się z danymi brytyjskimi, gdyż – ze względu na pewne odrębności systemów wymiaru sprawiedliwości poszczególnych części Zjednoczonego Królestwa – są one prezentowane odrębnie dla Anglii i Walii, Szkocji oraz Irlandii Północnej, ich uśrednianie mogłoby zaś powodować spory błąd pomiaru. Zdecydowaliśmy się więc poddać analizie dane dla Anglii i Walii – stanowiących razem zdecydowanie największą część Wielkiej Brytanii.

⁶ Por. wcześniejsze publikacje IWS na ten temat: A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, R. Kulma, M. Marczewski, *Wymiar sprawiedliwości w Europie. Polska na tle wybranych krajów*, Warszawa 2006 oraz A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, R. Kulma, M. Marczewski, *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej...*

⁷ Szersze rozważania na temat metodologii projektu CEPEJ oraz jej ograniczeń można znaleźć w powołanym już opracowaniu: A. Siemaszko, *Wprowadzające uwagi...*

W założeniu projektu, w skład takiej ogólnej sumy wchodzi budżety wymienionych już działów (sądownictwa, prokuratury i pomocy prawnej) oraz trzynastu dodatkowych, nieanalizowanych szczegółowo elementów systemu:

- 1) więziennictwo,
- 2) probacja/kuratela,
- 3) krajowe rady sądownictwa,
- 4) sądy/trybunały konstytucyjne,
- 5) organy zarządzające w sądownictwie (*judicial management body*),
- 6) organy typu *state advocacy*,
- 7) organy egzekucyjne,
- 8) notariat,
- 9) służby kryminalistyczne,
- 10) organy sądowej ochrony nieletnich,
- 11) funkcjonowanie Ministerstwa Sprawiedliwości,
- 12) służby dla uchodźców i azylantów,
- 13) inne.

Spośród wyżej wymienionych, jak już wspomniano, szczegółowe dane liczbowe obejmowały wydatki na sądownictwo, pomoc prawną i prokuraturę. Zasadniczym przedmiotem niniejszego raportu są koszty działalności sądów w Polsce i w pozostałych państwach Unii Europejskiej, dlatego też dane o całkowitym budżecie wymiaru sprawiedliwości i wydatkach budżetowych na pomoc prawną oraz prokuraturę będą tu traktowane jedynie jako dodatkowe wskaźniki. Tym dodatkowym danym poświęcona jest, między innymi, niniejsza część raportu, stanowiąca swoiste wprowadzenie do analizy danych charakteryzujących funkcjonowanie samych sądów.

1.1. Całkowity roczny budżet wymiaru sprawiedliwości

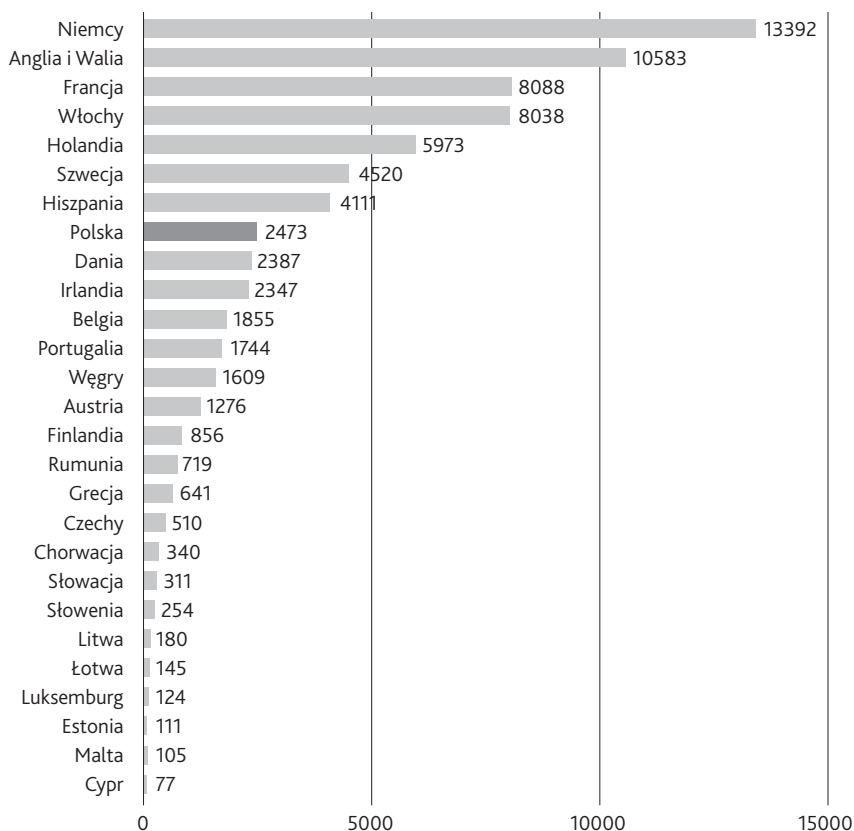
Ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości są oczywiście bardzo zróżnicowane (por. wykres 1), co wynika chociażby z odmiennej liczby mieszkańców poszczególnych krajów. Istotne znaczenie ma również liczba organów, służb i instytucji tworzących w danym państwie system wymiaru sprawiedliwości, które tym samym powiększają jego ogólny budżet⁸.

Najwyższe ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości zanotowano w Niemczech (ponad 13 mld euro), Anglii i Walii (ok. 10 mld euro) oraz Francji i Włoszech (ok. 8 mld euro). Na drugim biegunie tej skali znalazły się zaś najmniejsze państwa Unii – Cypr, Malta, Estonia, Luksemburg i Łotwa (poniżej 150 mln euro). Polska, z przeciętnym w skali unijnej, niespełna dwuipółmiliardowym budżetem, znalazła się wśród takich krajów, jak Dania i Irlandia.

⁸ Dla większości spośród 27 krajów, które podały dane o tak rozumianym budżecie całego wymiaru sprawiedliwości (brak danych dla Bułgarii), obejmują one: sądownictwo (27 państw), pomoc prawną (26 państw – bez Portugalii), więziennictwo (25 państw – bez Czech i Hiszpanii), funkcjonowanie Ministerstwa Sprawiedliwości (25 państw – bez Malty i Szwecji), probację (24 państwa – bez Litwy, Niemiec i Słowenii), prokuraturę (23 państwa – bez Anglii i Walii, Łotwy, Polski i Słowacji) oraz organy zarządzające w sądownictwie (17 państw – bez Anglii i Walii, Austrii, Belgii, Danii, Irlandii, Litwy, Luksemburga, Rumunii, Słowacji i Słowenii). Pozostałe wymienione wyżej organy i instytucje były włączane do ogólnego budżetu wymiaru sprawiedliwości w mniej niż połowie krajów Unii Europejskiej.

Wykres 1

Ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości – liczby bezwzględne (w milionach euro)



Brak danych dla Bułgarii.

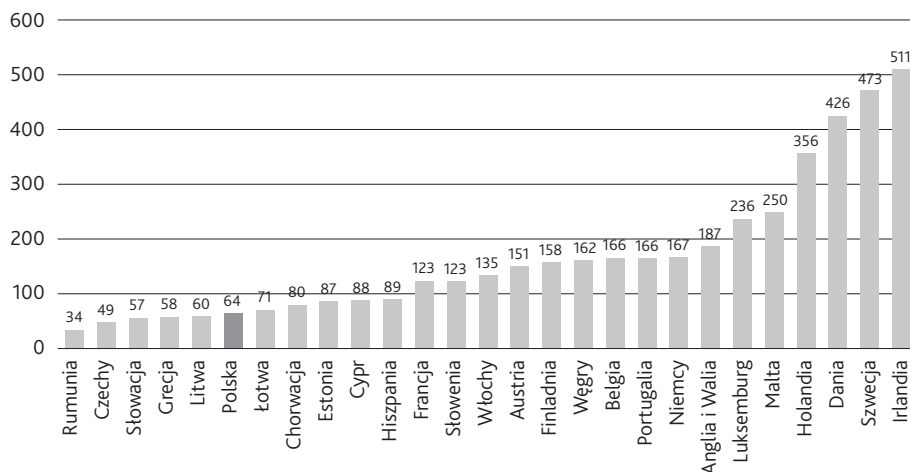
W przeliczeniu na jednego mieszkańca uszeregowanie to wygląda już zgoła odmiennie (por. wykres 2). Najwyższe wartości wskaźnika odnotowano dla krajów Europy Zachodniej (Irlandii, Szwecji, Danii i Holandii, Malty, Luksemburga oraz Anglii i Walii), najniższe zaś głównie dla krajów Europy Centralnej i Wschodniej (Rumunii, Czech, Słowacji, Litwy, Polski, Łotwy, Chorwacji i Estonii), ale także dla Grecji, Cypru i Hiszpanii.

Różnice między poszczególnymi państwami są w tej mierze bardzo duże. Podczas gdy przeciętny mieszkaniec Rumunii na wymiar sprawiedliwości wydaje rocznie jedynie 34 euro, to już każdy Irlandczyk przeznaczają na ten cel ponad 500 euro.

Interesujących danych dostarcza również analiza udziału wydatków na wymiar sprawiedliwości w całym budżecie poszczególnych państw (por. wykres 3). Polska, z odsetkiem 3,2 – wraz z Danią, Irlandią i Węgrami – należy do państw, które przeznaczają na ten cel największą część budżetu. Poniżej jednego procenta rocznych wydatków budżetowych przeznaczają zaś na wymiar sprawiedliwości Luksemburg, Belgia, Czechy, Austria, Hiszpania i Cypr.

Wykres 2

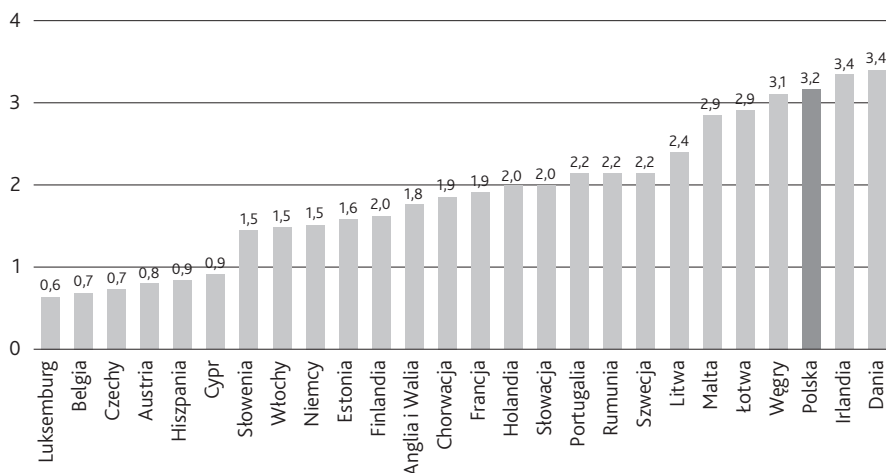
Ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości – współczynniki na 1 mieszkańca (w euro)



Brak danych dla Bułgarii.

Wykres 3

Ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości – % budżetu państwa



Brak danych dla Bułgarii.

1.2. Wydatki na sądownictwo, prokuraturę i pomoc prawną

Projekt CEPEJ, poza rocznym budżetem całego wymiaru sprawiedliwości poszczególnych państw, jako samodzielną jednostkę analizy wyróżnia również łączne wydatki na wymieniane już wcześniej trzy główne elementy (sądy, pomoc prawną, prokuratura). Bezwzględne wartości tych wydatków są bardzo zbliżone do prezentowanych wyżej danych o ogólnych budżetach wymiarów sprawiedliwości (por. tabela 1 i wykres 4). Analogicznie więc najwyższe sumy przeznaczają na ten

cel największe europejskie państwa (Niemcy, Anglia i Walia, Włochy, Francja), najniższe zaś państwa najmniejsze (Malta, Estonia, Cypr, Łotwa, Luksemburg).

Polska zajmuje w tym uszeregowaniu wysokie, szóste miejsce, wydając na wspomniane trzy podstawowe składowe wymiaru sprawiedliwości więcej od Hiszpanii i nieco tylko mniej od Holandii.

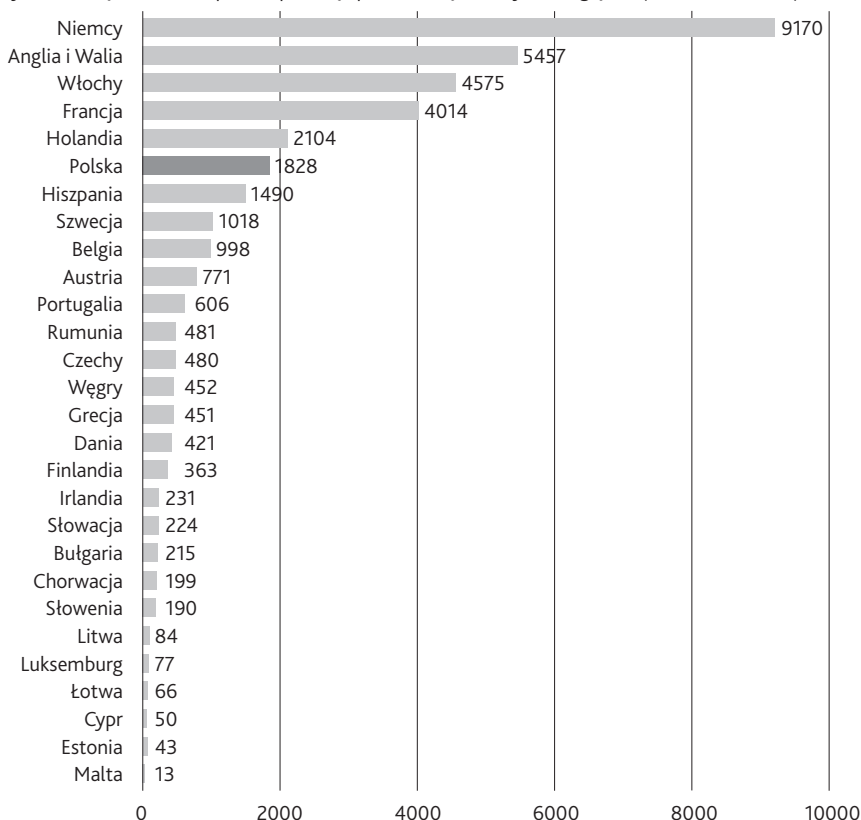
Tabela 1 Ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości oraz na sądownictwo, pomoc prawną i prokuraturę – liczby bezwzględne (w euro)			
	Ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości	Wydatki na sądownictwo, pomoc prawną i prokuraturę	%
Anglia i Walia	10.582.637.899	5.457.335.444	51,6
Austria	1.276.420.000	770.790.000	60,4
Belgia	1.855.485.000	998.125.000	53,8
Bułgaria	bd	214.599.576	bd
Chorwacja	340.465.130	198.808.412	58,4
Cypr	76.527.498	50.109.977	65,5
Czechy	509.966.190	479.600.709	94,0
Dania	2.387.211.425	421.337.784	17,6
Estonia	111.404.414	42.819.672	38,4
Finlandia	855.857.000	362.713.356	42,4
Francja	8.087.936.029	4.014.305.137	49,6
Grecja	641.115.896	450.970.924	70,3
Hiszpania	4.111.000.000	1.489.804.631	36,2
Holandia	5.972.900.000	2.103.688.000	35,2
Irlandia	2.346.727.000	230.777.000	9,8
Litwa	179.756.697	83.783.573	46,6
Luksemburg	124.017.268	77.236.940	62,3
Łotwa	144.823.662	65.953.173	45,5
Malta	105.152.000	13.405.486	12,7
Niemcy	13.392.212.369	9.170.186.780	68,5
Polska	2.472.780.000	1.827.573.567	73,9
Portugalia	1.744.093.667	605.812.816	34,7
Rumunia	718.812.448	480.890.952	66,9
Słowacja	310.844.502	224.434.765	72,2
Słowenia	254.154.443	189.999.970	74,8
Szwecja	4.519.656.078	1.018.131.920	22,5
Węgry	1.609.052.020	452.447.662	28,1
Włochy	8.038.108.740	4.575.001.196	56,9

Interesujących informacji dostarcza też analiza struktury wydatków na te trzy główne obszary funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (por. tabela 2). I tak we wszystkich krajach, które podały w tej mierze stosowne dane, największą część budżetu pochłania sądownictwo. Widoczne jest ponadto duże zróżnicowanie w tej

mierze, bowiem odsetek tej kategorii wydatków waha się od 43 dla Anglii i Walii, do 90 dla Niemiec (szerzej na ten temat w części drugiej raportu).

Wykres 4

Wydatki na sądownictwo, pomoc prawną i prokuraturę – liczby bezwzględne (w milionach euro)



Z kolei informacje o udziale wydatków państwa na bezpłatną pomoc prawną dla uczestników postępowań sądowych ukazują dwa podstawowe modele. W pierwszym, charakterystycznym dla państw skandynawskich, Anglii i Walii, Irlandii oraz Holandii, istnieje duże systemowe wsparcie dla pomocy prawnej, co przejawia się w wysokim, przekraczającym 18%, udziale wydatków na ten cel w łącznych wydatkach na trzy główne elementy systemu. Na drugim biegunie znajdują się natomiast głównie kraje byłego bloku wschodniego, z wydatkami na bezpłatną pomoc prawną nie przekraczającymi 2% lub nawet 1% (Chorwacja, Węgry, Malta, Słowacja, Polska, Łotwa, Rumunia, Grecja). Różnice te będą jeszcze szczegółowo analizowane w części piątej niniejszego opracowania.

Podobnie układają się dane o stosownym udziale wydatków na prokuraturę. Rozbudowana i pochłaniająca proporcjonalnie znaczne środki prokuratura jest również charakterystyczna przede wszystkim dla systemów krajów postkomunistycznych (np. Polski, Bułgarii, Litwy, Łotwy, Rumunii, Słowacji i Węgier, ale także, co ciekawe, Cypru i Holandii).

Tabela 2

Struktura wydatków na sądownictwo, pomoc prawną i prokuraturę – liczby bezwzględne (w euro) i %

	Wydatki na sądownictwo, pomoc prawną i prokuraturę	Sądownictwo		Pomoc prawna		Prokuratura	
		l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
Anglia i Walia	5.457.335.444	2.384.439.794	43,7	2.350.470.057	43,1	722.425.593	13,2
Austria	770.790.000	bd	bd	19.000.000	2,5	bd	bd
Belgia	998.125.000	bd	bd	87.024.000	8,7	bd	bd
Bułgaria	214.599.576	124.911.954	58,2	5.811.015	2,7	83.876.607	39,1
Chorwacja	198.808.412	156.601.458	78,8	166.631	0,1	42.040.323	21,1
Cypr	50.109.977	30.611.480	61,1	1.526.738	3,0	17.971.759	35,9
Czechy	479.600.709	370.751.152	77,3	24.142.835	5,0	84.706.722	17,7
Dania	421.337.784	243.294.736	57,7	83.643.048	19,9	94.400.000	22,4
Estonia	42.819.672	29.728.350	69,4	3.835.000	9,0	9.256.322	21,6
Finlandia	362.713.356	249.704.356	68,8	67.697.000	18,7	45.312.000	12,5
Francja	4.014.305.137	bd	bd	367.180.000	9,1	bd	bd
Grecja	450.970.924	bd	bd	8.300.000	1,8	bd	bd
Hiszpania	1.489.804.631	1.241.560.960	83,3	36.890.711	2,5	211.352.960	14,2
Holandia	2.103.688.000	983.764.000	46,8	483.000.000	23,0	636.924.000	30,3
Irlandia	230.777.000	107.090.000	46,4	83.159.000	36,0	40.528.000	17,6
Litwa	83.783.573	53.138.612	63,4	4.543.826	5,4	26.101.135	31,2
Luksemburg	77.236.940	bd	bd	3.500.000	4,5	bd	bd
Łotwa	65.953.173	44.494.921	67,5	962.294	1,5	20.495.958	31,1
Malta	13.405.486	11.527.427	86,0	49.500	0,4	1.828.559	13,6
Niemcy	9.170.186.780	8.302.304.846	90,5	344.535.431	3,8	523.346.503	5,7
Polska	1.827.573.567	1.379.338.000	75,5	24.107.000	1,3	424.128.567	23,2
Portugalia	605.812.816	453.077.390	74,8	55.184.100	9,1	97.551.326	16,1
Rumunia	480.890.952	324.611.610	67,5	7.958.050	1,7	148.321.292	30,8
Słowacja	224.434.765	152.715.786	68,0	1.771.287	0,8	69.947.692	31,2
Słowenia	189.999.970	165.060.055	86,9	6.741.620	3,5	18.198.295	9,6
Szwecja	1.018.131.920	637.246.965	62,6	236.399.146	23,2	144.485.809	14,2
Węgry	452.447.662	325.687.695	72,0	907.974	0,2	125.851.993	27,8
Włochy	4.575.001.196	2.986.521.397	65,3	153.454.322	3,4	1.435.025.477	31,4

Prezentowane wyżej informacje o strukturze wydatków poszczególnych państw Unii Europejskiej na sądy, pomoc prawną i prokuraturę warto uzupełnić o ogólne dane o liczbie przedstawicieli podstawowych grup zawodowych tych trzech pionów, a mianowicie sędziów, adwokatów lub radców prawnych i prokuratorów. Tego typu dane można bowiem potraktować jako dodatkową charakterystykę poszczególnych systemów wymiaru sprawiedliwości. Analizując liczebności tych grup zawodowych, warto jednak mieć na uwadze, że każda z nich, w każdym z rozpatrywanych krajów, podlega odmiennym regulacjom. Najmniej regulowana jest, co oczywiste, liczba czynnych zawodowo adwokatów i radców prawnych, będzie więc ona świadczyć

głównie o poziomie pewnej ogólnej kultury prawnej czy zamożności społeczeństwa, ale w jakimś stopniu także o roli i liczbie zadań, jakie pełnią te korporacje w systemie wymiaru sprawiedliwości. Ten ostatni element będzie zaś podstawowy przy analizie liczby sędziów czy prokuratorów.

We wszystkich krajach Unii Europejskiej najliczniejszą z trzech rozpatrywanych grup zawodowych są adwokaci i radcowie prawni (por. tabela 3). Ich udział procentowy waha się od 53,9 dla Litwy do 97,5 dla Irlandii. Bardzo wysokie (powyżej 90) odsetki adwokatów i radców prawnych charakteryzują ponadto Anglię i Walię, Włochy, Maltę, Hiszpanię, Grecję oraz Cypr. Nieznacznie tylko niższe są one również w większości pozostałych państw Europy Zachodniej: Portugalii, Luksemburgu, Belgii, Danii, Francji, Niemczech oraz Holandii (od 80 do 90%). Warto przy tym podkreślić, że nie wszystkie z tych państw charakteryzowały się także wysokimi wydatkami państwa na pomoc prawną. Spośród systemów o wysokim wsparciu państwa na bezpłatną pomoc prawną odmiennie wyglądają teraz kraje anglosaskie i skandynawskie. Nie wnikając w tym miejscu w szczegółowe regulacje prawne poszczególnych państw, warto zasygnalizować, że analizowane dane mogą wskazywać na kilka prawidłowości. Wydaje się bowiem, że Anglia i Walia oraz Irlandia dysponują wielką i w dużym stopniu otwartą rzeszą pełnomocników procesowych, a kraje skandynawskie ograniczają ich liczbę np. do osób zrzeszonych w izbach adwokackich. Trzeci model systemowego podejścia państwa do pomocy prawnej można wyróżnić dla takich krajów, jak Włochy, Hiszpania, Cypr, Grecja oraz Malta. Charakteryzowałby się on stosunkowo łatwym dostępem, ale do głównie prywatnej i płatnej pomocy prawnej. Pozostałe kraje Europy Zachodniej oferują dostęp do równie liczного grona pełnomocników, ale w dużo większym stopniu otwartego także dla osób, które nie mogą same pokryć kosztów ich usług. Z kolei kraje Europy Środkowej i Wschodniej, co do zasady, zapewniają mniej dostępną i w mniejszym stopniu finansowaną przez państwo pomoc prawną.

Systemy większości państw tej części Europy charakteryzuje ponadto stosunkowo wysoki udział liczby prokuratorów, co jest wyraźnym „spadkiem” po ich socjalistycznej przeszłości. Większa od przeciętnej liczba tych funkcjonariuszy publicznych jest także widoczna w państwach skandynawskich.

2. BUDŻETY SĄDOWNICTWA

Wydatki na sądownictwo to jedna z podstawowych charakterystyk funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Porównywanie budżetów sądownictwa w poszczególnych krajach ma jednak szereg istotnych ograniczeń. Wydatki w liczbach bezwzględnych nie są porównywalne zarówno z uwagi na wielkość kraju (liczbę mieszkańców), jak też jego zamożność.

W zestawieniach dotyczących ogólnej charakterystyki budżetu sądownictwa pod uwagę wzięto: współczynnik na jednego mieszkańca w euro, odsetek w wydatkach budżetowych (publicznych) ogółem oraz odsetek wydatków na sądownictwo w puli trzech głównych składowych budżetu wymiaru sprawiedliwości, tj. wydatków na sądownictwo, prokuraturę oraz pomoc prawną. Przedstawiono ponadto zestawienie wydatków na sądownictwo z przychodami do budżetu państwa z tytułu opłat i kosztów sądowych.

Tabela 3

Ogólna liczba sędziów, prokuratorów oraz adwokatów i radców prawnych

	Sędziowie, adwokaci/ radcowie prawni, prokuratorzy	Sędziowie		Adwokaci, radcowie prawni		Prokuratorzy*	
		l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
Anglia i Walia	179.346	2.016	1,1	174.279	97,2	3.051	1,7
Austria	9.909	1.547	15,6	7.861	79,3	501	5,1
Belgia	19.761	1.598	8,1	17.336	87,7	827	4,2
Bułgaria	16.226	2.239	13,8	12.010	74,0	1.977	12,2
Chorwacja	6.941	1.932	27,8	4.392	63,3	617	8,9
Cypr	2.773	103	3,7	2.558	92,2	112	4,0
Czechy	15.241	3.055	20,0	10.944	71,8	1.242	8,1
Dania	6.959	372	5,3	6.021	86,5	566	8,1
Estonia	1.249	228	18,3	846	67,7	175	14,0
Finlandia	3.318	981	29,6	1.935	58,3	402	12,1
Francja	65.110	7.033	10,8	56.176	86,3	1.901	2,9
Grecja	45.236	2.574	5,7	42.113	93,1	549	1,2
Hiszpania	138.937	5.155	3,7	131.337	94,5	2.445	1,8
Holandia	20.200	2.410	11,9	17.000	84,2	790	3,9
Irlandia	11.338	144	1,3	11.055	97,5	139	1,2
Litwa	3.331	768	23,1	1.796	53,9	767	23,0
Luksemburg	2.286	212	9,3	2.020	88,4	54	2,4
Łotwa	2.233	439	19,7	1.343	60,1	451	20,2
Malta	1.469	40	2,7	1.400	95,3	29	2,0
Niemcy	186.899	19.832	10,6	160.880	86,1	6.187	3,3
Polska	60.255	10.114	16,8	44.082	73,2	6.059	10,1
Portugalia	31.915	2.009	6,3	28.341	88,8	1.565	4,9
Rumunia	27.786	4.310	15,5	20.919	75,3	2.557	9,2
Słowacja	7.418	1.307	17,6	5.210	70,2	901	12,1
Słowenia	2.576	970	37,7	1.417	55,0	189	7,3
Szwecja	7.382	1.123	15,2	5.246	71,1	1.013	13,7
Węgry	17.579	2.767	15,7	13.000	74,0	1.812	10,3
Włochy	236.287	6.347	2,7	226.202	95,7	3.738	1,6

* Wraz z osobami pełniącymi podobne obowiązki co prokuratorzy (*persons with similar duties as public prosecutors*).

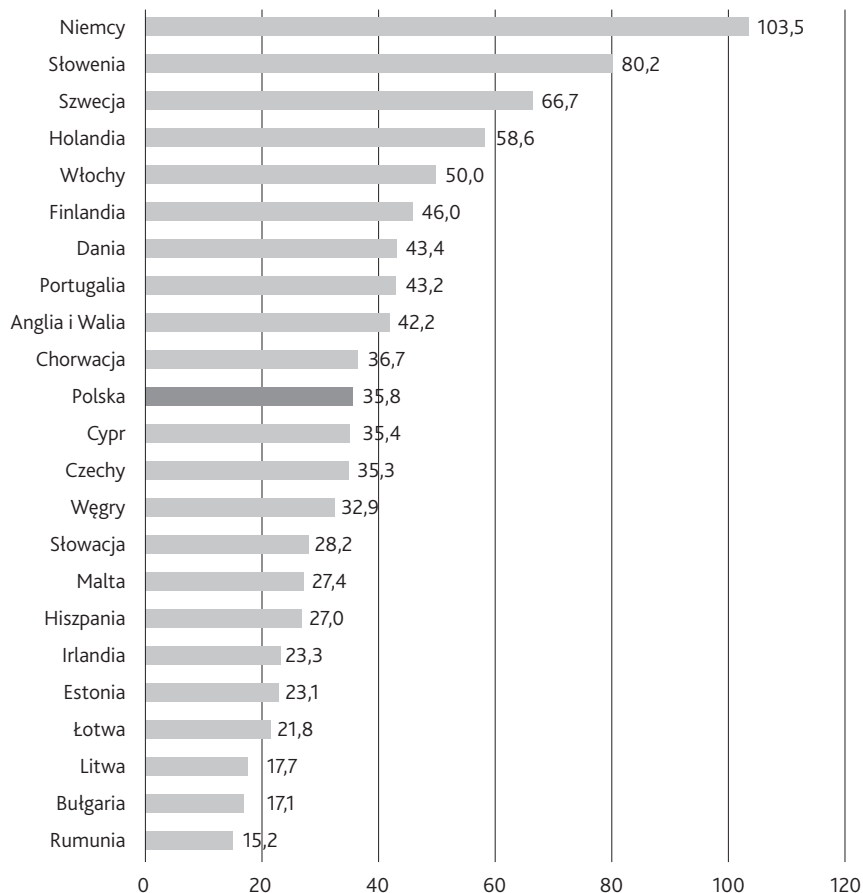
W dalszej części tego rozdziału przedstawiona jest rzeczowa struktura wydatków na sądownictwo, tj. udziały procentowe wydatków na wynagrodzenia, systemy informatyczne (komputeryzację, informatyzację itp.), wydatki bieżące, utrzymanie budynków oraz szkolenie i edukację.

Spośród rozpatrywanych państw Unii Europejskiej, zdecydowanie największe wydatki na sądownictwo (w przeliczeniu na jednego mieszkańca) ponoszą Niemcy (103 euro), a następnie Słowenia (80 euro). Najmniej przypada na mieszkańca Rumunii, Bułgarii oraz Łotwy (poniżej 20 euro). Polska ze współczynnikiem

36 euro na jednego mieszkańca znajduje się w środku uszeregowania, podobnie jak Czechy, Chorwacja i Cypr. Warto podkreślić, że w państwach Europy Zachodniej wydatki na sądownictwo w przeliczeniu na jednego mieszkańca są na ogół wyższe niż w Europie Centralnej i Wschodniej. Wyjątek stanowi Słowenia (z wysokim współczynnikiem 80 euro), a z drugiej strony – Irlandia i Hiszpania, gdzie wydatki na mieszkańca są niższe niż 30 euro, czyli nawet poniżej średniej unijnej.

Wykres 5

Wydatki na sądownictwo – współczynniki na jednego mieszkańca w euro

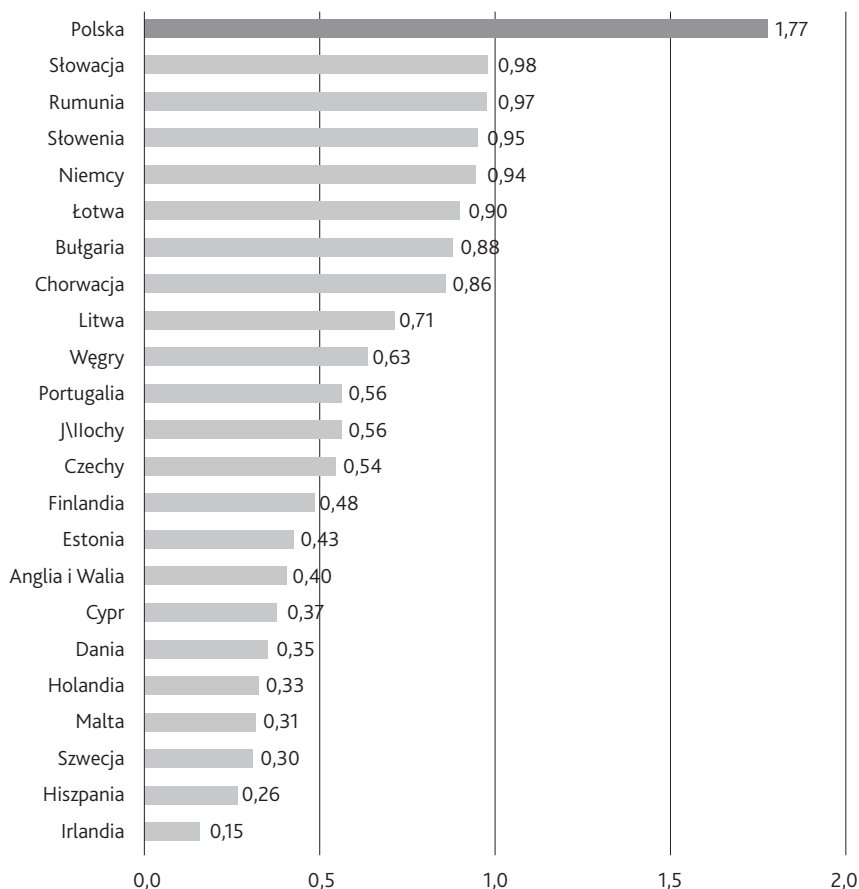


Brak danych dla Austrii, Belgii, Francji, Grecji oraz Luksemburga.

Inaczej przedstawia się obraz wydatków na sądownictwo, jeśli bierze się pod uwagę ich udział w ogólnej kwocie wydatków budżetowych poszczególnych państw (por. wykres 6). Wówczas Polska charakteryzuje się zdecydowanie najwyższym udziałem wydatków na sądownictwo w budżecie państwa i jest absolutnym liderem wśród państw Unii Europejskiej. Wydatki na sądownictwo są w naszym kraju blisko dwukrotnie wyższe niż – w zajmujących w tym uszeregowaniu odpowiednio drugie i trzecie miejsce – Słowacji i Rumunii.

Wykres 6

Wydatki na sądownictwo – odsetek budżetu państwa



Brak danych dla Austrii, Belgii, Francji, Grecji oraz Luksemburga.

Warto ponadto dodać, że odsetek wydatków na sądownictwo w Polsce (1,77) jest prawie trzykrotnie wyższy od średniej unijnej (0,64).

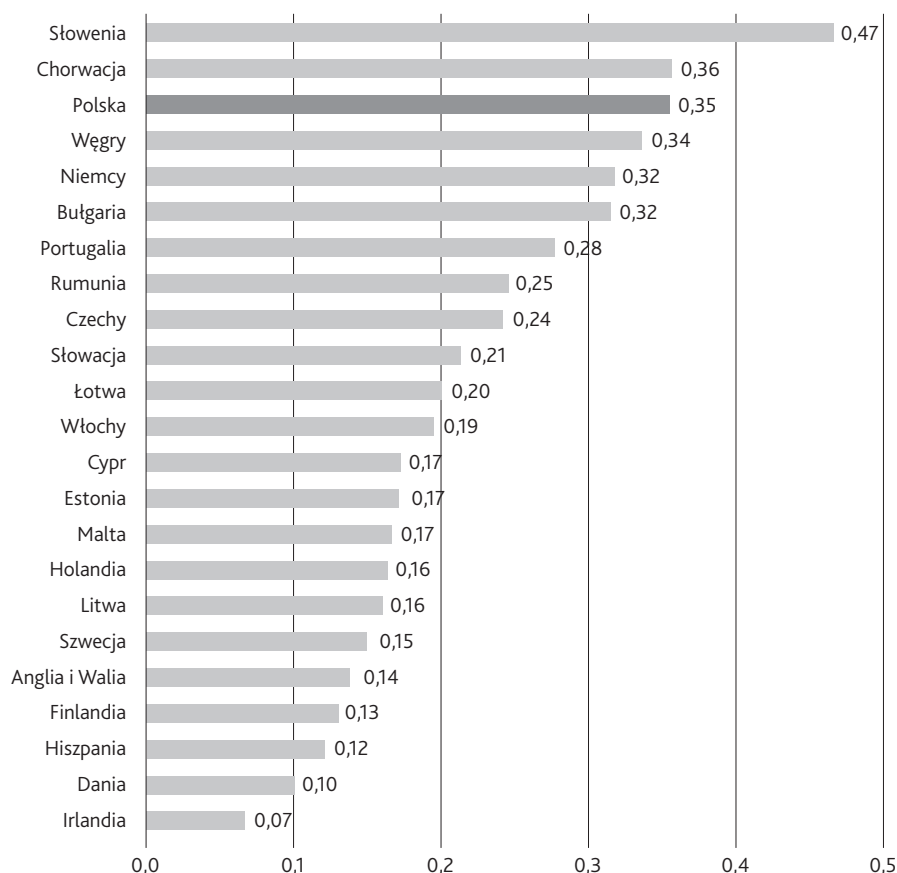
Relatywnie wysoki odsetek takich wydatków cechuje zresztą także pozostałe państwa Europy Środkowo-Wschodniej, co jest związane m.in. z mniejszymi ogólnymi ich budżetami. Sporym zaskoczeniem w tym kontekście są natomiast dane niemieckie, z których wynika, że kraj ten przeznaczają na sądownictwo powyżej 0,9%, czyli znacznie większą część budżetu niż pozostałe kraje Europy Zachodniej.

Zdecydowanie najmniejszą część budżetu państwa pochłania sądownictwo Irlandii (0,15%) i Hiszpanii (0,26%). Mniej niż pół procenta budżetu wydaje na sądownictwo dziesięć państw, w tym kraje nordyckie, Anglia i Walia, ale także Estonia (0,43%).

Nieco inny (dokładniejszy) obraz przedstawia zestawienie budżetów sądownictwa z uwzględnieniem dwóch komponentów jednocześnie, tj. zamożności państwa (PKB) oraz liczby ludności (por. wykres 7).

Wykres 7

Wydatki na sądownictwo – % PKB na mieszkańca



Brak danych dla Austrii, Belgii, Francji, Grecji i Luksemburga.

Na pierwszym miejscu plasuje się Słowenia ze stosunkowo dużym budżetem przeznaczonym na sądownictwo i niewielką liczbą ludności. Następne w kolejności są budżety sądownictwa w Chorwacji, Polsce, na Węgrzech, Bułgarii, a także w Niemczech – z odsetkiem wydatków w PKB *per capita* wynoszącym ponad 0,3. Pozostałe jednak państwa Europy Zachodniej zajmują w tym uszeregowaniu dalsze pozycje. Najmniejsze odsetki (około 0,1) charakteryzują Irlandię, Danię, Hiszpanię i Finlandię.

2.1. Budżet sądownictwa w relacji do wydatków na prokuraturę i pomoc prawną

W relacji do trzech głównych składowych budżetu wymiaru sprawiedliwości określonych w projekcie CEPEJ (sądownictwo, prokuratura, pomoc prawną) udział wydatków na sądownictwo waha się w przedziale od ponad 40 do 90%, średni zaś ich odsetek wynosi 68,3, a mediana – 68 (por. wykres 8).

Wykres 8

Wydatki na sądownictwo – % wydatków na sądownictwo, prokuraturę i pomoc prawną



Brak danych o budżecie sądownictwa dla Austrii, Belgii, Francji, Grecji i Luksemburga.

Najwyższymi odsetkami wydatków na sądownictwo w budżecie trzech głównych składowych wymiaru sprawiedliwości charakteryzują się przede wszystkim państwa Europy Środkowo-Wschodniej, w tym Polska, która przeznaczą na ten cel $\frac{3}{4}$ tego budżetu.

Liderem są w tej mierze jednak Niemcy, w których sądownictwo pochłania ponad 90% tej części budżetu wymiaru sprawiedliwości, a tym samym na prokuraturę i pomoc prawną łącznie – zaledwie 10%. Najmniejszy odsetek przeznaczą na sądownictwo Anglia i Walia, Irlandia oraz Holandia (poniżej 50). Jest to jednak związane wysokimi udziałami wydatków na pomoc prawną (w Anglii i Walii – 43%, w Irlandii – 36%, w Holandii – 23%; por. tabela 2).

Wydawać by się mogło, że sądownictwo – niejako z założenia – nie generuje przychodów do budżetu państwa. Dane CEPEJ wskazują jednak, że wpływy z tytułu opłat i kosztów sądowych pokrywają w wielu państwach Unii Europejskiej znaczną część wydatków na sądownictwo. Zarówno jednak ich wysokość, jak i charakter czynności, z którymi są one związane, regulują oczywiście przepisy krajowe poszczególnych państw, te zaś są bardzo zróżnicowane.

W tabeli 4 przedstawiono zestawienie budżetów sądownictwa oraz wpływów z tytułu opłat i kosztów sądowych, zaś wykres 9 zawiera uszeregowanie państw unijnych według wartości odsetków przychodów w odniesieniu do wydatków na sądownictwo.

Tabela 4 Wydatki i przychody sądów – liczby bezwzględne (w euro)			
	Wydatki na sądownictwo	Przychody z opłat sądowych	%
Anglia i Walia	2.384.439.794	586.777.526	24,6
Bułgaria	124.911.954	61.595.758	49,3
Chorwacja	156.601.458	28.759.251	18,4
Cypr	30.611.480	11.377.030	37,2
Czechy	370.751.152	59.014.432	15,9
Dania	243.294.736	98.520.187	40,5
Estonia	29.728.350	7.219.348	24,3
Finlandia	249.704.356	33.833.367	13,5
Hiszpania	1.241.560.960	171.689.715	13,8
Holandia	983.764.000	237.570.000	24,1
Irlandia	107.090.000	43.720.000	40,8
Litwa	53.138.612	7.600.585	14,3
Łotwa	44.494.921	16.573.777	37,2
Malta	11.527.427	6.399.974	55,5
Niemcy	8.302.304.846	3.567.436.506	43,0
Polska	1.379.338.000	408.787.000	29,6
Portugalia	453.077.390	207.899.840	45,9
Rumunia	324.611.610	54.301.587	16,7
Słowacja	152.715.786	53.448.064	35,0
Słowenia	165.060.055	40.461.043	24,5
Szwecja	637.246.965	5.134.908	0,8
Węgry	325.687.695	14.897.692	4,6
Włochy	2.986.521.397	465.147.222	15,6

Brak danych dla Austrii, Belgii, Francji, Grecji i Luksemburga.

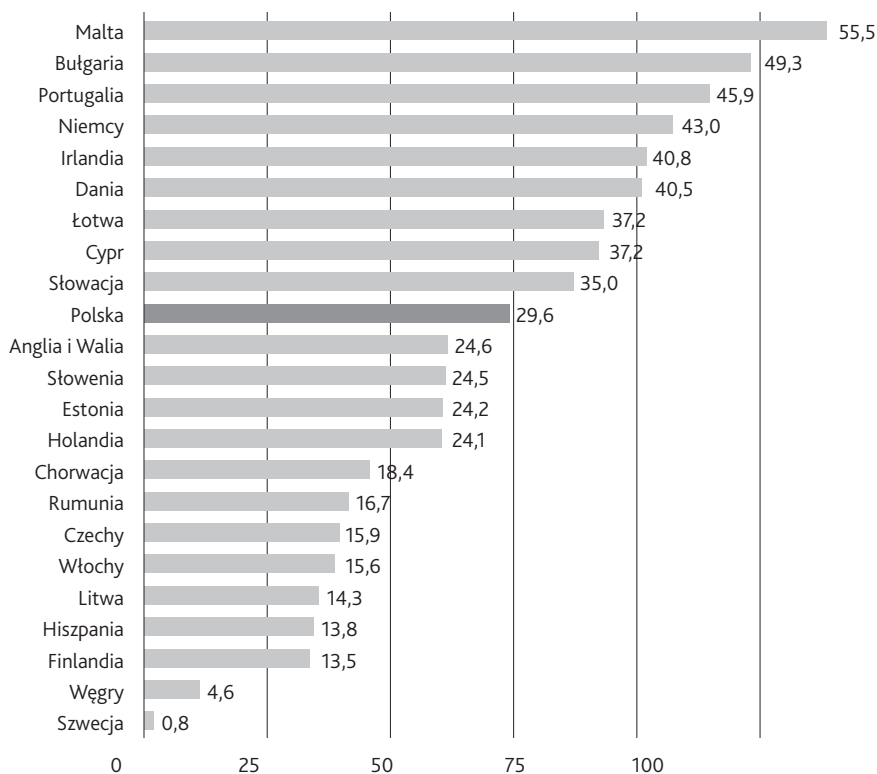
W gronie państw o najwyższym odsetku przychodów z tytułu opłat i kosztów sądowych znalazły się Malta, Bułgaria oraz Portugalia (ponad 45%). Ponad 40% wydatków sądów stanowią zaś wpływy z tego tytułu w Niemczech, Irlandii i Danii.

W Polsce relacja wydatków do przychodów sądów kształtuje się na poziomie 30%, tj. nieco powyżej średniej unijnej. Jest ona również znacznie wyższa – co warto podkreślić – niż w czterech innych krajach byłego bloku wschodniego, w których wynosi ona kilkanaście procent, na Węgrzech zaś – zaledwie niecałe 5%.

Jako *de facto* bezpłatne jawi się natomiast sądownictwo szwedzkie, zważywszy na fakt, że przychody z tytułu opłat i kosztów są w tym kraju wręcz symboliczne (poniżej 1%).

Wykres 9

Przychody sądów – % wydatków na sądownictwo (średnia 27,2; mediana 24,5)



Brak danych dla Austrii, Belgii, Francji, Grecji i Luksemburga.

2.2. Struktura budżetu sądownictwa

W badaniu CEPEJ wyróżnia się sześć następujących składników budżetu sądownictwa: wynagrodzenia, komputeryzacja, wydatki bieżące (biegli, tłumaczenia itp.), utrzymanie budynków, inwestycje budowlane oraz wydatki na szkolenia i edukację zawodową.

W analizie struktury wydatków uwagę zwrócono na pięć składowych budżetu sądownictwa, tj. wynagrodzenia, komputeryzację, wydatki bieżące, utrzymanie budynków oraz szkolenia i edukację. Procentowe udziały w ogólnych wydatkach na sądownictwo są przedstawione w tabeli 5.

W zestawieniu struktury wydatków sądownictwa pominięto wyodrębnienie nowych inwestycji budowlanych (włączając do kategorii „pozostałe”) ze względu na dużą liczbę braków danych⁹.

⁹ Z informacji nadesłanych z 16 państw wynika, że są to na ogół niewielkie odsetki budżetu sądownictwa, poniżej 1. Wyróżniają się jedynie Irlandia, która przeznaczą na nowe budynki prawie ¼ budżetu sądownictwa, oraz Cypr (10%). W Rumunii, Polsce i na Węgrzech odsetki wynoszą odpowiednio: 3,6; 2,8; 2,4.

Tabela 5

Struktura wydatków na sądownictwo w %¹⁰

	Wynagrodzenia	Komputeryzacja	Wydatki bieżące	Budynki	Szkolenia, edukacja	Pozostałe
Anglia i Walia	51,1	2,1	4,1	17,4	0,1	25,2
Austria*	55,4	4,8	13,8	7,9	0,3	17,8
Belgia*	76,5	4,1	9,6	7,2	0,6	11,5
Bułgaria	64,2	0,3	bd	bd	0,0	bd
Chorwacja	95,3	3,9	0,0	0,5	0,3	0,0
Cypr	74,5	0,4	0,4	8,1	0,3	16,4
Czechy	74,0	1,7	4,2	2,6	0,1	17,4
Dania	64,8	6,6	4,1	17,8	0,9	5,7
Estonia	75,9	2,7	1,1	16,7	0,6	3,0
Finlandia	75,4	5,1	3,1	13,8	0,4	2,2
Francja*	63,0	1,4	13,1	6,9	2,3	13,2
Grecja*	86,4	1,3	0,7	7,8	2,1	1,6
Hiszpania	81,0	3,6	bd	3,6	0,2	bd
Holandia	73,6	6,7	0,4	11,9	1,9	5,4
Irlandia	46,3	5,2	4,5	12,7	0,5	30,9
Litwa	87,2	0,7	0,6	3,1	0,6	7,8
Luksemburg*	79,8	1,4	5,3	1,1	0,1	12,3
Łotwa	73,3	2,4	5,8	16,3	0,6	1,7
Malta	73,1	11,6	12,8	1,7	0,0	0,7
Niemcy	60,7	2,1	21,4	3,5	0,8	11,5
POLSKA	65,1	4,1	11,5	6,7	0,2	12,4
Portugalia	87,5	1,8	2,3	6,9	1,6	0,0
Rumunia	57,3	0,2	0,0	10,7	1,1	30,7
Słowacja	56,5	2,3	5,5	8,8	0,9	25,9
Słowenia	74,7	2,1	18,6	4,3	0,3	0,0
Szwecja	70,1	2,4	bd	14,2	1,2	bd
Węgry	72,3	0,4	4,4	8,4	0,1	14,4
Włochy	77,7	2,2	10,9	6,1	0,0	3,2

* Odsetki obliczono w odniesieniu do łącznych wydatków na sądownictwo i prokuraturę.

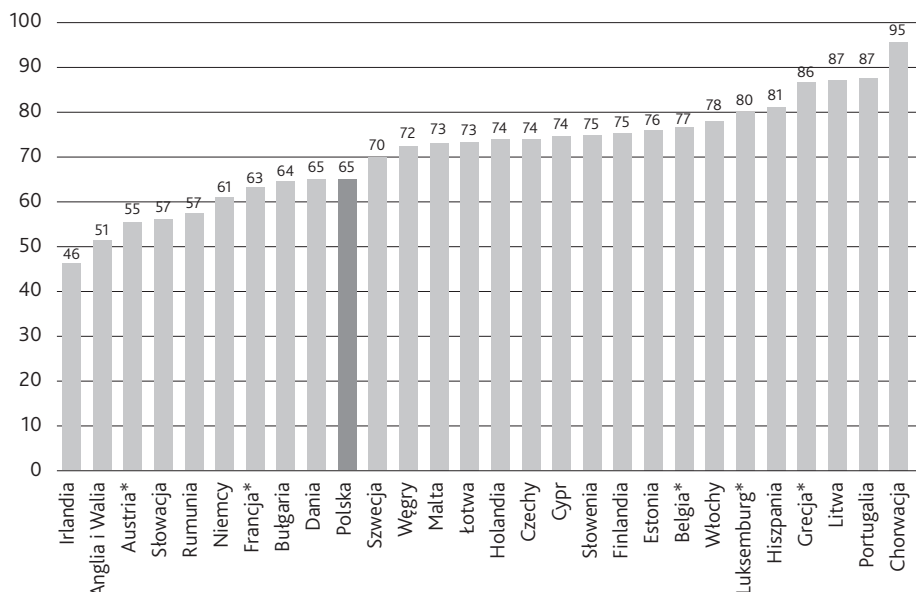
2.2.1. Wydatki na wynagrodzenia

We wszystkich państwach Unii Europejskiej zdecydowanie największą część budżetu sądownictwa przeznaczają na wynagrodzenia, jednak ich udział procentowy jest bardzo zróżnicowany i waha się w przedziale od 40 do 90% (por. wykres 10).

¹⁰ W przypadku Belgii, Hiszpanii, Szwecji i Bułgarii suma odsetków struktury nie jest równa 100.

Wykres 10

Odsetek wydatków na wynagrodzenia w budżecie sądownictwa



* Odsetki obliczono w odniesieniu do wydatków na sądownictwo i prokuraturę.

Z budżetu sądownictwa relatywnie najwięcej przeznaczają się na wynagrodzenia w Chorwacji, Portugalii, na Litwie i w Grecji (około 90%), najmniej zaś w Irlandii (zaledwie 46%), Anglii i Walii, Austrii, Słowacji i Rumunii – poniżej 60%. Odsetki funduszu wynagrodzeń stanowią najczęściej od 70 do 80% wydatków na sądownictwo. W Polsce udział tych wydatków wynosi 65% budżetu sądownictwa, podobnie jak w Danii i Bułgarii.

2.2.2. Wydatki na systemy informatyczne

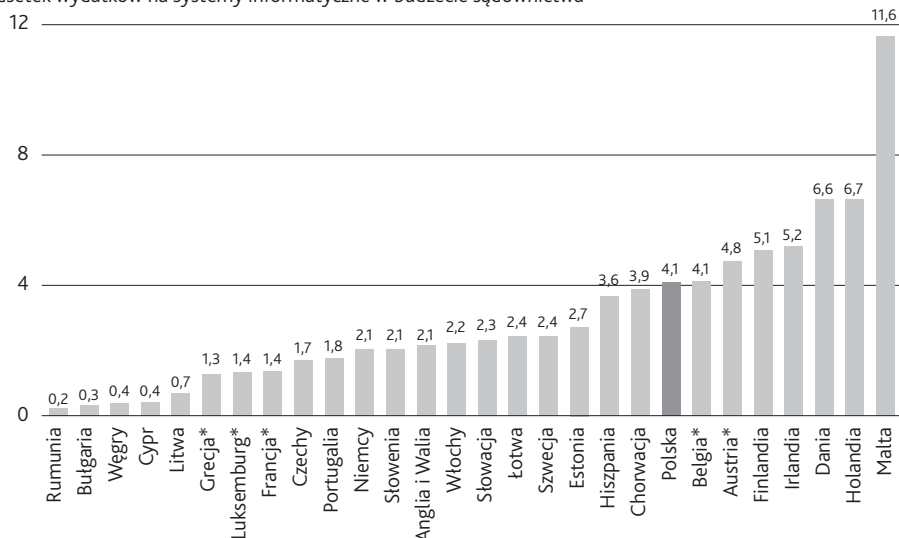
Nakłady na komputeryzację stanowią jeden z istotnych elementów oceny infrastruktury sądownictwa w zakresie inwestowania w technologię informatyczną i internetową (ICT – *Information and Communication System*) w poszczególnych krajach. Udział wydatków na ten cel w budżecie sądownictwa przedstawia wykres 11.

Najwyższe udziały wydatków na komputeryzację (ponad 5%) charakteryzują Holandię, Danię, Irlandię i Finlandię¹¹. Relatywnie dużo przeznaczają się na ten cel w Polsce, Chorwacji i Belgii (około 4%). W 18 państwach nakłady na komputeryzację stanowią poniżej 3% budżetu sądownictwa. Najmniejszą część budżetu przeznaczają na komputeryzację Rumunia, Bułgaria, Węgry i Cypr.

¹¹ Wydatki na komputeryzację na Malcie odbiegają znacznie od wartości dla pozostałych krajów i mogą być związane z dużymi inwestycjami w analizowanym roku.

Wykres 11

Odsetek wydatków na systemy informatyczne w budżecie sądownictwa



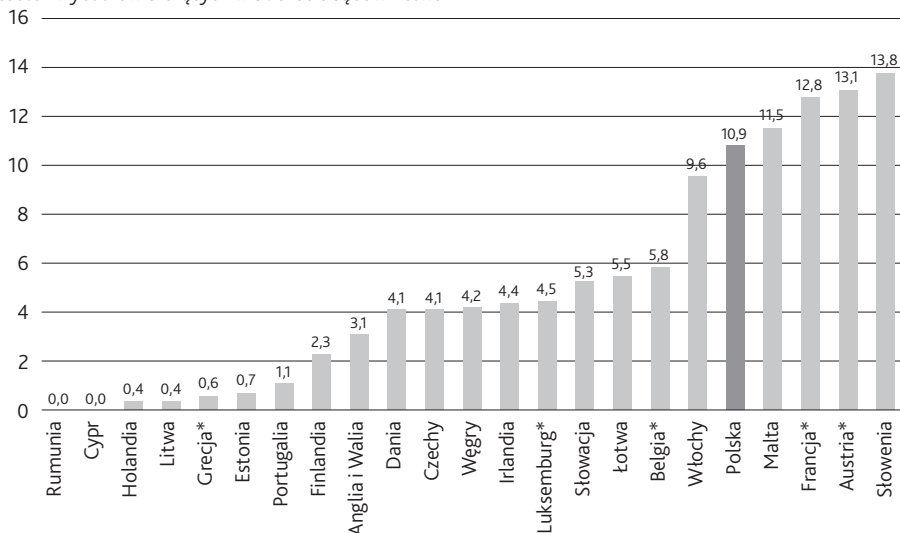
* Odsetki obliczono w odniesieniu do łącznych wydatków na sądownictwo i prokuraturę.

2.2.3. Wydatki bieżące

Wydatki bieżące przeznaczone są m.in. na ekspertyzy i tłumaczenia. Trudno je jednak poddać szczegółowej identyfikacji, co z kolei wynika z braku ich jednolitej klasyfikacji. Udział tych wydatków w ogólnym budżecie sądownictwa przedstawia wykres 12.

Wykres 12

Odsetek wydatków bieżących w budżecie sądownictwa



* Odsetki obliczono w odniesieniu do wydatków na sądownictwo i prokuraturę.

Największy udział wydatków bieżących w budżecie sądownictwa jest w Słowenii, Austri i Francji – ponad 12%.

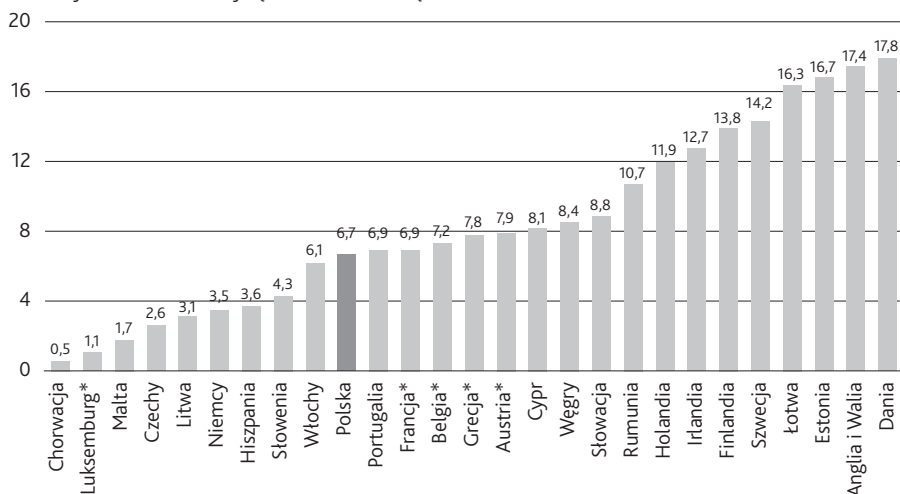
W Polsce, podobnie jak we Włoszech, stanowią one około 10% budżetu sądownictwa, 8 krajów przeznacza zaś na wydatki bieżące od 4 do 6%. Najmniejszy odsetek – poniżej 1 – przeznaczają na ten cel Rumunia, Cypr, Holandia, Litwa, Grecja i Estonia.

2.2.4. Wydatki na siedziby sądów

Najwięcej, bo ponad 15% budżetu sądownictwa, przeznacza się na eksploatację budynków w Danii, Anglii i Walii, Estonii i na Łotwie. Polska znajduje się w grupie 10 państw, w których wydatki na utrzymanie budynków kształtują się na poziomie od 6 do 10% budżetu sądownictwa. Najmniej, bo poniżej 2% budżetu przeznaczają na ten cel Chorwacja, Luksemburg i Malta.

Wykres 13

Odsetek wydatków na siedziby sądów w budżecie sądownictwa



* Odsetki obliczono w odniesieniu do wydatków na sądownictwo i prokuraturę.

2.2.5. Wydatki na szkolenia i edukację zawodową

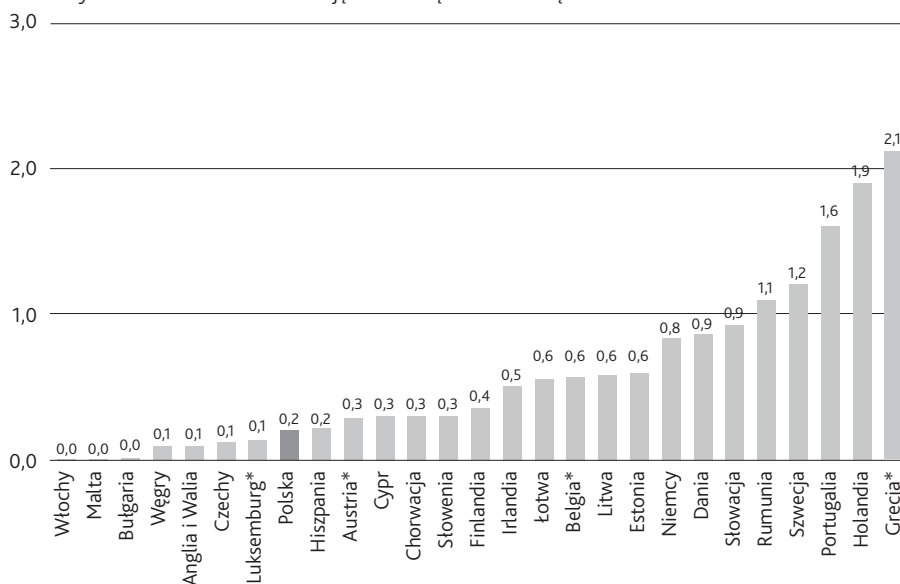
W strukturze wydatków sądownictwa koszty związane ze szkoleniem i edukacją zawodową stanowią wyjątkowo mały odsetek – w większości krajów zaledwie 1% (por. wykres 14). Największą część budżetu sądownictwa (powyżej 1,5%) przeznacza się na szkolenia w Grecji, Holandii i Portugalii. Połowa krajów wydaje na szkolenia poniżej 0,5% ogólnych wydatków sądownictwa, w tym najmniej m.in. Włochy, Bułgaria, Anglia i Walia, Czechy oraz Polska.

Porównanie rzeczowej struktury wydatków na sądownictwo pokazuje, że zdecydowanie największą jego część pochłaniają wynagrodzenia, których udział waha się od ponad 45% w Irlandii do blisko 90% na Litwie i w Portugalii, w Polsce zaś wynosi 65% budżetu. Najmniejszą część budżetu stanowią wydatki na szkolenia i edukację

zawodową – w przeważającej większości państw poniżej 1%. Wydatki na systemy informatyczne i komputeryzację stanowią zaledwie kilka procent, w tym w Polsce ponad 4%, czyli zdecydowanie najwięcej spośród państw Europy Środkowo-Wschodniej. Wydatki bieżące (na tłumaczenia, ekspertyzy itp.) stanowią w Polsce ponad 10% budżetu sądownictwa, podczas gdy w większości państw naszego rejonu – zdecydowanie mniej.

Wykres 14

Odsetek wydatków na szkolenia i edukację zawodową w budżecie sądownictwa



* Odsetki obliczono w odniesieniu do wydatków na sądownictwo i prokuraturę.

3. KADRY SĄDOWNICTWA

Do sprawnego działania sądownictwa niezbędny jest odpowiednio liczny, wykwalifikowany oraz dobrze wynagradzany korpus sędziowski. Nieodzownym elementem efektywnego sądownictwa jest ponadto adekwatny pod względem liczebności, kompetentny i wydajny personel administracyjny, w tym zwłaszcza bezpośredniej obsługi sędziów (ich asystenci, referendarze itp.). I tym właśnie zagadnieniom poświęcony jest kolejny fragment niniejszej analizy.

3.1. Sędziowie

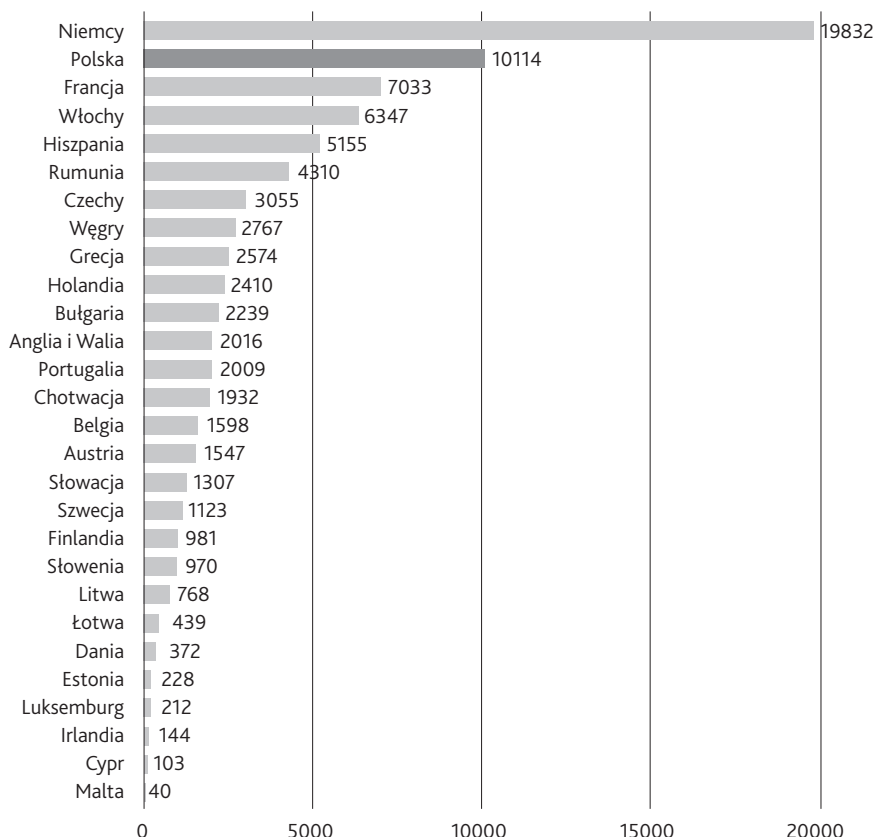
Zdecydowanie największą liczbę sędziów (por. wykres 15) mają Niemcy (niespełna 20 tys.) oraz Polska (nieco ponad 10 tys.). W pozostałych dużych krajach Unii Europejskiej jest ich już jednak znacznie mniej: we Francji – 7 tys., we Włoszech – ponad 6 tys., w Hiszpanii – nieco powyżej 5 tys., w Anglii i Walii zaś – zaledwie 2 tys., co wynika jednak ze specyfiki brytyjskiego systemu prawnego¹².

¹² Należy jednak mieć na uwadze fakt, że stosunkowo skromny korpus sędziowski w Anglii i Walii jest wspomagany 30-tys. armią tzw. *magistrate judges*, czyli sędziów niezawodowych orzekających w drobnych sprawach (np. karnych lub rodzinnych i nieletnich).

Najmniejszą liczbę sędziów mają – co skądinąd oczywiste – najmniejsze kraje unijne. I tak, na Malcie jest ich zaledwie 40, w Luksemburgu i Estonii – nieco ponad 200, w Danii – niespełna 400, na Łotwie zaś – blisko 450.

Wykres 15

Sędziowie – liczby bezwzględne



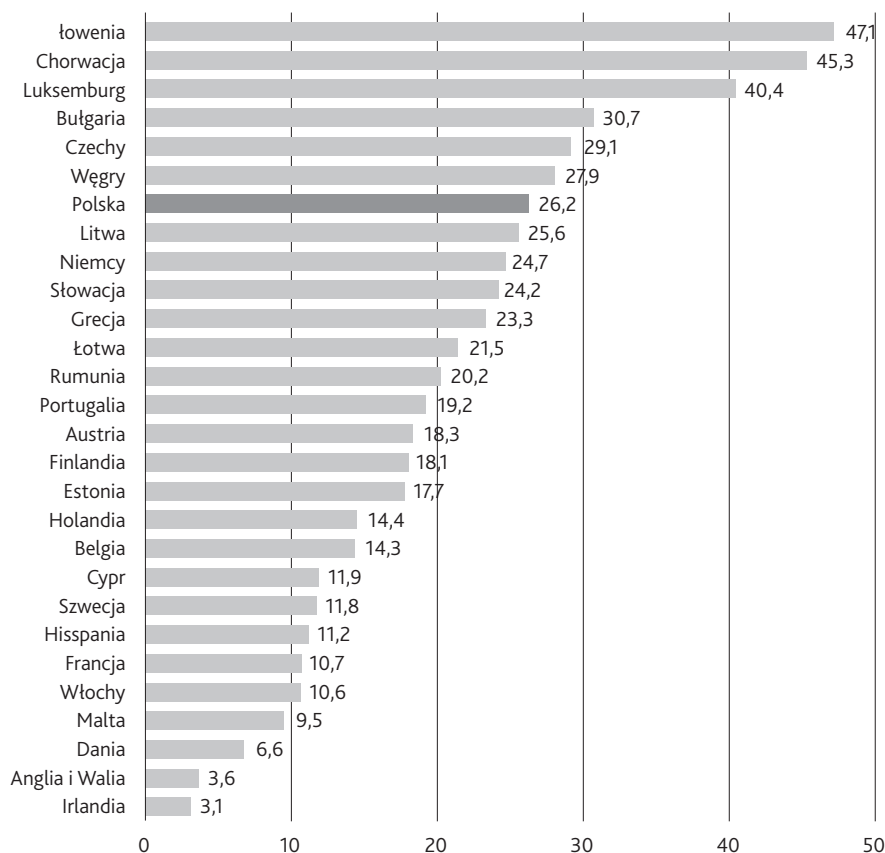
Zupełnie inny i dający wiele do myślenia obraz wyłania się jednak z – bardziej poprawnego metodologicznie – porównania liczby sędziów przypadających na 100 tys. mieszkańców w poszczególnych krajach (por. wykres 16). Oto spośród dziesięciu państw o najwyższych współczynnikach sędziów aż osiem stanowią państwa byłego bloku wschodniego, zaś pozostałe cechują również relatywnie wysokie wartości liczby sędziów przypadających na 100 tys. mieszkańców. Można by więc zaryzykować tezę, że względna „nadreprezentacja” korpusu sędziowskiego stanowi w pewien sposób schedę po czasach realnego socjalizmu, wynikającą zapewne ze stosunkowo rozbudowanej kognicji sądowej z jednej strony, z drugiej zaś z braku uproszczonych procedur.

W gronie krajów o najwyższych współczynnikach kadry sędziowskiej Polska znajduje się już jednak nie na miejscu drugim, lecz siódmym – ze współczynnikiem 26. Jest on jednak nieco wyższy – co ważne – od niemieckiego (niespełna 25)

i znacznie wyższy od hiszpańskiego, francuskiego i włoskiego (około 11), nie wspominając o angielskim (niespełna 4). W świetle powyższego teza o relatywnym nadmiarze sędziów w naszym kraju znajduje silne potwierdzenie.

Wykres 16

Sędziowie – współczynniki na 100 tys. mieszkańców



3.1.1. Wynagrodzenie sędziego najniższego szczebla

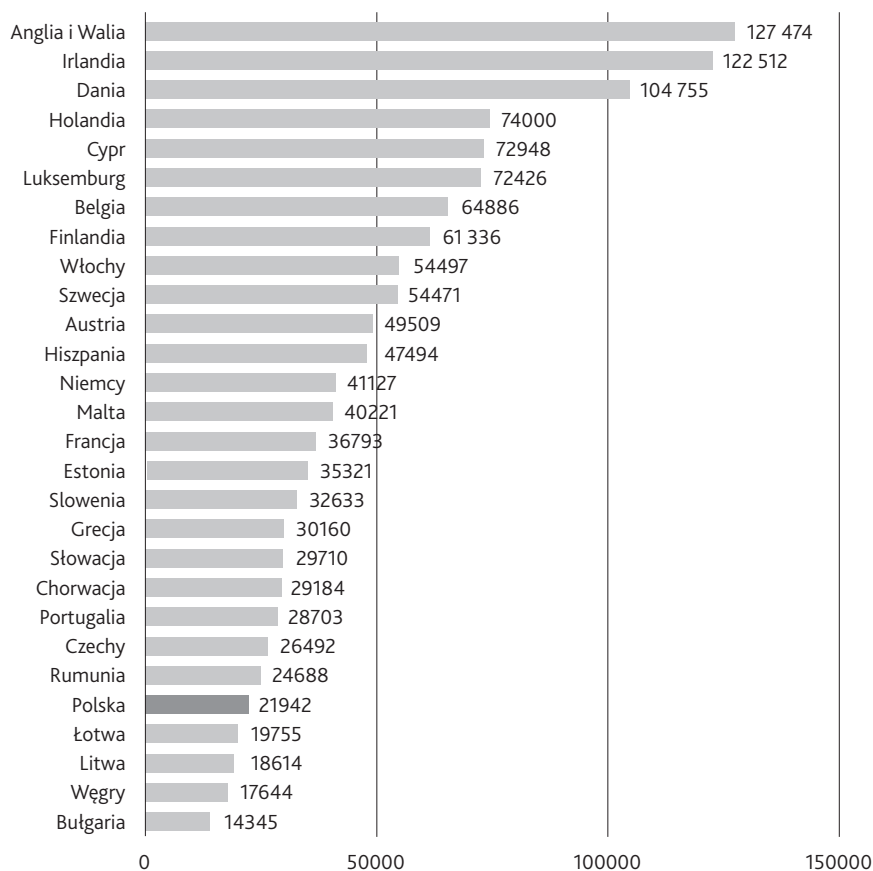
Pod względem średniego rocznego uposażenia sędziów najniższego szczebla¹³, wyrażanego w euro, Polska – wraz jednak z większością pozostałych państw byłego bloku wschodniego – zajmuje, zresztą zgodnie z oczekiwaniami, bardzo

¹³ Trzeba jednak pamiętać, że stosowna pozycja kwestionariusza CEPEJ odnosi się do wynagrodzenia sędziego najniższego szczebla „na początku kariery zawodowej”. Strona polska – biorąc ten fakt pod uwagę – przedstawiła te zarobki przy uwzględnieniu tzw. trzynastej pensji, pięcioletniej zalewowej usługi lat oraz bez dodatku funkcyjnego. Tym samym należy mieć na uwadze, że nie są to informacje odnoszące się do przeciętnych uposażeń wszystkich sędziów rejonowych, które – jak wynika z analizy przeprowadzonej przez IWS – są o 30% wyższe (por. A. Siemaszko, P. Ostaszewski, *Efektywność kosztowa sądownictwa powszechnego*, Warszawa 2013, <http://www.iws.org.pl/pliki/files/Efektywno%C5%9B%C4%87%20s%C4%85downictwa%20powszechnego-oprac-12.pdf>).

odległe miejsce w uszeregowaniu (por. wykres 17). Wynika to wszakże z relatywnego ubóstwa tych krajów, mierzonego chociażby poziomem PKB *per capita*, co sprawia, że każda grupa zawodowa, łącznie z sędziami – tak w Polsce, jak i pozostałych „nowych” państwach członkowskich Unii – zarabia w euro względnie najmniej. Wydaje się więc, że stosowanie waluty euro do porównywania uposażeń sędziów w krajach zamożnych i niezamożnych jest zwodnicze i prowadzi na manowce.

Wykres 17

Wynagrodzenie sędziego najniższego szczebla – średnie roczne uposażenie brutto w euro



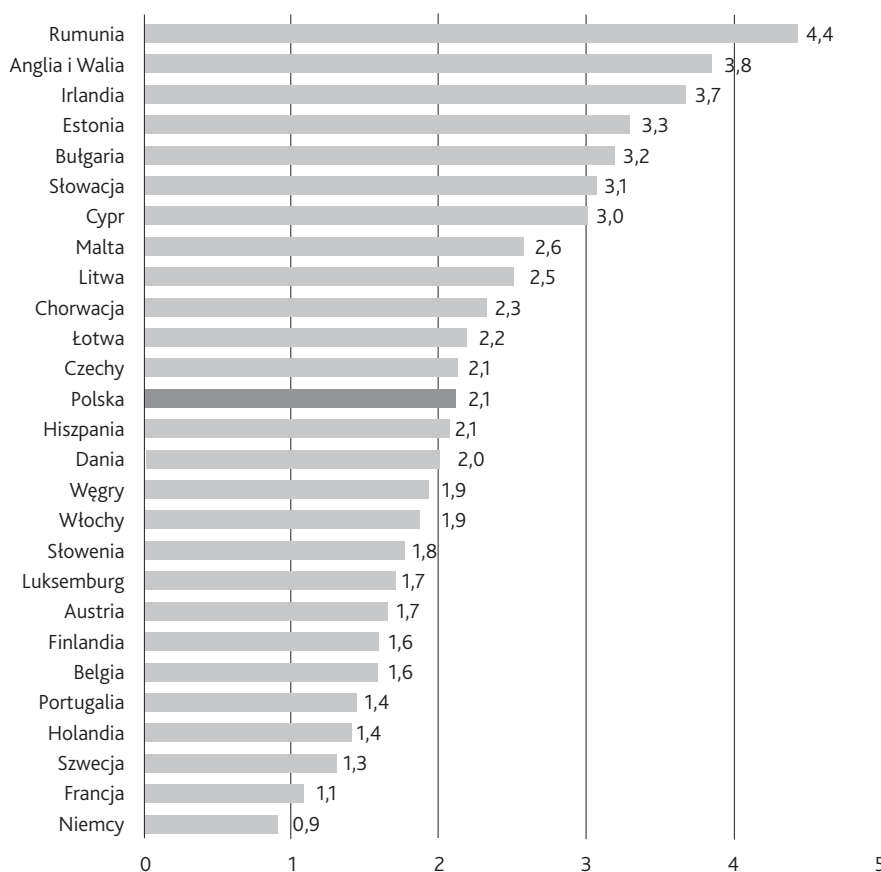
Znacznie bardziej poprawne metodologicznie jest odnoszenie zarobków sędziowskich do przeciętnej płacy w każdym z rozpatrywanych krajów (por. wykres 18). Takie zaś zestawienie ukazuje już o wiele jaśniejszy obraz poziomu zarobków polskich sędziów na początku ich kariery zawodowej. Przy zastosowaniu takiej miary okazuje się bowiem, że wynoszą one nieco ponad dwukrotność średnich zarobków (2,1), czyli identycznie jak w Hiszpanii i Czechach. Grupa krajów, w których sędzia na początku kariery zarabia w granicach dwukrotności średnich rocznych krajowych zarobków jest zresztą stosunkowo liczna (kilkanaście). W siedmiu

państwach jest to jednak co najmniej trzykrotność, w tym – dość nieoczekiwanie¹⁴ – prawie czteroipółkrotność średnich rocznych zarobków w Rumunii. Relatywnie bardzo wysokie – w stosunku do średniej – pensje mają również początkujący sędziowie w krajach anglosaskich (niespełna czterokrotność).

Zaskakujący jest jednak fakt, że nie wszystkie kraje Unii Europejskiej są równie szczodre pod względem wynagradzania sędziów. Niemała jest bowiem grupa takich, w których zarobki początkujących sędziów nieznacznie tylko przekraczają przeciętną roczną płacę. We Francji, przykładowo, stosunek ten jest to zaledwie 1,1, w Niemczech zaś – nie sięgają nawet tej wartości (0,9), co z pewnością stanowi sporą niespodziankę.

Wykres 18

Wynagrodzenie sędziego sądu najniższego szczebla – relacje do średnich rocznych zarobków krajowych



Brak danych dla Grecji.

¹⁴ Jeszcze kilka lat temu rumuński sędzia zarabiał „na początku kariery” 2,7 przeciętnych rocznych zarobków w tym kraju. Por. B. Gruszczyńska, R. Kulma, M. Marczewski, A. Siemaszko *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*.... Jak jednak wynika z informacji nadesłanych do CEPEJ przez stronę rumuńską, w kraju tym miała miejsce, z jednej strony, znaczna (o połowę) podwyżka uposażeń sędziowskich, z drugiej zaś – w tym samym mniej więcej czasie zmniejszyła się średnia roczna płaca, co dało łącznie taki właśnie efekt.

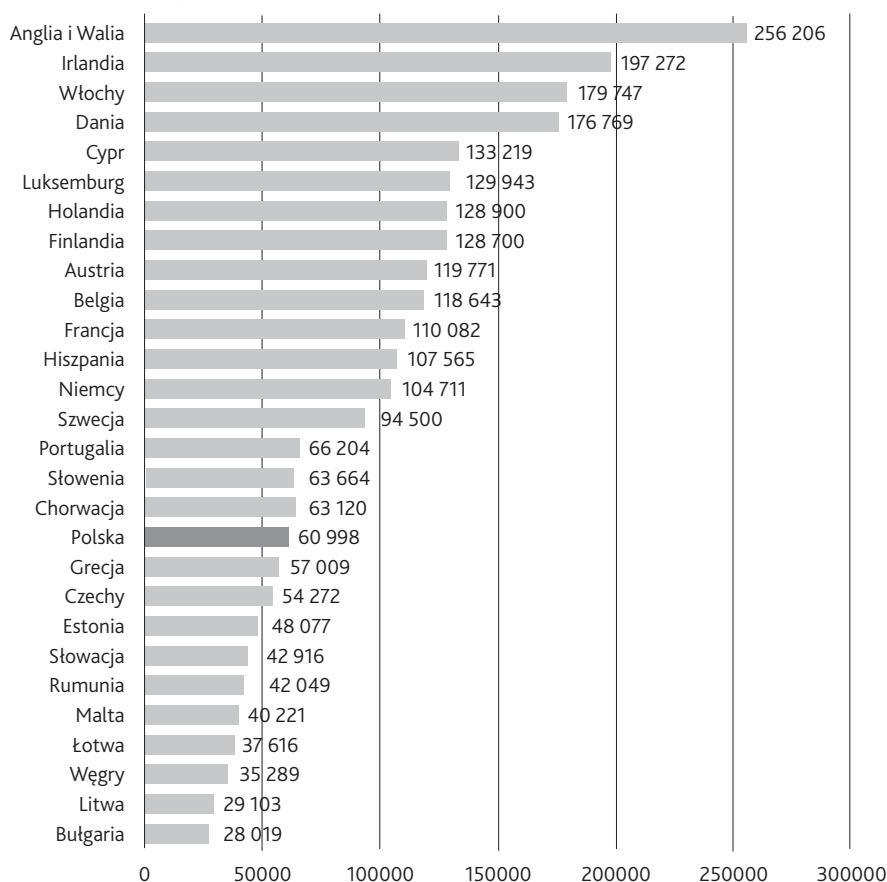
3.1.2. Wynagrodzenie sędziego sądu najwyższego szczebla

Analogicznie jak w przypadku uposażeń początkujących sędziów, także uposażenia sędziów najwyższej instancji są we wszystkich „nowych” krajach członkowskich, łącznie z Polską, relatywnie skromne (por. wykres 19). Wypada jednak podkreślić, że polscy sędziowie Sądu Najwyższego należą w tej grupie krajów i tak do najlepiej zarabiających (61 tys. euro rocznie), to jest nieco tylko mniej niż odpowiadający im stanowiskiem sędziowie w Słowenii i Chorwacji, jednak przeszło dwukrotnie więcej w porównaniu z pensjami sędziów najwyższej instancji w Bułgarii i na Litwie.

Tradycyjnie najlepiej opłacani są sędziowie najwyższej instancji w krajach anglosaskich: w Anglii i Walii zarabiają oni ponad 250 tys. euro rocznie, w Irlandii zaś – niespełna 200 tys. Bardzo wysokie uposażenia mają też tacy sędziowie we Włoszech oraz w Danii (powyżej 170 tys. euro rocznie). W stosunkowo dużej grupie krajów (9), w tym w Niemczech i we Francji, roczne wynagrodzenie sędziów najwyższej instancji zawiera się w granicach 100–130 tys. euro.

Wykres 19

Wynagrodzenie sędziego sądu najwyższego szczebla – średnie roczne uposażenie brutto w euro



Jak już wcześniej wspomniano, lepszą miarą wynagradzania sędziów, w tym oczywiście również tych najwyższej instancji, jest relacja ich zarobków do przeciętnej rocznej płacy w danym kraju (por. wykres 20). Abstrahuje się bowiem w ten sposób zarówno od różnic w zamożności poszczególnych państw, jak też wahań (często sporych) kursów walutowych.

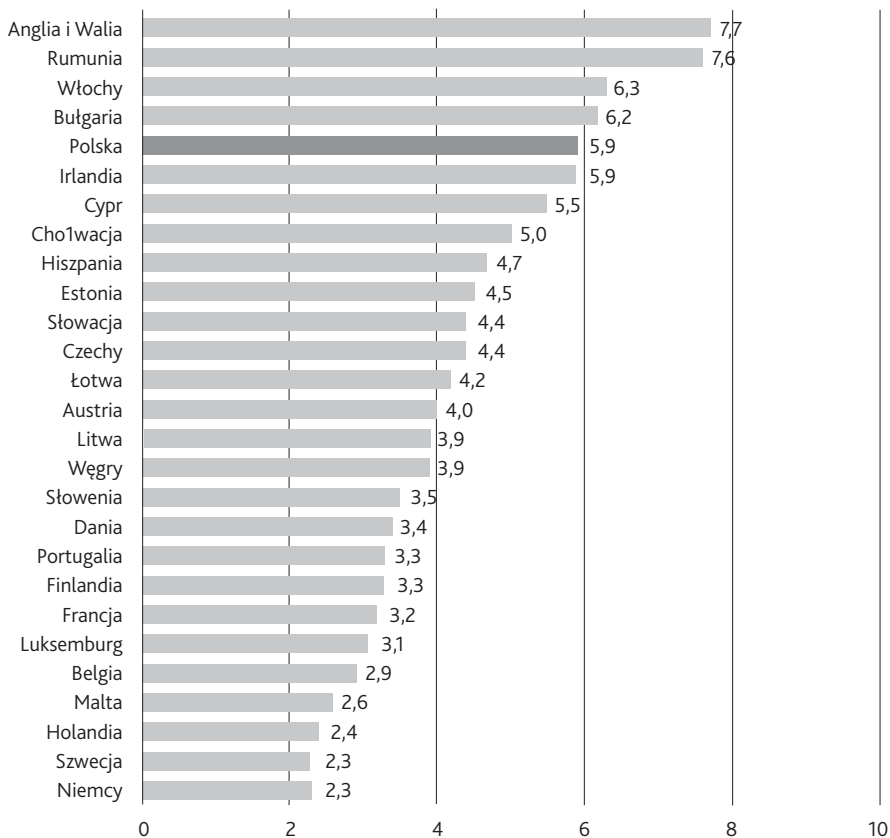
W przeszło połowie krajów Unii Europejskiej sędziowie sądów najwyższej instancji są opłacani bardzo dobrze. Ich średnie roczne zarobki stanowią bowiem od niespełna czterokrotności (Węgry i Litwa) do ponad siedmiokrotności średniej rocznej płacy krajowej (Anglia i Walia i – dość nieoczekiwanie – Rumunia¹⁵).

Wynagrodzenia polskich sędziów Sądu Najwyższego też należą – co warto podkreślić – do najwyższych, zarabiają oni bowiem, analogicznie jak Irlandczycy, niespełna sześciokrotnie przeciętnej rocznej płacy.

Na tym tle uderzająco niskie wydają się zarobki sędziów najwyższych instancji w trzech, skądinąd bardzo zamożnych, krajach Europy Zachodniej – w Niemczech, Szwecji i Holandii – ich uposażenia tylko nieznacznie przekraczają dwukrotność przeciętnej rocznej płacy.

Wykres 20

Wynagrodzenie sędziego sądu najwyższego szczebla – relacje do średnich rocznych zarobków krajowych



Brak danych dla Grecji.

¹⁵ Por. jednak poprzedni przypis.

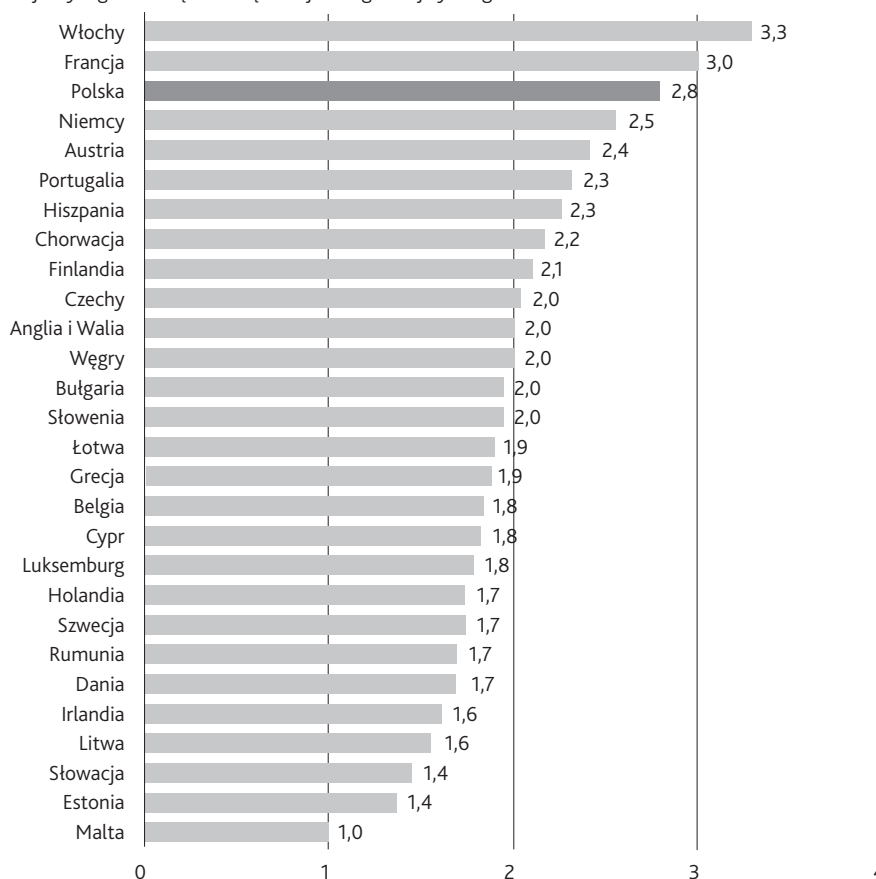
3.1.3. Relacje wynagrodzeń sędziów najniższego i najwyższego szczebla

We wszystkich krajach Unii Europejskiej¹⁶ sędziowie sądów najwyższej instancji zarabiają rzecz jasna więcej niż sędziowie sądów instancji najniższej, zwłaszcza na początku kariery zawodowej tych ostatnich. Wszakże zakres tego zróżnicowania jest dość spory. W aż 14 krajach nie sięga ono nawet dwukrotności, przy czym trudno byłoby znaleźć jakiś klucz – ekonomiczny lub społeczno-kulturowy – wyjaśniający ten stan rzeczy.

W kolejnej stosunkowo licznej grupie krajów (12), w tym i w naszym, zakres zróżnicowania uposażeń sędziów najniższej i najwyższej instancji zawiera się w przedziale 2–3, zaś jedynie we Włoszech i we Francji wskaźnik ten wynosi trzy lub powyżej. Warto jednak podkreślić, że Polska plasuje się zaraz za wspomnianymi krajami, co oznacza, że zróżnicowanie uposażeń sędziów jest u nas dość znaczne.

Wykres 21

Relacje wynagrodzeń sędziów sądu najniższego i najwyższego szczebla



¹⁶ Wyjątek stanowi Malta, gdzie wszyscy sędziowie zarabiają tyle samo.

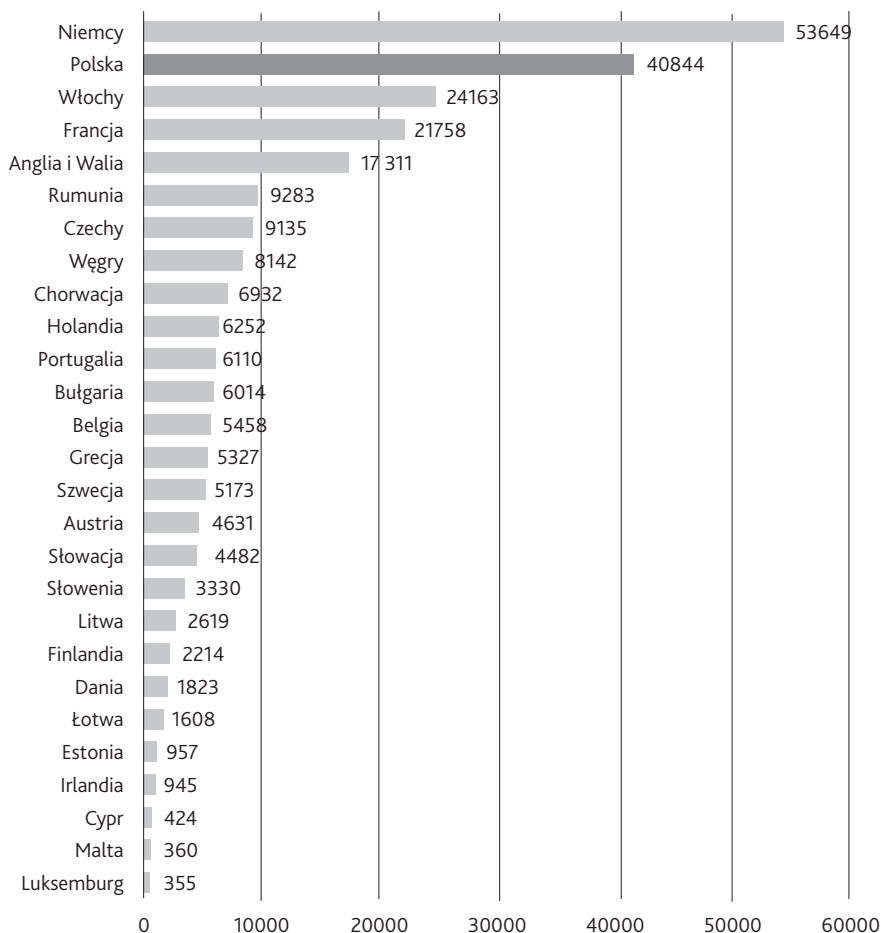
3.2. Administracja sądów

Najliczniejszą kadrą administracyjną dysponuje sądownictwo niemieckie – ponad 53 tys. pracowników oraz polskie – przeszło 40 tys. pracowników (por. wykres 22). Warto przy tym zauważyć, że dystans dzielący w tej mierze nasz kraj od zachodniego sąsiada jest nawet mniejszy niż w przypadku samych sędziów, tych bowiem mamy dwukrotnie mniej, pracowników zaś administracji – tylko o 1/3.

Zwraca jednocześnie uwagę fakt, że administracja polskiego sądownictwa jest prawie dwukrotnie liczniejsza w porównaniu z włoską i francuską (odpowiednio: ponad 24 tys. i przeszło 21 tys.). Spośród największych krajów unijnych stosunkowo dużym personelem administracyjnym dysponuje też sądownictwo w Anglii i Walii (ponad 17 tys.). W pozostałych natomiast administracja sądów nie przekracza 10 tys., w pięciu najmniejszych zaś – 1 tys.

Wykres 22

Pracownicy administracyjni sądów – liczby bezwzględne (łącznie z referendarzami)



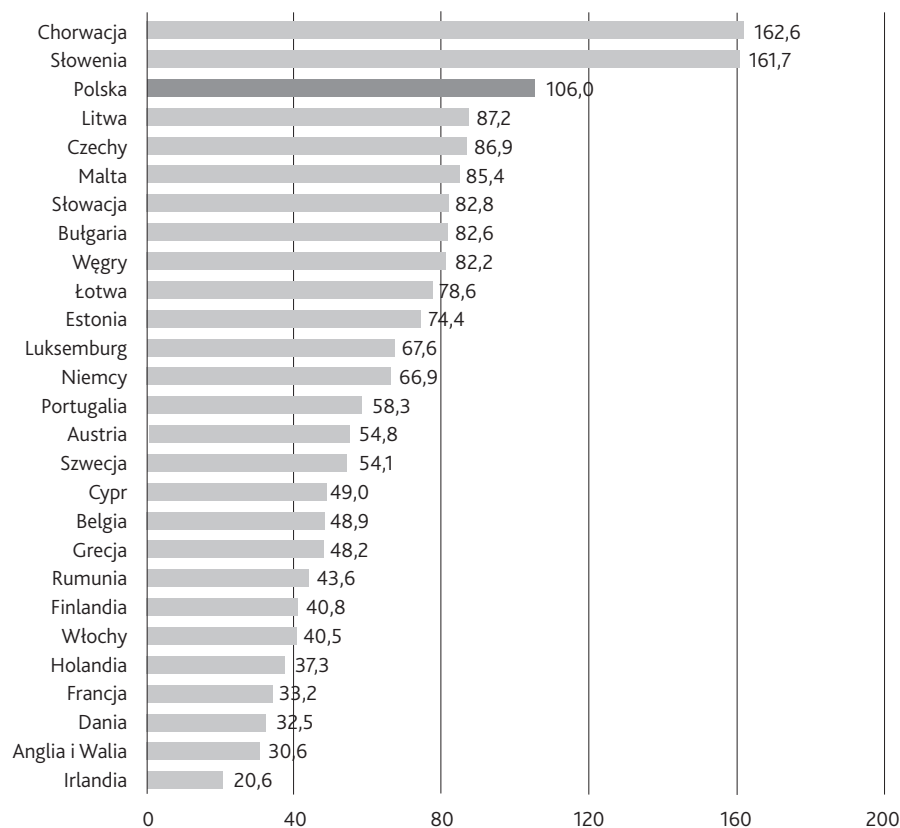
Relatywny przerost kadry administracyjnej sądownictwa w państwach byłego bloku wschodniego widać bardzo wyraźnie, gdy jako miarę przyjmie się stosowne współczynniki na 100 tys. mieszkańców. Oto bowiem wśród dziesięciu krajów o najwyższych współczynnikach pracowników administracyjnych wszyscy to „nowi” członkowie Unii.

Najwyższe współczynniki mają, dość nieoczekiwanie, dwa kraje bałkańskie – Chorwacja i Słowenia, Polska jednak jest na wysokim, trzecim miejscu.

We wszystkich natomiast państwach „starej” Unii owe współczynniki przedstawiają się znacznie korzystniej. Dla porównania: niemiecki jest blisko dwukrotnie niższy od polskiego, francuski zaś i angielski – niższy około trzykrotnie. Okazuje się zatem, że można mieć sprawne sądownictwo nawet przy stosunkowo szczupłej kadrze administracyjnej.

Wykres 23

Pracownicy administracji sądów – współczynniki na 100 tys. mieszkańców (łącznie z referendarzami)



Brak danych dla Hiszpanii.

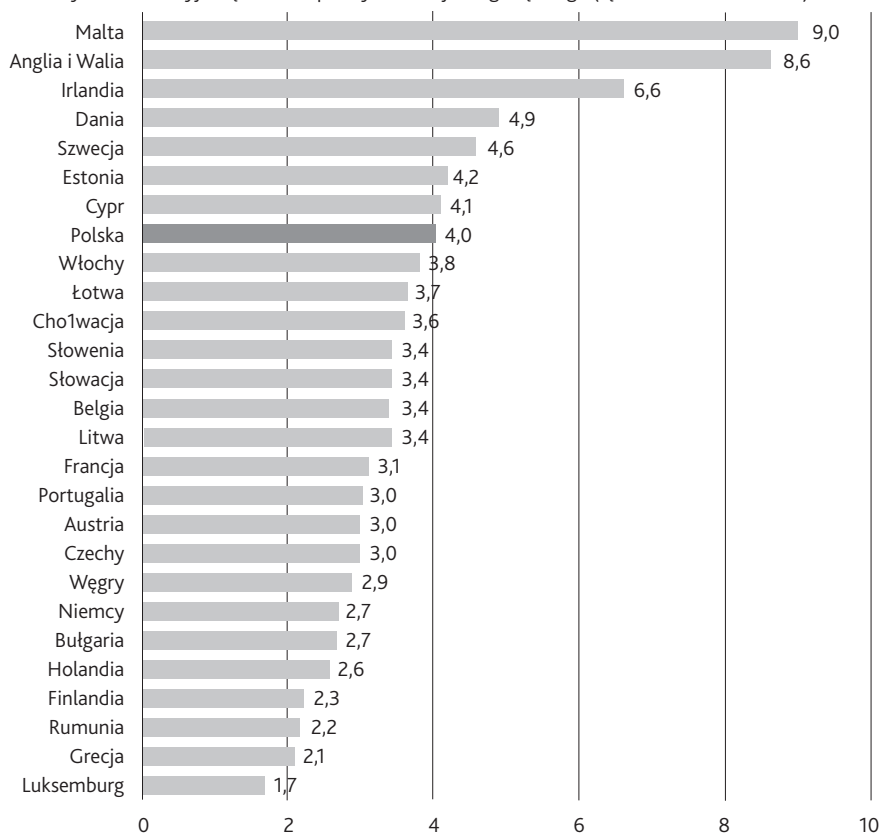
Gdy uwzględnimy jednak pracowników administracyjnych przypadających na jednego sędziego, obraz powyższy ulega istotnej korekcie (por. wykres 24). Stosowny współczynnik jest zdecydowanie najwyższy w trzech krajach anglojęzycznych

(Malta, Anglia i Walia oraz Irlandia) – odpowiednio: 9, 8,6 oraz 6,6. Wydaje się więc, że w tych właśnie państwach sędziowie mają największy komfort pracy.

Stosowny współczynnik plasuje już Polskę w grupie dwunastu krajów, w których jest on na średnim poziomie – zawiera się bowiem między 3 a 4. Fałszywa byłaby zatem teza, że każdy polski sędzia dysponuje szerokim gronem pracowników administracyjnych, mimo że zarówno w liczbach bezwzględnych, jak i współczynnikach mamy ich istotnie sporo.

Wykres 24

Pracownicy administracyjni sądów – współczynniki na jednego sędziego (łącznie z referendarzami)



Brak danych dla Hiszpanii.

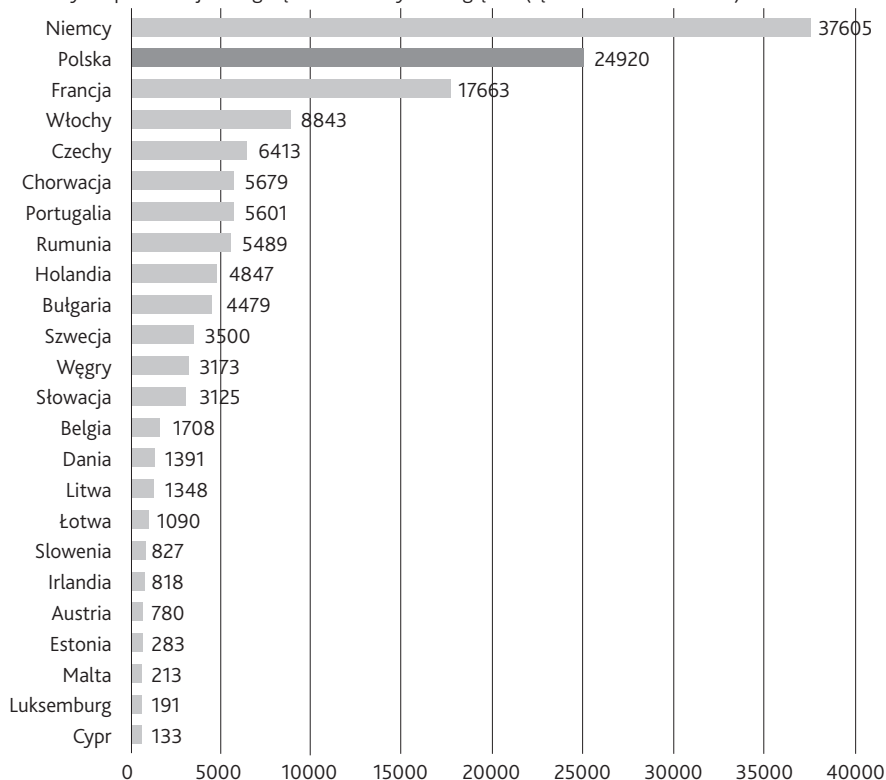
3.2.1. Pracownicy administracyjni bezpośredniej obsługi sędziów

Nie bez znaczenia są ponadto proporcje między pracownikami głębokiego zaplecza administracyjnego (księgowość, kadry) i bezpośredniej obsługi sędziów (np. asystenci). Sytuacja polskiego wymiaru sprawiedliwości przedstawia się w tej mierze nie najgorzej (por. wykres 25). Dysponujemy kadrą przeszło 23 tys. pracowników bezpośredniej obsługi sędziów oraz korpusem ponad 1.800 referendarzy. Należy przy tym dodać, że ta grupa pracowników stanowi łącznie ponad 60% administracji polskich sądów.

Interesujące jest również i to, że z wyjątkiem Niemiec, które dysponują zdecydowanie najliczniejszym korpusem pracowników do bezpośredniej obsługi sędziów (blisko 40 tys.), we wszystkich pozostałych dużych krajach UE jest on już znacznie mniejszy: we Francji – ponad 17 tys., we Włoszech – niespełna 9 tys.

Wykres 25

Pracownicy bezpośredniej obsługi sędziów – liczby bezwzględne (łącznie z referendarzami)



Brak danych dla Anglii i Walii.

Na jednego sędziego przypada w naszym kraju przeciętnie 2,5 osoby bezpośredniej obsługi (analogicznie jak we Francji i na Łotwie). Tym samym Polska znajduje się w stosunkowo licznej grupie państw (8), w których ów współczynnik zawiera się między 2 a 3.

Tak mierzony komfort pracy największy mają sędziowie irlandzcy i maltańscy, w krajach tych bowiem sędzia ma do dyspozycji ponad 5 pracowników bezpośredniej obsługi. W Niemczech z kolei (1,9) oraz we Włoszech (1,4) analogiczne współczynniki przedstawiają się gorzej niż w naszym kraju, co też warto zasygnalizować.

3.2.2. Referendarze sądowi

Referendarze sądowi występują zaledwie w kilkunastu krajach Unii Europejskiej, w tym – co ciekawe – aż w siedmiu z byłego bloku wschodniego (por. wykres 27).

Wykres 26

Pracownicy bezpośredniej obsługi sędziów – współczynniki na 1 sędziego (łącznie z referendarzami)



Jest ich zdecydowanie najwięcej w Niemczech (blisko 8,5 tys.), co nie dziwi – stamtąd bowiem wywodzi się ta instytucja. Sporo (ponad 3,5 tys.) referendarzy ma również Hiszpania, zaskakująco zaś dużo, gdy zważyć wielkość tego kraju, Czechy (niespełna 2 tys.), a zatem więcej nawet od Polski (nieco ponad 1.800), która – co warto podkreślić – zajmuje i tak dość wysokie (czwarte) miejsce w stosownym uszeregowaniu.

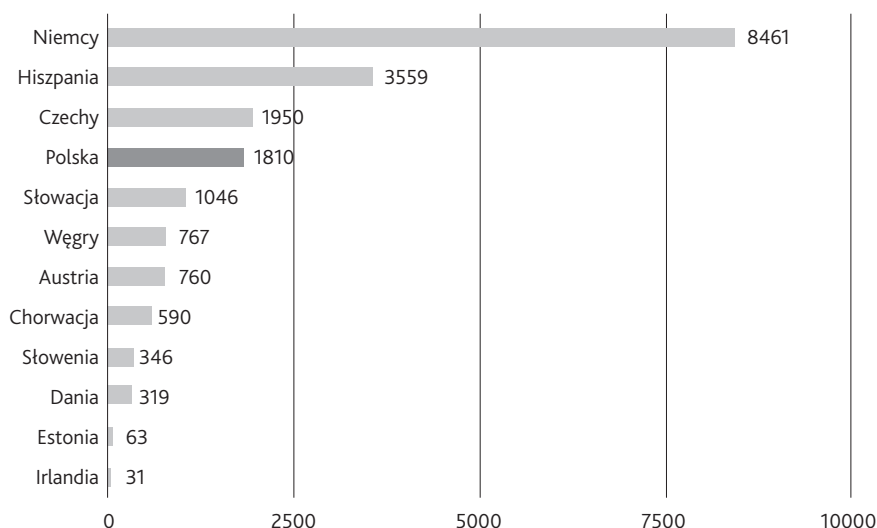
W pozostałych krajach, w których instytucja ta funkcjonuje, liczba referendarzy jest już bez porównania mniejsza: od ponad 30 w Irlandii, do niewiele ponad 1 tys. na Słowacji.

4. SPRAWY ROZSTRZYGANE PRZEZ SĄDY

Rozważania poniższe są poświęcone trzem kwestiom związanym z efektywnością sądownictwa. Pierwsza z nich to wielkość wpływu w czterech kategoriach spraw: cywilnych i gospodarczych procesowych oraz nieprocesowych jak również karnych i wykroczeniowych. Drugą stanowi stopień sprawności sądów w odniesieniu do rozpatrywanych kategorii spraw. Trzecią zaś jest długość postępowania sądowego w sprawach cywilnych, karnych oraz wykroczeniowych.

Wykres 27

Referendarze sądowi – liczby bezwzględne



Brak danych dla Anglii i Walii.

4.1. Wielkość wpływu spraw

Wielkość wpływu spraw w liczbach bezwzględnych nie uwzględnia liczby ludności poszczególnych państw, jest przeto miarą zwodniczą. Z metodologicznego punktu widzenia właściwsze wydaje się operowanie współczynnikami wpływu spraw na 100 tys. mieszkańców i to one właśnie są analizowane niżej w odniesieniu do, jak już wspomniano, spraw cywilnych i gospodarczych procesowych oraz nieprocesowych, a także karnych i wykroczeniowych.

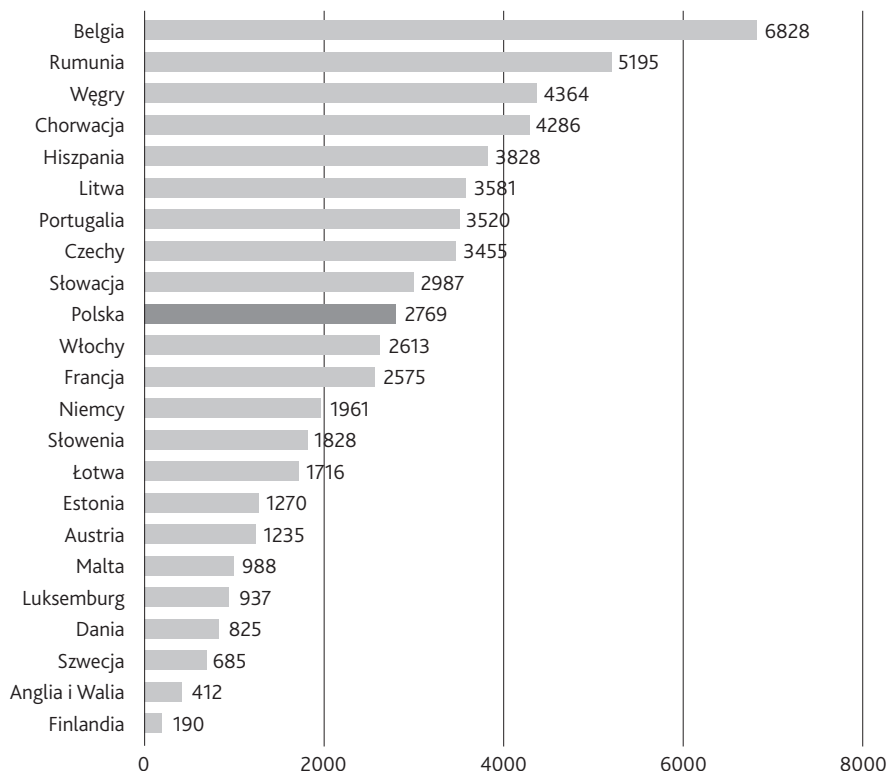
Do sądów belgijskich trafia niemal trzykrotnie więcej cywilnych i gospodarczych spraw procesowych (6.828) na 100 tys. mieszkańców niż wynosi średnia dla rozpatrywanych krajów – 2.524. Natomiast zdecydowanie najniższe współczynniki wpływu spraw tego rodzaju mają sądy angielskie i fińskie (wynoszą one odpowiednio: 412 i 190) (por. wykres 28).

Analogiczny współczynnik dla naszego kraju wynosi 2.769 spraw i jest wyższy niż w większości dużych państw Unii Europejskiej (Włochy – 2.613, Francja – 2.575, Niemcy – 1.961). Należy jednak dodać, że współczynnik wpływu spraw do polskich sądów wzrósł w porównaniu z rezultatami poprzedniej edycji CEPEJ dość znacznie, bo o 30% (wynosił on uprzednio 2.145).

Polska – z kolosalnym wpływem ponad 10 tys. spraw cywilnych nieprocesowych (na 100 tys. mieszkańców) – jest niezaprzeczalnym liderem wśród krajów Unii Europejskiej (por. wykres 29). Dla ilustracji: stosowne współczynniki dla drugiej i trzeciej w uszeregowaniu Austrii i Finlandii są już o przeszło tysiąc niższe. Należy przy tym nadmienić, że w 2012 r. współczynnik wpływu spraw tej kategorii był w Polsce o 30% wyższy niż w 2010 r., w żadnym innym kraju Unii Europejskiej nie odnotowano tak dużej dynamiki przyrostu liczby spraw.

Wykres 28

Wpływ spraw cywilnych i gospodarczych procesowych – współczynniki na 100 tys. mieszkańców



Liczba spraw cywilnych i gospodarczych procesowych w sądach I instancji.

Brak danych dla Bułgarii, Cypru, Grecji, Holandii, Irlandii.

Tylko w 1/3 rozpatrywanych państw współczynniki wpływu spraw cywilnych/gospodarczych nieprocesowych do sądów I instancji są wyższe od średniej unijnej (2.790) w pozostałych zaś niższe.

Niewiele takich spraw – poniżej 150 (na 100 tys. mieszkańców) trafia do sądownictwa Francji, Rumunii i Danii.

Współczynnik wpływu spraw karnych wynosi w Polsce 1.245 – niemal dwukrotnie więcej niż wynosi średnia dla rozpatrywanych państw (689); są one wyższe jedynie na Węgrzech oraz we Włoszech (por. wykres 30). Warto przy tym dodać, że w porównaniu z 2010 r. (poprzednia edycja CEPEJ), do krajowych sądów trafiło o 10% mniej tego rodzaju spraw.

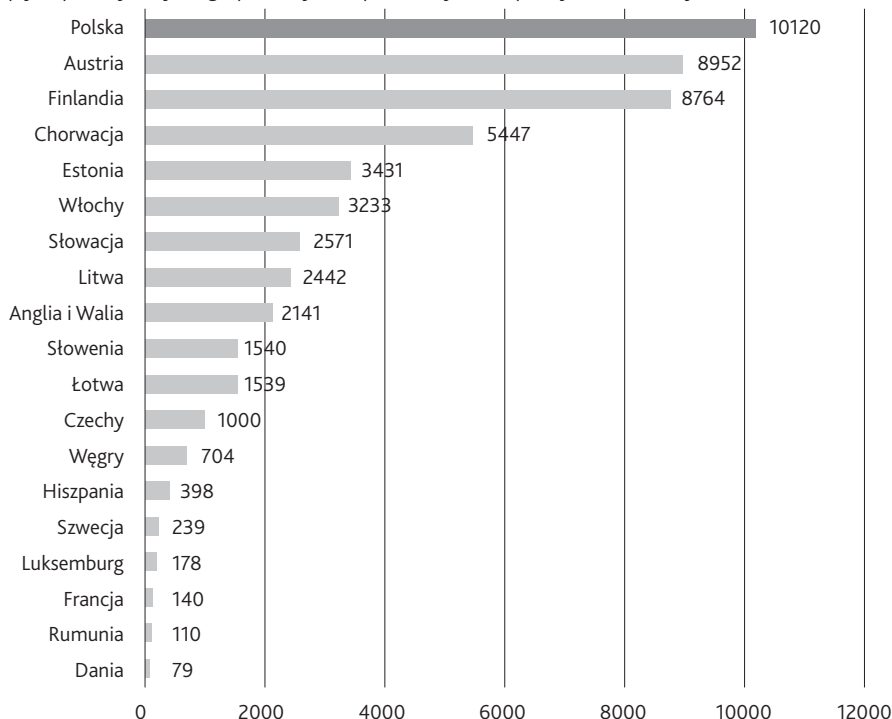
Najniższe współczynniki spraw karnych – poniżej 200 – miały Estonia, Rumunia oraz Litwa.

Państwa unijne cechuje bardzo duże zróżnicowanie pod względem wielkości współczynników wpływu spraw o wykroczenia¹⁷ (por. wykres 31): na Cyprze, przykładowo,

¹⁷ Autorzy kwestionariusza badania CEPEJ zdefiniowali wykroczenie jako czyn niezagrożony karą aresztu czy więzienia. W Polsce za wykroczenie może jednak grozić kara 30 dni aresztu i w 2012 r. ten rodzaj kary został orzeczony wobec 1605 osób, na ponad 400 tys. orzeczeń.

Wykres 29

Wpływ spraw cywilnych i gospodarczych nieprocesowych – współczynniki na 100 tys. mieszkańców



Liczba spraw cywilnych i gospodarczych nieprocesowych w sądach I instancji.

Brak danych dla Belgii, Bułgarii, Cypru, Grecji, Irlandii, Holandii, Malty, Niemiec, Portugalii.

wynosi on ponad 13 tys., czyli blisko 180 razy więcej niż w Portugalii (76). Zróżnicowanie to wynika m.in. ze stosowania odmiennych definicji czynów uznanych za wykroczenie.

Polska – ze współczynnikiem wpływu spraw wykroczeniowych na poziomie 1.355 – znajduje się mniej więcej w połowie uszeregowania. Jest on w naszym kraju dwukrotnie wyższy od niemieckiego, o połowę zaś – od czeskiego. Należy przy tym podkreślić, że współczynnik wpływu spraw wykroczeniowych był w Polsce o 11% niższy w porównaniu z 2010 r.

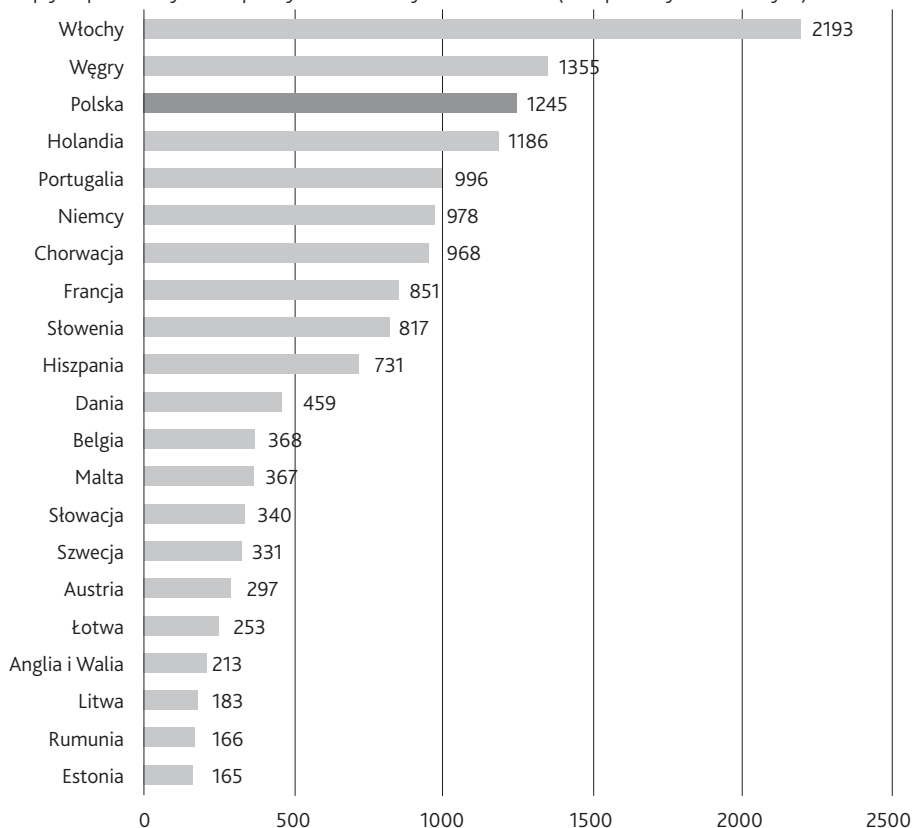
4.2. Sprawność postępowań sądowych

W badaniu CEPEJ do pomiaru sprawności postępowań stosuje się tzw. wskaźnik opanowania wpływu¹⁸ (*clearance rate*). Dany system jest sprawny, jeżeli – ogólnie biorąc – nie generuje zaległości, czyli wartość wskaźnika wynosi 100% lub więcej. Natomiast, jeżeli jego wartość jest mniejsza od 100%, świadczy to o niezłażeniu przez sądy całego wpływu spraw z danego roku.

¹⁸ Oblicza się go, dzieląc liczbę załatwionych spraw w danym roku kalendarzowym przez wpływ z danego roku i iloraz mnożąc przez 100.

Wykres 30

Wpływ spraw karnych – współczynniki na 100 tys. mieszkańców (bez spraw wykroczeniowych)



Wpływ spraw w sądach I instancji.

Brak danych dla Bułgarii, Cypru, Czech, Finlandii, Grecji, Irlandii, Luksemburga.

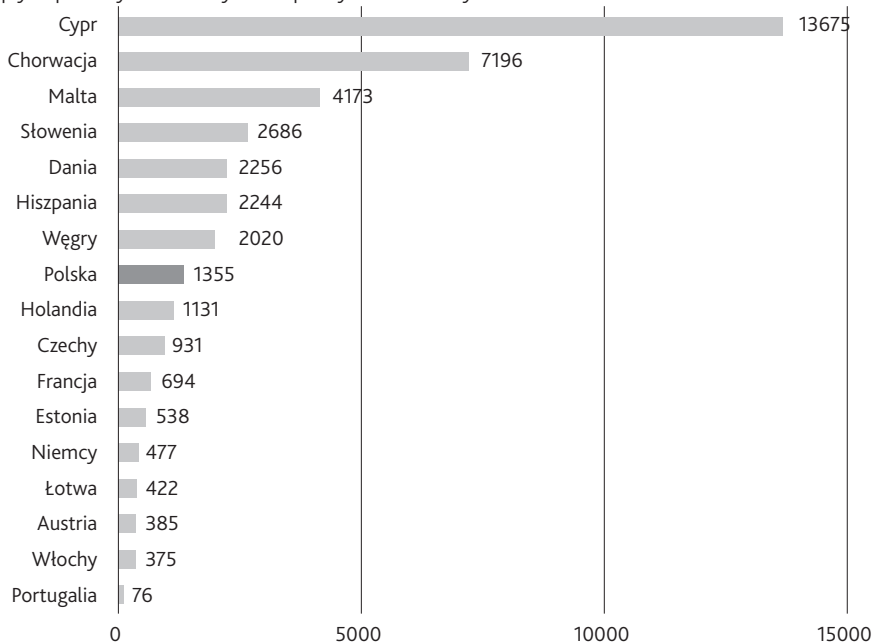
Największa sprawność w załatwieniu procesowych spraw cywilnych cechuje (pomijając najmniejsze państwa Unii – por. wykres 32) sądownictwo Włoch (131%), Estonii (112%) i Łotwy (111%).

Miara ta wynosi dla Polski 89% i jest zdecydowanie niższa od średniego wskaźnika dla rozpatrywanych państw (103%), ale nieco wyższa niż dla – zamykającej uszeregowanie – Słowacji (82%). Trzeba ponadto podkreślić, że sprawność polskich sądów w procesowych sprawach cywilnych i gospodarczych obniżyła się o 6 punktów procentowych w porównaniu z poprzednią edycją badania CEPEJ (kiedy to wynosiła 95%). Warto jednak dodać, że spadek wartości tego wskaźnika mógł wiązać się m.in. z ogromnym, około 30%, zwiększeniem wpływu spraw tego rodzaju w latach 2010–2012.

Natomiast w nieprocesowych sprawach cywilnych i gospodarczych wskaźnik sprawności postępowań w Polsce kształtuje się na poziomie średniej unijnej (103%) i wynosi 104%, wzrastając o 7 punktów procentowych w porównaniu z poprzednim badaniem CEPEJ (97%). Warto przy tym dodać, iż wzrost sprawności postępowań nastąpił przy jednoczesnym znacznym zwiększeniu się liczby wpływających spraw tego rodzaju (o około 30%).

Wykres 31

Wpływ spraw wykroczeniowych – współczynniki na 100 tys. mieszkańców



Brak danych dla Belgii, Bułgarii, Finlandii, Grecji, Irlandii, Litwy, Luksemburga, Rumunii, Słowacji, Szwecji

Tylko 2/3 państw podało dane pozwalające na obliczenie wskaźnika sprawności postępowań w sprawach karnych (por. wykres 33). Najbardziej efektywne w załatwianiu tych spraw jest sądownictwo małych państw, takich jak Malta (137), Słowenia (113) czy Chorwacja (110). Natomiast sądy karne Łotwy, Holandii oraz Włoch załatwiają mniej spraw niż wynosi ich wpływ.

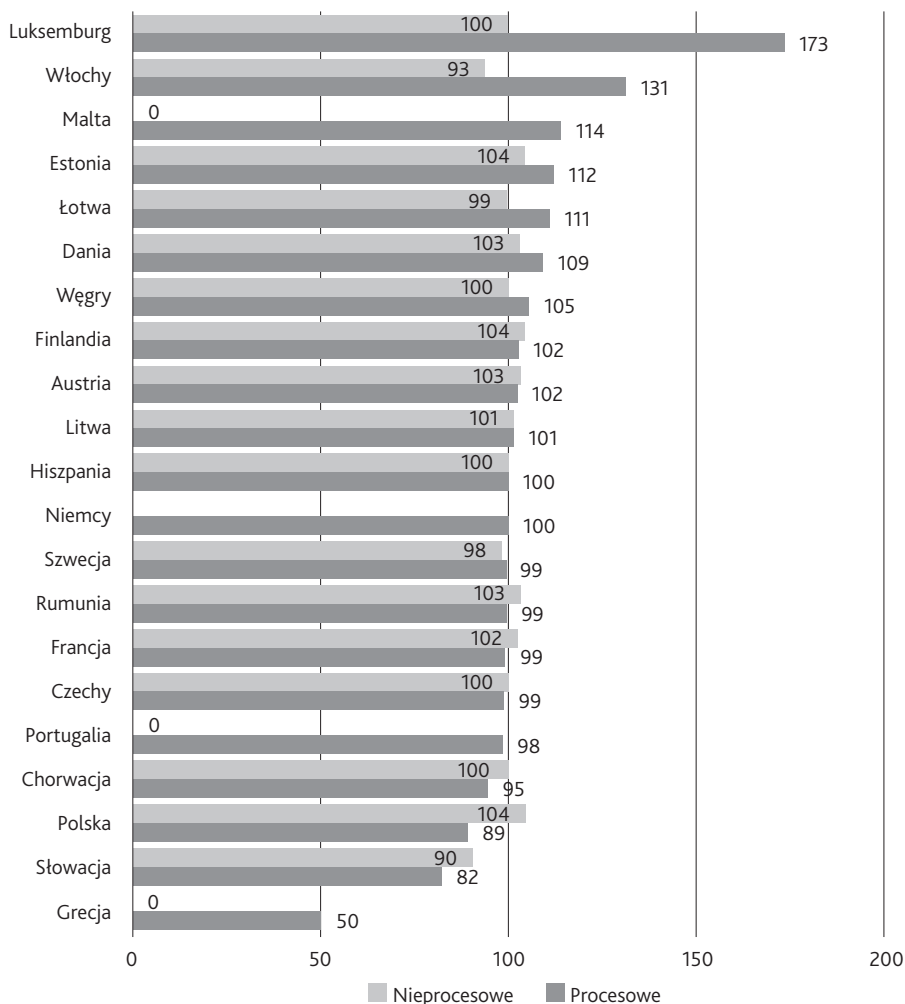
Polska, ze wskaźnikiem 103, plasuje się nieco poniżej średniej (105 – dla osiemnastu rozpatrywanych państw). Sprawność polskiego sądownictwa karnego w porównaniu z poprzednim badaniem CEPEJ zdecydowanie wzrosła, wówczas bowiem wskaźnik ten wynosił 92, a zatem był niższy o 11 punktów procentowych. Zwiększenie sprawności nastąpiło jednak przy jednoczesnym spadku wpływu tego rodzaju spraw.

Najsprawniejsze w rozpatrywaniu spraw wykroczeniowych są instytucje wymiaru sprawiedliwości Portugalii i Słowenii, załatwiając ich odpowiednio o 30% i 20% więcej w stosunku do wpływu (por. wykres 34).

Polska należy do grupy ośmiu państw, które nie rozpatrują całości wpływających spraw wykroczeniowych, generując tym samym większe lub mniejsze zaległości. Wskaźnik sprawności polskiego sądownictwa w tej kategorii spraw kształtuje się na poziomie 99%, jest więc nieco wyższy niż we Włoszech i Francji (96%), lecz nieco niższy niż w Niemczech (101%) i Hiszpanii (102%). Warto ponadto dodać, że w porównaniu z poprzednią edycją CEPEJ, wspomniany wskaźnik dla naszego kraju zwiększył się o około 9 punktów procentowych, przy jednoczesnym zmniejszeniu się o 10% liczby wpływających spraw wykroczeniowych.

Wykres 32

Sprawność postępowań sądowych w sprawach cywilnych oraz gospodarczych procesowych i nieprocesowych – współczynniki sprawności postępowania w %



Wpływ spraw w sądach I instancji.

Brak danych dla Anglii i Walii, Belgii, Bułgarii, Cypru, Irlandii, Holandii, Portugalii.

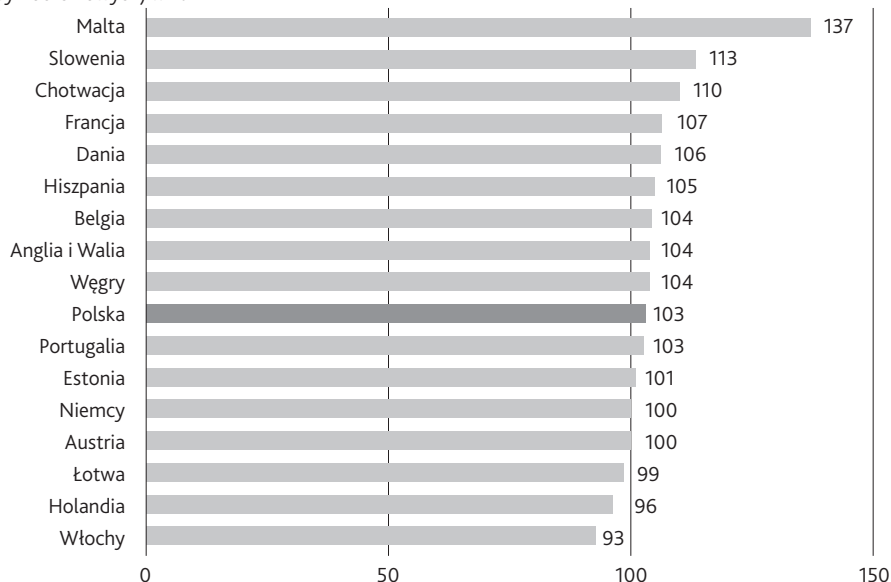
4.3. Czas trwania postępowania sądowego

W badaniu CEPEJ długość postępowania sądowego mierzy się wskaźnikiem czasu trwania spraw (tzw. *disposition time*). Miara ta obrazuje czas niezbędny do zlikwidowania zaległości w rozpatrywaniu spraw, przy określonym rocznym poziomie ich załatwień¹⁹. Stosuje się ją jednak również do oszacowania czasu trwania postępowań w różnych kategoriach spraw.

¹⁹ Wskaźnik oblicza się, dzieląc liczbę spraw pozostających do załatwienia na koniec roku przez liczbę załatwionych spraw w danym roku. Otrzymany iloraz mnoży się przez 365 dni i w dniach właśnie jest on wyrażany.

Wykres 33

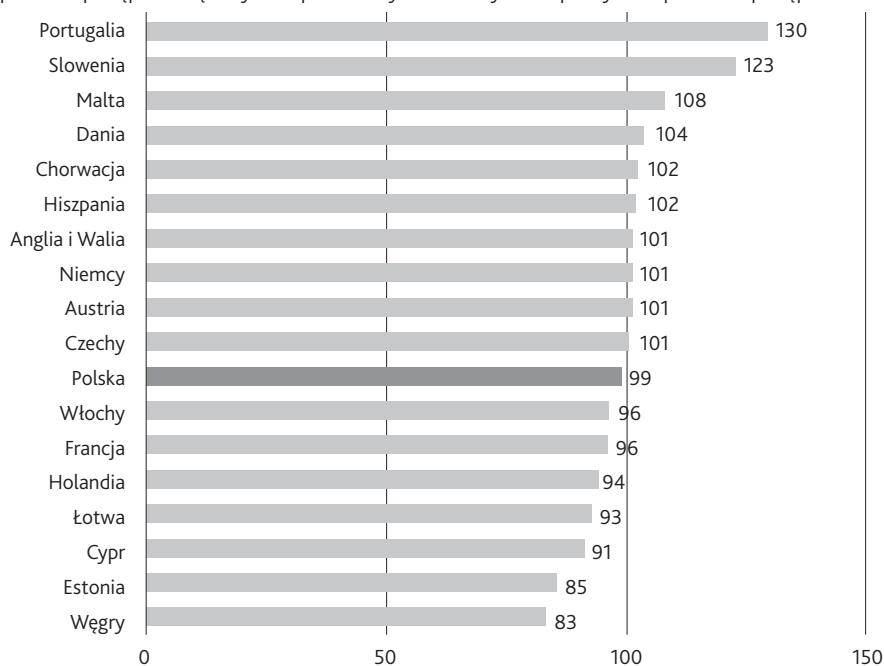
Sprawność postępowań sądowych w sprawach karnych – współczynniki sprawności postępowania (bez spraw wykroczeniowych) w %



Brak danych dla Bułgarii, Cypru, Czech, Grecji, Irlandii, Litwy, Luksemburga, Rumunii, Słowacji i Szwecji.

Wykres 34

Sprawność postępowań sądowych w sprawach wykroczeniowych – współczynniki sprawności postępowania w %



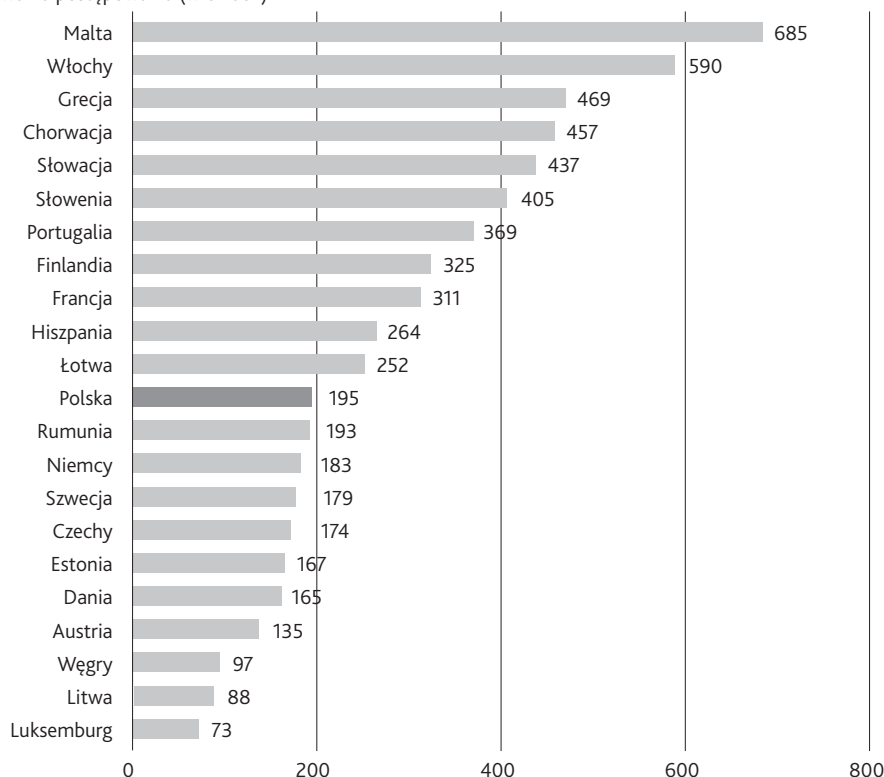
Brak danych dla Belgii, Bułgarii, Finlandii, Hiszpanii, Irlandii, Litwy, Luksemburga, Rumunii, Słowacji i Szwecji.

Średni czas trwania sprawy procesowej cywilnej i gospodarczej wynosi w Polsce 195 dni, czyli nieco ponad pół roku (por. wykres 35). Okazuje się więc, że polskie sądy cywilne na tle rozpatrywanych krajów działają całkiem sprawnie, średni bowiem czas ich trwania wynosi 282 dni, tj. ponad 9 miesięcy.

Cywilne i gospodarcze sprawy procesowe są prowadzone dłużej niż w Polsce w takich krajach, jak Włochy (590 dni), Francja (311 dni) i Hiszpania (264 dni). Nieco krócej niż w naszym kraju postępowania takie trwają natomiast w Niemczech (183 dni) a także w Rumunii, Czechach, na Węgrzech oraz na Litwie.

Wykres 35

Czas trwania pierwszoinstancyjnych spraw procesowych cywilnych i gospodarczych – współczynniki czasu trwania postępowania (w dniach)

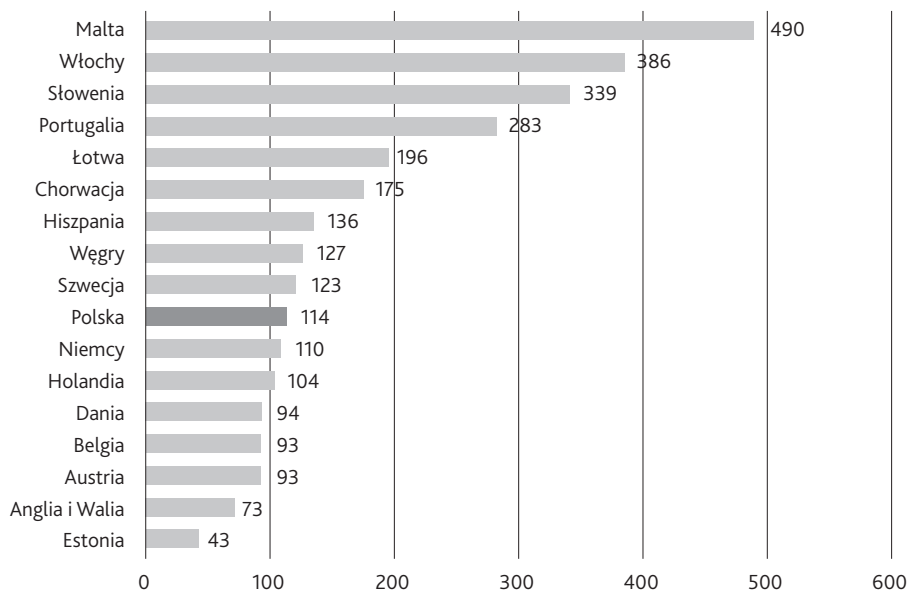


Brak danych dla Belgii, Bułgarii, Cypru, Irlandii, Holandii oraz Anglii i Walii.

Pierwszoinstancyjne sprawy karne trwają zdecydowanie najdłużej na Malcie (490 dni) i we Włoszech (386 dni – por. wykres 36). W świetle prezentowanych danych najsprawniejsze jest sądownictwo karne w Estonii oraz w Anglii i Walii (odpowiednio: 43 i 73 dni). Średni czas trwania spraw karnych wynosi dla rozpatrywanych państw około pół roku (175 dni). W Polsce zaś pierwszoinstancyjne postępowanie przed sądem karnym, podobnie jak w Niemczech, trwa 114 dni, czyli niecałe cztery miesiące, tj. – co należy z naciskiem podkreślić – znacznie poniżej średniej.

Wykres 36

Czas trwania pierwszoinstancyjnych spraw karnych (bez spraw wykroczeniowych) – współczynniki czasu trwania postępowania (w dniach)



Brak danych dla Bułgarii, Cypru, Czech, Finlandii, Francji, Grecji, Irlandii, Litwy, Luksemburga, Rumunii, Słowacji i Szwecji.

Podobnie jak w sprawach karnych, najdłużej trwają postępowania wykroczeniowe we Włoszech (279 dni), na Cyprze (262 dni) oraz na Malcie (243 dni – por. wykres 37). Najkrócej natomiast osądzenia wykroczeń trwają w Danii – około miesiąca (25 dni). Postępowania w tych sprawach trwają przeciętnie 126 dni, czyli około cztery miesiące. W Polsce długość postępowania w sprawach o wykroczenia wynosi dwa miesiące (63 dni), analogicznie jak w Estonii, tj. dwukrotnie krócej od średniej.

Zdawać by się mogło, że sprawy karne trwają, ogólnie biorąc, dłużej niż wykroczeniowe. Są jednak wyjątki od tej zasady. W trzech bowiem państwach (Estonii, Austrii oraz Chorwacji) sprawy o wykroczenia toczą się dłużej niż sprawy karne.

Na zakończenie tej części rozważań przedstawić wypada zestawienie obrazujące zależność między sprawnością postępowań sądowych w sprawach procesowych cywilnych i gospodarczych a czasem ich trwania (por. tabela 6).

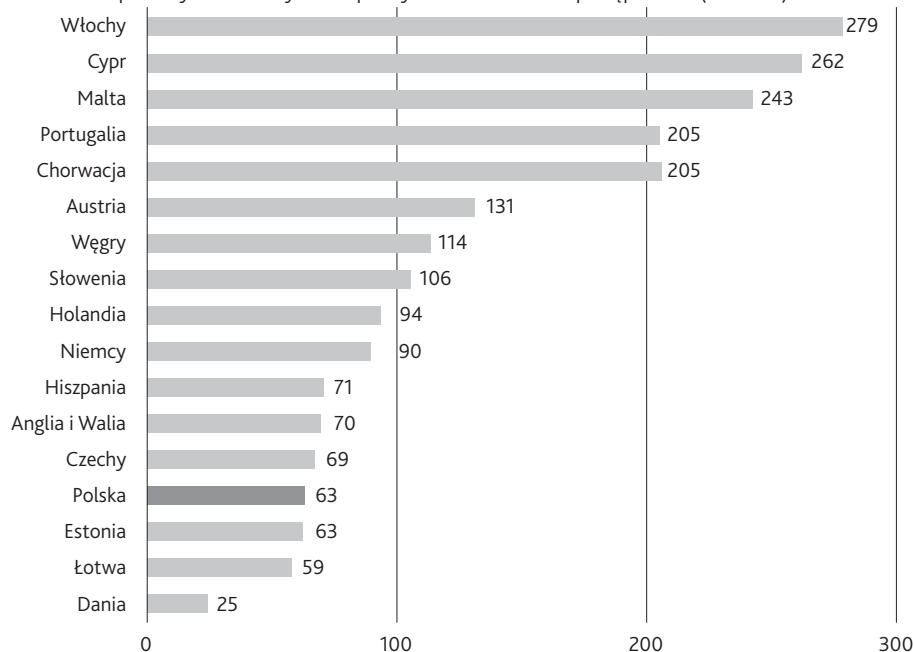
Tabela 6

Sprawność postępowań sądowych i czas trwania procesowych spraw cywilnych i gospodarczych

Wskaźnik sprawności postępowania	Czas trwania postępowania sądowego w I instancji (w dniach)			
	powyżej 365 dni	200–364 dni	100–199 dni	poniżej 100 dni
poniżej 90%	Grecja, Słowacja	X	Polska	X
90–99%	Portugalia	Francja	Czechy, Rumunia, Szwecja	X
100–109%	Słowenia	Hiszpania, Finlandia	Austria, Dania, Niemcy	Węgry, Litwa
110% i więcej	Włochy, Malta	Łotwa	Estonia	Luksemburg

Wykres 37

Czas trwania spraw wykroczeniowych – współczynniki czasu trwania postępowania (w dniach)



Brak danych dla Belgii, Bułgarii, Finlandii, Francji, Grecji, Irlandii, Litwy, Luksemburga, Rumunii, Słowacji i Szwecji.

Analiza poniższych danych nasuwa kilka interesujących spostrzeżeń. Należy przede wszystkim podkreślić, że nie ma państw, które miałyby niski poziom sprawności sądownictwa (poniżej 100%) i jednocześnie krótki (poniżej trzech miesięcy) czas trwania spraw. Warto ponadto zwrócić uwagę na relatywnie krótki czas trwania postępowań (od 100 do 199 dni) i znaczne zróżnicowanie stopnia opanowania wpływu w ośmiu z dwudziestu rozpatrywanych krajów. Na jednym biegunie znajduje się, przykładowo, Polska, która ma relatywnie niski wskaźnik sprawności, a mimo to sprawy rozpatrywane są w terminie od trzech do sześciu miesięcy. Na drugim zaś biegunie jest Estonia, która ma znacznie wyższy wskaźnik sprawności sądownictwa niż nasz kraj, a sprawy rozpatrywane są w podobnym czasie.

Najbardziej sprawne sądownictwo w procesowych sprawach cywilnych i gospodarczych ma Luksemburg. Cechuje je bardzo wysoki poziom sprawności przy jednoczesnym krótkim czasie załatwiania spraw. Na przeciwnym biegunie wydają się być systemy sądownictwa cywilnego Grecji i Słowacji, które charakteryzuje zarówno niski stopień sprawności, jak też bardzo długi – ponad roczny – czas załatwiania procesowych spraw cywilnych i gospodarczych. Malta i Włochy mają z kolei wysoki wskaźnik załatwiania spraw (w stosunku do wpływu) i jednocześnie bardzo długi czas postępowania. W obu krajach jest to jednak spowodowane dużą liczbą spraw pozostających do załatwienia na następny okres sprawozdawczy (a właśnie m.in. ich liczbę bierze się pod uwagę, obliczając wskaźnik długości trwania postępowań).

5. DOSTĘP DO SĄDU

Dostęp do sądu można pojmować rozmaicie. Jego miarą jest niewątpliwie fizyczna odległość, jaką musi pokonać obywatel, by dotrzeć do budynku sądu. Jako wskaźnik dostępności można również traktować całokształt funkcjonowania sądów, w tym także różnego rodzaju rozwiązania organizacyjne i techniczne, które ułatwiają pracę nie tylko osobom w nich zatrudnionym, lecz przede wszystkim „klientom” sądów. Niezmiennie istotną i często stosowaną miarą dostępu do sądu jest wreszcie zakres możliwości korzystania z (zwłaszcza bezpłatnej) pomocy prawnej.

W poniższych rozważaniach zastosowano następujące wskaźniki dostępu do sądu: ich liczbę na 100 tys. mieszkańców, wydatki na pomoc prawną i liczbę spraw objętych taką pomocą oraz stopień dostępu do technologii informatycznych w sądach i wydatki przeznaczane na ten cel.

Interesujących danych dostarcza analiza liczby sądów w przeliczeniu na 100 tys. mieszkańców (por. wykres 38). W przytłaczającej większości rozpatrywanych państw Unii Europejskiej (z wyjątkiem Danii i Holandii, które cechuje wyjątkowo rzadka sieć sądów) na 100 tys. mieszkańców przypada co najmniej jeden sąd. Największy – tak mierzony – dostęp do sądu mają Chorwaci (3,7), Słoweńcy (3,2) oraz Portugalczycy (3).

Polska – wraz z Litwą, Włochami, Łotwą i Irlandią – znajduje się w gronie państw, w których na 100 tys. mieszkańców przypadają ponad dwa sądy, tj. znacznie więcej niż w Niemczech i Francji (odpowiednio: 1,4 i 1).

Warto też dodać, że brak jest jakiegokolwiek klucza (np. geopolitycznego lub kulturowego) pozwalającego na wyjaśnienie tego zróżnicowania: wśród państw o gęstej i rzadkiej sieci sądów są kraje zarówno „starej”, jak i „nowej” Unii.

Kolejnym wskaźnikiem dostępu do sądu (czy nawet szerzej – do wymiaru sprawiedliwości) są wydatki ponoszone przez państwo na zapewnienie bezpłatnej pomocy prawnej. Jej koszty mogą obejmować zarówno reprezentację procesową, jak i doradztwo prawne.

Nie wszystkie jednak kraje gwarantują analogiczny zakres bezpłatnej pomocy prawnej, choć w każdym z nich obejmuje ona reprezentację procesową przed sądem. W Niemczech, we Włoszech, na Malcie i w Polsce nie obejmuje ona już porad prawnych.

W naszym kraju jednak, jak wiadomo, sytuacja ta uległa niedawno zasadniczej zmianie, gdyż od stycznia 2016 r. na terenie całej Polski zaczął działać ogólnopolski system nieodpłatnej edukacji oraz pomocy prawnej²⁰.

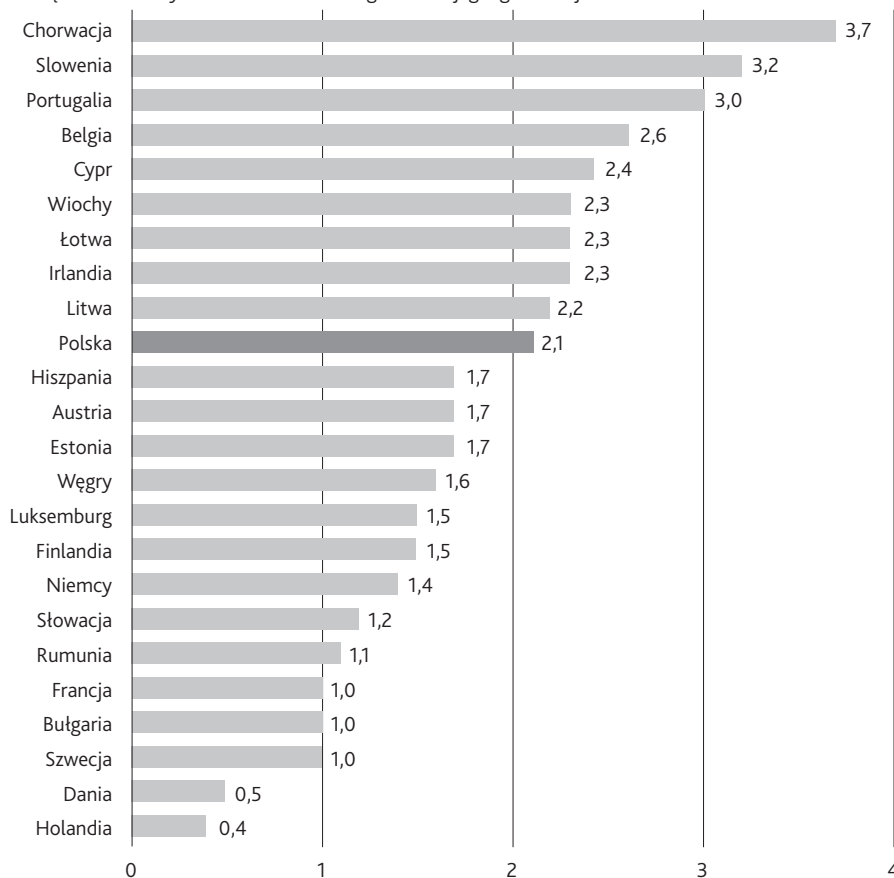
Warto ponadto dodać, że o ile w sprawach karnych wszystkie kraje Unii Europejskiej gwarantują osobom oskarżonym możliwość skorzystania z bezpłatnej reprezentacji adwokata, to już nie wszystkie zapewniają takie wsparcie dla pokrzywdzonych.

Do grona państw, które nie oferują bezpłatnej reprezentacji procesowej ofiarom przestępstw, należą Cypr, Czechy, Niemcy, Słowacja, Anglia i Walia, Irlandia Północna oraz Polska.

²⁰ Ustawa z 5.08.2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej (Dz. U. poz.1255).

Wykres 38

Liczba sądów na 100 tys. mieszkańców według lokalizacji geograficznej



Wydatki na pomoc prawną stanowią zdecydowanie najwyższy odsetek łącznego budżetu sądów, prokuratur oraz pomocy prawnej w Anglii i Walii oraz Irlandii, gdzie ponad 1/3 tak definiowanego budżetu wymiaru sprawiedliwości przeznaczana jest na pomoc prawną, w Holandii zaś oraz krajach skandynawskich – około 20%.

Polska – wraz z trzema innymi krajami byłego bloku wschodniego (Słowacja, Węgry i Chorwacja) oraz Malta – jest jednym z członków Unii Europejskiej o zdecydowanie najniższym odsetku wydatków na pomoc prawną (por. wykres 39).

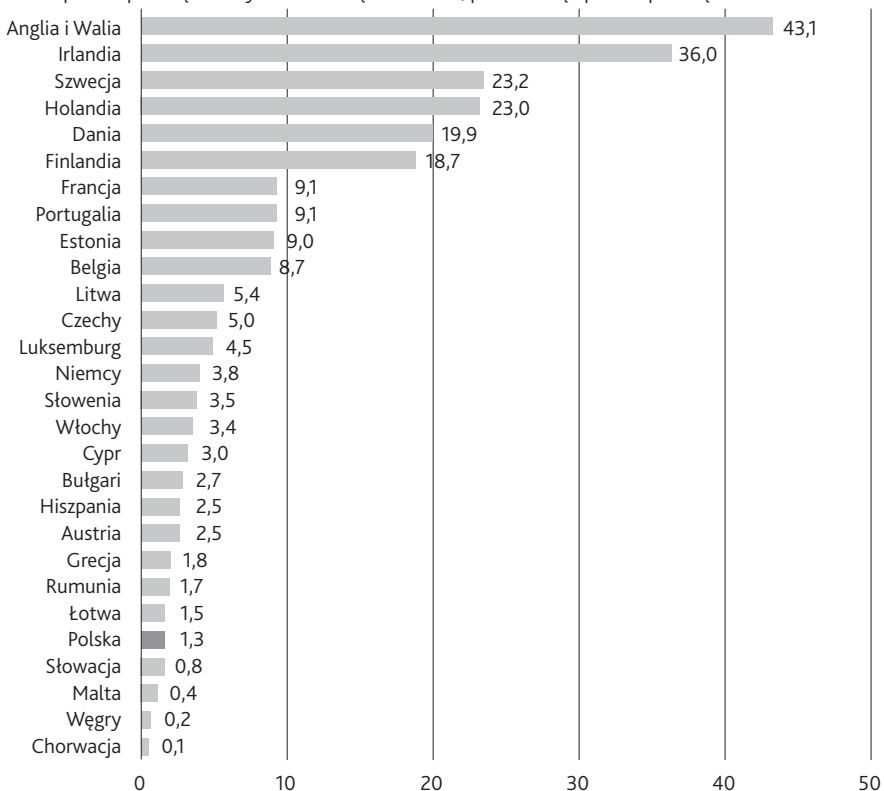
Interesujący obraz wyłania się też z porównania wydatków na pomoc prawną w przeliczeniu na jednego mieszkańca w euro (por. wykres 40).

Wynoszą one w naszym kraju zaledwie 0,63 euro, lecz jeszcze mniej wydają na ten cel Łotwa, Rumunia, Słowacja, Malta, Węgry oraz Chorwacja, gdzie na jednego mieszkańca przypada na pomoc prawną mniej niż 50 eurocentów.

Reasumując ten wątek rozważań, wypada stwierdzić, że w przytłaczającej większości państw unijnych wydatki budżetowe na pomoc prawną są zdecydowanie wyższe niż w Polsce (w Anglii i Walii, Irlandii, Holandii oraz Szwecji nawet kilkudziesięciokrotnie).

Wykres 39

Wydatki na pomoc prawną – % wydatków na sądownictwo, prokuraturę i pomoc prawną



Kolejnym istotnym wskaźnikiem dostępu do sądu są wydatki ponoszone przez budżet państwa na rozwój systemu informatycznego sądownictwa, w tym zwłaszcza zakres możliwości korzystania z takich udogodnień przez „klientów” poszczególnych sądów.

W świetle danych CEPEJ zdecydowanie najwyższe wydatki na komputeryzację sądów poniosły w ostatnich latach Niemcy (ponad 173 mln euro), tj. ponad dwupółkrotnie więcej niż – zajmujące odpowiednio drugie i trzecie miejsce – Holandia i Włochy (około 65 mln euro – por. tabela 7).

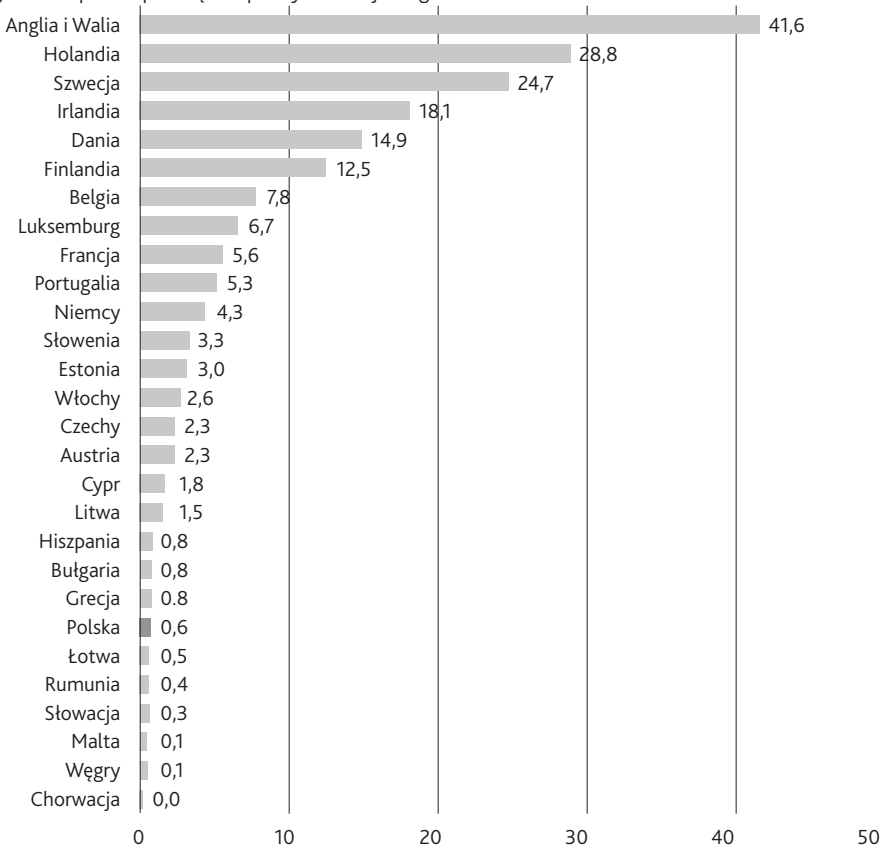
Należy jednak z naciskiem podkreślić, że pod względem nakładów na rozbudowę systemu teleinformatycznego nasz kraj również znajduje się w ścisłej czołówce państw unijnych, zajmując wysokie, czwarte miejsce (ponad 56 mln euro).

Bardziej jednak miarodajne od powyższych są dane o współczynnikach wydatków na informatyzację w przeliczeniu na jednego mieszkańca. Są one najwyższe w Austrii i Holandii (około 4 euro na jednego mieszkańca), nieco niższe (około 3 euro) w Belgii, na Malcie oraz w Danii (por. wykres 41).

Polska ze współczynnikiem 1,5 euro na jednego mieszkańca znajduje się w środku stosownego uszeregowania (podobnie jak Chorwacja i Słowenia), pozostałe natomiast kraje byłego bloku wschodniego cechują już – co też warto podkreślić – nieporównanie niższe relatywne nakłady na informatyzację.

Wykres 40

Wydatki na pomoc prawną – współczynniki na jednego mieszkańca w euro



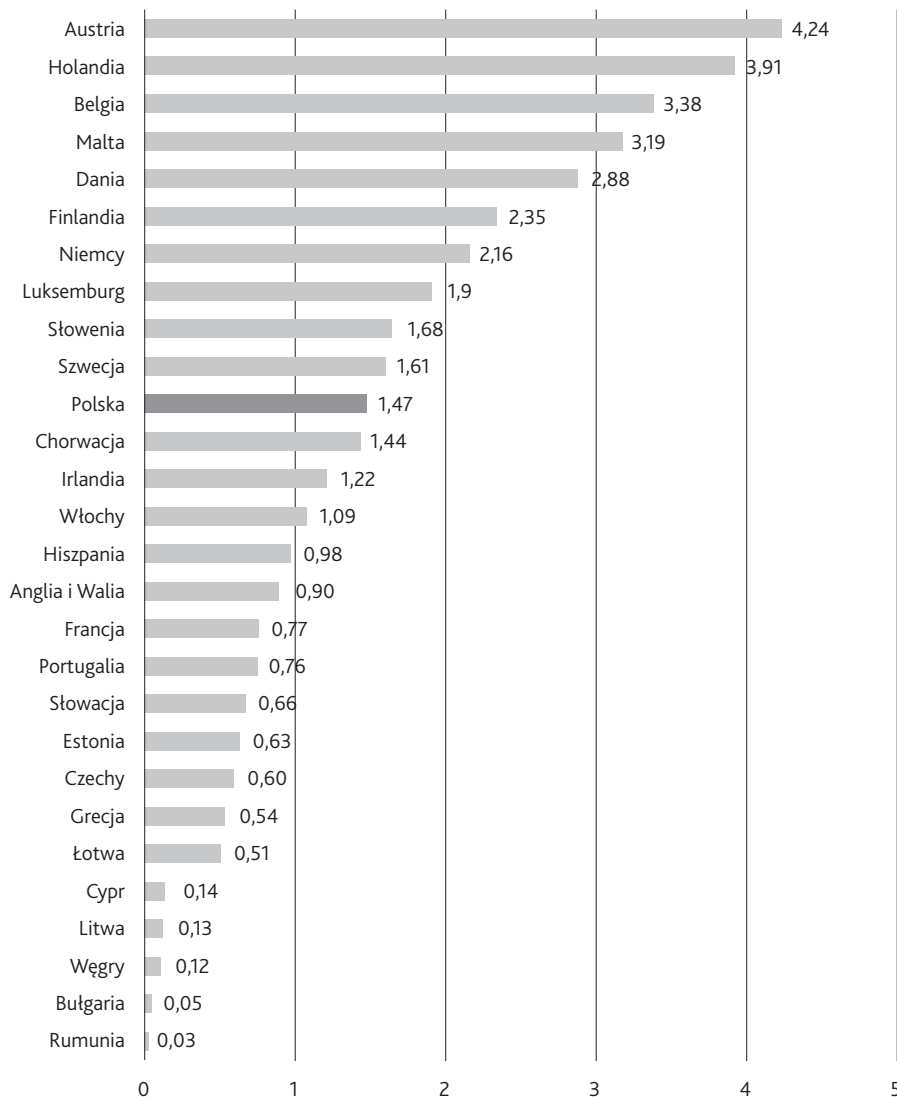
Wzrost nakładów na informatyzację był najwyższy w Niemczech, Grecji, Holandii oraz w Polsce. Godzi się jednak dodać, że w kilku krajach (m.in. w Austrii, Chorwacji, Hiszpanii, Anglii i Walii oraz na Węgrzech) gros wydatków na ten cel poniesiono już wcześniej.

Zbiórczy wskaźnik informatyzacji sądów – stosowany w projekcie CEPEJ – ukazuje stopień zastosowania technik teleinformatycznych według trzech głównych obszarów: wsparcia dla sędziów oraz personelu sądów, administracji i zarządzania oraz komunikacji pomiędzy sądami i stronami. Poszczególne składowe analizowanych wymiarów zawiera tabela 8.

Poszczególne wymiary są mierzone w skali pięciopunktowej (od 0 do 4). Jeżeli wszystkie sądy w danym kraju spełniają konkretny parametr, otrzymują maksymalną liczbę 4 punktów. Jeżeli ponad połowa sądów w danym kraju spełnia zawarte w tabeli 8 kryteria, otrzymuje 3 punkty; 2 punkty przyznawane są krajom, w których mniej niż połowa sądów ma dostęp do wspomnianych rozwiązań teleinformatycznych. Jeżeli sądów spełniających kryteria jest w danym kraju mniej niż 10%, otrzymuje on 1 punkt, 0 punktów natomiast, gdy żaden parametr nie jest spełniony. Maksymalna liczba punktów do uzyskania wynosi 72.

Wykres 41

Wydatki na informatyzację – współczynniki na jednego mieszkańca w euro



Na podstawie tak zbudowanego zbiorczego wskaźnika informatyzacji sądów powstaje uszeregowanie państw ze względu na liczbę uzyskanych punktów.

Najwyższe wskaźniki komputeryzacji sądów mają Portugalia, Malta, Estonia oraz Austria (por. wykres 42). Otrzymały one maksymalną liczbę punktów, co oznacza, iż wszystkie sądy w tych krajach mają dostęp do nowoczesnych rozwiązań informatycznych w każdej z analizowanych płaszczyzn.

Polska, mimo dość dużych nakładów na informatyzację wymiaru sprawiedliwości, znalazła się w dziesiątce państw o najniższym wskaźniku dostępu do technologii teleinformatycznych w sądach.

Tabela 7

Wydatki na informatyzację w latach 2010 – 2012 – w liczbach bezwzględnych (w euro)

	Roczne nakłady przeznaczone na informatyzację w 2010 r.	Roczne nakłady przeznaczone na informatyzację w 2012 r.
Anglia i Walia	30.000.000	50.929.495
Austria	47.970.000	35.800.000
Belgia	37.623.000	37.697.000
Bułgaria	322.123	375.878
Chorwacja	11.684.416	6.134.132
Cypr	116.180	124.970
Czechy	7.412.689	6.332.315
Dania	17.053.306	16.162.826
Estonia	271.414	812.487
Francja	48.085.112	50.457.182
Grecja	300.000	5.947.969
Hiszpania	158.163.660	45.277.000
Holandia	98.485.000	65.557.000
Irlandia	5.457.000	5.581.000
Litwa	779.367	397.069
Luksemburg	1.500.000	1.000.000
Łotwa	1.807.390	1.049.170
Malta	1.308.000	1.342.265
Niemcy	161.650.654	173.261.525
Polska	10.512.000	56.686.000
Portugalia	10.565.978	7.965.991
Rumunia	774.286	682.766
Słowacja	2.152.994	3.555.096
Słowenia	4.074.203	3.454.684
Szwecja	13.108.158	15.379.625
Węgry	7.532.956	1.195.000
Włochy	58.083.534	64.830.009

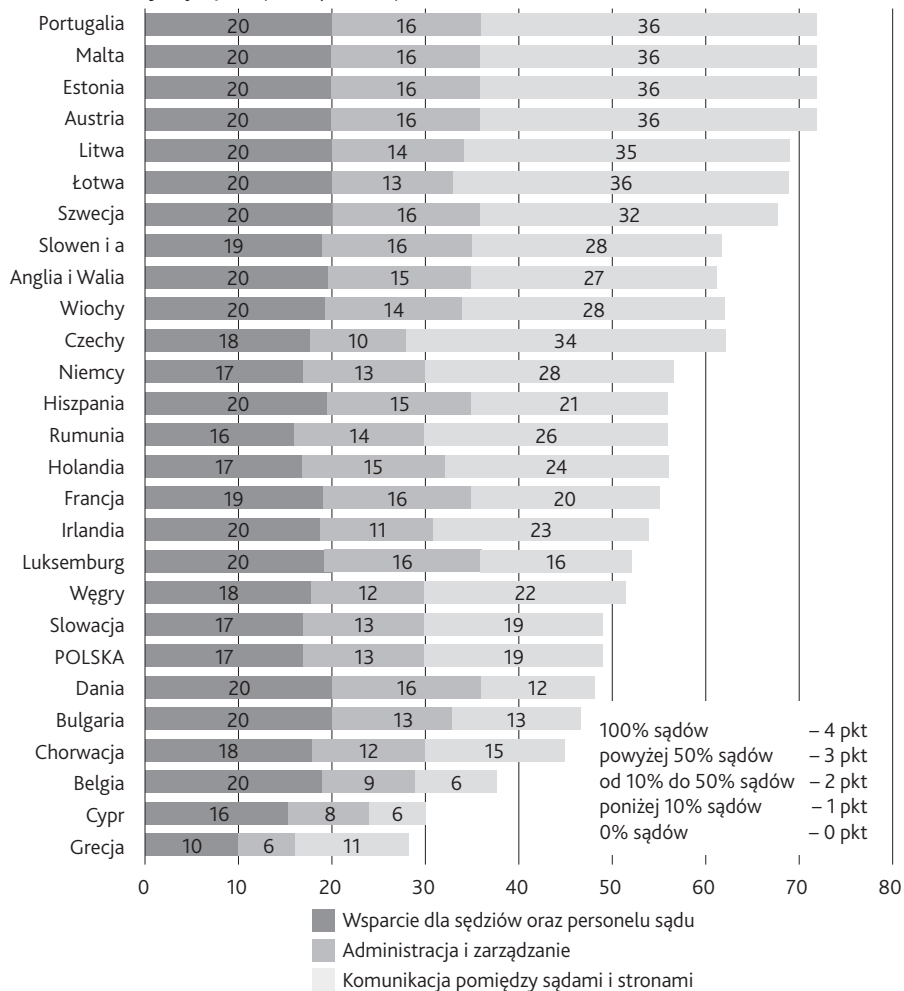
Tabela 8

Wymiary zbiorczego wskaźnika informatyzacji sądów

Wsparcie dla sędziów oraz personelu sądów	1. edytory tekstu 2. prowadzenie elektronicznej bazy orzecnictw 3. pliki elektroniczne 4. dostęp do poczty elektronicznej 5. dostęp do Internetu
Administracja i zarządzanie	1. system rejestracji spraw 2. system informacji zarządczej sądu 3. finansowy system informatyczny 4. wideokonferencje
Komunikacja pomiędzy sądem i stronami	1. formularze elektroniczne 2. strona internetowa 3. „śledzenie sprawy” 4. elektroniczna rejestracja spraw 5. elektroniczne rozpatrywanie spraw dotyczących roszczeń niskiej wartości 6. elektroniczne rozpatrywanie tytułów egzekucyjnych 7. elektroniczne wnoszenie roszczeń 8. wideokonferencje 9. inne

Wykres 42

Wskaźniki informatyzacji sądów (liczba punktów)



Przy czym najsłabszym ogniwem jest niewątpliwie wykorzystanie technologii informatycznych w zakresie komunikacji między sądem a stronami (na 36 możliwych do uzyskania punktów nasz kraj otrzymał zaledwie 19).

6. PODSUMOWANIE

Niniejszy raport obejmował przede wszystkim analizę kosztów funkcjonowania sądownictwa w poszczególnych krajach Unii Europejskiej, z uwzględnieniem wybranych elementów ich struktury. Rozpatrywano ponadto wskaźniki odnoszące się do zasobów ludzkich sądownictwa, w tym zwłaszcza liczebności oraz uposażenia sędziów, ruchu spraw oraz dostępu do sądu.

Ogólne wydatki na wymiar sprawiedliwości są największe w Niemczech, Anglii i Walii oraz Francji i Włoszech. Na drugim biegunie tej skali znalazły się zaś

najmniejsze państwa Unii Europejskiej – Cypr, Malta, Estonia, Luksemburg i Łotwa. Polska, z przeciętnym w skali unijnej, niespełna dwuipółmiliardowym budżetem, znalazła się wśród takich krajów, jak Dania i Irlandia. W przeliczeniu na jednego mieszkańca uszeregowanie to wygląda już jednak zgoła odmiennie – najwyższe wartości wskaźnika odnotowano dla krajów Europy Zachodniej (Irlandii, Szwecji, Danii i Holandii, Malty, Luksemburga oraz Anglii i Walii), najniższe zaś głównie dla krajów Europy Centralnej i Wschodniej (Rumunii, Czech, Słowacji, Litwy, Polski, Łotwy, Chorwacji i Estonii), ale także dla Grecji, Cypru i Hiszpanii.

Wydatki na sądownictwo w poszczególnych krajach Unii Europejskiej są bardzo zróżnicowane i zależą w pewnym stopniu zarówno od zamożności danego państwa, jak i liczby jego mieszkańców. Wzięcie pod uwagę obu tych charakterystyk (PKB i liczba mieszkańców) wskazuje, że w Europie Środkowo-Wschodniej przeznaczana się na sądownictwo relatywnie większą część budżetu niż w państwach Europy Zachodniej.

Wśród krajów byłego bloku wschodniego przoduje Słowenia, która przeznaczana na sądownictwo prawie 0,5% PKB (w przeliczeniu na jednego mieszkańca), a następnie Chorwacja, Polska i Węgry (około 0,35%). W tej grupie krajów relatywnie najgorzej dofinansowane jest sądownictwo na Litwie i w Estonii (poniżej 0,2%).

W krajach Europy Zachodniej najczęściej przeznaczana się na sądownictwo poniżej 0,2% PKB na mieszkańca, w tym najmniej w Irlandii, Danii, Hiszpanii i Finlandii (około 0,1%). Wyjątek stanowią Niemcy i Portugalia ze zdecydowanie większymi wskaźnikami (około 0,3%).

Budżety sądownictwa, w relacji do trzech podstawowych składowych systemu wymiaru sprawiedliwości (sądownictwo, prokuratura, pomoc prawna), stanowią od poniżej 44 do 90% i jest to w pewnym stopniu związane z poziomem wydatków na pomoc prawną. Najmniejszą część budżetu przeznaczają na sądownictwo Anglia i Walia, Irlandia oraz Holandia, ale jednocześnie nakłady na pomoc prawną są w tych krajach najwyższe.

Sądownictwo generuje również przychody – z tytułu opłat i kosztów sądowych. W niektórych państwach są one zresztą całkiem pokaźne, sięgając nawet blisko połowy wydatków (np. na Malcie i w Bułgarii). Polska – z przychodami rzędu 30% budżetu na sądownictwo – plasuje się niemal w środku uszeregowania.

Porównanie rzeczowej struktury wydatków na sądownictwo pokazuje, że zdecydowanie największą jego część pochłaniają wynagrodzenia, których udział waha się od ponad 45% w Irlandii do blisko 90% na Litwie i w Portugalii, w Polsce wynosi zaś 65% budżetu. Najmniejszą część budżetu stanowią wydatki na szkolenia i edukację zawodową – w przeważającej większości państw poniżej 1%. Nakłady na systemy informatyczne i komputeryzację stanowią zaledwie kilka procent, w tym w Polsce ponad 4%, czyli zdecydowanie najwięcej spośród państw Europy Środkowo-Wschodniej. Wydatki bieżące (na tłumaczenia, ekspertyzy itp.) stanowią w Polsce ponad 10% budżetu sądownictwa, podczas gdy w większości państw naszego rejonu – znacznie mniej.

Zdecydowanie największą liczbę sędziów mają Niemcy (niespełna 20 tys.) oraz Polska (nieco ponad 10 tys.). W pozostałych dużych krajach Unii Europejskiej jest ich już jednak znacznie mniej: we Francji – 7 tys., we Włoszech – ponad 6 tys.,

w Hiszpanii – nieco powyżej 5 tys., w Anglii i Walii zaś – zaledwie 2 tys.²¹ Zupełnie inny, i dający wiele do myślenia, obraz wyłania się jednak z porównania liczby sędziów przypadających na 100 tys. mieszkańców w poszczególnych krajach unijnych – spośród dziesięciu krajów o najwyższych współczynnikach sędziów aż osiem stanowią państwa byłego bloku wschodniego, zaś pozostałe cechują również relatywnie wysokie wartości współczynników liczby sędziów przypadających na 100 tys. mieszkańców.

Pod względem średniego rocznego uposażenia sędziów najniższego szczebla wyrażanego w euro Polska – wraz z większością pozostałych państw byłego bloku wschodniego – zajmuje bardzo odległe miejsce w uszeregowaniu. Porównanie zaś tych wynagrodzeń do przeciętnej płacy w każdym z rozpatrywanych krajów ukazuje, że polscy sędziowie na początku kariery zarabiają nieco ponad dwukrotnie więcej niż przeciętny obywatel, zresztą identycznie jak w Hiszpanii i Czechach.

Zaskakujący jest jednak fakt, że nie wszystkie kraje Unii Europejskiej są równie szczodre pod względem wynagradzania sędziów. Niemala jest bowiem grupa takich, w których zarobki początkujących sędziów nieznacznie tylko przekraczają przeciętną roczną płacę. We Francji, przykładowo, stosunek ten to zaledwie 1,1, w Niemczech zaś – nie sięgają nawet tej wartości (0,9).

W przeszło połowie krajów Unii Europejskiej sędziowie sądów najwyższej instancji są opłacani bardzo dobrze. Ich średnie roczne zarobki stanowią bowiem od niespełna czterokrotności (Węgry i Litwa) do ponad siedmiokrotności średniej rocznej płacy krajowej (Anglia i Walia oraz Rumunia). Wynagrodzenia polskich sędziów Sądu Najwyższego też należą do najwyższych, zarabiają oni bowiem, analogicznie jak Irlandczycy, niespełna sześciokrotność przeciętnej rocznej płacy. Na tym tle uderzająco niskie wydają się zarobki sędziów najwyższych instancji w trzech, skądinąd bardzo zamożnych, krajach Europy Zachodniej – w Niemczech, Szwecji i Holandii – ich uposażenia tylko nieznacznie przekraczają bowiem dwukrotność przeciętnej rocznej płacy.

Najliczniejszą kadram administracyjną dysponuje sądownictwo niemieckie – ponad 53 tys. pracowników oraz polskie – przeszło 40 tys. Zwraca jednocześnie uwagę fakt, że administracja polskiego sądownictwa jest prawie dwukrotnie liczebniejsza w porównaniu z włoską i francuską (odpowiednio: ponad 24 tys. i przeszło 21 tys.). Spośród największych krajów unijnych stosunkowo dużym personelem administracyjnym dysponuje też sądownictwo w Anglii i Walii (ponad 17 tys.). W pozostałych natomiast administracja sądów nie przekracza 10 tys., w pięciu najmniejszych zaś – 1 tys.

Relatywny przerost kadry administracyjnej sądownictwa w państwach byłego bloku wschodniego widać bardzo wyraźnie, gdy jako miarę przyjmie się stosowne współczynniki na 100 tys. mieszkańców. Oto bowiem wśród 10 krajów o najwyższych współczynnikach pracowników administracyjnych wszyscy to „nowi” członkowie Unii.

We wszystkich natomiast państwach „starej” Unii owe współczynniki przedstawiają się znacznie korzystniej. Dla porównania: niemiecki jest blisko dwukrotnie niższy od polskiego, francuski zaś i angielski – niższy około trzykrotnie. Okazuje się

²¹ Por. jednak przypis 12.

zatem, że można mieć sprawne sądownictwo nawet przy stosunkowo szczupłej kadrze administracyjnej.

Gdy uwzględni się jednak pracowników administracyjnych przypadających na jednego sędziego, obraz powyższy ulega istotnej korekcie – współczynnik ten jest zdecydowanie najwyższy w trzech krajach anglojęzycznych (Malta, Anglia i Walia oraz Irlandia). Stosowny współczynnik plasuje Polskę w grupie dwunastu krajów, w których jest on na średnim poziomie – zawiera się bowiem między 3 a 4. Fałszywa byłaby zatem teza, że każdy polski sędzia dysponuje szerokim gronem pracowników administracyjnych, mimo że zarówno w liczbach bezwzględnych, jak i w współczynnikach mamy ich istotnie sporo.

Nie bez znaczenia są ponadto proporcje między pracownikami głębokiego zaplecza administracyjnego (księgowość, kadry) i bezpośredniej obsługi sędziów (np. asystenci). Sytuacja polskiego wymiaru sprawiedliwości przedstawia się w tej mierze nie najgorzej (por. wykres 25). Dysponujemy kadrą przeszło 23 tys. pracowników bezpośredniej obsługi sędziów oraz korpusem ponad 1800 referendarzy. Należy przy tym dodać, że ta grupa pracowników stanowi łącznie ponad 60% administracji polskich sądów.

Interesujące jest również i to, że z wyjątkiem Niemiec, które dysponują zdecydowanie najliczniejszym korpusem pracowników do bezpośredniej obsługi sędziów (blisko 40 tys.), we wszystkich pozostałych dużych krajach Unii Europejskiej jest on już znacznie mniejszy: we Francji – ponad 17 tys., we Włoszech – niespełna 9 tys.

Na jednego sędziego przypada w naszym kraju przeciętnie 2,5 osoby bezpośredniej obsługi (analogicznie jak we Francji i na Łotwie). Tym samym Polska znajduje się w stosunkowo licznej grupie państw (8), w których ów współczynnik zawiera się między 2 a 3.

Referendarze sądowi występują zaledwie w kilkunastu krajach unijnych, w tym – co ciekawe – aż w siedmiu z byłego bloku wschodniego. Jest ich zdecydowanie najwięcej w Niemczech (blisko 8,5 tys.), co nie dziwi, stamtąd bowiem wywodzi się ta instytucja. Sporo (ponad 3,5 tys.) referendarzy ma również Hiszpania, zaskakująco zaś dużo, gdy zważyć wielkość tego kraju, Czechy (niespełna 2 tys.), a zatem więcej nawet od Polski (nieco ponad 1800), która – co warto podkreślić – zajmuje i tak dość wysokie (czwarte) miejsce w stosownym uszeregowaniu. W pozostałych krajach, w których instytucja ta funkcjonuje, liczba referendarzy jest już bez porównania mniejsza: od ponad 30 w Irlandii, do niewiele ponad 1 tys. na Słowacji.

Wśród rozpatrywanych państw Unii Europejskiej nasz kraj ma relatywnie wysokie, powyżej średniej, wskaźniki wpływu spraw cywilnych procesowych i nieprocesowych oraz karnych. Polskie sądy cechowała również relatywnie niska sprawność postępowania w sprawach cywilnych procesowych, zaznaczyć jednak trzeba, iż wpływ takich spraw wzrósł o 30% w porównaniu z rokiem 2010. W pozostałych kategoriach spraw (cywilnych nieprocesowych, karnych, wykroczeniowych) Polska plasuje się blisko średniej unijnej.

Podkreślić przy tym należy, że w procesowych sprawach cywilnych, karnych oraz wykroczeniowych czas trwania postępowań jest w naszym kraju zdecydowanie krótszy od średniej dla rozpatrywanych państw Unii Europejskiej.

Polska, wraz ze Słowacją, Maltą, Węgrami oraz Chorwacją, jest jednym z pięciu państw unijnych o najniższym odsetku wydatków na pomoc prawną. W przeliczeniu

na jednego mieszkańca wynoszą one w naszym kraju zaledwie 0,63 euro. Jeszcze mniej wydają jednak na ten cel Łotwa, Rumunia, Słowacja, Malta, Węgry oraz Chorwacja, gdzie na jednego mieszkańca przypada mniej niż 50 eurocentów.

Mimo dość dużych nakładów na informatyzację wymiaru sprawiedliwości, co daje Polsce bardzo wysokie, czwarte, miejsce w stosownym uszeregowaniu, znajdujemy się nadal w dziesiątce państw o najniższym wskaźniku dostępu do technologii teleinformatycznych w sądach. Niewątpliwie najsłabszym ogniwem jest zaś w tej mierze wykorzystanie technologii informatycznych do komunikacji między sądem a stronami.

W konkluzji wypada stwierdzić, że na tle pozostałych krajów Unii Europejskiej polskie sądownictwo jawi się jako:

- dość kosztowne,
- przeinwestowane, jeśli chodzi o zasoby ludzkie,
- średnio wydajne (zarówno pod względem „przerobu” spraw jak i czasu ich trwania).

Z drugiej jednak strony należy zwrócić uwagę na relatywnie duży wolumen, a w ostatnich latach również znaczny wzrost, liczby spraw (zwłaszcza cywilnych) wpływających do naszych sądów, co może częściowo tłumaczyć nadal niezadowalającą efektywność polskiego sądownictwa.

Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, że porównania prezentowane w niniejszym raporcie oparte były na statystycznych miernikach ogólnokrajowych, co – zwłaszcza w przypadku dużych państw, takich jak m.in. Polska – prowadzić może do nadmiernych uogólnień. Dla pełniejszego obrazu sytuacji w danym kraju warto zatem, zgodnie zresztą z intencją autorów badania CEPEJ, zastosować tego typu analizy również w odniesieniu do mniejszych jednostek terytorialnych, np. w Polsce do poszczególnych okręgów lub apelacji sądowych.

Słowa kluczowe: *sądownictwo, koszty sądownictwa, wydatki na sądownictwo, kadra sądownictwa, dostęp do sądu.*

Summary

Andrzej Siemaszko, Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, Paweł Ostaszewski,
Anna Więcek-Durańska – *Courts. Poland compared to other EU countries*
(on the basis of CEPEJ 2014 database)

This report concerns, first and foremost, an analysis of costs of operation of courts in individual countries of the European Union, taking into account selected elements of their structure. Variables that were taken into account concerned human resources of the court system, including especially the number and salaries of judges, the flow of cases and access to courts.

The highest overall expenditure on the administration of justice is reported in Germany, England and Wales, France and Italy. On the other extreme of the scale the smallest countries of the EU are found: Cyprus, Malta, Estonia, Luxembourg and Latvia. Poland, with an average budget on the EU scale, amounting to less than two and a half billion, ranks among such countries as Denmark and Ireland. However, when per capita expenditure is considered, the ranking is different: the highest values are reported in Western Europe (Ireland,

Sweden, Denmark and Holland, Malta, Luxembourg and England and Wales), while the lowest in countries of Central and Eastern Europe (Romania, the Czech Republic, Slovakia, Lithuania, Poland, Latvia, Croatia and Estonia), but also in Greece, Cyprus and Spain.

Expenditure on courts in individual EU countries differs widely and depends to some extent on the wealth of a given state and also on its population. Considering both those characteristics (GDP and population) we can see that in CEE a relatively higher part of the budget is spent on courts than in the western part.

The court system also generates revenue from court fees (or taxes). In some countries this revenue is quite substantial, even approaches half of the expenditure (e.g. in Malta and Bulgaria). With revenue at some 30% of the court system budget, Poland is almost in the middle of the ranking.

Comparing the structures of this expenditure, we can see that the single most substantial item is salaries, which range from over 45 % in Ireland to nearly 90% in Lithuania and Portugal, while in Poland the figure is 65% of the overall budget.

In conclusion, it should be said that compared to other EU countries, Polish courts are:

- very expensive,*
- over-invested in terms of human resources,*
- not very efficient (both in terms of ‘throughput’ of cases and their length).*

Keywords: *judicial system, judiciary budget, court cases, court staff, access to justice.*

Aneta Michalska-Warias*

Marital Rape in Poland from the Legal and Criminological Perspectives

Marital rape is a phenomenon that has come to the attention of scholars fairly recently. This is connected with the fact that historically no responsibility for raping a spouse was possible and it was only in the second half of the 20th century that this approach started to change, mainly in Europe and North America. It seems quite important to notice that in the case of the United States of America and most West European countries, the transition from the marital rape exemption to the full responsibility for marital rape took place relatively late. In Italy the possibility of convicting the husband for raping his wife was first clearly accepted by the Italian Suprema Corte di Cassazione in 1976, in France the first court decision accepting such a possibility was issued in 1984, though it was referring to spouses who were separated, and the first court verdict accepting the criminal responsibility for raping the spouse without the necessity of providing additional conditions of the case was issued in 1990. In Spain, a definite change of law interpretation took place in 1989 and in Germany as late as in 1997, as it was necessary to change the definition of rape by eliminating the adjective “extramarital” from §177 of the German Criminal Code. In the common-law countries, such as England and the United States of America, the resignation from the marital rape exemption formulated by Sir Mathew Hale in the 18th century was not easy and required the change of law interpretation and in some cases also the modifications of existing law provisions. The possibility of condemning a husband for raping his wife was fully accepted in England in 1992 after a House of Lords decision known as *R. v R.* and in the United States of America individual states started abandoning the marital rape exemption in 1970s and the last state to do it was North Carolina in 1993¹.

It should be stressed that in the Western societies the transition from the marital rape exemption to the full criminal responsibility for such acts was often not easy and provoked vivid discussions. In Germany, which was one of the last countries to change its approach to marital rape in Europe, there were many arguments used by both opponents and proponents of law changes in that respect and those who were against introducing the possibility of punishment for marital rape claimed e.g.

* Dr hab. Anna Warias-Michalska Department of Criminal Law and Criminology Faculty of Law and Administration Maria Curie-Skłodowska University in Lublin.

¹ For more details about West European and American law, see: A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warsaw 2016, pp. 50–84, 99–119.

that it could lead to false accusations of rape and be against the stability of families². The feminist movement from the very beginning of its existence was also an important factor in bringing the problem of marital rape to public attention. The problem of the wife's subordination to her husband and the lack of legal means of protecting her rights and freedoms also in the sphere of sexual life were noticed quite early by people fighting for women's rights in the 19th century³ and their voice became even stronger in the second half of the 20th century when e.g. the research of marital rape by D. E. H. Russel brought the problem of husband's immunity for marital rape to public attention, demonstrating at the same time that this was a real social phenomenon of considerable harmfulness for its victims and for the society as such⁴.

In Poland, the story of the criminalization of marital rape was definitely much more peaceful. When the Criminal Code of 1932 came into force, it was obvious for its authors that a husband could not be prosecuted for raping his own wife. Such an interpretation was in accordance with the traditional approach to the matter in all European countries at that time. It should yet be stressed that the grounds for excluding the victim's husband from the possible perpetrators of rape was based on the title of the chapter of the Criminal Code in which that offence was defined – since chapter XXXII of that code contained offences against morality, its commentators could argue that the sexual relations of spouses could never be considered as opposing the binding morality as they were the only accepted way of having sexual relations at the time when the legal provisions of the code were created⁵. After the second world war there appeared the first voices about the possibility of introducing some exceptions to the principle that a husband cannot rape his wife, yet the very principle was not really questioned at the time⁶. A definite change came with the Criminal Code of 1969 which basically repeated the definition of rape from the Criminal Code of 1932, yet the offence was placed in a chapter devoted to offences against freedom (this approach was typical for the socialist states at that time and it was derived from the

² About the arguments used during the discussions in Germany, see: D. Helmken *Vergewaltigung in der Ehe. Plädoyer für einen strafrechtlichen Schutz der Ehefrau*, Heidelberg 1979, pp. 37–64; B. Pactow, *Vergewaltigung in der Ehe. Eine strafrechtsvergleichende Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Vereinigten Staaten von Amerika*, Freiburg i Br. 1987, pp. 131–179.

³ See: J. E. Hasday, *Contest and Consent: A Legal History of Marital Rape*, California Law Review, Vol. 88, No. 5 (Oct., 2000), pp. 1373–1505. One may also mention the work “Subjection of Women” written by J. S. Mill together with his wife and published in 1869 in which the authors criticised the lack of a married woman's right to make decisions about her sexual life and found her situation worse than that of a slave. As it was pointed out in that book: “Above all, a female slave has (in Christian countries) an admitted right, and is considered under a moral obligation, to refuse to her master the last familiarity. Not so the wife: however brutal a tyrant she may unfortunately be chained to—though she may know that he hates her, though it may be his daily pleasure to torture her, and though she may feel it impossible not to loathe him—he can claim from her and enforce the lowest degradation of a human being, that of being made the instrument of an animal function contrary to her inclinations.” (J. S. Mill, *The Subjection of Women*, A Penn State Electronic Classics Series Publication: www2.bn.psu.edu/faculty/jmanis/jsmill/sub_wom.pdf, access date: 20.07.2016).

⁴ See the book by D. E. H. Russel, *Rape in Marriage*, New York 1982.

⁵ As it was stressed by J. Makarewicz, an indecent act should be understood as “any action whose aim was to satisfy the sexual needs in a way different from the way indicated by the society properly organised as far as the purity of custom is concerned, i.e. the matrimonial intercourse (*matrimonium est remedium concupiscentiae*)” – J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwiv 1938, p. 443.

⁶ Such exceptions to the general principle were to refer to enforcing sexual activity from a separated spouse or forcing a spouse to forms of sexual contact that were generally considered unacceptable (see: H. Rajzman, *Nierząd między małżonkami*, Państwo i Prawo 1948, no. 1, pp. 94–95 and M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warsaw 1965, p. 244).

soviet criminal law⁷). The change of the protected value changed the interpretation of the statutory features of rape as it became obvious that also married women retained their sexual freedom, therefore they could be the victims of rape committed by their own husbands. This new interpretation was accepted without any opposition and since January 1, 1970 the sexual freedom of married women has been protected in the same way as the sexual freedom of anybody else⁸. This approach to rape has been retained by the now binding Criminal Code of 1997, though the law-maker has introduced some significant changes in the legal description of the offence of rape and placed it in a chapter devoted expressly to the protection of sexual freedom and morality.

According to the binding Criminal Code, the offence of rape in its basic form is committed when the offender uses force, illegal threat or deceit and thus makes the victim have intercourse (Article 197 §1) or other sexual activities (Article 197 §2). As it was mentioned above, the values protected by the offences grouped in chapter XXV of the Polish Criminal Code are sexual freedom and morality. As the words used to describe rape do not exclude anybody from the possible range of victims or offenders of this offence, therefore, there can be no doubts that also spouses can commit that offence or be its victims. And formally, both women and men can take on these “roles”, though in practice, as it will be discussed later, only women are victims of marital rape and men appear in such cases as the only perpetrators accused of (and then convicted for) that crime. This approach of the Polish law-maker, to treat marital rape as any type of rape seems to be proper, yet it has also resulted in the general lack of interest of criminal law scholars in this type of rape, as it was considered to be unproblematic from the doctrinal point of view.

It seems, however, that some specific interpretation problems may appear in marital rape cases and they certainly deserve some attention. All of these problems stem from the fact that the victim and the offender are a family, two close persons sharing an intimate life. One should remember that according to the regulations of the Polish Family Law Code, a wife and a husband are obliged to start and maintain sexual relations, which are considered to be a crucial component of marriage as such. The lack of such relations constitutes a justified reason for seeking divorce, though it is also stressed by scholars that the refusal to fulfill sexual marital obligations, no matter what its reason is, can never justify enforcing the execution of that duty by the other spouse⁹. This must lead to the conclusion that the obligation

⁷ See: M. Filar, *Przestępstwa w dziedzinie stosunków seksualnych* [in:] Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (eds.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, Tom IV, część 2*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, p. 159.

⁸ Almost all commentators and authors underline the fact that also the victim's spouse can be the perpetrator of rape (see e.g. M. Filar, *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Warsaw – Poznań 1974, pp. 63–64, M. Siewierski [in:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny, Komentarz, t. II, Część szczególna*, Warsaw 1987, p. 137–138, I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warsaw 1973, p. 493–494 and – under the binding Criminal Code – M. Mozgawa [in:] M. Mozgawa (ed.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warsaw 2015, p. 539, M. Rodzyńkiewicz [in:] A. Zoll (ed.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom II, Kraków 2006, p. 598–599, M. Bielski [w:] A. Zoll (ed.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Tom II, Warsaw 2008, p. 599, J. Warylewski [in:] A. Wąsek, R. Zawłocki (eds.), *Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz*, Tom I, Warsaw 2010, p. 961, M. Budyn-Kulik, M. Kulik [in:] M. Królikowski, R. Zawłocki (eds.), *Kodeks karny. Część szczególna*, Tom I. *Komentarz*, Warsaw 2013, p. 604, M. Filar [in:] M. Filar (ed.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warsaw 2010, p. 942.

⁹ See e.g.: M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warsaw 2011, p. 61, R. Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*, Warsaw 2009, p. 168, J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warsaw 2012, p. 137.

to enter into and maintain sexual relations with the other spouse is in fact a moral one, or a good example of the so called *lege imperfectae*, that is rights that can never be enforced when the obliged party refuses to fulfill his/her obligations¹⁰. And this in turn leads to the conclusion that a married person does not formally lose his/her sexual liberty, i.e. such a person takes on voluntarily some obligations relating to the restriction of his/her sexual sphere (like having sexual relations exclusively with the other spouse), yet the fulfillment of these obligations depends solely on that person's free will, if he/she decides otherwise, the only legal consequence can be the appearance of justified grounds for divorce seeking by the other spouse but there is no legal possibility to force the disloyal spouse to behave according to the marriage contract vows. This seems to be very important from the point of view of analyzing the statutory features of rape – the fact that a married person in fact retains full sexual freedom means that there can be no doubts about the protection of that freedom by Article 197 of the Criminal Code.

Still, the existence of a close and permanent intimate relationship between spouses means that the application of Article 197 of the Criminal Code to some situations may be problematic. The difficulties, as should be stressed, are in fact similar in the case of cohabiting couples as their situation – from the criminal law point of view – is analogous to that of married couples, without only the formal bond of marriage binding the parties. One of such problems typical for marital rape (and the rape of a cohabiting person) is the existence of the presumption that both parties agree to have regular sexual contacts. The *debitum carnale* connected closely with the very institution of marriage does not mean that each of the spouses agrees that in the future he/she will have any sexual contacts the other partner may demand, at any time and in any circumstances¹¹, yet it undoubtedly means that each of the spouses may generally assume that the other spouse is willing to enter into sexual contacts with him/her. This makes marital rape significantly different from the so called “stranger rape” in whose case one may often assume the lack of consent on the victim's part. And this in turn means that the *mens rea* of the offender in marital rape cases should be examined with exceptional discernment as he/she cannot be expected to assume the lack of consent of his/her spouse.

The above discussed issue is connected with yet another problem – the required degree of resistance on the victim's part. If a given marriage functioned more or less properly, no violence was being used by the husband (so the wife did not have any bad experience which would make her fear the husband) and then the husband initiated sexual activities to which the wife reacted with verbal protests but the

¹⁰ See: M. Andrzejewski, *Prawo rodzinne...*, p. 61. Also on the grounds of the Canon Code, there exists the obligation to start sexual relations with a spouse, and the entering into such relations after marriage is a condition of that marriage's full legal validity – marriages according to the Canon Code can be divided into “contracted and not fulfilled” (*matrimonium ratum*) and “contracted and fulfilled” (*matrimonium ratum et consummatum*). Only the first one can be dissolved, since according to canon 1142, a non-consummated marriage between baptized persons or between a baptized party and an unbaptized party can be dissolved by the Roman Pontiff for a just reason, at the request of both parties or of either party, even if the other is unwilling. The marriage which is both ratified and consummated cannot be dissolved by any human power or by any cause other than death (canon 1141). See: W. Góralski, *Małżeństwo kanoniczne*, Warsaw 2011, p. 49–50.

¹¹ See: J. Warylewski [in:] A. Wąsek, R. Zawłocki (eds.), *Kodeks karny. Komentarz*, vol. I., Warsaw 2010, p. 960.

husband ignored it and continued what he was doing, the wife just tolerating it then – no rape was committed according to the binding law since the husband did not have to use any of the forbidden means crucial for the fulfillment of the statutory features of rape (no physical force and no illegal threat were needed to achieve his aim). And the wife's weak verbal resistance could easily be treated as not real if she did nothing more to stop her husband.

The assessment of a similar situation in the case of a relationship characterized by continuous use of violence could, of course, be different since it might be possible to prove that the wife was so intimidated by her husband that she did not dare oppose him in a stronger way, knowing that this could only lead to the use of violence against her. Then charging the husband with the use of implied illegal threat seems to be a possible solution and this would suffice for the fulfillment of all the required statutory features of rape (of course, if the offender's *mens rea* could also be proved, but in the described circumstances, especially if the violence is used on a daily basis to subdue the wife in everything, proving this element should be possible).

The wife in the example presented above did dare to protest verbally, and this manifestation of resistance could "save" the possibility of proving the fulfillment of *actus reus* and *mens rea* requirements of rape. Still, the greatest problems with stating the fulfillment of the statutory features of rape could arise in the case of a relationship that is extremely pathological and the woman is so frightened of her violent partner that she does whatever he demands and does not even protest verbally. In such a situational context, it could be, paradoxically, more difficult to prove that implied threat was being expressed (though it may be possible) and as a result, if the offender uses none of the means described in Article 197 §1 of the Criminal Code, then formally no rape is committed. One of the possibilities to be checked in such circumstances is whether the sexual subjection of the wife (or cohabiting person) was not a part of her general maltreatment and then this component should also influence the severity of the punishment for that offence (it has been observed that in practice, when the courts decide that not all statutory features of rape have been fulfilled in a case also comprising the maltreatment of the woman, they omit the information about her sexual subjection and do not try to look at it as part of the general violence process, a part of the maltreatment the offender is found guilty of)¹².

Generally, it seems that one of the specific problems of marital rape is the issue of the required use of force and the required strength of resistance, which are often not very intense between spouses. In the context of a married couple not characterized by violence, the mere verbal protest of the wife and her subsequent toleration of her husband's activity undertaken in spite of that protest do not seem to be enough for the fulfillment of the statutory features of rape – it should be however remembered that the husband could be charged with violating the bodily integrity of the wife by touching her without her consent (of course, this offence can be prosecuted only on private indictment and there always may appear doubts

¹² For more, see: A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie – wybrane problemy* [in:] L. Mazowiecka (ed.), *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, Warsaw 2012, pp. 34–36.

about the seriousness of the protest or the belief about its seriousness on the part of the offender if the victim did not try to present more resistance).

If one analyses illegal threat as the means of achieving enforced sexual obedience, some problems also may appear, though they seem to be specific for all types of rape. The main problem connected with this type of rape refers to the fact that the existence of the legal definition of illegal threat means that any other type of threat, however strongly it may influence the victim, does not meet the statutory requirements. This is visible in the example of an offender who tells the victim that, unless she agrees to have sex with him, he will harm another person who – in the light of the legal definition of Article 115 §11 of the Criminal Code – is not closely related to the victim (an illegal threat has to refer to the victim him/herself or to a person closely related to the victim). One could imagine a situation in which a husband threatens to harm the niece of his wife if she does not consent to his sexual demands (a niece or a nephew, no matter how strong the emotional ties, are not closely related persons according to the legal definition of such a person¹³). Similarly, if a husband breaks his wife's will by threatening to tell her parents some shameful piece of information about her, no illegal threat and therefore no rape take place (again, the statutory definition of illegal threat considers it to be committed when the offender threatens to spread shameful information about the victim and this is understood as making the information known to a greater number of persons).

Some of the most interesting problems, though only theoretical (no such cases seem to appear in practice) are connected with deceit as the means of committing marital rape. This type of rape is special because the victim is mistaken as a result of the deceit employed by the offender and at the time of the sexual contact the victim is not aware of the harm done to him/her. J. Warylewski expressed the opinion that rape by deceit between spouses is doubtful¹⁴, yet this view can be questioned on the basis of the definition of rape itself expressed in Article 197 §1 of the Criminal Code. That provision mentions three different ways in which the offence of rape can be committed and in all three cases (i.e. the use of physical force, illegal threat and deceit) there are no statutory restrictions about the possible range of victims or offenders. Therefore, marital rape by deceit is absolutely possible in the light of the binding criminal law since there are no reasons justifying the use of such a *modus operandi* by one spouse against another. The problem seems to lie elsewhere, however, i.e. in the social harmfulness of some of the possible acts of such a nature. If spouses have a consensual sexual life and one of them deceitfully administers some drug to the other and then has sex with him/her (and the sexual act is of the type generally accepted in that relationship) then certainly, one might question the presence of the required level of social harmfulness of such an act and the need to punish the spouse from the example, even if his behavior is morally not correct. On the other hand, one might imagine the use of deceit, mainly in the form of drug administration, in order to force the spouse into sexual contacts he/she refused to consent to before. In such a case, the sexual freedom of the victim was definitely infringed and the act requires proper punishment.

¹³ For more on the definition of illegal threat and closely related persons, see e.g.: K. Nazar-Gutowska, *Grożba bezprawna w polskim prawie karnym*, Warsaw 2012, p. 61–93.

¹⁴ See: J. Warylewski [in:] A. Wąsek, R. Zawłocki (eds.), *Kodeks karny...*, p. 961.

The offence of rape is committed when the alternative means described above are used to make the victim have sexual intercourse or engage in or tolerate another sexual activity. These terms in the case of marital rape do not seem to present any special interpretation problems. One should only note that in the case of “another sexual activity”, which refers to less serious but still quite grave attacks on the sexual freedom of the victim, the victim’s perception of the offender’s behavior may play a very special part in its assessment. This is connected with the fact that the *debitum carnale* characteristic for a marriage means that acts which between strangers would undoubtedly mean the violation of sexual freedom, may not be treated as such between spouses¹⁵.

There are now four aggravated types of rape in Polish criminal law. A more severe punishment is connected with rape committed with another person, rape of a minor under 15, rape of a close relative (the so called incestuous rape) and rape with extreme cruelty. In the case of marital rape only the first and the last aggravated type seem possible in practice. In such cases the fact that the offender is the spouse of the victim should, in most cases, be connected with a higher degree of social harmfulness since the offence is committed in an aggravated way by a person who should especially protect the victim. Therefore, a husband who rapes his wife together with another person/persons or who rapes her in an extremely cruel way should as a rule expect an even higher punishment than an offender not related to the victim committing a similar act. The same refers to cases in which one of the spouses would act as the instigator or abettor of rape. There again, the offender should be punished with all the severity since his behavior is especially blameworthy.

As far as the punishment for rape is considered, the principles of its imposition are identical for all types of rape and there are no special regulations referring to marital rape, as is the case e.g. in French or Italian law, yet, the fact that the offender is the victim’s spouse may (and often should) in practice influence the court’s sentence. Looking from the point of view of the punishment imposition directives, it becomes obvious that the existence of the marital bond between the offender and the victim should be an important factor influencing the court’s decision about the severity or leniency of the punishment. And this bond, depending on the circumstances of individual cases, can work both ways. It seems that in some cases of marital rape the very fact that the perpetrator is the victim’s spouse could act in his/her favor – this may be so in those cases in which the couple did remain together after the rape, the rape itself was not characterized by an excessive use of violence and did not cause any obvious injuries (neither physical nor mental) and therefore the court might come to the conclusion that the violation of the victim’s sexual freedom was not so serious as to e.g. require the imposition of the most severe punishment of imprisonment for no less than two years. Especially the fact that the couple stays together after the rape and the wife has forgiven the husband and they intend to continue their family life may signify that the rape was not excessively traumatic for the victim and therefore the social harmfulness of it was also lowered (the very fact that the offender has come to an agreement with the victim is one of the reasons to apply the extraordinary mitigation of

¹⁵ See: A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium...*, pp. 190–191.

punishment). A similar approach could be the right one in some cases of marital rape by deceit, when the sexual act happened without the victim's consent, yet it did not go beyond the regular sexual activities of the couple.

On the other hand, as it has been mentioned before, if the rape between spouses features some aggravating elements, the fact that it was committed by a person who is morally obliged to protect the victim, should be treated as a factor speaking in favor of the imposition of a more severe punishment.

If one analyses the punishment options for rape, it should be stressed that the changes introduced to the Criminal Code in 2015 have had significant influence on the possibilities of imposing punishment for this type of offence. The law-maker decided to substantially reduce the possibility of imposing the punishment of imprisonment with the conditional suspension of its execution. Earlier this solution could be used when the imposed imprisonment did not exceed two years, now it is possible if it does not exceed one year. The practice of the courts before the changes was such that the option of conditional suspension of imprisonment for rape was used fairly often (e.g. in 2009 such punishments were characteristic for 32.7% of all the punishments for rape in its basic form from Article 197 §1 of the Criminal Code)¹⁶. For marital rape, as will be further discussed in the empirical part of the paper, the percentage was even higher – in almost half of the sentences the courts imposed the minimal imprisonment of two years and conditionally suspended its execution.

As this option is no longer possible, one may assume that – in accordance with the law-maker's intention – the punishment for rape in those cases that previously would have qualified for the conditional suspension of imprisonment will now be shaped by the solution introduced by Article 37b of the Criminal Code, i.e. the so called mixed punishment. According to this provision, in the case of all misdemeanors the court may impose on the offender the combination of a short-time imprisonment and the punishment of restriction of liberty (the core of which is the obligation to perform some work for social needs). In the case of the rape described by Article 197 §1 of the Criminal Code the imposed imprisonment cannot exceed 6 months and the punishment of restriction of liberty that follows can last from 1 month to 2 years. If one looks at this solution from the point of view of those marital rape cases in which the couple stays together after the rape or in which the couple separates after reaching an agreement about the maintenance the offender is to pay for his children, this new solution may turn out to be less satisfactory for the victim than the conditional suspension of imprisonment. The fact that the offender has to spend some (even short) time in prison may have negative consequences for his family and may reduce his abilities to fulfill his obligations towards the children (if he spends 6 months in prison it will mean the loss of employment in most cases and no income to pay maintenance)¹⁷. The only

¹⁶ The data comes from official Ministry of Justice statistics from the site: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie>; access date: 29.08.2016.

¹⁷ It is to be seen whether the mixed punishment will work properly in practice. Certainly the idea of a "shock therapy" based on a short time actually spent in prison and then controlling the process of the offender's rehabilitation during the execution of the punishment of restriction of liberty is an interesting one (about the new punishment, see e.g.: A. Grześkowiak (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (eds.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warsaw 2015, pp. 326–332, M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warsaw 2015, pp. 345–346,

way the offender could now avoid going to prison for marital rape is the use of the institution of extraordinary mitigation of punishment described in Article 60 of the Criminal Code. And among the grounds for the application of this solution expressly mentioned in Article 60 §2 is the fact that the offender and the victim have reached an agreement about how the victim can be compensated or the victim has pardoned the offender. It is to be seen how courts will deal with such cases and how often they will seek alternatives to the mixed punishment in those cases in which the regular imprisonment for marital rape will seem – because of the circumstance of a given case – definitely too severe.

As far as the practice of prosecution bodies and courts in marital rape cases is concerned, it has become the object of scientific interest fairly recently. One paper presenting mainly the statistical picture of marital rape was published in 2012 by P. Kozłowska-Kalisz and M. Mozgawa. It covered data referring to cases registered in the prosecutor's offices all around Poland in 2007 and 2008¹⁸. This research was continued and extensively broadened in a book by the author of this paper published in 2016, the aim of which was to present a complex analysis of the marital rape phenomenon¹⁹. The main findings of the empirical research from the book shall be presented below.

The research covered all marital and life-partner rape cases registered in the prosecutor's office in Poland between 2006 and 2009²⁰. At the time the research was conducted all these cases had terminated and it was possible to obtain information about the sentence (if the case was directed to court). The analyzed material comprised 670 cases, yet, as should be stressed, most of them were never sent to court and the most popular procedural decision was the one to discontinue criminal proceedings. In the analyzed period the decision not to even initiate criminal proceedings when the information about an incident that could be treated as a marital or life-partner rape reached the police or prosecutor was taken in 138 cases, the decision to discontinue the criminal proceedings referred to 351 cases and in 4 cases the criminal proceedings were suspended due to the suspect's mental or serious physical illness. Only 177 cases were directed to courts with acts of indictment. What is also quite interesting, 141 offenders were convicted for marital or life-partner rape while in the remaining 33 cases the accused were either declared innocent of rape or convicted for other offences or the court proceedings ended otherwise without conviction for rape (e.g. the decision to discontinue court proceedings was taken and no verdict was issued).

The analysis of the prosecutor's and court files makes it possible to observe some characteristic features of the cases referring to the rape of a spouse or cohabiting person. As could easily be expected, in practice men are the only offenders accused of this offence and women are the only victims. There were though three cases in

M. Małecki [w:] W. Wróbel (ed.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, p. 294–305.

¹⁸ See: P. Kozłowska-Kalisz, M. Mozgawa, *Zgwałcenie w małżeństwie (w świetle badań empirycznych)* [in:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warsaw 2012, p. 217–237.

¹⁹ See: A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Warsaw 2016.

²⁰ It is worth noting a visible downward trend in the number of rapes in general officially reported to the Police in the last decade (see: A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 5*, Warsaw 2015, p. 25–26), so it seems worth mentioning that during the analyzed part of the same period the number or reported marital rapes was growing.

which men reported being marital rape victims but on closer examination their claims turned out to be groundless²¹.

As far as the reasons for refusing to initiate criminal proceedings are concerned, the most important basis for such a decision was the lack of the victim's motion to prosecute the offender (at the time covered by the research rape was prosecuted on the victim's motion) – 71 cases. In some of these cases the offence was reported by the intoxicated victim or by somebody from the victim's family or neighborhood and the victim was later not interested in prosecuting the offender. In some cases, the victim reported the rape in order to "warn" the offender by having a formal testimony taken by the police but then the victim would refuse to file the motion, thus making criminal proceedings impossible. In some cases, information about the rape appeared during proceedings referring to the maltreatment of the victim and when that material had been separated to investigate the rape story, the victim decided that she did not want to have the rape case examined by the criminal court so she refused to file the required motion.

The second most popular basis for the decision to refuse to initiate criminal proceedings was the lack of data sufficiently justifying the suspicion that the offence was committed – there were 48 cases in which this reason was indicated. This basis of the procedural decision was most often used in those cases in which the victim, as a person closely related to the offender, refused to testify at some point of the proceedings or the information about the alleged rape came from a different source and was not confirmed by the victim or when the rape reported by the victim was to take place in the past and there was no evidence to support her claims, or when the couple was in a deep conflict and both parties told different stories and accused each other of different crimes and no additional evidence was to be found.

The indicated bases for the discontinuance of criminal proceedings were mainly the same as the ones for the refusal to initiate criminal proceedings, yet their proportions were different. The lack of data sufficiently justifying the suspicion that an offence was committed was indicated in over 60% of these cases and the lack of the victim's motion to prosecute the offender – in 15% of cases. Almost 25% of the decisions to discontinue criminal proceedings were based on different grounds, such as: no offence was committed, the act did not fulfill the statutory features of an offence, the accused died during the proceedings, etc.).

If one looks closer at the group of cases which were terminated without directing them to court, it turns out that many of them share some characteristic features. Similarly to the group of cases in which prosecuting organs refused even to initiate criminal proceedings, also in the discussed group the victim would quite often, after reporting the rape, refuse to testify which practically automatically resulted in the decision to discontinue criminal proceedings. Such a decision was taken by the total of 112 victims or almost 32% of all cases in the discussed group. Of course, these cases were varied – from situations when a third person (e.g. the woman's mother)

²¹ Two cases referred to the same male victim who "felt raped" when his wife first had consensual sex with him and then told him she would seek divorce – the man reported two such incidents and twice the prosecution bodies refused to initiate criminal proceedings. In the third male-victim case proceedings were started but then discontinued. The victim claimed that his wife had forced him to have sex by pushing away his hands covering his genitalia. The prosecutor decided that the victim could have resisted if he really had wanted to, therefore the statutory features of rape were not fulfilled.

had informed the police about marital or life-partner rape and the victim, when asked to testify, would say that she did not wish to do it and did not even know why the third person had come to the police with such a story, to situations when the victim would report a veritable sounding story of many years of sexual and physical abuse but then decide she could not handle further proceedings and refuse to testify in the future.

There were also cases in which a very strong conflict between the spouses or co-habitants became obvious and therefore the testimony of the victim could not be fully trusted. This would sometimes be stated by an expert in psychology present during the victim's hearing and in some cases the procedural bodies, when the conflict in the background was discovered (often referring to child custody) and when no additional evidence was available, decided the testimony of the victim could not be verified and therefore the offender's guilt could not be proven beyond reasonable doubt.

In the discussed group of cases there were also some in which evidently false testimony was presented. For example, one of the victims confessed during one of her hearings that her mother had persuaded her to blame her husband in order to obtain a better position during the divorce proceedings. In a few cases a consensual sexual act was photographed or filmed and the women were afraid of its publication, therefore they accused their partners of rape to get the material taken over by the police (in one of such cases the prosecutor stated that the photos evidently were showing a consensual sexual act). And there were also a few cases of open false accusation in order to get revenge on an ex-partner. A "record" was set by one woman who – in the analyzed period – caused the initiation of three different criminal proceedings against her ex-husband and who would go as far as to hurt herself in order to make her claims more credible (it was unfortunately impossible to find out from the analyzed files whether the woman herself was accused of falsely accusing an innocent person).

The cases which allowed the public prosecutor to prepare an act of indictment for the criminal court are of the greatest interest here, and especially those cases which ended with a valid conviction for a marital or life-partner rape. The first thing to be observed is the relatively high percentage of cases in which the defendant was declared innocent of rape. There were 19 such cases out of 177 cases sent to courts, therefore such a decision was made in the case of 1 out of 10 defendants accused of marital rape. If one looks at the court statistics covering roughly the same period, one may see that about 6% of all persons accused of rape were then declared innocent²². The higher rate of acquittals in marital rape cases could mean that they are often connected with greater doubts which leads to such an outcome of the criminal court proceedings. On the basis of the data obtained from file analysis and from general statistics it can be also estimated that marital or life-partner convictions represent about 7% of the convictions for the type of rape described in Article 197 §1 of the Criminal Code and only about 2% of the convictions for the rape described in Article 197 §2 of the Criminal Code.

²² It is not possible to precisely compare the data obtained from the file analysis and the available data from the Ministry of Justice statistics since the files were chosen for analysis on the basis of the year in which the case was started and the court statistics show the verdicts for each year. The 6% rate of acquittals was taken from the year 2010 as many of the analyzed cases were terminated that year, so this seemed a good point of general reference (the data from the Ministry of Justice was taken from the address: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie>; access date: 29.08.2016.)

The exact relationship between the victim and the offender at the time when the rape was committed in all the analyzed cases is presented in table 1.

Table 1. The relationship between the victim and the offender in all analyzed cases					
Offender:	husband	ex-husband	cohabitant	ex-cohabitant	wife
refusal to initiate criminal proceedings	94	10	30	2	2
discontinuance of criminal proceedings	235	34	69	12	1
act of indictment directed to court	131	12	30	4	0
conviction for rape	102	12	24	3	0

As could be expected, husbands are in the greatest number among the offenders convicted for marital or life-partner rape. Over 72% of the offenders convicted of rape were the husbands (married with the victim at the time of the rape) and 17% of the offenders were the cohabitants of the victim at the time of the offence. Yet, one should set these proportions against the statistical data coming from the last national census conducted in Poland in 2011²³. Then, it turns out that at that time married couples were 96% and cohabiting couples – 4% of all couples living together. This proportion shows that in fact partner rapes happen relatively more often in cohabiting relationships than in marriages.

The conducted file analysis also showed that the person who reports marital or life-partner rape is most often the victim herself (over 95% of cases) and the most common place of the offence is the offender and victim's home – over 86% of cases, though some less typical places also appeared, like the offender's car, a cellar or a field.

The analysis of the time that passed between the rape and reporting it showed that most rapes were reported on the same day or the day after their commission. Yet, it needs to be stressed that, contrary to what might be expected, no strict correlation was found between the time of the offence reporting and the final outcome of a given case. For rapes reported on the same day 37% of cases ended in directing an act of indictment to the court, while 40% of cases reported 3- 5 years after the commission of the rape were also directed to courts, therefore it could not be justly assumed that the longer the time span between the offence and its reporting, the lesser the chances of sending the case to trial are²⁴.

The analysis of the means of committing rapes also gave some interesting results. According to Article 197 §1 of the Criminal Code, the offender can use physical force, illegal threat or deceit to achieve his/her aim. In practice, as probably could be expected, the use of physical force was dominant (almost 71% of offenders convicted of marital or life-partner rape used only force)²⁵. The combination of both physical force and illegal threat was also quite popular (almost 28% of all

²³ *Gospodarstwa domowe i rodziny. Charakterystyka demograficzna*. Narodowy spis powszechny ludności i mieszkań 2011, Warsaw 2014, p. 45.

²⁴ For further information, see: A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium...*, pp. 389–394

²⁵ This is different than in a research conducted by K. Tellis, who states that in the case of most of the partner rapes she was studying, the offender was using threats to subdue the victim (see: K. Tellis, *Rape As a Part of Domestic Violence: A Qualitative Analysis of Case Narratives and Official Reports*, El Paso, TX, 2010, p. 70).

convicted offenders), while the use of illegal threat not accompanied by force was very rare (about 1.5% of convicted offenders). What seems quite interesting, no offender in the analyzed material was accused of committing marital or life-partner rape by deceit.

As far as the type of enforced sexual activity is considered, the most common type of rape referred to vaginal intercourse only (72.3% of cases). In 18.4% of cases the offender forced the victim to have not only vaginal but also another type of sexual contact with him (oral, anal or other sexual activities). It was rare for the offenders to enforce only oral or anal intercourse (6 convicted offenders in that group – 4.3%) or to enforce only some other sexual activity (9 convicted offenders – 6.7%).²⁶

One of the typical features of marital rape, as has also been shown by the so far conducted empirical research of the phenomenon, is the fact that the attacks on the victim's sexual freedom are often repeated²⁷. This was also true for many of the analyzed cases. 60 offenders were convicted for only one attack on the sexual freedom of their partner (42.5%), while 81 offenders (57.5%) were convicted for multiple (from "two" to "many") attacks on their wife's or life-partner's sexual freedom.

As could be expected²⁸, there is a clear correlation between marital rape and the presence of violence in the relationship. In the analyzed material as many as 109 offenders (77.3%) were found guilty of both rape and maltreatment of their wives of life-partners²⁹.

Similarly, the correlation between the occurrence of marital or life-partner rape and the abuse of alcohol by the offender can be observed. In the analyzed material 84.4% of the offenders convicted for marital or life-partner rape were under the influence of alcohol (or some drug, though these cases were very rare) during the commission of the offence. Besides, many of the offenders were diagnosed as serious alcohol addicts suffering from many side-effects of alcohol abuse. It could also be observed that in those cases in which only the victim was under the influence of alcohol during the alleged rape, no act of indictment was prepared by prosecuting bodies and a similar practice could be observed in those cases in which both partners were not sober during the alleged rape (only 4 acts of indictment and 2 convictions, while there were altogether 59 such cases reported)³⁰.

The conducted analysis also made it possible to observe some interesting patterns in the legal qualification of the various marital and life-partner rape cases. The most common basis of conviction was Article 197 §1 of the Criminal Code. Most of the rapes assigned to the convicted offenders were completed and only 11 persons were convicted for attempted rapes. Only 9 offenders were found guilty

²⁶ For more detailed information on this issue, see: A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie w małżeństwie. Studium...*, pp. 394–422.

²⁷ See, e.g.: D.E.H. Russell, *Rape in Marriage*, New York 1982, p. 359, K. Painter, *Wife Rape in the United Kingdom*, Paper presented at the American Society of Criminology 50th Anniversary Meeting, November 20th–23rd 1991, San Francisco (www.crim.cam.ac.uk/people/visitors/kate_painter/wiferape.pdf; access date: 29.08.2016).

²⁸ The correlation between marital rape and the presence of violence in a relationship was demonstrated among others in the following publications: D. E. H. Russell, *Rape...*, pp. 90–91, I. H. Frieze, *Investigating the Causes and Consequences of Marital Rape*, *Signs*, vol. 8, no. 3, Women and Violence 1983, s. 532–553, K. Tellis, *Rape...*, pp. 119–139.

²⁹ For more information, see: A. Michalska-Warias, *Zgwałcenie...*, s. 454–455.

³⁰ See: *ibidem*, pp. 425–427.

of the rape described in Article 197 §2 of the Criminal Code, i.e. of enforcing other (than intercourse) sexual activities. There were yet some other cases in which the offenders were found guilty of both a completed rape and an attempted one or of both forcing the victim to have intercourse and of forcing her to perform or endure another sexual activity.

One of the most interesting things from the practical point of view is the proper legal qualification of multiple rapes. There are theoretically three possible solutions in such cases: 1) treating each rape as a separate offence, punishing the offender for each of them and then imposing the joint punishment according to Article 85 et seq. of the Criminal Code; 2) treating each rape as a separate offence being part of the so called “chain of offences” in the meaning of Article 91 of the Criminal Code (when the offender committed them using the same opportunity and in time proximity), then one punishment for all the offences can be imposed, but the court may also apply the extraordinary aggravation of punishment; 3) all the attacks on the victim’s sexual freedom can be treated as components of one offence on the basis of Article 12 of the Criminal Code which describes the institution of the so called continuous offence. This is possible when there is time proximity between the individual acts and when they are undertaken as a result of the same intention of the offender formed before the commission of the first act.

The last solution seems to be most popular in practice although its application seems doubtful in many cases – the more attacks on the sexual freedom of the victim there were, the greater the chances are that they will be treated as one “continuous rape” (and often punished with the lowest possible punishment). This seems to be a way out of the problem of precisely describing each individual behavior of the offender, which is practically impossible in those cases which comprise many years of physical and sexual abuse – the use of the construction of continuous offence makes it sufficient to describe the general time framework of the sexual abuses and the methods used by the offender without the necessity to describe each of the numerous individual acts in detail. Yet, the side-effect of this is the imposition of quite mild punishments in many of such cases since the offender is formally found guilty of only one offence (and no aggravation of punishment is possible at all in the cases of conviction for continuous offence).

Generally, the punishment for marital and life-partner rape in the analyzed period was, as has already been mentioned, visibly milder than punishment for stranger rapes. Yet, it should be also stressed that most of these rapes were not characterized by any excessive use of force, the occurrence of physical injuries was rare and only one offender was found guilty of committing an aggravated type of rape, i.e. rape with extreme cruelty. During the analyzed period (cases initiated in 2006- 2009) the most typical punishment for rape was imprisonment for 2 years in the case of offenders found guilty of the basic type of rape from Article 197 §1 of the Criminal Code. It must be emphasized that such a punishment (or even lower, when e.g. extraordinary mitigation of punishment was applied for some reason) was imposed on 95 offenders out of the 131 convicted on the basis of that provision (72.5%). Furthermore, in 64 cases the execution of the punishment was conditionally suspended, which means that almost half (exactly 48.8%) of these offenders did not have to go to prison unless they disobeyed the suspension conditions.

If one looks at the punishments to be executed, the median length of such a punishment was 32.4 months. Yet, if one eliminates from the data two verdicts in which the provision describing rape was in real concurrence with other provisions describing more serious offences (serious body injury or attempted murder) and the length of the imposed punishment was clearly connected with the other provision, then the median length of punishment in the discussed cases goes down to 30.3 months. If one compares these data with the general statistical data from the Ministry of Justice in roughly the same period, it becomes clear that punishment for marital or life-partner rape is milder than punishment for other types of rape. For example, in 2007 the median length of imprisonment (imposed without conditional suspension of its execution) for the rape described in Article 197 §1 of the Criminal Code was 38.5 months and in 2009 it was 39.2 months³¹.

The relative mildness of the punishment for marital or life-partner rape is further enhanced by the fact that the individual low punishments are often imposed for multiple acts treated as one continuous offence and it can be easily assumed that it would be practically impossible to impose such low punishments on an offender who raped many times the same victim or many different victims not related to him in any way.

Also, the use of the option of imprisonment with conditional suspension of its execution was definitely more often in the case of marital or life-partner rape. While for rape from Article 197 §1 of the Criminal Code the general proportion of such sentences was 38.2% in 2006, 35.6% in 2007, 30.2 in 2008 and 32.7 in 2009, almost half of the offenders convicted for that offence committed against their wives or life-partners had the execution of the imposed imprisonment conditionally suspended.

The last thing worth mentioning in the paper is the statistical picture of the offender found guilty of marital or life-partner rape, based on the data obtained from the analyzed files. The median age of the offender at the time when the offence was committed (or when the last act of a series of acts was committed) was 41. Generally, over half (55%) of the offenders were between 31 and 40 at the time when they committed the rape, though it might be mentioned that the oldest offender was 78. The median age of the victim was slightly lower – 37 (the youngest victim was 17 and the oldest 74).

Over half (53%) of the offenders had previously been punished for other offences, though typically not sexual ones (most often it was maltreatment of the wife/life-partner and/or the children, offences against property or driving under the influence of alcohol).

The educational level of the offenders was rather low – basic or vocational basic education was characteristic for 115 offenders (81.6%). Only 4 persons found guilty of marital rape had higher education (2.8%). Most of the offenders had a permanent or sporadic job at the time when they committed the offence (71.6%). Most offenders, not surprisingly, were married at the time of the offence

³¹ See Ministry of Justice statistics: http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/statystyki/0350_002_2007_sredni_wymiar_kary.pdf and http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/statystyki/0350_002_20_sredni_wymiar_kary.pdf, (access date: 29.08.2016).

(73% of all convicted offenders) while the perpetrators of life-partner rape were either single (bachelors) or divorced at the time of the offence. The majority of the offenders had children, usually together with the victim and statistically each offender was the father of 2.4 children (three of the offenders had as many as 10 children with the victim).

Most of the offenders lived in towns, and the comparison of the number of convictions for marital/life-partner rape with the percentage of population living in towns or villages leads to the conclusion that this offence is more often committed in towns – while 34% of the offenders lived in villages, about 38–39% of all the people living as couples lived in villages at that time³² (of course, this data should be interpreted carefully, for it may as well signify that the inhabitants of villages are less willing to report the crime).

Generally, the analysis of the court files referring to marital/intimate-partner rape shows that Polish courts do not have major problems approaching such cases and the existence of a close intimate relationship between the offender and the victim is not perceived as an obstacle to finding the offender guilty of rape, though – judging by the relatively mild punishments for such rapes – it is probably treated as a factor reducing the level of the victim's trauma (and, as a result, the level of the social harmfulness of the offence). The main problems in practice seem to be connected with the proper legal qualification of multiple attacks on the sexual freedom of the victim and with the proper legal description of a rape committed by an offender who is also guilty of maltreating his wife or life-partner. Such acts are sometimes treated as separate offences (which seems to be the optimal solution from the criminal policy point of view), sometimes as one offence with the statutory features of the two provisions of Articles 197 and 207 being fulfilled simultaneously. This last solution seems proper in those cases in which rape is evidently a part of the general violence cycle and is treated by the offender as one more way of harming the victim and showing his dominance and the victim's subordination. The analyzed files demonstrated, however, that the choice of one of these solutions is often not based on some universal principles – similar cases are treated in a different way and this practice should be changed so as to ensure greater consistency.

Nonetheless, the present substantial criminal law regulation of marital rape seems to be fairly sufficient and on the basis of the analyzed files it would be impossible to justify e.g. a proposition to follow the example of some countries like France and Italy to treat marital and life-partner rape as an aggravated type of that offence. In practice, as it has already been mentioned, these rapes are most often not characterized by the use of too much force; moreover, it was not rare for the victim and offender to come to an agreement after the rape and to continue their life together, which seems to support further the statement that the evaluation of each individual case should be left to the court within the present legal framework and no radical change is needed in the field of substantial criminal law referring to this social and legal problem.

³² See statistical data from the census of 2002 and 2011: *Gospodarstwa domowe...*, p. 45.

Słowa kluczowe: przestępstwa seksualne, zgwałcenie, zgwałcenie w małżeństwie, przemoc w rodzinie.

Streszczenie

Aneta Michalska-Warias – *Marital Rape in Poland from the Legal and Criminological Perspectives*

The paper is devoted to the legal and criminological aspects of marital rape. The author analyses the statutory features of the offence of rape from the point of view of the specific interpretation problems connected with the fact that there exists a close relationship between the offender and the victim. The paper presents also detailed results of file analysis referring to prosecutor's and court cases initiated from 2006 to 2009. It turns out, among others, that the perpetrators of marital rape (or life-partner rape) are generally treated with less severity than other rape perpetrators by the courts. The research has also revealed the presence of considerable inconsistencies in the practical treatment of the concurrence of marital rape and maltreatment, as well as has allowed to present the characteristic features of a typical offender, such as his age, education level, civil status and earlier convictions.

Keywords: sexual offences, rape, marital rape, family violence, criminal law.

Magdalena Budyn-Kulik*

Odpowiedzialność za czyn wypełniający znamiona przestępstwa i wykroczenia w orzecznictwie sądów powszechnych

I. CZĘŚĆ TEORETYCZNA

1.1. Uwagi wstępne

Pierwotnie tematem raportu, stanowiącego podstawę niniejszego opracowania, miała być odpowiedzialność za ten sam czyn na podstawie różnych ustaw karnych w orzecznictwie sądów powszechnych. Temat taki został zgłoszony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości. Badaniu planowano poddać sprawy, w których co do tego samego czynu prowadzono postępowanie karne oraz postępowanie w sprawach o wykroczenia oraz w których co do tego samego czynu prowadzono postępowanie karne i karno-skarbowe w latach 2010–2013. Ze względu jednak na trudności w zgromadzeniu materiału aktowego, spowodowane przede wszystkim niemożnością wyodrębnienia właściwych spraw, zdecydowano się na ograniczenie badań aktowych do spraw, w których co do tego samego czynu prowadzono postępowanie karne oraz postępowanie w sprawach o wykroczenia. Aby zapewnić badaniom jak największą aktualność, zdecydowano się na rok 2014. Wskazówką dla sądów w wytypowaniu odpowiednich akt było zastosowanie w kwalifikacji prawnej art. 10 § 1 k.w. Mimo to, wiele sądów stwierdziło, że nie jest w stanie na podstawie tego kryterium wybrać odpowiednich akt. Argumentowano na przykład, że art. 10 § 1 k.w. nie pojawia się w sentencji wyroku, gdyż jest przepisem wykonawczym lub że przepis ten nie stanowi podstawy ewidencjonowania spraw. Udało się zgromadzić liczbę spraw pozwalającą na przeprowadzenie badania.

W świetle powstałych trudności, zdecydowano się nie zwracać do sądów o akta spraw, w których co do tego samego czynu prowadzono postępowanie karne i karno-skarbowe. Decyzja ta podyktowana była istnieniem jeszcze większych problemów ze wskazaniem kryterium wyodrębnienia akt do badań. Przepisem analogicznym do art. 10 k.w. na gruncie kodeksu karnego skarbowego jest art. 8. Istnieją jednak

* Dr hab. Magdalena Budyn-Kulik jest adiunktem na WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii.

między nimi różnice. Przepis art. 10 § 1 k.w. zawiera konstrukcję zbiegu idealnego i jej konsekwencje. Jego pojawienie się w kwalifikacji następuje nie ze względu na istnienie tejże konstrukcji, ale ze względu na konsekwencje (zaliczenie kary). Analogiczny przepis w kodeksie karnym skarbowym – art. 8 k.k.s. ma trochę inną strukturę. Konstrukcja zbiegu idealnego zawarta jest w art. 8 § 1 k.k.s., zaś jej konsekwencje – w art. 8 § 2 k.k.s. Przepis zatem, który mógłby stanowić podstawę wyodrębnienia akt do badania, pojawiałby się w części dotyczącej tylko kary, prawdopodobieństwo jego uwzględnienia w wykazie jest niewielkie. Ze względu na dość znaczne problemy w zgromadzeniu akt do pierwszej części raportu, zdecydowano się poprzestać na nich w części empirycznej. Część teoretyczna niniejszego opracowania natomiast dotyczy zarówno zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, jak i zbiegu przestępstwa/wykroczenia z przestępstwem/wykroczeniem skarbowym.

1.2. Podwójny reżim odpowiedzialności – obowiązywanie zasady *ne bis in idem* w polskim porządku prawnym

W polskim systemie prawa karnego obowiązuje reguła jednokrotnego skazania sprawcy za popełnienie czynu zabronionego. Wyraża się ona w łacińskiej premii *ne bis in idem*¹. Nie oznacza to jednak, że niemożliwe jest poniesienie za ten sam czyn odpowiedzialności karnej, cywilnej, administracyjnej, dyscyplinarnej². Tytułowa kwestia ostatnimi laty coraz częściej zaprzęta uwagę doktryny i orzecznictwa. Literatura na ten temat jest bogata, obfitująca w rozbieżne poglądy³. Wielokrotnie, w różnych kontekstach, wypowiadał się na ten temat Trybunał Konstytucyjny⁴. Można wskazać ogólną tendencję dążenia do redukcji reżimów odpowiedzialności wówczas, gdy w grę wchodzi zbieg odpowiedzialności karnej i jakiegś innej (np. administracyjnej, wykroczeniowej). Kwestionujący konstytucyjność polskich rozwiązań podnoszą najczęściej zarzut niezgodności poszczególnych przepisów z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22.11.1984 r.

¹ P. Kardas, Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada *ne bis in idem* (Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej), CZPKiNP 2010, z. 3, s. 5 i n.; P. Kardas, Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna, Warszawa 2011, s. 371 i n.

² Por. I. Śmietanka, w: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 35.

³ Por. M. Mozgawa, M. Kulik, *Wybrane zagadnienia z zakresu wzajemnego stosunku odpowiedzialności karnej i administracyjnej*, „Ius Novum” 2016/3, s. 31–57; P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za nieopłacenie składek na ubezpieczenia społeczne*, w: P. Daniluk, P. Radziejewicz (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2010, s. 551 i n.; T. Oczkowski, *Delikty administracyjne jako szczególna forma represji publicznej. Próba określenia coraz większego znaczenia sankcji administracyjnych*, w: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, K. Nazar-Gutowska, J. Piórkowska-Flieger, D. Firkowski (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*, Lublin 2011, s. 176; P. Daniluk, *Idealny zbieg przestępstwa z wykroczeniem*, w: P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego 2010–2012*, Warszawa 2013, s. 563 i n.; P. Daniluk, *Zbieg odpowiedzialności represyjnej za ten sam czyn wypełniający znamiona wykroczenia i przestępstwa*, w: P. Daniluk, M. Laskowska (red.), *Aktualne problemy konstytucyjne...*, s. 573 i n.; A. Błachnio-Parzych, *Problem podwójnej karalności wykorzystania informacji poufnych przez tzw. insiderów pierwotnych*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 36–37; M. Kulik, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 76–77.

⁴ Por. np. wyrok TK z 27.04.1999 r. (P 7/98), OTK 1999/4, poz. 72; wyrok TK z 29.04.1998 r. (K 17/97), OTK Z.U. 1998/3, poz. 30; wyrok TK z 4.09.2007 r. (P43/06), OTK-A 2007/8, poz. 95; postanowienie TK z 11.12.2013 r. (P 23/11), 142/9/A/2013; postanowienie TK z 19.02.2014 r. (P 25/11), 23/2/A/2014.

w Strasburgu⁵ oraz z art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r.⁶ Szczegółowa analiza wzajemnego stosunku poszczególnych reżimów odpowiedzialności wykracza poza ramy niniejszego raportu. Warto jedynie zwrócić uwagę na relację odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej (odpowiednio – analogicznie przedstawiać się będzie relacja odpowiedzialności karnej i karno-skarbowej). Kwestia poniesienia jednocześnie odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej w sytuacji, gdy ten sam czyn wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, budzi ostatnio chyba najwięcej wątpliwości. W praktyce najczęściej chodzi tu o przestępstwa i wykroczenia drogowe.

Kodeks karny nie zawiera przepisów regulujących tę kwestię. Z przepisu art. 11 § 1 k.k. wynika, że jeden czyn może stanowić jedno przestępstwo. Ponieważ wykroczenia stanowią odrębną kategorię czynów zabronionych, jednoczesna odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie nie stanowi złamania normy z art. 11 § 1 k.k.⁷ W doktrynie pojawiają się niekiedy dość nietypowe poglądy na ten temat. Jednym z nich jest stwierdzenie, że ze względu na różnicę w stopniu społecznej szkodliwości, przestępstwo zawsze powinno pochłonać wykroczenie, co nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu jako okoliczności obciążającej przy wymiarze kary za przestępstwo faktu, iż czyn wypełniał również znamiona wykroczenia⁸.

W kodeksie wykroczeń natomiast ustawodawca umieścił art. 10, który w § 1 stanowi, że w przypadku, gdy czyn wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, orzeka się w sprawie i o przestępstwo, i o wykroczenie⁹. Jeżeli orzeczono za nie kary lub środki karne tego samego rodzaju, wykonuje się karę lub środek surowszy. W przypadku gdy już wykonano karę lub środek łagodniejszy, zalicza się go na poczet pozostającej do wykonania kary surowszej lub odpowiednio – surowszego środka. Pozostałe przepisy art. 10 k.w. zawierają informacje techniczne oraz wyłączenia. W świetle tych przepisów kara aresztu za wykroczenie jest karą tego samego rodzaju, co kara pozbawienia wolności. Zaliczeniu nie podlegają dwa wskazane w § 4 środki – nawiązka i obowiązek naprawienia szkody.

Podobna regulacja istnieje na gruncie „styku” prawa karnego i karnego skarbowego. Zarówno w prawie karnym (art. 11 k.k.), jak i prawie karnym skarbowym (art. 6 k.k.s.) istnieje przepis mówiący, że ten sam czyn stanowi jedno przestępstwo lub jedno przestępstwo skarbowe. W prawie powszechnym – w kodeksie wykroczeń – nie ma natomiast odpowiednika art. 6 k.k.s. *in fine*, stanowiącego, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno wykroczenie.

Przepis art. 8 k.k.s. odnosi się zatem do zbiegu przepisów kodeksu karnego skarbowego z przepisem kodeksu karnego lub z przepisem z kodeksu wykroczeń. Wielokrotnie podkreślano, że taka regulacja jest niezbędna ze względu na specyfikę

⁵ Dz. U. z 2003 r., nr 42, poz. 364.

⁶ Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

⁷ Por. A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 72.

⁸ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 317.

⁹ W niniejszym opracowaniu nie zostanie poruszona problematyka zbiegu przepisów wykroczeniowych między sobą. Kwestię tę reguluje art. 9 k.w. Sytuacja taka jest łatwa do rozwiązania, ponieważ ustawodawca przyjął konstrukcję zbiegu eliminacyjnego, czyli zastosowanie znajduje przepis najsurowszy. A. Marek, *Prawo...*, s. 72; M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 44–48.

przedmiotu ochrony w prawie karnym skarbowym¹⁰. Wydaje się, że istnienie w tym przypadku podwójnego reżimu odpowiedzialności nie powinno budzić szczególnych kontrowersji. Prawo karne skarbowe chroni publiczny interes finansowy, a prawo karne także interesy innych podmiotów. Z istoty rzeczy zatem zakresy normowania różnią się, chociaż niekiedy może powstać pole wspólne. W takiej sytuacji właśnie dochodzi do zbiegu przepisów, z którego nie można zrezygnować. Kwestia ta jednak budzi pewne wątpliwości w doktrynie. Punktem newralgicznym jest tu treść art. 11 § 1 k.k., który stanowi, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Należy przychylić się do zdania tych przedstawicieli doktryny, którzy twierdzą, że nie ma jednej tak właśnie brzmiącej reguły, obowiązującej w prawie karnym *sensu largissimo*¹¹.

Trybunałowi Konstytucyjnemu przedstawiono pytania prawne dotyczące zbiegu odpowiedzialności karnej i wykroczeniowej. Pierwsze z nich brzmiało: „czy art. 10 § 1 k.w. w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie, jest zgodny z art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)”. Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku¹². W drugiej sprawie przedmiotem rozważań były połączone pytania prawne skierowane do Trybunału Konstytucyjnego przez dwa różne sądy rejonowe. Dotyczyły one tego, czy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zakresie, w jakim pomija to, że nie wszczyna się postępowania karnego, a wszczęte umarza, gdy postępowanie o wykroczenie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało wcześniej prawomocnie zakończone, jest zgodny z art. 2 Konstytucji, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167). Również w tym przypadku TK postanowił umorzyć postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku¹³. W obu przypadkach sporządzone zostały opinie prawne, z których wynikało, iż kwestionowane przepisy (odpowiednio art. 10 k.w. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.) należy uznać za niezgodne z Konstytucją RP. Odnośnie do art. 10 k.w. stwierdzono, że w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) konsekwentnie uznaje się sprawy o wykroczenia za sprawy karne w rozumieniu art. 6 EKPC oraz art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7. Przewidziane zaś w kodeksie wykroczeń regulacje, mające niwelować skutki podwójnego skazania,

¹⁰ P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym* (cz. 1), Prok. i Pr. 2001/9, s. 78–79; P. Kardas, w: P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 136; L. Wilk, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 43.

¹¹ Np. L. Wilk, w: L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy...*, s. 44. Do podobnego wniosku dochodzi T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 10, ale przyjmuje nieco inne rozumowanie. Autor ten traktuje art. 8 k.k.s. jako wyjątek od reguły art. 6 k.k.s. (odpowiednik art. 11 k.k. na gruncie kodeksu karnego skarbowego).

¹² Postanowienie TK z 11.12.2013 r. (P 23/11), 142/9/A/2013.

¹³ Postanowienie TK z 19.02.2014 r. (P 25/11), 23/2/A/2014.

zostały uznane za niewystarczające¹⁴. Trybunał Konstytucyjny uniknął zajęcia wyraźnego stanowiska w tej mierze, umarzając postępowanie z braku jednej z podstaw formalnych wydania wyroku – wystąpienia przesłanki funkcjonalnej (ponieważ wykroczenie, za które sprawca został ukarany, przedawniło się). Warto zwrócić uwagę na trafne stanowisko Prokuratora Generalnego wyrażone w tej sprawie. Odnosząc się do rzeczy osądzonej, opowiedział się on za dominującym w doktrynie i orzecznictwie prawa wykroczeń stanowiskiem, że na gruncie prawa wykroczeń *res iudicata* tworzy jedynie postępowanie o ten sam czyn stanowiący wykroczenie. Nie chodzi więc o sytuację, gdy to samo zachowanie jest jednocześnie przestępstwem. „Skoro postępowanie w sprawach wykroczeń ma charakter w pełni autonomiczny, także w zakresie *res iudicata*, to w wypadku realnego zbiegu wykroczenia z przestępstwem, art. 17 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) nie będzie miał zastosowania. Prokurator przyjął również, że na gruncie powszechnego prawa karnego (art. 11 k.k.), pomimo wskazywanych trudności w ustaleniu jedności (tożsamości) czynu – *idem* definiowane jest jako to samo zachowanie (zdarzenie faktyczne). Wielość prawnych ocen tego zachowania powoduje jedynie jego kumulatywną kwalifikację (ocenę) prawną (art. 11 § 2 k.k.). W konsekwencji, na styku przestępstwa i wykroczenia, których znamiona zbiegają się w jednym czynie, brakuje tożsamości *idem*, co oznacza, że w takiej konfiguracji obu czynów karalnych *ne bis in idem* nie jest realizowana i to zarówno w aspekcie zakazu ponownego skazania, jak i w aspekcie zakazu ponownego postępowania. Pomimo że jednym i tym samym zachowaniem naruszono przepisy prawa przewidujące środki o charakterze represyjnym, to przy idealnym zbiegu przestępstwa i wykroczenia wymagane jest prowadzenie o każdy z tych dwóch czynów karalnych odrębnych postępowań, także wtedy, gdy jedno z tych postępowań zostało już prawomocnie zakończone. Zaś w sytuacji zakończenia dwóch odrębnych postępowań orzeczeniem skazującym, niektóre z wymierzonych kar za przestępstwo i za wykroczenie podlegają odrębnemu wykonaniu”¹⁵.

W drugiej sprawie TK również nie znalazł podstaw formalnych (brak przesłanki funkcjonalnej) wydania wyroku. W tym przypadku jednak wypowiedział się merytorycznie. Za niezajdujące uzasadnienia w świetle norm, zasad i wartości konstytucyjnych uznał stanowisko uczestników postępowania, że z uwagi na „układ procesowy”, który wystąpił w stanach faktycznych spraw toczących się przed sądami pytającymi (wcześniejsze ukaranie za wykroczenie a następnie wniesienie aktu oskarżenia w sprawie karnej), właściwym środkiem byłoby umorzenie postępowań karnych, co miałyby sądom umożliwić orzeczenie Trybunału¹⁶.

Zdaniem TK nie ulega wątpliwości, że w przypadku dóbr, które ustawodawca zdecydował się chronić zarówno na gruncie prawa karnego, jak i prawa wykroczeń, podstawowym kryterium odróżnienia przestępstwa od wykroczenia jest stopień społecznej szkodliwości czynu – wyższy w wypadku przestępstwa. Dlatego trudno byłoby przyjąć za racjonalne i zgodne z wartościami konstytucyjnymi ukaranie osoby, której czyn spełnia znamiona wykroczenia i przestępstwa, wyłącznie za wykroczenie,

¹⁴ P. Daniluk, *Idealny zbieg...*, s. 568–571.

¹⁵ Por. uzasadnienie do postanowienia TK z 11.12.2013 r. (P 23/11).

¹⁶ Postanowienie TK z 19.02.2014 r. (P 25/11), 23/2/A/2014.

a następnie umorzenie postępowania karnego¹⁷. Trybunał Konstytucyjny słusznie zauważył, że to właśnie przeprowadzenie postępowania karnego umożliwia pełną ocenę kryminalnej zawartości czynu sprawcy, w szczególności ocenę znamion o większym ciężarze gatunkowym, które wynikają z przepisów prawa karnego materialnego. Podzielił w tym zakresie stanowisko Prokuratora Generalnego, który trafnie wskazał, że w praktyce orzeczniczej sądu ocena zbiegu wykroczenia z przestępstwem, jako zbiegu pozornego (pomijalnego), może mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy w pierwszej kolejności sąd orzeka w sprawie o przestępstwo. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że w wypadku zbiegu wykroczenia z przestępstwem, z uwagi na specyfikę postępowania wykroczeniowego z reguły najpierw dojdzie do prawomocnego ukarania za wykroczenie. Postępowanie karne zwykle prowadzone wolniej, ale i z większą wnikliwością pozwala na uniknięcie lub skorygowanie „pomyłki” w stosowaniu prawa¹⁸.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2016 r. (K 45/14) ostatecznie uznał, że art. 10 k.w. jest zgodny z art. 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U.2003.42.364) oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U.1977.38.167).¹⁹

1.3. Zbieg przestępstwa z wykroczeniem

1.3.1. Problemy materialnoprawne – część ogólna

Należy uznać za trafny pogląd, że w przypadku, gdy czyn wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, w kwalifikacji prawnej powinno pojawić się tyle przepisów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, ile jest niezbędnych, aby oddać całą zawartość bezprawia czynu sprawcy. Kwalifikacje te są odrębne, ale powinny zostać połączone skrótem „w zb.”²⁰. Aby tak się mogło stać, oba aspekty czynu – karнопrawny i wykroczeniowy – powinny być uwzględnione w jednym postępowaniu, co – jak wynika z badań empirycznych²¹ – w praktyce ma miejsce rzadko.

W nauce prawa karnego konstrukcję zawartą w art. 10 § 1 k.w. określa się mianem idealnego zbiegu (jednoczynowego) przestępstwa z wykroczeniem²². Popełnienie jednego czynu przez sprawcę na gruncie prawnym skutkuje przyjęciem popełnienia dwóch czynów zabronionych – przestępstwa i wykroczenia. Rozwiązanie w zakresie zaliczania kar i środków karnych z art. 10 § 1 k.w. tłumaczy się,

¹⁷ Por. też S. Waltoś, *Kolizja postępowania karnego i karno-administracyjnego*, „Palestra” 1961/12, s. 27.

¹⁸ Dość reprezentatywnym przykładem jest sytuacja na styku prawa pracy i prawa karnego. W razie stwierdzenia wypadku przy pracy, będącego skutkiem naruszenia przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, inspektorzy pracy na ogół nie stosują reguły kolizyjnej zbiegu pozornego i nakładają mandat karny lub kierują do sądu wniosek o ukaranie za wykroczenie z art. 283 § 1 k.p., niezależnie od tego, czy stwierdzony czyn wypełnia również znamiona przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. Uzasadnienie postanowienia TK z 19.02.2014 r. (P 25/11), 23/2/A/2014.

¹⁹ Dz.U. 2016, poz. 2208.

²⁰ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Kraków 2004, s. 44.

²¹ Por. rozdział II punkt 2.2. niniejszego raportu.

²² M. Mozgawa, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 49.

dość niejasno, potrzebami praktyki wymiaru sprawiedliwości oraz koniecznością wypracowania kompromisu między interesem obwinionego (oskarżonego) a dobrem wymiaru sprawiedliwości²³. Zdaniem M. Bojarskiego art. 10 k.w. chroni owe interesy w ten sposób, że z jednej strony przeciwdziała jednoczesnemu prowadzeniu sprawy o przestępstwo i wykroczenie, a z drugiej – w przypadku gdy proces karny nie toczy się z braku inicjatywy pokrzywdzonego (np. brak złożenia wniosku o ściganie lub prywatnego aktu oskarżenia), sprawca czynu nie pozostaje całkowicie bezkarny, ponieważ ponosi odpowiedzialność za wykroczenie²⁴. Należy również pamiętać o istnieniu art. 41 k.w., który stanowi, że można poprzestać na orzeczeniu wobec sprawcy środków wychowawczych. W takiej sytuacji niezasadna byłaby rezygnacja z reakcji karnej²⁵.

Jak wskazywano w orzecznictwie, jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r., przepis art. 10 § 1 k.w. nie dotyczy zmiany oceny karnomaterialnej czynu i przekształcenia dotychczasowej kwalifikacji z przestępstwa w wykroczenie. Nie mamy tu bowiem do czynienia ze zbiegiem²⁶.

Przepis art. 10 § 1 k.w. pozwala uniknąć zdublowania kary nałożonej na sprawcę²⁷. Dotyczy to jedynie kar tego samego rodzaju. Przepis ten nie ma zatem zastosowania wówczas, gdy na sprawcę nałożono np. karę pozbawienia wolności za przestępstwo i karę grzywny za wykroczenie. Kary i/lub środki karne, które zostały orzeczone tylko za przestępstwo albo tylko za wykroczenie, podlegają odrębnemu wykonaniu.

W przypadku, gdy kary lub środki karne tego samego rodzaju orzeczone za przestępstwo i wykroczenie są jednakowo surowe, wykonaniu podlega ta, której wykonanie wcześniej rozpoczęto²⁸.

Reguła zawarta w art. 10 § 1 k.w. w przypadku kar tego samego rodzaju ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy jedna z nich jest surowsza. Ocenie podlega tutaj wyłącznie surowość konkretnej orzeczonej kary. Nie ma znaczenia, czy została ona orzeczona za przestępstwo czy za wykroczenie²⁹. Może się okazać, że np. kara grzywny wymierzona za wykroczenie jest surowsza od kary grzywny akcesoryjnej orzeczonej za przestępstwo. Może powstać wątpliwość, która z kar jest surowsza w przypadku, gdy za przestępstwo wymierzono karę pozbawienia wolności obiektywnie wyższą, np. jednego roku, ale z warunkowym zwieszeniem jej wykonania, za wykroczenie zaś karę aresztu obiektywnie niższą np. 30 dni, ale bezwarunkową. Trafnie przyjmuje się, że kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie zawsze karą łagodniejszą³⁰.

²³ M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 169.

²⁴ M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks...*, s. 169; I. Śmietanka, w: J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks...*, s. 38.

²⁵ Por. też: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 264.

²⁶ Postanowienie SN z 20.12.1985 r. (VI KZP 48/85), niepubl.

²⁷ Por. A. Marek, *Prawo...*, s. 74–75; M. Kulik, w: P. Daniluk (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 76–77.

²⁸ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 53.

²⁹ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 52–53.

³⁰ Pogląd taki, choć niezręcznie sformułowany, wyrażony został przez G. Kasickiego, A. Wiśniewskiego, *Kodeks wykroczeń...*, s. 53). Autorzy ci, wskazując jako karę surowszą karę bez warunkowego zwieszenia jej wykonania, piszą o „karze podlegającej wykonaniu”. Orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania także podlega jako taka wykonaniu. Chodziło tu raczej o faktyczne odbywanie kary polegającej na pozbawieniu wolności, czyli o faktyczne ponoszenie tej dolegliwości przez skazanego.

Ustalenie, która kara jest surowsza i w związku z tym podlega wykonaniu, ma charakter dynamiczny. Stan ten zatem może się zmienić w czasie trwania postępowania wykonawczego. Z taką zmianą będziemy mieć do czynienia np. wówczas, gdy sąd zarządza wykonanie kary warunkowo zawieszanej. Ze względu na to, że art. 10 § 1 k.w. znajduje zastosowanie odnośnie do wykonania orzeczonych kar w ogóle, odnosi się nie tylko do momentu wszczęcia postępowania wykonawczego, ale do całego okresu jego trwania. Oznacza to, że w opisanej sytuacji sąd powinien zmienić postanowienie dotyczące tego, która kara podlega wykonaniu, zaliczając na poczet kary podlegającej wykonaniu okres kary już faktycznie odbytej³¹. Podobnie powinno się postąpić w sytuacji, gdy z jakiegokolwiek powodu (czyn nie jest już przestępstwem, amnestia etc.) po uznaniu, że wykonaniu jako surowsza podlega kara za przestępstwo, nie nastąpi jej odbycie w całości. Jeżeli odbyta część jest co najmniej tej wielkości, co kara (odpowiednio – środek karny) orzeczona za wykroczenie, należy przyjąć, że wykonaniu podlega kara za wykroczenie i uznać ją za odbytą. Natomiast jeżeli część odbytej kary za przestępstwo nie pokrywa w całości kary za wykroczenie, sąd powinien przyjąć, że wykonaniu podlega kara za wykroczenie i określić część pozostałą do odbycia.

Wcześniejsze wykonanie kary (lub środka karnego) za przestępstwo lub wykroczenie, niezależnie od tego czy jest surowsza, czy łagodniejsza, nie zwalnia sądu od wydania postanowienia w myśl art. 10 § 1 k.w. określającego, która kara podlega wykonaniu, i zaliczenia na jej poczet kary już wykonanej.

Pomimo prowadzenia odrębnych postępowań o przestępstwo i wykroczenie, kara za wykroczenie będzie zawsze podlegała wykonaniu wówczas, gdy wymierzenie sprawcy przestępstwa kary z jakiegoś powodu nie nastąpi. Może tak się stać wówczas, gdy wobec sprawcy postępowanie karne warunkowo umorzono, odstąpiono od wymiaru kary lub umorzono postępowanie. W tym ostatnim wypadku wydaje się, że podstawa umorzenia nie może odnosić się do samego bytu czynu. Jeżeli bowiem zostanie zakwestionowany fakt popełnienia czynu przez sprawcę lub możliwość przypisania mu zawinienia, przekreśla to także możliwość poniesienia przezeń odpowiedzialności za wykroczenie, stanowiące wszak ten sam czyn. Jedynym przypadkiem zatem umorzenia postępowania o przestępstwo, które nie przekreśla możliwości ukarania sprawcy za wykroczenie, jest stwierdzenie, że społeczna szkodliwość owego czynu nie przekraczała stopnia znikomego³². Oczywiście jeżeli w sprawie o przestępstwo orzeczono jednak środek karny, reguły z art. 10 k.w. mają zastosowanie.

Należy zauważyć, że przepis art. 10 k.w. jest wewnętrznie sprzeczny. Zwracano na to uwagę w literaturze przedmiotu³³. W § 1 tego przepisu wyraźnie bowiem przyjmuje się możliwość „znoszenia” dublowania się kar (i odpowiednio środków karnych) wyłącznie wtedy, gdy są one tego samego rodzaju. Ponieważ mogłaby tu zachodzić wątpliwość w zakresie kary aresztu za wykroczenie i pozbawienia wolności za przestępstwo, ustawodawca w art. 10 § 3 k.w. uznał je za kary tego samego rodzaju. Całkowicie niezrozumiały w świetle art. 10 § 1 i 3 k.w. jest § 2 tego

³¹ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 53.

³² G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 53.

³³ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 54.

przepisu w części niedotyczącej kary pozbawienia wolności³⁴. Przewiduje on sposób przeliczania kary aresztu na karę ograniczenia wolności oraz grzywny: jeden dzień aresztu równoważny jest dwóm dniom ograniczenia wolności, grzywnie w kwocie od 20 do 150 zł. Skoro zaliczeniu podlegają kary i środki karne tego samego rodzaju, nie ma potrzeby ani możliwości przeliczania kary aresztu na inne rodzajowo kary. Wydaje się, że przepis ten jest po prostu swoistym odpowiednikiem art. 4 § 3 k.k.

1.3.2. Problemy materialnoprawne – część szczegółowa

Bardzo często czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia drogowego. Poniżej zostaną przeanalizowane wybrane przypadki takich zbiegów.

Wielokrotnie w praktyce orzeczniczej pojawia się przepis art. 86 § 1 lub § 2 k.w. w zbiegu z jakimś przepisem typizującym przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. W doktrynie i orzecznictwie dopuszcza się istnienie zbiegu rzeczywistego idealnego art. 86 § 1 k.w. i art. 177 k.k.³⁵ Idealny jednoczynowy zbieg przestępstwa wypadku drogowego z wykroczeniem z art. 86 § 1 k.w. ma miejsce wówczas, gdy co najmniej jedna z osób pokrzywdzonych w wypadku drogowym (art. 177 § 1 k.k.) doznała tzw. lekkich obrażeń ciała, które nie mieszczą się w dyspozycji art. 177 k.k.³⁶ Chociaż nie można wykluczyć sytuacji, gdy przepis art. 86 § 1 k.w. zostanie wyeliminowany z kwalifikacji prawnej przy zastosowaniu reguły konsumpcji, np. gdy pokrzywdzony złoży wniosek o ściganie z art. 177 § 3 k.k. Przepis typizujący wykroczenie jest wówczas zbędny i zostanie pominięty (zbieg rzeczywisty niewłaściwy pomijalny)³⁷. Jeżeli zaś wniosek taki nie zostanie złożony, art. 86 § 1 k.w. nie można pominąć³⁸.

Można również rozważać jednoczynowy zbieg przestępstwa z art. 173 lub 174 k.k. z wykroczeniem z art. 86 § 1 k.w. Będzie to miało miejsce w sytuacji, gdy zdarzenie spowodowane przez sprawcę wiązało się ze zniszczeniem lub zagrożeniem mienia w znacznych rozmiarach. W grę wchodzi jednak wówczas odpowiedzialność

³⁴ Niezrozumiała jest podzielana w doktrynie (W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 43) wypowiedź Sądu Najwyższego (wyrok z 8.03.1985 r., VI KR 1/85, OSNKW 1985/8–9, poz. 69), że art. 10 § 2 i 3 k.w. ma zastosowanie do przestępstw.

³⁵ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 310–311; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 1998 r.*, WPP 1999/1–2, s. 110; postanowienie SN z 12.01.2001 r. (III KKN 504/98), OSP 2001/9, poz. 126, z krytyczną glosą R.A. Stefańskiego.

³⁶ B. Mik, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 września 1999 r.*, I KZP 26/99, WPP 2000/2, s. 164; odmiennie A. Marek, *Odpowiedzialność karna za spowodowanie „lekkich” uszkodzeń ciała przez sprawcę wypadku w komunikacji*, Prok. i Pr. 1999/3, s. 7; R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z 12 stycznia 2001 r.*, III KKN 504/98, OSP 2001/9, poz. 126; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał...*, s. 110.

³⁷ Autorka opowiada się za systematyką zbiegu akceptowaną m.in. przez A. Spotowskiego- A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy karnej i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 52 i n.; A. Wąska- A. Wąsek [w:] O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 2005, s. 168; P. Kardasa- P. Kardas, *Lex specialis- logiczna czy teleologiczna reguła przesądzająca o pozorności zbiegu przepisów w ustawie karnej* [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska- Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu, Lublin 2011, s. 162; M. Mozgawę- M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2016, s. 400–403.

³⁸ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 311; W. Marcinkowski, *Koncepcja odpowiedzialności zredukowanej w świetle art. 177 § 3 k.k.*, Prok. i Pr. 1999/6, s. 39–40; W. Marcinkowski, *Zbieg przestępstw i wykroczeń drogowych*, WPP 2004, nr 1, s. 14; R.A. Stefański, *Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998/10, s. 47.

karna wyłącznie za spowodowanie katastrofy komunikacyjnej lub bezpośredniego jej niebezpieczeństwa, a przepis art. 86 § 1 k.w. zostanie skonsumowany. Będzie to bowiem zbieg rzeczywisty niewłaściwy – pomijalny. Natomiast gdy rozmiary zdarzenia lub zagrożenia nie osiągną granic katastrofy, gdy nie ma ofiar w ludziach, sprawca poniesie jedynie odpowiedzialność za wykroczenie³⁹.

Zbieg rzeczywisty jednoczynowy idealny przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. oraz wykroczenia określonego w art. 86 § 2 k.w. będzie miał miejsce wtedy, gdy sprawca w stanie nietrzeźwości prowadzi pojazd, nie zachowując przy tym należytej ostrożności, i powoduje zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym⁴⁰. Jeżeli sprawca umyślnego występkę z art. 178a § 1 k.k. prowadził pojazd mechaniczny w ruchu drogowym, naruszając umyślnie zasady bezpieczeństwa w tej sferze ruchu, spowodował ponadto nieumyślnie lekkie uszkodzenia ciała innej osoby, zachodzi jednoczynowy zbieg tego występkę z wykroczeniem z art. 86 § 2 k.w.⁴¹ Jeżeli sprawca przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu kolejowym, wodnym lub powietrznym, znamiona wykroczenia z art. 86 § 2 k.w. nie zostaną zrealizowane, ponieważ należy doń wyłącznie czyn popełniony w ruchu drogowym⁴².

Należy podzielić wyrażony w literaturze przedmiotu pogląd, że zbiegu przestępstwa z wykroczeniem nie ma, jeżeli w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym sprawca spowoduje wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni albo w którym żadna osoba nie odniosła obrażeń ciała, lecz powstała poważna szkoda w mieniu innej osoby. Czyn wypełnia wówczas wyłącznie znamiona wykroczenia⁴³.

Podzielone zdania wyrażono w doktrynie odnośnie do pozostawiania wykroczenia z art. 86 k.w. w rzeczywistym jednoczynowym zbiegu z przestępstwem z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 157 § 3 k.k. Dopuszcza się taki zbieg, gdy sprawca nieumyślnie spowodował wypadek w komunikacji, w wyniku którego inna osoba doznała obrażeń ciała lub rozstroju zdrowia na okres nieprzekraczający 7 dni⁴⁴. Odnotować jednak należy pogląd odmienny, według którego kwalifikacja z art. 157 § 2 lub 3 k.k. zawsze zostanie wyłączona przy zastosowaniu zasady specjalności lub subsydiarności przez przepis art. 86 § 1 lub 2 k.w.⁴⁵

W praktyce orzeczniczej art. 86 k.w. pojawia się także w towarzystwie art. 94 i 95 k.w. Jeżeli sprawca, zanim doprowadził do kolizji, przejechał jakiś odcinek drogi w stanie nietrzeźwości, nie mając w ogóle uprawnień do jazdy i nie posiadając przy sobie wymaganych dokumentów, jego zachowanie wyczerpuje znamiona

³⁹ J. Wojciechowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1999, s. 115; M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 311.

⁴⁰ Wyrok SN z 6.02.2004 r. (WK 27/03), OSNWSK 2004/1, poz. 270; także K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, Prok. i Pr. 2001/11, s. 20–21.

⁴¹ W. Marcinkowski, *Materiałnoprawna i procesowa problematyka idealnego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem*, WPP 2003/3, s. 30; W. Marcinkowski, *Zbieg przestępstw i wykroczeń drogowych*, WPP 2004/1, s. 14.

⁴² W. Marcinkowski, *Zakresy ustawowych znamion niektórych przestępstw i wykroczeń komunikacyjnych*, WPP 2002/1, s. 39; W. Marcinkowski, *Koncepcja...*, s. 40–41; M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 311.

⁴³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r.*, cz. I, „Palestra” 1999/1–2, s. 19.

⁴⁴ A. Marek, *Odpowiedzialność...*, s. 7.

⁴⁵ B. Mik, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 września 1999 r.*, I KZP 26/99, s. 169–170.

przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. oraz wykroczeń z art. 94 i 95 k.w. W doktrynie wyrażono pogląd, że należy wówczas przyjąć wieloczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia lub wykroczeń⁴⁶. Oznacza to konieczność wymierzenia sprawcy kary i środków karnych za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. i osobno za wykroczenia z art. 86 § 2, art. 94 oraz 95 k.w.⁴⁷ Można jednak rozważać przyjęcie zbiegu jednoczynowego. Zbieg przepisów art. 86 § 2, art. 94 oraz 95 k.w. zostanie wówczas rozwiązany na ogólnych zasadach (art. 9 § 1 k.k.).

Ze względu na zbliżony zakres normowania w art. 178a § 1 k.k. i art. 87 k.w., należy zastanowić się, czy czyn sprawcy może jednocześnie realizować znamiona tego występku i wykroczenia. Oba wskazane przepisy dotyczą sytuacji, gdy czyn popełnia sprawca odurzony alkoholem. Ich zakresy jednak nie krzyżują się ani jeden nie zawiera się w drugim. Granicę między przestępstwem z art. 178a § 1 k.k. a wykroczeniem z art. 87 k.w. wyznacza próg nietrzeźwości. Stan „po użyciu alkoholu” i „stan nietrzeźwości” są odrębne; ten pierwszy nie zawiera się w drugim. Górna granica stanu po użyciu alkoholu określa jednocześnie wartość, po przekroczeniu której rozpoczyna się stan nietrzeźwości, a zatem pośrednio wyznacza dolną jego granicę. Za górną granicę stanu po użyciu alkoholu należy przyjąć wartość 0,5‰, zaś dolną granicę stanu nietrzeźwości stanowi wartość przekraczającą ją, na przykład 0,51‰. Z tego powodu przekroczenie progu nietrzeźwości nie powoduje redukcji znamion wykroczeń z art. 87 § 1 lub 2 k.w., co skutkowałoby przyjęciem kwalifikacji prawnej wyłącznie z art. 178a § 1 lub 2 k.k.⁴⁸ Czyn sprawcy po prostu nie wypełnia wówczas znamienia wykroczenia⁴⁹. Jeżeli kierujący pojazdem umyślnie wprowadził się w stan „pod wpływem środka odurzającego” i choćby nieumyślnie jest także w stanie po użyciu innego „środka działającego podobnie do alkoholu”, który jednak nie jest „środkiem odurzającym”, zachodzi wówczas jednoczynowy idealny zbieg przestępstwa z art. 178a k.k. i wykroczenia z art. 87 k.w.⁵⁰

Wyrażono w literaturze pogląd, że zbiegiem pozornym jest zbieg wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. i przestępstwa z art. 178a § 1 k.k.⁵¹ Wydaje się jednak, że autorowi chodziło o zbieg rzeczywisty pomijalny⁵², ponieważ wyłączenie przepisu art. 87 k.w. odbywa się tu na zasadzie konsumpcji⁵³. Jeżeli jednak nie będzie można przypisać sprawcy umyślności w zakresie realizacji znamion przestępstwa z art. 178a k.k. (np. z powodu błędu), nie ma przeszkód do przypisania popełnienia wykroczenia z art. 87 k.k.⁵⁴

Kodeks wykroczeń w art. 87 § 1a określa typ czynu zabronionego odpowiadający w zasadzie temu, który mieścił się w uchylonym art. 178a § 2 k.k.⁵⁵ Przepis

⁴⁶ Por. M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 312.

⁴⁷ K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa...*, s. 18–20.

⁴⁸ Odmienne Marcinkowski, *Zakresy...*, s. 39.

⁴⁹ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 316–317.

⁵⁰ W. Marcinkowski, *Zakresy...*, s. 39.

⁵¹ B. Mik, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 września 1999 r.*, I KZP 26/99, s. 164; K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa...*, s. 16.

⁵² Tak M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 443; wyrok SN z 5.11.2009 r. (III KK 255/09), LEX nr 550488.

⁵³ W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 44–45.

⁵⁴ M. Kulik, *Dotychczasowe nowelizacje kodeksu karnego z 1997 r.*, Prok. i Pr. 2002/12, s. 48; W. Wróbel, *Krytycznie o zastrzeżeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne*, PiP 2001/7, s. 56.

⁵⁵ Artykuł 178a § 2 k.k., typizujący prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu, został uchylony przez art. 12 pkt 3 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247). Zmiana weszła w życie 9.11.2013 r.

art. 87 § 1a k.w. kryminalizuje zachowanie polegające na prowadzeniu pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu. Może pozostawać m.in. w zbiegu ze spowodowaniem wypadku drogowego z art. 177 k.k. oraz z niezastosowaniem się do zakazu z art. 244 k.k.

Wykroczenie z art. 88 k.w. może z kolei pozostawać w jednoczynowym zbiegu idealnym z przestępstwem spowodowania wypadku drogowego z art. 177 k.k. Zachodzi on, gdy sprawca prowadził co prawda pojazd bez wymaganego oświetlenia, ale wypadek został spowodowany przez naruszenie innych zasad bezpieczeństwa w ruchu niż brak oświetlenia pojazdu⁵⁶. Natomiast jeśli brak wymaganych przepisami świateł był jedną z przyczyn wypadku, zachodzi zbieg rzeczywisty niewłaściwy pomijalny i znamiona wykroczenia zostają pochłonięte przez znamiona przestępstwa⁵⁷. W jednoczynowym idealnym zbiegu wykroczenie z art. 88 k.w. może również pozostawać z przestępstwem z art. 178a k.k.⁵⁸

Często popełnianym wykroczeniem komunikacyjnym jest to z art. 92 k.w.⁵⁹ Może ono pozostawać w idealnym jednoczynowym zbiegu z przestępstwem z art. 178a § 1 k.k.⁶⁰

Przepis art. 92a k.w. typizuje wykroczenie polegające na niestosowaniu się do ograniczenia prędkości określonego ustawą lub znakiem drogowym przez prowadzącego pojazd. Może dojść do jednoczynowego zbiegu z przestępstwem z art. 177, 178a, 244 k.k.

Wykroczenia z art. 94 i 95 k.w. mogą pozostawać w zbiegu jednoczynowym z każdym przestępstwem przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Możliwy jest idealny zbieg przepisów art. 178a § 4 k.k. i art. 94 § 1 k.w. (prowadzenie na drodze publicznej pojazdu bez wymaganych uprawnień)⁶¹. Obecnie możliwy jest rzeczywisty jednoczynowy zbieg wykroczeń z art. 95 i 94 k.w. z przestępstwem z art. 180a k.k.⁶², polegającym na niezastosowaniu się do decyzji właściwego organu o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami. W okresie, za który zgromadzono akta do badania, przepis ten nie istniał⁶³. Jeżeli brak dokumentów i/lub brak uprawnień sprawcy do prowadzenia pojazdu wynika z faktu, iż został wobec niego orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów, a mimo to sprawca pojazd prowadził, mamy do czynienia z rzeczywistym jednoczynowym zbiegiem wykroczenia z art. 94 i/lub 95 k.w. oraz przestępstwa z art. 244 k.k.

Wykroczenie z art. 96 k.w. może pozostawać w zbiegu idealnym rzeczywistym z przestępstwem z art. 173, 174 lub 177 k.k. Ze względu na podobny zakres regulacji wykroczenia z art. 96 k.w. i przestępstwa z art. 179 k.k. należy rozważyć możliwość

⁵⁶ Por. M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 321.

⁵⁷ W. Marcinkowski, *Zbieg przestępstw i wykroczeń...*, s. 14.

⁵⁸ K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa...*, s. 18.

⁵⁹ Przepis art. 92 może pozostawać w zbiegu rzeczywistym właściwym z przepisem art. 86 oraz art. 87 § 2. Sprawca poniesie odpowiedzialność na podstawie odpowiednio – art. 86 lub art. 87 § 2 k.w., ponieważ są to przepisy surowsze niż art. 92 k.w. Przepis art. 92 może także pozostawać w zbiegu rzeczywistym właściwym z art. 84 i 88 k.w., które są przepisami surowszymi. M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 333.

⁶⁰ W. Marcinkowski, *Materiałnoprprawna...*, s. 30.

⁶¹ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 443.

⁶² M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 446.

⁶³ Został wprowadzony do kodeksu karnego przez art. 1 pkt 5 ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 541).

ich pozostawiania w jednoczynowym zbiegu idealnym. Przestępstwo z art. 179 k.k. popełnia, kto wbrew szczególnemu obowiązkowi dopuszcza do ruchu pojazd mechaniczny albo inny pojazd w stanie bezpośrednio zagrażającym bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym lub dopuszcza do prowadzenia pojazdu mechanicznego albo innego pojazdu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości, będącą pod wpływem środka odurzającego lub osobę nieposiadającą wymaganych uprawnień. Wykroczenie z art. 96 § 1 k.w. popełnia właściciel, użytkownik lub prowadzący pojazd, który dopuszcza do prowadzenia pojazdu osobę bez uprawnień, w stanie po użyciu alkoholu, nie w pełni sprawną (fizycznie lub psychicznie) lub dopuszcza do jazdy pojazd, który nie powinien do niej zostać dopuszczony. W obu tych przepisach nieco inaczej określony jest podmiot, sama czynność wykonawcza, strona podmiotowa oraz miejsce popełnienia czynu. Jeżeli na właścicielu, posiadaczu, użytkowniku czy prowadzącym pojazd ciąży szczególny prawny obowiązek, o którym mowa w art. 179 k.k., czyn wypełniający znamiona wykroczenia z art. 96 § 1 pkt 2 i 5 popełniony umyślnie wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 179 k.k. W tym wypadku przepis art. 96 k.w. zostanie pochłonięty przez przepis art. 179 k.k. (zbieg rzeczywisty niewłaściwy pomijalny). Natomiast zachowanie wypełniające znamiona pozostałych postaci wykroczenia z art. 96 § 1 pkt 1, 3, 4 i 6 k.w. nie wypełnia jednocześnie znamion przestępstwa z art. 179 k.k.⁶⁴

Popełnienie wykroczenia z art. 96 § 2 k.w., jeżeli polega na dopuszczeniu pojazdu na drodze publicznej mimo braku odpowiednich urządzeń lub przyrządów (wypełniającego znamiona z art. 96 § 1 pkt 5 k.w.), może pozostawać w zbiegu rzeczywistym niewłaściwym pomijalnym z przestępstwem z art. 179 k.k. Natomiast czyn sprawcy z art. 96 § 2 k.w. popełniony nieumyślnie nie może jednocześnie wypełniać znamion przestępstwa z art. 179 k.k., ponieważ strona podmiotowa tego przestępstwa polega wyłącznie na umyślności⁶⁵.

Przepis art. 97 k.w. ma charakter blankietowy, ale został pomyślany jako przepis dopełniający, a nie zastępczy⁶⁶. Zabrania on zachowań stypizowanych w przepisach ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym lub przepisom wydany na jej podstawie, czyli innych niż penalizowane przez pozostałe przepisy z tego rozdziału kodeksu wykroczeń. Nie może więc pozostawać z nimi w zbiegu. Nie może mieć również zastosowania wtedy, gdy zachowanie sprawcy nie wypełnia dokładnie znamion przepisów art. 84–96a k.w.⁶⁷

Należy rozważyć możliwość jednoczynowego zbiegu wykroczenia z art. 98 k.w. i przestępstwa z art. 173 lub 174 k.k. Sytuacja taka może powstać, gdy sprawca w wyniku zachowania określonego w art. 98 k.w. spowoduje katastrofę w ruchu lądowym lub jej bezpośrednie niebezpieczeństwo, ponieważ wypełni wówczas znamiona przestępstwa z art. 173 lub 174 k.k. Zbieg taki ma jednak charakter pomijalny; przepis art. 98 k.w. zostanie skonsumowany przez przepisy art. 173 lub 174 k.k. Jeżeli sprawca spowoduje wypadek, o którym mowa w art. 177 k.k., przepis ten skonsumuje przepis art. 98 k.w.⁶⁸

⁶⁴ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 349–350.

⁶⁵ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 350.

⁶⁶ Wyrok SN z 11.10.2000 r. (IV KKN 250/00), niepubl.

⁶⁷ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 354.

⁶⁸ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 356–357.

Poza wykroczeniami i przestępstwami komunikacyjnymi, problem jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia pojawia się relatywnie rzadko. Warto zwrócić jeszcze tylko uwagę na niektóre przypadki takiego zbiegu związanego z popełnieniem przez sprawcę kradzieży. Kradzież należy do tzw. czynów przepolowionych – w zależności od wartości skradzionego przedmiotu czynności wykonawczej stanowi przestępstwo lub wykroczenie. Granica określona została wyraźnie, przez odwołanie się do najniższego miesięcznego wynagrodzenia⁶⁹. W tym zakresie oczywiście nie jest możliwy zbieg przestępstwa z wykroczeniem, gdyż albo wartość skradzionej rzeczy lub pieniędzy osiąga wartość „przestępną”, albo nie. Ustawodawca przewidział jednak w art. 130 k.w. pewne wyłączenia spod tej ogólnej reguły⁷⁰. Również niektóre przepisy kodeksu karnego typizują przestępstwa ze względu na szczególny przedmiot czynności wykonawczej (np. dokumenty potwierdzające tożsamość osoby). Jeżeli zatem sprawca kradnie portfel z pieniędzmi o łącznej wartości nieprzekraczającej 1/4 najniższego miesięcznego wynagrodzenia, ale w portfelu tym znajduje się także dowód osobisty i prawo jazdy właściciela, czyn ten wypełnia znamiona wykroczenia z art. 119 k.w. i art. 275 k.k. (w niektórych układach faktycznych także art. 276 k.k.).

Ponieważ „styk” przepisów kodeksu pracy i kodeksu karnego pojawiał się w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, chociaż spraw tego typu nie było w aktach nadesłanych do badania, warto zwrócić uwagę także na jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia z kodeksu pracy. Zakresy przepisów z art. 218 § 1a i 2 k.k. oraz wykroczeń z art. 281 i 282 k.p. w zasadzie się pokrywają. Artykuł 218 § 1a k.k. typizuje występki polegający na złośliwym lub uporczywym naruszaniu praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego przez osobę wykonującą czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2; § 2 tego przepisu stanowi, że osoba określona w § 1a, odmawiająca ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Natomiast w art. 218 § 3 k.p. wprowadzona została odpowiedzialność karna osoby, która będąc zobowiązana orzeczeniem sądu do wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia ze stosunku pracy, obowiązku tego nie wykonuje. Za ten czyn grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3. Przepis art. 281 k.p. natomiast przewiduje karę grzywny od 1.000 do 30.000 zł, jeżeli osoba będąca pracodawcą lub działająca w jego imieniu narusza normy związane z zawieraniem i rozwiązywaniem umowy o pracę, stosuje wobec pracowników inne kary niż przewidziane w przepisach prawa pracy o odpowiedzialności porządkowej pracowników, narusza przepisy o czasie pracy lub przepisy o uprawnieniach pracowników związanych z rodzicielstwem i zatrudnianiu młodocianych, nie prowadzi i nie przechowuje dokumentacji pracowniczej w odpowiedni sposób. Natomiast przepis art. 282 k.p. przewiduje karę grzywny od 1.000 do 30.000 zł dla sprawcy, który wbrew obowiązkowi nie wypłaca w ustalonym terminie i w odpowiedniej wysokości wynagrodzenia

⁶⁹ Por. M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 698.

⁷⁰ Por. M. Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 460–468.

za pracę lub innego świadczenia uprawnionej osobie, narusza przepisy dotyczące urlopu wypoczynkowego, nie wydaje pracownikowi świadectwa pracy. Tej samej karze podlega, kto wbrew obowiązкови nie wykonuje podlegającego wykonaniu orzeczenia sądu pracy lub ugody zawartej przed komisją pojednawczą lub sądem pracy. Umyślne czyny tego typu popełnione w sposób uporczywy lub złośliwy stanowią przestępstwo, zaś popełnione nieumyślnie – wykroczenie⁷¹.

Może zachodzić również zbieg rzeczywisty przepisu art. 218 § 1 k.k. i art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy o związkach zawodowych⁷². Przepis art. 35 ust. 1 pkt 3 u.z.z. przewiduje odpowiedzialność karną osoby, która w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją dyskryminuje pracownika z powodu przynależności do związku zawodowego, pozostawiania poza związkiem zawodowym lub wykonywania funkcji związkowej. Podlega ona karze grzywny lub ograniczenia wolności.

Przepis art. 218 § 3 k.k. pozostaje w zbiegu z przepisem art. 282 § 1 pkt 1 k.p., który stanowi, że kto wbrew obowiązкови nie wypłaca w ustalonym terminie wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia przysługującego pracownikowi albo uprawnionemu do tego świadczenia członkowi rodziny pracownika, wysokość tego wynagrodzenia lub świadczenia bezpodstawnie obniża albo dokonuje bezpodstawnych potrąceń, podlega karze grzywny od 1.000 do 30.000 zł (jest to wykroczenie). Zbieg ten jest jednak pomijalny na zasadzie konsumpcji (przepisem konsumującym jest art. 218 § 3 k.k.)⁷³.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że nie zachodzi jednoczynowy kumulatywny zbieg przepisów art. 220 k.k. i art. 283 k.p.⁷⁴ Przepis art. 220 k.k. kryminalizuje zachowanie osoby odpowiedzialnej za bezpieczeństwo i higienę pracy, która nie dopełnia wynikającego stąd obowiązku i przez to naraża pracownika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Zagrożone jest ono karą pozbawienia wolności do lat 3. W § 2 wprowadzony został typ nieumyślny tego przestępstwa, z karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przepis art. 283 k.p. przewiduje odpowiedzialność osoby odpowiedzialnej za stan bezpieczeństwa i higieny pracy albo kierującej pracownikami lub innymi osobami fizycznymi, która nie przestrzega przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Sprawca taki podlega karze grzywny od 1.000 do 30.000 zł.

1.3.3. Problemy procesowe

Artykuł 5 § 1 pkt 8 k.p.w. zawiera formalną przesłankę ujemną dopuszczalności prowadzenia postępowania w sprawie o wykroczenie. Przepis ten jest na pierwszy rzut oka odpowiednikiem art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Jednak przepis kodeksu postępowania karnego mówi wyraźnie o zakazie wszczęcia lub dalszego prowadzenia postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby, gdy zostało ono

⁷¹ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 604.

⁷² Ustawa z 23.05.1991 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 167 ze zm.); por. W. Radecki, w: A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 1154.

⁷³ M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 604.

⁷⁴ S. Samol, *Prawnokarna ochrona praw pracownika w nowym kodeksie karnym*, RPEiS 1998/3–4, s. 75 i n.; M. Budyn-Kulik, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny...*, s. 608.

już prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Jednak w odróżnieniu od art. 17 k.p.k., art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. stanowi, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie co do tego samego czynu obwinionego zostało prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte, toczy się. Ustawodawca użył tu ogólnego określenia „postępowanie”, a nie „postępowanie karne” lub „postępowanie w sprawach o wykroczenia (wykroczeniowe)”. Może zatem powstać wątpliwość, czy przepis ten wyłącza dopuszczalność postępowania w sprawach o wykroczenia wtedy, gdy prawomocnie zakończone lub wcześniej wszczęte o ten sam czyn wobec tego samego obwinionego zostało jakiejkolwiek postępowanie (karne lub w sprawach o wykroczenia), czy tylko wówczas, gdy zostało w takiej sytuacji wszczęte lub zakończone postępowanie w sprawach o wykroczenia. Wydaje się, że trafny jest ten drugi pogląd. Jak się wskazuje w literaturze przedmiotu, osądzenie sprawy za wykroczenie, gdy ten sam czyn sprawcy wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy o przestępstwo, ponieważ na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego *res iudicata* dotyczy wyłącznie tego samego czynu rozpoznawanego w postępowaniu karnym⁷⁵. Na takim stanowisku stanął także Sąd Najwyższy⁷⁶. Inna interpretacja tego przepisu byłaby sprzeczna z wykładnią językową – ustawodawca użył tu sformułowania „tego samego czynu obwinionego”, które sugeruje, że chodzi o sytuację, gdy sprawca czynu występuje co najmniej dwukrotnie w charakterze obwinionego, a więc kiedy rozpoznawana jest kwestia poniesienia przezeń odpowiedzialności za wykroczenia. Odmierna interpretacja art. 5 § 1 pkt 8 k.p.w. byłaby także niezgodna z wykładnią systemową, prowadziłaby bowiem do logicznej sprzeczności między tym przepisem a art. 10 § 1 k.w. oraz art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w.

Przepis art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. stanowi, że można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, także wtedy, jeżeli w sprawie o ten sam czyn, jako mający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia, postępowanie karne zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym lub toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego. W aktualnym stanie prawnym wydaje się, że przepis art. 61 k.p.w. daje jedynie możliwość nieprowadzenia postępowania o wykroczenie, nie nakłada na sąd takiego obowiązku; nie zawiera on zatem ujemnych przesłanek procesowych⁷⁷. Do 22.05.2003 r. przepis ten zawierał obligatoryjne (art. 61 § 1 k.p.w.) i fakultatywne (art. 61 § 2 k.p.w.) podstawy odmowy wszczęcia (umorzenia) postępowania w sprawach o wykroczenie. Przepis art. 1 pkt 15 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁷⁸ zmienił treść art. 61 § 1 k.p.w., usuwając z niego obligatoryjną podstawę umorzenia (odmowy wszczęcia postępowania) w przypadku zbiegu jednoczynowego przestępstwa i wykroczenia, gdy zapadł wyrok skazujący za przestępstwo. Możliwość odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przewidywał § 2 tego przepisu wówczas, gdy postępowanie o przestępstwo było w toku oraz gdy zastosowano wobec sprawcy wykroczenia środek wychowawczy.

⁷⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 77; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks...*, s. 55–56.

⁷⁶ Postanowienie SN z 29.01.2004 r. (I KZP 40/03), OSNKW 2004/2, poz. 22.

⁷⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 264.

⁷⁸ Ustawa z 22.05.2003 r. (Dz. U. nr 109, poz. 1031).

Jak trafnie zwraca się uwagę w literaturze przedmiotu, z art. 61 § 1 k.p.w. płyną następujące wnioski. Nie ma podstaw do nieprowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia, gdy czyn wypełnia znamiona przestępstwa prywatnoskargowego. Postępowanie takie charakteryzuje się m.in. położeniem akcentu na pojednanie sprawcy i pokrzywdzonego. Gdyby zatem do takiego pojednania doszło, sprawca nie poniósłby odpowiedzialności karnej za popełnienie czynu. Skoro jednak jego czyn wypełnia znamiona wykroczenia, istnieje interes publiczny w ukaraniu sprawcy, niewłaściwe zatem byłoby, aby dzięki pojednaniu z pokrzywdzonym uniknął on odpowiedzialności w ogóle (za wykroczenie)⁷⁹.

Słusznie zwrócono w literaturze przedmiotu uwagę na to, że ze względu na fakultatywny charakter odmowy wszczęcia postępowania lub jego umorzenia, sąd powinien rozważyć, gdy sprawa karna jest w toku, możliwy sposób jej zakończenia. Jeżeli na przykład istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że nastąpi warunkowe umorzenie postępowania lub umorzenie z powodu nieprzekroczenia stopnia znikomego społecznej szkodliwości czynu, niezasadne byłoby uwolnienie sprawcy także od odpowiedzialności za wykroczenie⁸⁰. Należy zwrócić uwagę, że pogląd taki został ogłoszony przed wejściem w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego⁸¹ i kodeksu karnego⁸². Wprowadziły one wiele możliwości konsensualnego umorzenia postępowania karnego, bez faktycznego ukarania sprawcy⁸³. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów przytoczone wyżej stanowisko nie tylko nie straciło na aktualności, ale nawet na niej zyskało.

Wątpliwości budzi kwestia tego, jaki sąd i w jakiej formie powinien wydać rozstrzygnięcie odnośnie do tego, która kara podlega wykonaniu. W literaturze pojawił się pogląd, że powinien to uczynić sąd w postępowaniu wykonawczym na posiedzeniu, a nie sąd rozstrzygający w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie⁸⁴. Poglądu tego nie można podzielić bez zastrzeżeń.

Na gruncie kodeksu postępowania karnego kwestia orzekania w jednym postępowaniu o czyn wypełniający jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia regulowana jest przez przepisy art. 18 § 1 k.p.k., 400 § 1 k.p.k. i 439a k.p.k. Pierwszy z nich stanowi, że jeżeli czyn stanowi tylko wykroczenie, prokurator odmawiając wszczęcia postępowania lub umarzając je przekazuje sprawę Policji w celu wystąpienia z wnioskiem o ukaranie do właściwego sądu; prokurator może sam wystąpić z takim wnioskiem. Przepis art. 400 § 1 k.p.k. dotyczy postępowania jurysdykcyjnego. Przewiduje on możliwość prowadzenia postępowania w sprawie o wykroczenie, gdy po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn oskarżonego stanowi wykroczenie. *A contrario* wynika z niego, że jeżeli okoliczność taka ujawni się wcześniej, sąd powinien sprawę przekazać właściwemu sądowi. Należy zauważyć jednak, że orzekanie w sprawie o wykroczenie w postępowaniu karnym nie pociąga za sobą konieczności uchylenia orzeczenia (art. 439a k.p.k.).

⁷⁹ Por. A. Marek, *Prawo...*, s. 74.

⁸⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, s. 265.

⁸¹ Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.).

⁸² Ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).

⁸³ W momencie opracowywania raportu było to np. umorzenie postępowania z art. 59a k.k. Przepis ten dodany przez art. 12 pkt 1 ustawy z 27.09.2013 r., został następnie uchylony przez art. 7 pkt 5 ustawy z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 ze zm.).

⁸⁴ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń...*, s. 54.

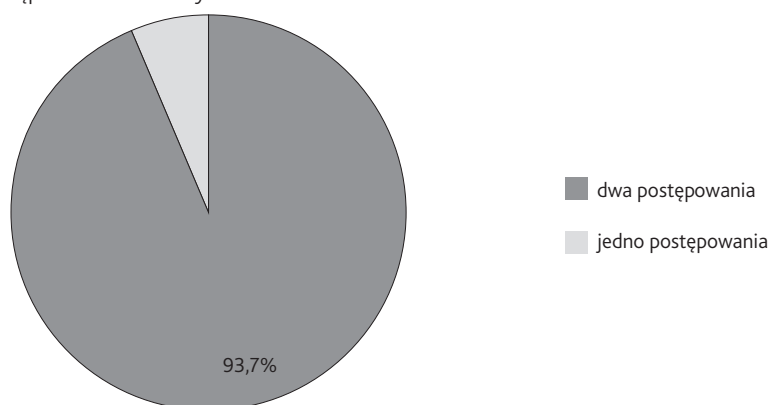
Przepisy te nie zostały wprost przewidziane na sytuację jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem, chociaż *lege non distinguente* należy przyjąć, że jej także dotyczy. Zostały pomyślane dla rozwiązania sytuacji, w której czyn będący w istocie wykroczeniem został początkowo błędnie zakwalifikowany jako przestępstwo. Nie uwzględniają one zatem specyfiki omawianej sytuacji, w której oba aspekty czynu (jako przestępstwa i wykroczenia) są ze sobą nierozdzielnie związane. Dlatego *de lege ferenda* należałoby wprost taką sytuację uregulować. W przypadku takiego jednoczynowego zbiegu powinien orzekać jeden sąd w jednym postępowaniu, ponieważ zarówno odpowiedzialność za przestępstwo, jak i za wykroczenie jest z punktu widzenia zasad Konstytucji RP odpowiedzialnością karną (represyjną)⁸⁵. Jakościowo nie są to więc odrębne reżimy odpowiedzialności.

II. CZĘŚĆ EMPIRYCZNA

Zwrócono się do sądów o nadesłanie akt spraw, w których toczyło się postępowanie o czyn stanowiący przestępstwo i wykroczenie oraz w których powołano w sentencji orzeczenia art. 10 k.w. Nadesłano akta 238 spraw. W 223 z nich postępowanie o przestępstwo i wykroczenie prowadzono oddzielnie, zaś w 15 toczyło się jedno postępowanie.

Wykres 1

Liczba postępowań o ten sam czyn



Źródło: opracowanie własne.

2.1. Sprawy, w których prowadzono oddzielnie postępowanie o wykroczenie i przestępstwo

2.1.1. Dane ogólne

W grupie tej znalazły się 223 sprawy, co stanowiło 93,7% wszystkich badanych spraw.

Ze względu na to, że większość akt spraw z tej grupy były to akta prowadzone w sprawie o wykroczenie, informacji o sprawcach jest niewiele. Większość sprawców w tej grupie była mężczyznami – 209 osób (93,7% sprawców w tej grupie), kobiet zaś było 14 (6,3%).

⁸⁵ M. Kulik, w: P. Daniluk (red.), Kodeks wykroczeń..., s. 76.

Wiek sprawców kształtował się następująco: najliczniejsze, prawie równe pod względem liczebności, były przedziały wiekowe od 22 do 30 lat – 58 osób (26% wszystkich sprawców z tej grupy spraw) i od 31 do 40 lat – takich osób było 59 (26,5%). Wiek 34 sprawców mieścił się w przedziale od 51 do 60 lat (15,2%). Prawie jednakowa liczba osób znajdowała się w przedziale wiekowym od 41 do 50 lat – 28 osób (12,6%) i od 17 do 21 lat – 27 osób (12,1%). Najmniej licznie reprezentowana była kategoria wiekowa powyżej 60 lat. Takich osób było 17 (7,6%).

Tabela 1.

Wiek sprawców

Wiek sprawców	l.b.	%
17 do 21 lat	27	12,1
22 do 30 lat	58	26,0
31 do 40 lat	59	26,5
41 do 50 lat	28	12,6
51 do 60 lat	34	15,2
Pow. 60 lat	17	7,6
Suma	223	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Stan cywilny sprawców w tej grupie przedstawiał się następująco. Osób, które określiły się jako kawaler lub panna było 124 (55,6%). W związku małżeńskim żyło 72 sprawców (32,3%). Dość liczna była grupa rozwodników – 21 osób (9,4%). Najmniej licznie zaś reprezentowane były osoby owdowiałe – 6 osób.

Jedynie wykształcenie 77 sprawców (34,5% wszystkich z tej grupy spraw) jest znane. Liczba sprawców z wykształceniem zawodowym (19 osób; 8,5% sprawców z tej grupy spraw; 24,7% w grupie osób o ustalonym wykształceniu), podstawowym (24 osoby; 10,8% w tej grupie spraw; 31,2% w grupie o ustalonym wykształceniu) oraz średnim (22 osoby; 9,9% w tej grupie spraw; 28,5% w grupie o ustalonym wykształceniu) była zbliżona. Znacząco mniej osób legitymowało się wykształceniem gimnazjalnym – 9 osób (4% w tej grupie spraw; 11,7% w grupie o ustalonym wykształceniu) oraz wyższym – 3 osoby (1,3% w tej grupie spraw; 3,9% w grupie o ustalonym wykształceniu). Odnośnie do pozostałych 146 sprawców (65,5% wszystkich sprawców w tej grupie) brak było danych w tej mierze.

W niewielu sprawach znajdowały się dane dotyczące zawodu sprawcy. Znaleźć można do 86 osób (38,6% wszystkich sprawców w tej grupie spraw), z czego co do 16 wiadomo, że nie miały wyuczonego zawodu. Sprawcy posiadali zróżnicowane zawody wyuczone; w pojedynczych przypadkach były to następujące profesje: tokarz, leśnik, wulkanizator, magazynier, kucharz, kominiarz, farmaceuta, konserwator zabytków, sprzedawca, elektryk, monter, rybak, nauczyciel; po dwóch sprawców miało zawód piekarza, hydraulika, malarza, ogrodnika, spawacza, rolnika, informatyka, dekarza; po 3 razy zadeklarowano następujące zawody: operator, technik, ślusarz; po 4 razy: ekonomista, murarz, uczeń, a 6 razy – stolarz. Zdecydowanie najczęściej występującym zawodem był mechanik (14 sprawców).

Ze względu na to, że dominującym rodzajem kary za wykroczenie jest grzywna, pytano sprawców o źródła zarobkowania (utrzymania). Należy jednak zaznaczyć, iż w aktach spraw nie ma informacji odnośnie do faktu weryfikacji tych danych. Posiadających stałe

zatrudnienie było 89 sprawców (39,9% sprawców z tej grupy spraw), zaś 53 wykonywało prace dorywcze (23,8%). Nieposiadających stałego źródła utrzymania było 41 sprawców (18,4%). Wśród sprawców byli również emeryci (10 osób – 4,5%) i renciści (10 osób – 4,5%). Kilku sprawców (8 osób; 3,6%) prowadziło własną działalność gospodarczą, a kilku – gospodarstwo rolne (5 osób; 2,2%). Odnośnie do 7 sprawców (3,1%) brak danych w tej mierze.

Dane o uprzednim skazaniu lub ukaraniu sprawców pochodzą z głównej mierze z oświadczeń samych obwinionych. W większości przypadków nie były one weryfikowane⁸⁶. Wśród sprawców 120 było już karanych (53,8% sprawców z tej grupy spraw); w tym za takie samo lub podobne przestępstwo (głównie dotyczyło to przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji) – 80 osób (35,9% wszystkich sprawców z tej grupy spraw; 66,7% uprzednio karanych). W grupie sprawców już karanych było 17 wielokrotnie skazanych (7,6% wszystkich sprawców z tej grupy spraw; 14,2% uprzednio karanych). Kilku sprawców było uprzednio karanych za wykroczenie – 5 osób (2,2% wszystkich sprawców z tej grupy spraw).

Pomimo częstych przypadków popełniania czynu zabronionego w stanie świadomości, mogącym budzić wątpliwości ze względu na odurzenie alkoholowe lub innymi środkami psychoaktywnymi, jedynie w stosunku do 4 sprawców wywołano opinie biegłych psychiatrów.

Czyn w większości spraw związany był z naruszeniem zasad w ruchu drogowym. Często jego opis wskazywał na więcej niż jeden zestaw znamion, dlatego podane niżej dane liczbowe nie sumują się z liczbą sprawców (i spraw).

W opisie czynu informacja o stanie odurzenia sprawcy znalazła się 96 razy. Dwukrotnie chodziło o popełnienie czynu w stanie odurzenia narkotycznego; czterokrotnie – w stanie po użyciu alkoholu; w 90 przypadkach sprawca w czasie czynu był w stanie nietrzeźwości. Warto zwrócić uwagę na to, że z akt wynikało, iż więcej sprawców popełniło czyn w stanie nietrzeźwości. O ile każdy stan po użyciu alkoholu znalazł odzwierciedlenie w opisie czynu, zaś w przypadku odurzenia środkami innymi niż alkohol – w dwóch na trzy⁸⁷, aż 186 sprawców popełniło czyn w stanie nietrzeźwości. Pomijano tę okoliczność w opisie czynu prawdopodobnie dlatego, że w większości przypadków stanowiła ona znamię przestępstwa, a nie wykroczenia. Wydaje się jednak, że taki zabieg jest niewłaściwy. Okoliczność, że sprawca popełnił czyn w stanie odurzenia, jest istotna, nawet gdy nie stanowi znamienia typu. Powinna mieć wpływ na wymiar kary. Istnieje powszechna praktyka odrębnego prowadzenia sprawy o przestępstwo i wykroczenie, a w przypadku postępowania wykroczeniowego – do wydzielania każdego zestawu znamion w odrębny czyn. Prowadzi to do pozornej multiplikacji czynu, co zaciemnia obraz treści bezprawia. Sądzę, że właściwszą praktyką jest podawanie jednego pełnego opisu czynu, ponieważ sprawca popełnił **jeden** czyn. Jeżeli popełnił kilka czynów, mamy do czynienia nie ze zbiegiem przepisów ustawy, ale ze zbiegiem przestępstw. Ten jeden opis powinien zostać następnie przyporządkowany do przepisów, które poszczególne jego fragmenty realizują, niezależnie od tego, w jakich ustawach owe przepisy są zawarte.

W pojedynczych przypadkach czyny popełnione przez sprawców z badanej grupy akt zostały opisane jako: jazda po chodniku, amatorski połów ryb bez uprawnień,

⁸⁶ Pomimo tego, że np. z akt wyłączano materiały postępowania karnego z art. 244 k.k.

⁸⁷ Jeden przypadek – było to wykroczenie inne niż drogowe, a stan odurzenia był irrelevantny w świetle znamion.

wykonywanie czynności służbowych w stanie upojenia alkoholowego, noszenie pistoletu z amunicją, wyrąb drzew i korzeni, zakłócanie porządku publicznego, spożywanie alkoholu na stacji benzynowej, przechodzenie przez teren w lesie, wykopanie dołów w lesie, nieprawidłowe parkowanie, uprawianie konopi, zanieczyszczanie lasu, kradzież portfela. Dwukrotnie czyn polegał na telefonowaniu w czasie jazdy bez urządzenia głośnomówiącego, braku tablic rejestracyjnych pojazdu, którym kierował sprawca, braku ubezpieczenia OC pojazdu, którym kierował sprawca. Trzykrotnie czyn został opisany jako wykonanie niebezpiecznego manewru oraz jazda bez kasku. Czterokrotnie sprawcami czynu byli piesi, którzy wtargnęli na jezdnię. Sześciu sprawców kierowało pojazdem niedopuszczonym do ruchu oraz prowadziło pojazd bez zapiętych pasów bezpieczeństwa. W siedmiu przypadkach czyn polegał na próbie uniknięcia kontroli drogowej, niezatrzymaniu się przed znakiem STOP lub stanowił ucieczkę z miejsca zdarzenia. Ośmiu sprawców prowadziło pojazd nieoświetlony. Przekroczenia dozwolonej prędkości dopuściło się 15 osób; 25 – nie zastosowało się do znaku drogowego, a 35 osób – stworzyło zagrożenie w ruchu. Najliczniej popełniane były czyny opisane jako kierowanie pojazdem bez dokumentów – 41 sprawców; doprowadzenie do zderzenia z innym pojazdem lub obiektem – 63 oraz kierowanie pojazdem bez uprawnień – 65.

Pojazdy, którymi kierowali sprawcy czynów przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w większości były samochodami osobowymi (156 przypadków). Nieco mniej było jednośladów: 37 razy – sprawca kierował rowerem, 12 razy – motorowerem, a raz – motorem. W kilku przypadkach sprawca kierował większym pojazdem; w pojedynczych sprawach – ładowarką i autobusem, 7 razy – ciągnikiem. W czterech przypadkach sprawcą był pieszy.

W większości spraw (160) popełnione zostało jedno wykroczenie; w 47 uznano, że czyn sprawcy wypełnia znamiona dwóch wykroczeń. W 9 sprawach przyjęto popełnienie po 3 wykroczeń, a w dwóch – po 5. W sumie popełnionych zostało więc 291 wykroczeń. W sprawach z tej grupy ustalono, iż oprócz wypełnienia znamion wykroczenia zrealizowane zostały także znamiona jednego przestępstwa; tylko w jednej sprawie uznano, że sprawca zrealizował znamiona 3 przestępstw.

We wszystkich sprawach z tej grupy prowadzono oddzielnie postępowanie o wykroczenie i przestępstwo. Dostarczone do badań akta dotyczyły spraw o wykroczenie. Jedynie w dwóch sprawach dołączono akta spraw karnych. Odpisy wyroków zapadłych w sprawach karnych znajdowały się w 101 aktach spraw wykroczeniowych. W 69 sprawach brak było jakiejkolwiek informacji o skazaniu za przestępstwo; wiadomo było jedynie, że postępowanie w sprawie karnej toczyło się, ponieważ w aktach znajdowało się postanowienie o wyłączeniu materiałów dotyczących przestępstwa do odrębnego postępowania. W pozostałych 51 sprawach informacja o wyroku w sprawie karnej miała charakter niepełny i pochodziła z orzeczenia dotyczącego uznania jednej z kar za niepodlegającą wykonaniu.

Warto zwrócić uwagę na koszty postępowania⁸⁸. Koszty postępowania wykroczeniowego znane są w 142 sprawach (63,7% wszystkich spraw z tej grupy)⁸⁹. Brak danych na ten temat w 81 sprawach (36,3%); w 75 sprawach wysokość kosztów nie jest znana

⁸⁸ Jest to suma łączna, na którą składają się opłata sądowa i koszty.

⁸⁹ Kształtowały się one następująco: raz – 70 zł, 85 zł, 220 zł, 300 zł; po 2 razy – 30 zł, 50 zł, 140 zł, 160 zł; po 4 razy – 90 zł, 170 zł, 210 zł; 5 razy – 120 zł; 9 razy – 130 zł; 10 razy – 110 zł; 14 razy – 150 zł; 31 razy – 100 zł oraz 49 razy – 80 zł.

z powodu zwolnienia ukaranego od ich ponoszenia (33,6% wszystkich spraw). Koszty w sprawach karnych, ze względu na brak akt, znane są tylko w 69 przypadkach (31% wszystkich spraw)⁹⁰. W pozostałych – 154 sprawach brak danych na temat wysokości kosztów, co do 29 z tych spraw (13% wszystkich; 18,8% spraw, w których koszty nie są znane) wiadomo jedynie, że sąd zwolnił skazanego od obowiązku ich ponoszenia.

Tabela 2.

Informacje o postępowaniu w sprawie karnej

	l.b.	%
Akta w sprawie karnej	2	0,9
Odpis wyroku w sprawie karnej	101	45,3
Niepełna informacja o karze w sprawie karnej	51	22,9
Brak informacji o rozstrzygnięciu w sprawie karnej	69	30,9
Suma	223	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W postępowaniu karnym 72 oskarżonych dobrowolnie poddało się karze (art. 387 k.p.k.); dwukrotnie skazanie nastąpiło w trybie art. 335 k.p.k. (w sumie 33,2% wszystkich sprawców). W 167 przypadkach zapadł wyrok nakazowy (74,9% wszystkich spraw z tej grupy).

2.1.2. Kwalifikacja czynów

W większości przypadków czyny sprawców wypełniały znamiona wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Sporadycznie pojawiały się inne przepisy kodeksu wykroczeń lub innych ustaw.

W pojedynczych przypadkach czyn sprawcy zakwalifikowano jako wypełniający znamiona typu z art. 70 § 2 k.w. (wykonywanie czynności zawodowych w stanie nietrzeźwości), art. 93 § 1 k.w. (nieudzielenie pomocy ofierze wypadku drogowego przez jego uczestnika), art. 96 § 1 pkt 5 k.w. (dopuszczenie do ruchu pojazdu niewyposażonego w odpowiednie urządzenia lub przyrządy), art. 119 § 1 k.w. (kradzież), art. 124 § 1 k.w. (niszczenie cudzej rzeczy), art. 148 § 1 k.w. (nielegalny wyrąb gałęzi, korzeni lub krzewów), art. 151 § 1 k.w. (przejście przez grunty leśne), art. 151 § 2 k.w. (przejście przez młodnik leśny), art. 154 § 1 pkt 4 k.w. (naruszenie gruntu leśnego przez kopanie dołów), art. 162 § 1 k.w. (zaśmiecanie lasu), art. 43 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałania alkoholizmowi⁹¹ (sprzedaż alkoholu bez zezwolenia), art. 27a ustawy o rybactwie śródlądowym⁹² (amatorski połów ryb bez zezwolenie lub karty wędkarskiej), art. 51 ust. 2 ustawy o broni i amunicji⁹³ (posiadanie broni bez rejestracji).

⁹⁰ Koszty w sprawach karnych przedstawiały się następująco: raz – 20 zł, 70 zł, 120 zł, 130 zł, 165 zł, 240 zł, 280 zł, 300 zł, 315 zł, 370 zł, 430 zł, 510 zł, 610 zł, 660 zł, 860 zł, 909 zł; 2 razy – 60 zł, 100 zł, 140 zł, 150 zł, 190 zł, 250 zł, 350 zł, 390 zł, 400 zł, 477 zł; 3 razy – 335 zł, 450 zł; 4 razy – 90 zł, 270 zł; 5 razy – 170 zł, 220 zł oraz 9 razy – 80 zł.

⁹¹ Ustawa z 26.10.1982 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1356 ze zm.).

⁹² Ustawa z 18.04.1985 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 652).

⁹³ Ustawa z 21.05.1999 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 576).

Trzykrotnie w kwalifikacji prawnej czynu pojawił się art. 87 § 1 k.w. (kierowanie pojazdem po użyciu alkoholu lub środka odurzającego) oraz art. 96 § 1 k.w. (dopuszczenie przez właściciela osoby nieuprawnionej do prowadzenia pojazdu). Po cztery razy zastosowano przepisy art. 87 § 2 k.w. (prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny po użyciu alkoholu lub środka odurzającego) oraz art. 92 § 2 k.w. (niezastosowanie się do sygnału w celu uniknięcia kontroli).

W pięciu sprawach czyn zakwalifikowano jako wypełniający znamiona typu z art. 98 k.w. (zagrożenie bezpieczeństwa na drodze niepublicznej). Siedmiokrotnie przyjęto jako podstawę rozstrzygnięcia art. 88 k.w. (prowadzenie pojazdu bez wymaganego oświetlenia) oraz art. 92 § 1 k.w. (niestosowanie się do znaku drogowego lub sygnału). Osiem czynów stanowiło wykroczenia z art. 94 § 2 k.w. (prowadzenie na drodze publicznej pojazdu niedopuszczonego do ruchu) oraz art. 86 § 1 k.w. (stworzenie zagrożenia w ruchu drogowym). W dziewięciu sprawach w kwalifikacji pojawił się art. 92a k.w. (niestosowanie się do ograniczenia prędkości).

Częściej przyjmowano, że czyn sprawcy stanowi wykroczenie z art. 97 k.w. (wykroczenie przeciwko przepisom ruchu drogowego) – 27 razy i z art. 87 § 1a k.w. (prowadzenie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem podobnie działającego środka pojazdu innego niż mechaniczny) – 28 razy.

Najpowszechniej stosowanymi przepisami były: art. 95 k.w. (prowadzenie pojazdu bez dokumentów) – 41 razy; art. 86 § 2 k.w. (niezachowanie ostrożności w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka) – 57 razy oraz art. 94 § 1 k.w. (prowadzenie pojazdu bez uprawnień) – 67 razy.

W kwalifikacji przestępstwa pojawiły się z 228 przepisów, ponieważ występował zbieg przepisów ustawy (na gruncie art. 11 § 2 k.k.). Zdecydowanie najczęściej przyjmowano, że czyn sprawcy wypełnia znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. (prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego) – 135 razy. Drugim w kolejności liczby zastosowań był przepis art. 244 k.k. (niestosowanie się do zakazu prowadzenia pojazdu) – 44 razy. Przepis art. 178a § 4 k.k. (popętnienie wskazanego przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w warunkach swoistej recydywy) został użyty 17 razy, a art. 178a § 2 k.k. (prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości)⁹⁴ – 5 razy. Tyle samo razy (5) zakwalifikowano czyn sprawcy jako przestępstwo z art. 177 k.k. (nieumyślne spowodowanie wypadku w ruchu). W pojedynczych przypadkach czyn sprawcy stanowił przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. (posiadanie broni palnej bez zezwolenia); art. 178 § 1 k.k. (popętnienie wypadku w ruchu w stanie nietrzeźwości); art. 224 § 2 i 1 k.k. (wywieranie wpływu na funkcjonariusza); art. 275 k.k. (posługiwanie się cudzym dokumentem potwierdzającym tożsamość); art. 276 k.k. (zniszczenie dokumentu); art. 278 k.k. (kradzież) oraz art. 63 ustawy o narkomanii⁹⁵ (uprawa maku lub konopi bez zezwolenia). W 15 sprawach brak było jakichkolwiek danych dotyczących kwalifikacji przestępstwa. Dwóch sprawców popełniło czyn w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. również w dwóch przypadkach uznano, że sprawcy popełnili czyny w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 k.k.

⁹⁴ Przepis ten obowiązywał w czasie orzekania; obecnie nastąpiła kontrawencjonalizacja. Został zastąpiony art. 87 § 1a k.w. – art. 12 pkt 3 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247). Zmiana weszła w życie 9.11.2013 r.

⁹⁵ Ustawa z 29.07.2005 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 124 ze zm.).

Tabela 3. Kwalifikacja wykroczeń		
	l.b.	%
art. 86 § 1 k.w.	8	2,8
art. 86 § 2 k.w.	57	19,6
art. 87 § 1 k.w.	3	1,0
art. 87 § 1a k.w.	28	9,6
art. 87 § 2 k.w.	4	1,4
art. 88 k.w.	7	2,4
art. 92 § 1 k.w.	7	2,4
art. 92 § 2 k.w.	4	1,4
art. 92a k.w.	9	3,1
art. 94 § 1 k.w.	67	23,0
art. 94 § 2 k.w.	8	2,7
art. 95 k.w.	41	14,1
art. 96 § 1 k.w.	3	1,0
art. 97 k.w.	27	9,3
art. 98 k.w.	5	1,7
Inne	13	4,5
Suma	291	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 4. Kwalifikacja przestępstw		
	l.b.	%
art. 177 k.k.	5	2,2
art. 178a § 1 k.k.	135	59,2
art. 178a § 2 k.k.	5	2,2
art. 178a § 4 k.k.	17	7,4
art. 244 k.k.	44	19,3
Inne	7	3,1
Brak danych	15	6,6
Suma	228	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W jednej sprawie o czyn z art. 178a § 2 k.k. umorzono postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa).

2.1.3. Wymiar kary

W większości przypadków sprawcy wykroczenia wymierzono zań karę grzywny – 215 razy, co stanowiło 98,6% wszystkich kar (96,4% wszystkich spraw). Karę ograniczenia wolności orzeczono wobec dwóch sprawców (0,9% orzeczonych kar; 0,9% wszystkich spraw), zaś karę aresztu – tylko raz (0,5% orzeczonych kar; 0,5% wszystkich spraw). Wobec czterech sprawców postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 61 § 1 k.p.k. (ze względu na toczące się postępowanie karne o ten

sam czyn) – 1,8% wszystkich spraw; w jednym przypadku odmówiono wszczęcia postępowania o wykroczenie z tego powodu – 0,4% wszystkich spraw.

Tabela 5.

Kary orzeczone za wykroczenia

	l.b.	% kar
Kara grzywny	215	98,6%
Kara ograniczenia wolności	2	0,9%
Kara aresztu	1	0,5%
Suma	218	100,0%

Źródło: opracowanie własne.

Kara aresztu orzeczona została w wymiarze 7 dni, a kara ograniczenia wolności – na okres miesiąca z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne wobec pojedynczych sprawców w wymiarze 30 godzin i 40 godzin.

Najwyższa kara grzywny, wymierzona tylko raz, wynosiła 3.000 zł. W pojedynczych przypadkach wymierzono także dwie następne w kolejności (co do surowości) grzywny: 2.000 zł i 1.500 zł. Kary te stanowiły w sumie 1,5% wszystkich orzeczonych kar⁹⁶.

Najczęściej wymierzano sprawcom karę grzywny w wysokości 500 zł – 46 razy (21,1% wszystkich kar); a w dalszej kolejności po 300 zł – 34 razy (15,6% wszystkich kar); 200 zł – 28 razy (12,8% wszystkich kar) oraz 100 zł – 26 razy (11,9% wszystkich kar). Kilkunastu sprawcom wymierzono grzywnę w wysokości 600 zł (17 razy; 7,8% wszystkich kar), 1.000 zł (16 razy; 7,3% wszystkich kar), 400 zł (14 razy; 6,4% wszystkich kar) oraz 800 zł (11 razy; 5% wszystkich kar). Dość licznej grupie obwinionych (9 osób; 4,1% wszystkich kar) wymierzona została kara 700 zł grzywny. W przypadku czterech ukaranych grzywna wynosiła 150 zł (1,8% wszystkich kar). Po dwóch obwinionych zostało ukaranych karami 900 zł grzywny (0,9% wszystkich kar) i 50 zł (0,9% wszystkich kar). W pojedynczych przypadkach (po 0,5% wszystkich kar) orzeczono grzywnę w wymiarze 550 zł, 350 zł oraz 250 zł.

Bardzo rzadko sądy sięgały po środki karne – jedynie 17 razy (7,8% spraw, w których wymierzono sprawcy karę). Tylko raz orzeczony został obowiązek naprawienia szkody. Chociaż większość czynów stanowiły wykroczenia drogowe, popełnione w stanie odurzenia alkoholowego lub innymi środkami, rzadko orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów. Wobec 7 sprawców orzeczono zakaz prowadzenia roweru na okres 6 miesięcy – 2 razy; na okres 1 roku – 3 razy i na 2 lata – 2 razy. Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych orzeczono w pojedynczych przypadkach na 6 miesięcy, 11 miesięcy oraz rok i 3 miesiące; po dwa razy zaś na okres 10 miesięcy i roku. W dwóch przypadkach sąd rozważał orzeczenie zakazu, ale ostatecznie od tego odstąpił, uznając to za niecelowe.

Ze względu na to, że do akt spraw o wykroczenia nie zawsze dołączone były akta spraw karnych lub choćby odpisy wyroków w sprawach karnych, brak danych odnośnie do kary wymierzonej za przestępstwo w 54 sprawach (24,2% wszystkich

⁹⁶ Ponieważ grzywna stanowiła zdecydowaną większość wszystkich orzeczonych kar, odsetek występowania grzywny w określonej wysokości liczony w ramach kary grzywny jest właściwie równy z odsetkiem grzywny określonej wysokości w grupie wszystkich orzeczonych kar.

spraw)⁹⁷. W niektórych sprawach dane są niekompletne i dotyczyły jedynie kary tego samego rodzaju, co orzeczona za wykroczenie. Niekiedy, ponieważ kara grzywny za przestępstwo pojawiała się jedynie w kontekście ustalania, która kara podlega wykonaniu, podawano ją w wymiarze kwotowym, a nie w stawkach dziennych.

Za przestępstwo wymierzono ogółem 157 razy karę grzywny (71% wszystkich wymierzonych kar za przestępstwo) – zarówno samoistną, jak i akcesoryjną⁹⁸. Wobec jednego sprawcy orzeczono karę ograniczenia wolności (0,5% wszystkich wymierzonych kar za przestępstwo) w wymiarze 8 miesięcy z obowiązkiem wykonania 24 godzin nieodpłatnej dozorowanej pracy na cele społeczne. Karę pozbawienia wolności wymierzono 63 razy (28,5% wszystkich wymierzonych kar za przestępstwo), w tym tylko 2 razy była to kara bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (0,9% wszystkich wymierzonych kar za przestępstwo; 3,2% kar pozbawienia wolności); w obu przypadkach w wymiarze 10 miesięcy.

Tabela 6. Kary orzeczone za przestępstwa					
		l.b.		% kar	
Kara grzywny		157		71%	
Kara ograniczenia wolności		1		0,5%	
Kara pozbawienia wolności	bezwartunkowa	63	2	28,5%	0,9%
	z warunkowym zawieszeniem wykonania		61		27,6%
Suma		221	221	100	100

Źródło: opracowanie własne.

W ośmiu przypadkach (5,1% grzywien; 3,6% wszystkich kar) informacja o wysokości grzywny pochodziła z zarządzenia dotyczącego tego, która z orzeczonych kar grzywny podlega wykonaniu. Nie podano liczby stawek i ich wysokości, tylko końcową sumę wynikającą z przemnożenia tych danych. W pojedynczych przypadkach grzywna ta wynosiła 2.000 zł, 1.500 zł, 1.200 zł, 800 zł, a w dwóch przypadkach wymierzono karę 1.000 i 1.400 zł.

W 149 przypadkach (94,9% grzywien; 67,4% wszystkich kar) znana jest liczba stawek i ich wysokość. Najczęściej wymierzono grzywnę w wysokości 100 stawek (41 razy – 26,1% grzywien; 18,5% wszystkich kar). Szczegółowe dane na ten temat zawiera tabela 7.

Natomiast wysokość stawki najczęściej określona została na 10 zł (101 przypadków; 64,3% grzywien; 45,7% wszystkich kar). Dokładne dane zawiera tabela 8.

Należy zauważyć, że dane dotyczące liczby stawek i ich wysokości mogą dać zwodniczy obraz faktycznej wysokości orzekanych grzywien. Ponieważ w świetle tematu

⁹⁷ W poniższych wyliczeniach za sumę przyjęto liczbę 221 jako sumę wszystkich wymierzonych kar za przestępstwo, co do których są dane.

⁹⁸ Z tego powodu liczba orzeczonych kar i braku danych o karach nie sumuje się do liczby spraw. Były to kary następujące w pojedynczych przypadkach: 150/20, 140/10, 120/12, 100/25, 100/13, 100/14, 90/20, 90/10, 80/15, 80/12, 60/30, 50/40, 45/40, 45/20, 40/15, 30/10, 10/10, po 2 razy – 180/10, 130/10, 70/20, 50/30, 40/10, 30/30, 30/20; po 3 razy: 200/10, 100/20, 80/20; po 4 razy – 120/20, 100/15, 50/20, 40/20; 5 razy – 60/20; po 7 razy – 150/10, 70/10, 60/10; 8 razy – 120/10; 12 razy – 50/10; 16 razy – 80/10 i 31 razy – 100/10.

niniejszego raportu istotne jest określenie wzajemnej relacji kar tego samego rodzaju, zasadne jest ustalenie faktycznej (kwotowej) wysokości grzywien orzeczonych za przestępstwo, aby łatwo było porównać je z grzywnami orzeczonymi za wykroczenie.

Tabela 7.

Liczba stawek grzywny orzeczonej za przestępstwo

Liczba stawek	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar
200	3	1,9	1,4
180	2	1,3	0,9
150	8	5,1	3,6
140	1	0,6	0,4
130	2	1,3	0,9
120	13	8,3	5,9
100	41	26,1	18,5
90	2	1,3	0,9
80	21	13,4	9,5
70	9	5,7	4,1
60	13	8,3	5,9
50	19	12,1	8,6
45	2	1,3	0,9
40	7	4,5	3,2
30	5	3,2	2,3
10	1	0,6	0,4
Suma *	149	94,9	67,4

* 8 razy grzywny podano kwotowo, więc nie uwzględniono ich w tej tabeli. Stanowiły one 5,1% grzywien; 3,6% wszystkich kar.

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 8.

Wysokość stawki grzywny orzeczonej za przestępstwo

Wysokość stawki	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar
40	2	1,3	0,9
30	5	3,2	2,3
25	1	0,6	0,4
20	30	19,2	13,6
15	6	3,8	2,8
14	1	0,6	0,4
13	1	0,6	0,4
12	2	1,3	0,9
10	101	64,3	45,7
Suma*	149	94,9	67,4

* 8 razy grzywny podano kwotowo, więc nie uwzględniono ich w tej tabeli. Stanowiły one 5,1% grzywien; 3,6% wszystkich kar.

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 9.

Wysokość grzywny za przestępstwa w przeliczeniu kwotowym

Wysokość grzywny	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar
3.000 zł	1	0,6	0,4
2.500 zł	1	0,6	0,4
2.400 zł	4	2,6	1,8
2.000 zł	8	5,1	3,6
1.800 zł	5	3,2	2,3
1.600 zł	3	1,9	1,4
1.500 zł	14	8,9	6,4
1.400 zł	6	3,8	2,8
1.440 zł	1	0,6	0,4
1.300 zł	3	1,9	1,4
1.200 zł	15	9,6	6,8
1.000 zł	37	23,6	16,8
960 zł	1	0,6	0,4
900 zł	4	2,6	1,8
800 zł	21	13,4	9,5
700 zł	7	4,5	3,2
600 zł	10	6,4	4,5
500 zł	12	7,6	5,4
400 zł	2	1,3	0,9%
300 zł	1	0,6	0,4%
100 zł	1	0,6	0,4%
Suma	157	100,0,0	71%

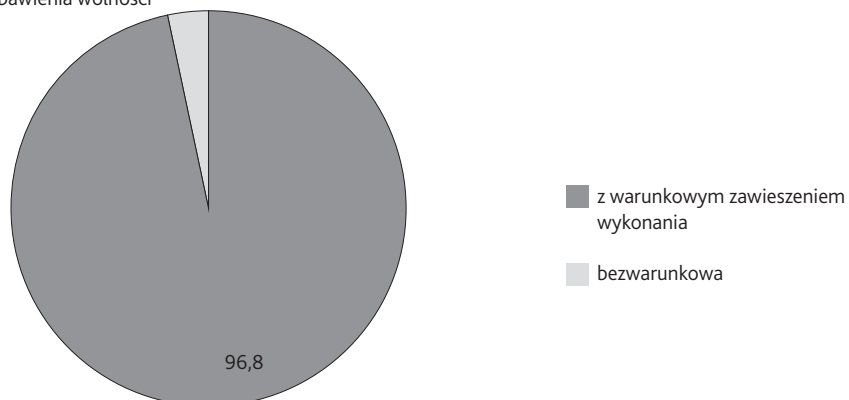
Źródło: opracowanie własne.

Najczęściej wymierzano sprawcom karę grzywny w wysokości 1.000 zł.

Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania została orzeczona 61 razy (27,6% wszystkich kar za przestępstwa; 96,8% kar pozbawienia wolności).

Wykres 2.

Kara pozbawienia wolności



Źródło: opracowanie własne.

Najczęściej orzeczono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 lata – 8 razy (13,1% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania)⁹⁹. Szczegółowe dane na temat wymiaru kary pozbawienia wolności zawiera tabela 11, natomiast tabela 12 pokazuje częstotliwość występowania poszczególnych okresów próby.

Tabela 10.

Wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania

Wymiar kary pozbawienia wolności	l.b.	% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania	% wszystkich kar pozbawienia wolności	% wszystkich kar
2 mies.	1	1,6	1,6	0,4
3 mies.	3	4,9	4,8	1,4
4 mies.	7	11,5	11,1	3,2
5 mies.	3	4,9	4,8	1,4
6 mies.	17	27,9	27	7,7
8 mies.	13	21,4	20,6	5,9
10 mies.	6	9,8	9,5	2,7
rok	10	16,4	15,8	4,5
rok 2 mies.	1	1,6	1,6	0,4
Suma	61	100,0	96,8%	27,6%

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 11.

Okres próby

Okres próby	l.b.	% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania	% wszystkich kar pozbawienia wolności	% wszystkich kar
2 lata	27	44,3	42,85	12,25
3 lata	27	44,3	42,85	12,25
4 lata	6	9,8	9,50	2,70
5 lat	1	1,6	1,60	0,40
Suma	61	100,0	96,80%	27,60%

Źródło: opracowanie własne.

Jedynie dwóch skazanych w okresie próby oddano pod dozór kuratora.

Środki karne w postaci zakazu prowadzenia pojazdów orzeczono w sumie wobec 78 skazanych (46,1% sprawców, odnośnie do których znane są dane o karze; 2,9% wszystkich spraw z tej grupy) – w dwóch przypadkach był to zakaz prowadzenia rowerów (na okres 3 lat i roku); w pozostałych 76 przypadkach zakaz ten dotyczył wszelkich pojazdów mechanicznych. Orzeczono go na następujące okresy: 6 lat – 2 razy, 4 lata – 6 razy, 3 lata – 16 razy, 2 lata – 26 razy, rok – 23 razy.

⁹⁹ Wymierzono następujące kary: raz – 2 mies./3 l., 4 mies./3 l., 5 mies./2 l., 6 mies./4 l., 6 mies./5 l., 10 mies./2 l., rok 2 mies./4 l., rok/2 l.; po 2 razy – 5 mies./3 l., 8 mies./4 l., rok/4 l.; 3 razy – 3 mies./2 l.; po 4 razy – 8 mies./3 l.; 5 razy – 10 mies./3 l.; 6 razy – 4 mies./2 l.; po 7 razy – 6 mies./3 l., 8 mies./2 l., rok/3 l. i 8 razy – 6 mies./2 l.

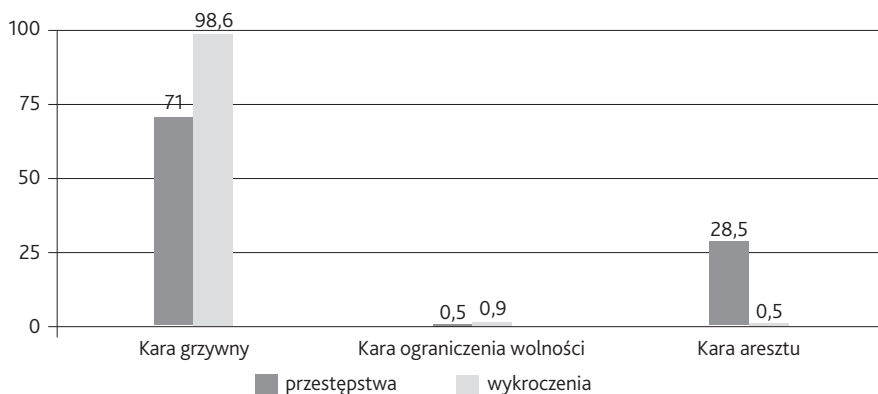
Ponadto w dwóch przypadkach nałożono na skazanego obowiązek zapłaty świadczenia pieniężnego, a 13 skazanych zostało zobowiązanych do wpłaty na Fundusz Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej (100 zł – 6 razy, 200 zł – 3 razy, 300 zł – raz, 500 zł – 3 razy).

Postępowanie karne wobec dwóch osób zostało umorzone z powodu braku znamion czynu zabronionego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Zarówno w przypadku przestępstw, jak i wykroczeń najczęściej orzekaną karą była grzywna.

Wykres 3

Zestawienie kar za przestępstwa i wykroczenia (w proc.)



Źródło: opracowanie własne.

Z tego względu warto porównać wysokości orzekanych grzywien za przestępstwa i wykroczenia.

Tabela 12

Zestawienie wysokości kwotowych grzywien za przestępstwa i wykroczenia

Wysokość grzywny	Przestępstwa			Wykroczenia		
	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar
Pow. 1.000 zł	61	38,8	27,7	3	1,4	1,5
1.000 zł	37	23,6	16,8	16	7,4	7,3
Pow. 500 – pon. 1.000 zł	43	27,5	19,4	40	18,6	18,3
500 zł	12	7,6	5,4	46	21,4	21,1
Pow. 100 – pon. 500 zł	3	1,9	1,3	82	38,2	37,6
100 zł	1	0,6	0,4	26	12,1	11,9
Pon. 100 zł	0	0,0	0,0	2	0,9	0,9
Suma	157	100,0	71,0	210	100,0	98,6

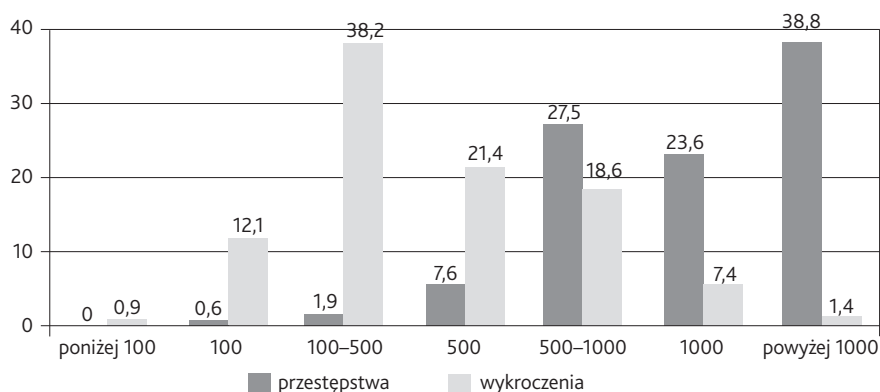
Źródło: opracowanie własne.

W przypadku grzywien wymierzonych za przestępstwa dominowały te w kwocie powyżej 1.000 zł, które stanowiły blisko 40% wszystkich grzywien za przestępstwa, natomiast w przypadku grzywien wymierzonych za wykroczenia najczęściej

wymierzano grzywnę z przedziału między 100 zł a 500 zł. W przypadku grzywien za wykroczenie ich rozkład przebiega mniej więcej zgodnie z krzywą Gaussa (rozkład normalny) – najwięcej grzywien wymierzano w średniej wysokości, zaś najwyższych i najniższych było najmniej. Rozkład grzywien wymierzonych za przestępstwo wygląda natomiast zupełnie inaczej – odsetek grzywien rośnie wraz ze zwiększaniem się ich wysokości. Za wykroczenie grozi grzywna w wysokości od 20 zł do 5.000 zł (w przypadku niektórych wykroczeń ustawodawca wskazuje jej dolną granicę – np. w art. 87 § 1 i 1a k.w. – 50 zł, a w niektórych – górną, np. w art. 95 k.w. – do 250 zł). Wymierzone grzywny plasują się raczej w przedziale niskich. Za przestępstwo można orzec grzywnę od 100 zł (10 stawek po 10 zł) do teoretycznie 1.080.000 zł, w przypadku badanych spraw grzywna miała charakter akcesoryjny, więc jej maksymalna wysokość może wynosić 540.000 zł. Pozornie zatem wymierzone za przestępstwa grzywny były bardzo niskie. Jednak należy wziąć pod uwagę to, że w przypadkach blisko 2% grzywien liczba stawek zbliżała się do górnej granicy (270). Natomiast wysokość stawek oscylowała blisko dolnej granicy przewidzianej przez ustawodawcę – w aż 64,3% było to ustawowe minimum (10 zł), zaś najwyższa stawka wynosiła 40 zł – 1,3% wszystkich grzywien orzeczonych za przestępstwa.

Wykres 4

Zestawienie wysokości grzywien w PLN orzeczonych za przestępstwa i wykroczenia



Źródło: opracowanie własne.

Taki obraz grzywien nasuwa podejrzenie, że zarówno w przypadku wykroczeń, jak i przestępstw sąd uznał tę karę za podstawową dolegliwość wymierzaną sprawcy. O ile w przypadku wykroczeń jest to uprawnione, ponieważ za większość wykroczeń ta kara jest przewidziana jako ustawowe zagrożenie (sama lub alternatywnie z innymi), o tyle jedynie w przypadku przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. wśród sankcji przewidzianych przez ustawodawcę znajduje się grzywna.

2.1.4. Ustalenie kary surowszej

Uznanie jednej z kar za surowszą i ustalenie, która z kar tego samego rodzaju podlega wykonaniu, miało miejsce w 135 sprawach. W jednej sprawie nie mogło

dojść do „zaliczenia” jednej kary na poczet drugiej na podstawie art. 10 k.w., ponieważ orzeczono różne rodzajowo kary. W 5 sprawach nie wymierzono dwóch kar, np. z powodu umorzenia któregoś postępowania. W 82 sprawach brak było jakichkolwiek informacji na ten temat.

Tabela 13. „Zaliczenie” kary łagodniejszej		
	l.b.	%
Orzeczenie kar tego samego rodzaju	135	60,6
Orzeczenie kar różnego rodzaju	1	0,4
Wymierzenie jednej kary	5	2,2
Brak danych	82	36,8
Suma	223	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Uznanie, która kara tego samego rodzaju podlega wykonaniu, następowało w różny sposób, decyzja taka podejmowana była na różnych etapach postępowania i w różnych formach. W wyroku w sprawie o wykroczenie dwukrotnie od razu stwierdzono, że kara za wykroczenie nie podlega wykonaniu. Najczęściej odbywało się to w postanowieniu wydanym w postępowaniu wykonawczym (z nową sygnaturą) – 111 razy. Rzadziej decyzja taka zapadała w postanowieniu w sprawie o wykroczenie wydanym po wyroku (ta sama sygnatura) – 6 razy. Dość liczną grupę stanowiły przypadki ustalania tej kwestii w zarządzeniu wydanym w sprawie o wykroczenie – 16 razy. To właśnie w tej grupie znalazły się informacje o grzywnie wymierzonej za przestępstwo podanej kwotowo. Jako podstawę decyzji w tych wszystkich przypadkach podawano art. 10 § 1 k.w.

Tabela 14. Decyzja dotycząca kary podlegającej wykonaniu			
	l.b.	% zaliczonych	% wszystkich spraw
W wyroku w sprawie o wykroczenie	2	1,5	0,9
W postanowieniu w sprawie o wykroczenie	6	4,4	2,7
W zarządzeniu w sprawie o wykroczenie	16	11,9	7,2
W postanowieniu w postępowaniu wykonawczym	111	82,2	49,8
Suma	135	100,0	60,6

Źródło: opracowanie własne.

Za nieprawidłową należy uznać praktykę ustalania wzajemnej relacji kar w zarządzeniu. Nie jest ono doręczane ukaranemu, który w związku z tym nie ma pełnej świadomości odnośnie do postępowania wykonawczego. Ponieważ fakt, że prowadzone są dwa postępowania, powinien być znany organom prowadzącym te postępowania (w aktach sprawy, z której wyłączono materiał do odrębnego postępowania, znajduje się stosowne postanowienie, zaś w aktach sprawy wyłączonej – kserokopie kart), sąd przed wydaniem wyroku powinien sprawdzić, czy w tej

drugie sprawie zapadł wyrok skazujący i w wyroku wydanym przez siebie dokonać ustalenia w kwestii tego, która kara jako surowsza podlega wykonaniu. Z reguły postępowanie o wykroczenie zakończy się wcześniej, więc to w wyroku wydanym w sprawie karnej decyzja taka powinna się znaleźć.

Przy obecnym kształcie praktyki orzeczniczej (powszechne prowadzenie odrębnych postępowań) można zaakceptować najczęściej występujące rozwiązanie w postaci podejmowania decyzji o uznaniu kary za surowszą i podlegającą wykonaniu w postanowieniu wydanym w postępowaniu wykonawczym. Jednak należy zauważyć, iż jest to rozwiązanie jedynie akceptowalne, a nie optymalne. Ze względu na niezadowalający poziom przepływu informacji między poszczególnymi jednostkami zdarza się – można domniemywać, że wcale nierzadko¹⁰⁰ – iż na przykład grzywna za wykroczenie jest najpierw rozkładana na raty, a dopiero potem wydawane jest postanowienie stwierdzające, że nie podlega ona wykonaniu.

2.2. Sprawy, w których rozpatrywano łącznie odpowiedzialność za przestępstwo i wykroczenie

2.2.1. Dane ogólne

W tej grupie znalazło się 15 spraw. W jednej z nich czyn popełniło dwóch sprawców, stąd ich liczba wynosi 16. Wśród nich były 2 kobiety (12,5% sprawców w tej grupie) i 14 mężczyzn (87,5% sprawców w tej grupie). Ponieważ postępowanie w tych sprawach miało charakter także karny, dane dotyczące sprawców zostały zebrane staranniej.

Najliczniejszą grupę stanowili oskarżeni z przedziału wiekowego od 51 do 60 lat – 5 osób (31,25% sprawców w tej grupie). Druga co do liczebności była grupa sprawców mających między 31 a 40 lat – 3 osoby (18,75% sprawców w tej grupie) oraz między 41 a 50 lat – także 3 osoby (18,75% sprawców w tej grupie). Wiek dwóch osób (12,5% sprawców w tej grupie) mieścił się w przedziale od 22 do 30 lat oraz powyżej 60 lat (także 12,5% sprawców w tej grupie). Tylko jeden sprawca należał do przedziału 17–21 lat (6,25% sprawców w tej grupie).

Tabela 15
Wiek sprawców

Wiek sprawców	l.b.	%
17 do 21 lat	1	6,25
22 do 30 lat	2	12,50
31 do 40 lat	3	18,75
41 do 50 lat	3	18,75
51 do 60 lat	5	31,25
Pow. 60 lat	2	12,50
Suma	16	100,00

Źródło: opracowanie własne.

¹⁰⁰ Kwestia ta nie została poddana badaniu, ponieważ dane takie znajdowały się w aktach raczej sporadycznie.

W tej grupie spraw znane było wykształcenie większości oskarżonych; brak danych pojawił się w odniesieniu jedynie do dwóch osób (12,5% sprawców w tej grupie). Najwięcej, bo połowa wszystkich sprawców, miała wykształcenie zawodowe. Po dwie osoby miały wykształcenie podstawowe i średnie (po 12,5% sprawców w tej grupie), a po jednej – gimnazjalne i wyższe (po 6,25% sprawców w tej grupie).

Większość oskarżonych jako stan cywilny podała kawaler lub panna – 10 osób (62,5% sprawców w tej grupie). W związku małżeńskim pozostawały 4 osoby (25% sprawców w tej grupie). Jeden oskarżony (6,25% sprawców w tej grupie) był wdowcem. Odnośnie do jednego (6,25% sprawców w tej grupie) – brak danych.

Wśród wyuczonych zawodów oskarżonych najczęściej występował mechanik – 6 osób. W pojedynczych przypadkach były to następujące zawody: palacz, rzeźnik, technik budowlany, fryzjer, monter, uczeń, ekonomista. Trzej oskarżeni nie posiadali wyuczonego zawodu.

Źródło dochodu oskarżonych w 4 przypadkach (po 25% sprawców w tej grupie) stanowiło stałe zatrudnienie lub wykonywanie prac dorywczych. Taka sama liczba osób nie pracowała zarobkowo. W gronie sprawców było dwóch emerytów (12,5% sprawców w tej grupie), jeden rencista (6,25% sprawców w tej grupie). W odniesieniu do jednej osoby (6,25% sprawców w tej grupie) brak jest danych.

Prawie połowa oskarżonych była już wcześniej karana – 7 osób (43,75% sprawców w tej grupie); w tym 5 za takie samo lub podobne przestępstwo, a 2 za inne; 3 osoby były karane wielokrotnie.

Czyn został opisany jako: prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości – 15 razy; po 5 razy – prowadzenie pojazdu bez dokumentów, niestosowanie się do zakazu; 4 razy – doprowadzenie do zderzenia; 3 razy – prowadzenie pojazdu bez uprawnień. W pojedynczych przypadkach stwierdzono, że czyn polegał na próbie uniknięcia kontroli, stworzeniu zagrożenia w ruchu, ucieczce z miejsca zdarzenia, zaborze mienia.

W czasie czynu 10 oskarżonych kierowało samochodem osobowym, 6 zaś rowerem. W przypadku tej grupy spraw w opisach wszystkich czynów, które popełnili sprawcy w stanie nietrzeźwości, okoliczność ta została uwzględniona.

Koszty postępowania są znane w 10 sprawach (66,7% spraw); w 5 (33,3%) – brak danych ze względu na całkowite zwolnienie skazanego od ponoszenia kosztów. Ponadto 4 skazanych zwolnionych zostało od ponoszenia kosztów częściowo. W pozostałych sprawach wysokość kosztów została określona w pojedynczych przypadkach na 2.000 zł, 1.030 zł, 440 zł, 290 zł, 210 zł, 120 zł, 100 zł i 70 zł; po 2 razy na 300 zł.

Trzech oskarżonych zostało skazanych z zastosowaniem art. 335 k.p.k. (20%). W dwóch sprawach wywołano opinie biegłych odnośnie do stanu zdrowia psychicznego oskarżonych. W jednym przypadku zdiagnozowali oni u oskarżonego zespół zależności alkoholowej (ZZA).

2.2.2. Kwalifikacja czynów

Czyny popełnione przez sprawców zostały uznane za wypełniające znamiona przestępstw i wykroczeń. W 14 sprawach przyjęto, że czyn sprawcy wypełnia znamiona jednego tylko wykroczenia; trzykrotnie, że realizuje on znamiona dwóch wykroczeń. W sumie zatem w badanych 15 sprawach zostało popełnionych 20 wykroczeń.

Uznano, że realizują one znamiona typów z art. 95 k.w. – 6 razy; z art. 87a § 1 k.w. – 4 razy; z art. 94 § 1 k.w. – 3 razy; z art. 97 k.w. – 2 razy. W pojedynczych przypadkach w kwalifikacji prawnej pojawiły się następujące przepisy: art. 92 § 1 k.w., art. 92 § 2 k.w., art. 86 § 1 k.w., art. 86 § 2 k.w. oraz art. 119 § 1 k.w.

Tabela 16.

Kwalifikacja wykroczeń

	l.b.	%
art. 86 § 1 k.w.	1	5
art. 86 § 2 k.w.	1	5
art. 87 § 1a k.w.	4	20
art. 92 § 1 k.w.	1	5
art. 92 § 2 k.w.	1	5
art. 94 § 1 k.w.	3	15
art. 95 k.w.	6	30
art. 97 k.w.	2	10
art. 119 § 1 k.w.	1	5
Suma	20	100

Źródło: opracowanie własne.

W przypadku przestępstw 5 razy czyn realizował znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy (zbieg rzeczywisty właściwy); w kwalifikacji prawnej pojawiło się więc 21 przepisów. Najczęściej był to art. 178a § 1 k.k. – 10 razy; po 4 razy – art. 244 k.k., art. 178a § 2 k.k. W pojedynczych przypadkach były to: art. 275 k.k., art. 276 k.k., art. 178a § 4 k.k. Jeden oskarżony odpowiadał w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k.

Tabela 17.

Kwalifikacja przestępstw

	l.b.	%
art. 178a § 1 k.k.	10	47,7
art. 178a § 2 k.k.	4	19,0
art. 178a § 4 k.k.	1	4,8
art. 244 k.k.	4	19,0
Inne	2	9,5
Suma	21	100,0

Źródło: opracowanie własne.

2.2.3. Wymiar kary

Za wykroczenie najczęściej wymierzono karę grzywny – 11 razy, dwukrotnie – karę aresztu, nie wymierzono kary ograniczenia wolności.

Kara aresztu została wymierzona wobec jednego sprawcy w wysokości 30 dni i jednego – 5 dni. Grzywnę wymierzono 4 razy w wysokości 500 zł; po 3 razy – 300 zł i 200 zł oraz raz – 400 zł.

Tabela 18

Kara orzeczona za wykroczenie

	l.b.	% kar
Kara grzywny	11	84,6
Kara ograniczenia wolności	0	0,0
Kara aresztu	2	15,4
Suma	13	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 19

Wysokość grzywny orzeczonej za wykroczenie

Kwota	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar
200	3	27,3	23,1
300	3	27,3	23,1
400	1	9,1	7,7
500	4	36,3	30,7
Suma	11	100,0	84,6

Źródło: opracowanie własne.

Wobec dwóch sprawców postępowanie o wykroczenie umorzono z powodu przedawnienia, na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. Jeden sprawca został uniewinniony od zarzutu popełnienia wykroczenia.

Wobec żadnego ukaranego nie orzeczono za wykroczenie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów.

Jednego oskarżonego uniewinniono od zarzutu popełnienia przestępstwa. Za wszystkie pozostałe przestępstwa wymierzono karę pozbawienia wolności. Dwukrotnie była to kara bez warunkowego zawieszenia jej wykonania; wobec 13 skazanych wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono. Bezwarunkowa kara pozbawienia wolności została orzeczona w wysokości 3 miesięcy i 5 miesięcy.

Tabela 20

Kara wymierzona za przestępstwo

		l.b.		% kar	
Kara grzywny*		8		53,3**	
Kara ograniczenia wolności		0		0	
Kara pozbawienia wolności	Bezwarunkowa	15	2	100	13,4
	Z warunkowym zawieszeniem wykonania		13		86,6
Suma		15	15	100	100

*Kara ta we wszystkich przypadkach została wymierzona obok kary pozbawienia wolności

** Liczone w stosunku do liczby skazanych sprawców, czyli 15; w stosunku do wszystkich orzeczonych kar – 34,8%

Źródło: opracowanie własne.

Najsurowszą karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania był rok 2 mies./4 lata (raz). Tylko jeden sprawca w okresie próby został oddany pod dozór kuratora¹⁰¹.

Tabela 21.

Wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania

Wymiar kary pozbawienia wolności	l.b.	% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania	% wszystkich kar pozbawienia wolności
3 mies.	2	15,4	13,3
5 mies.	1	7,7	6,7
6 mies.	4	30,7	26,6
8 mies.	3	23,1	20,0
rok	2	15,4	13,3
rok 2 mies.	1	7,7	6,7
Suma	13	100,0	86,6

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 22

Okres próby

Okres próby	l.b.	% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania	% wszystkich kar pozbawienia wolności
2 lata	6	46,1	40,0
3 lata	3	23,1	20,0
4 lata	4	30,8	26,6
5 lat	0	0,0	0,0
Suma	13	100,0	86,6

Źródło: opracowanie własne.

W ośmiu przypadkach (61,5% skazań) obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wymierzono karę grzywny¹⁰². W siedmiu przypadkach wysokość stawki określono na 10 zł, raz wynosiła ona 50 zł. Najmniejszą liczbą stawek było 30 – dwa razy; a największą – 120 (raz). W pojedynczych przypadkach wymierzono 40 i 50 stawek grzywny, trzykrotnie natomiast – 70.

Aby można było porównać wysokość grzywien orzeczonych w poszczególnych grupach spraw, grzywny orzeczone za przestępstwo zostały przeliczone na grzywny kwotowe.

¹⁰¹ Raz – 3 m./3 l., 3 m./4 l., 5 m./2 l., 6 m./3 l., 8 m./3 l., rok 2 m./4 l.; 2 razy – 8 m./2 l., rok/4 l.; 3 razy – 6 m./2 l.

¹⁰² W pojedynczych przypadkach były to kary 40 stawek po 10 zł, 50/10 zł, 70/50 zł, 120/10 zł; po 2 razy – 30/10 zł, 70/10 zł.

Tabela 23

Liczba stawek grzywny za przestępstwo

Wysokość stawki	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar*
30	2	25	9,5
40	1	12,5	4,8
50	1	12,5	4,8
70	3	37,7	14,2
120	1	12,5	4,8
Suma	8	100,0	38,1

* Jako sumę wszystkich kar przyjęto tu łączną liczbę kar pozbawienia wolności i grzywien akcesoryjnych, czyli 21

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 24

Wysokość grzywny za przestępstwa w przeliczeniu kwotowym

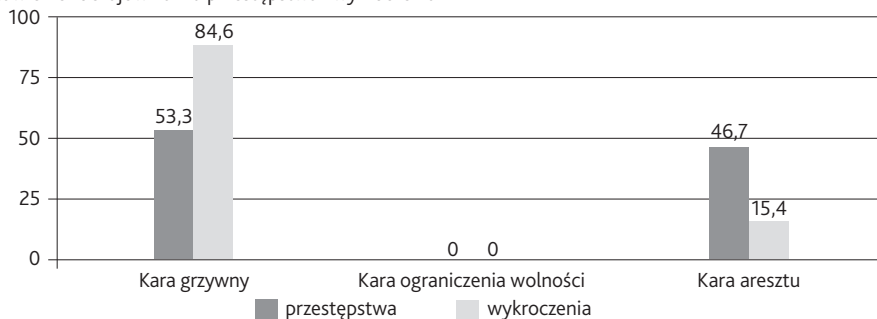
Wysokość grzywny	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar
3.500 zł	1	12,5	4,8
1.200 zł	1	12,5	4,8
700 zł	2	25,0	9,5
500 zł	1	12,5	4,8
400 zł	1	12,5	4,8
300 zł	2	25,0	9,5
Suma	8	100,0	38,1(2)

Źródło: opracowanie własne.

Także w tej grupie spraw grzywna wymierzana była relatywnie często zarówno za wykroczenia, jak i za przestępstwa, chociaż za przestępstwa najczęściej jednak wymierzano karę pozbawienia wolności.

Wykres 5

Zestawienie rodzajów kar za przestępstwa i wykroczenia



Źródło: opracowanie własne.

W tej grupie spraw wysokość najczęściej wymierzonej grzywny i za przestępstwa, i za wykroczenia mieściła się w przedziale powyżej 100 zł do 500 zł. Za wykroczenia ani razu nie orzeczono grzywny wyższej niż 500 zł.

Tabela 25

Zestawienie wysokości kwotowych grzywien za przestępstwa i wykroczenia

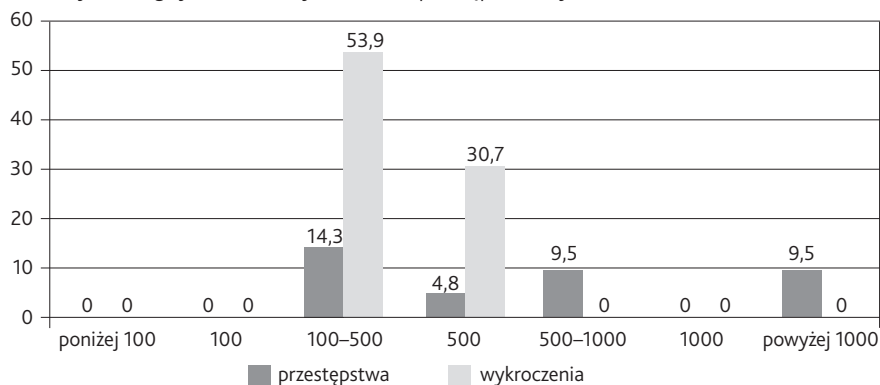
Wysokość grzywny	Przestępstwa			Wykroczenia		
	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar	l.b.	% grzywien	% wszystkich kar
Pow. 1.000 zł	2	25,0	9,5	0	0,0	0,0
1.000 zł	0	0,0	0,0	0	0,0	0,0
Pow. 500 – pon. 1.000 zł	2	25,0	9,5	0	0,0	0,0
500 zł	1	12,5	4,8	4	36,3	30,7
Pow. 100 – pon. 500 zł	3	37,5	14,3	7	63,7	53,9
100 zł	0	0,0	0,0	0	0,0	0,0
Pon. 100 zł	0	0,0	0,0	0	0,0	0,0
Suma	8	100,0	38,1	11	100,0	84,6

Źródło: opracowanie własne.

Nieco inaczej niż w poprzedniej grupie przedstawia się rozkład kary grzywny. W przypadku wykroczeń jest podobnie, dominują grzywny w wysokości 100–500 zł. Natomiast w przypadku grzywny wymierzonej za przestępstwo w tej grupie dominują grzywny w wysokości 100–500 zł. Grzywny przekraczające 1.000 zł natomiast pojawiały się rzadko.

Wykres 6

Zestawienie wysokości grzywien kwotowych w PLN za przestępstwa i wykroczenia



Źródło: opracowanie własne.

Na sześciu skazanych nałożony został obowiązek zapłaty określonych kwot na Fundusz Pomocy Postpenitencjarnej i Pomocy Pokrzywdzonym, trzy razy – po 300 zł; w pojedynczych przypadkach po 1.500 zł, 600 zł i 200 zł.

Środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdu został orzeczony wobec 13 skazanych. Wobec 3 z nich orzeczono zakaz prowadzenia rowerów: na okres 2 lat. Zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych został orzeczony w stosunku do 10 skazanych. Najczęściej orzekano go na 2 lata (4 razy). Następnie odpowiednio: na rok – 3 razy; 5 lat – 2 razy i 6 lat – raz.

Na dwóch skazanych nałożono obowiązek poddania się leczeniu, a na jednego – obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu. W jednej sprawie wyrok został podany do publicznej wiadomości.

Kwestia ustalenia stosunku kar tego samego rodzaju miała znaczenie w 12 sprawach. Dwukrotnie ze względu na uniewinnienie sprawcy od popełnienia w jednym przypadku wykroczenia i w jednym przestępstwa straciła ona na aktualności. W jednej sprawie nie wymierzono kar tego samego rodzaju.

Tabela 26 Ustalenie, która kara podlega wykonaniu		
	l.b.	%
Orzeczenie kar tego samego rodzaju	12	80,0
Orzeczenie kar różnego rodzaju	1	6,7
Wymierzenie jednej kary	2	13,3
Suma	15	100,0

Źródło: opracowanie własne.

We wszystkich sprawach, w których orzeczono kary tego samego rodzaju, stwierdzenie, która kara podlega wykonaniu jako surowsza, następowało od razu w wyroku skazującym.

2.3. Podsumowanie części empirycznej

Tabela 27 Zestawienie wybranych danych			
		Postępowania prowadzone odrębnie (grupa A)	Jedno postępowanie (grupa B)
Płeć	Mężczyźni	93,7%	87,5%
	Kobiety	6,3%	12,5%
Wiek		31–40 lat – 26,5%	51–60 lat – 31,25%
Stan cywilny		kawaler lub panna – 55,6% w związku małżeńskim – 32,3%	kawaler lub panna – 62,5% w związku małżeńskim – 25%
Wykształcenie		podstawowe 10,8% wszystkich sprawców w tej grupie spraw	zawodowe – 50% wszystkich sprawców w tej grupie spraw;
Zatrudnienie		stałe zatrudnienie – 39,9% prace dorywcze – 23,8% brak stałego źródła utrzymania – 18,4%	stałe zatrudnienie – 25% prace dorywcze – 25% brak stałego źródła utrzymania – 25%
Uprzednia karalność		karani – 53,8%	karani – 43,75%
Kwalifikacja wykroczenie		art. 94 § 1 k.w. – 23% art. 86 § 2 k.w. – 19,6% art. 95 k.w. – 14,1% art. 87 § 1a k.w. – 9,6% art. 97 k.w. – 9,3%	art. 95 k.w. – 30% art. 87 § 1a k.w. – 20% art. 94 § 1 k.w. – 15% art. 97 k.w. – 10%
Kwalifikacja przestępstwo		art. 178a § 1 k.k. – 59,2% art. 244 k.k. – 19,3%	art. 178a § 2 k.k. – 19% art. 244 k.k. – 19%
Kara za wykroczenie		grzywna – 98,6%, ograniczenie wolności – 0,9% areszt – 0,5%	grzywna – 84,6%, ograniczenie wolności – 0 areszt – 15,4%

Tabela 27cd. Zestawienie wybranych danych		
	Postępowania prowadzone odrębnie (grupa A)	Jedno postępowanie (grupa B)
Kara grzywny	500 zł – 21,1% wszystkich kar	500 zł – 30,7% wszystkich kar
Środki karne za wykroczenie	7,8% spraw, w których wymierzono sprawcy karę	0
Kara za przestępstwo	brak danych – 24,2% grzywna – 71% wszystkich kar za przestępstwo ograniczenie wolności – 0,5% pozbawienie wolności – 28,5% w tym bez warunkowego zawiesze- nia jej wykonania – 0,9% wszystkich wymierzonych kar za przestępstwo	grzywna – 34,8% kar ograniczenie wolności – 0 pozbawienie wolności – 65,2% w tym bez warunkowego zawiesze- nia jej wykonania – 13,4% wszyst- kich kar za wykroczenie
Grzywna	1.000 zł – 23,6% grzywien; 16,8% wszystkich kar	700 zł – 25% grzywien; 9,5% wszystkich kar
Pozbawienie wolności	6 mies. – 27,9% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawiesze- niem wykonania; okres próby – 2 i 3 lata po 44,3% kar pozbawienia wolności z warunko- wym zawieszeniem wykonania	6 mies. – 30,7% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawiesze- niem wykonania; okres próby – 2 lata – 46,1% kar po- zbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania
Środki karne	46,1% sprawców, odnośnie do których znane są dane o karze; 2,9% wszystkich	86,7% sprawców
Zaliczenie	kary tego samego rodzaju 60,6%; brak danych – 36,8%	kary tego samego rodzaju 80%
Decyzja procesowa	postanowienie w postępowaniu wykonawczym – 82,2%	w wyroku skazującym- 100%
Koszty	znane – 63,7% spraw, brak danych – 36,3%, zwolnienie od ponoszenia – 33,6% wszystkich spraw koszty w sprawach karnych – znane 31% wszystkich spraw	Znane- 66,7% spraw zwolnienie 33,3%

Źródło: opracowanie własne.

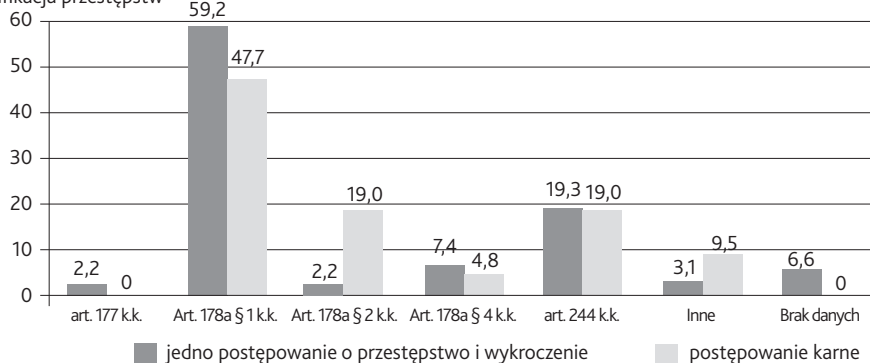
Sprawy z obu grup nie różniły się znacząco pod względem rodzaju czynów będących przedmiotem rozpoznania. W obu grupach dominowały przestępstwa i wykroczenia tzw. drogowe oraz związane z nimi przestępstwo niezastosowania się do zakazu (prowadzenia pojazdów) i w związku z tym prowadzenia pojazdu bez dokumentów i/lub bez uprawnień. W obu grupach równie często czyn popełniony był w stanie upojenia alkoholowego.

W obu grupach spraw większość sprawców stanowili mężczyźni. W grupie A dominowali sprawcy młodszy (31–40 lat), zaś w grupie B starsi (51–60 lat). Jednak trudno upatrywać w tej różnicy przyczyn odmiennego sposobu procedowania. Inne właściwości i warunki osobiste sprawców także tego nie wyjaśniają. Należy przyjąć, że decyzja o prowadzeniu jednej sprawy o przestępstwo i wykroczenie lub wyłączenie którejś z nich do odrębnego postępowania była powodowana nie tyle względami procesowymi, co przyjętą w danym ośrodku praktyką. Za efektywniejszą

należy uznać praktykę rozpoznawania spraw o wykroczenie i przestępstwo w jednym postępowaniu. W 93,7% przypadków sprawy te prowadzone były oddzielnie.

Wykres 7

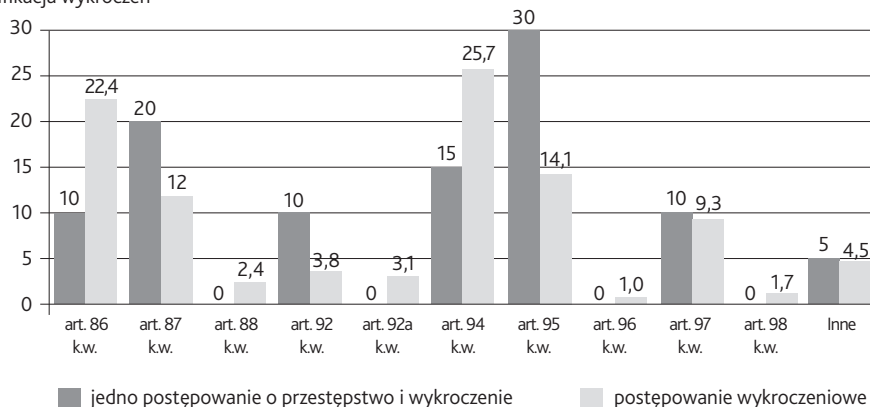
Kwalifikacja przestępstw



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 8

Kwalifikacja wykroczeń



Źródło: opracowanie własne.

Nie ma zasadniczych różnic między rodzajami orzekanych kar. W grupie B daje się zauważyć swego rodzaju uproszczenie orzekania. Sąd nie zastanawiał się nad wymierzeniem środka karnego za wykroczenie, ponieważ orzekał go za przestępstwo. W przypadku podwójnego orzeczenia środka, ten za wykroczenie byłby najprawdopodobniej łagodniejszy i nie podlegał wykonaniu. Sąd zatem „skracał” drogę do ostatecznego orzeczenia środka karnego w określonej wysokości i czynił to wyłącznie za przestępstwo. Grzywny wymierzone za wykroczenie w obu grupach spraw kształtują się podobnie – najczęściej jest to grzywna w wysokości 500 zł. Natomiast nieco inaczej wygląda kwestia grzywny wymierzonej za przestępstwo. Najczęściej wymierzana grzywna za przestępstwo w sprawach z grupy A wynosi 1.000 zł, zaś w sprawach z grupy B – 700 zł. Interesujące jest to, że generalnie łagodniejsze są grzywny orzekane za wykroczenie, a surowsze za przestępstwo. Grzywna jest „podstawową” sankcją przewidzianą za większość wykroczeń, w przypadku przestępstw jest ona orzekana najczęściej obok kary pozbawienia wolności.

Tabela 28

Zestawienie wysokości kwotowych grzywien za przestępstwa i wykroczenia w obu grupach spraw

Wysokość grzywny	Grupa A % grzywien		Grupa B % grzywien	
	Przestępstwa	Wykroczenia	Przestępstwa	Wykroczenia
Pow. 1.000 zł	38,8	1,4	25,0	0,0
1.000 zł	23,6	7,4	0,0	0,0
Pow. 500 – pon. 1.000 zł	27,5	18,6	25,0	0,0
500 zł	7,6	21,4	12,5	36,3
Pow. 100 – pon. 500 zł	1,9	38,2	37,5	63,7
100 zł	0,6	12,1	0,0	0,0
Pon. 100 zł	0,0	0,9	0,0	0,0
Suma	100,0	100,0	100,0	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Wydaje się, że w sprawach z grupy B sądy wymierzały relatywnie łagodniejsze kary grzywny za wykroczenia niż w przypadku spraw z grupy A. Być może wymiar tej kary traktowany był raczej jako symboliczny, ponieważ sąd wymierzał „całościową” karę za czyn, określając wysokość kary za przestępstwo.

Warto ocenić praktykę prowadzenia postępowań łącznie lub oddzielnie także przez pryzmat kosztów. Zastanawiające jest przede wszystkim to, że sąd jednocześnie uznaje sprawcę za wydolnego finansowo na tyle, aby wymierzyć mu karę grzywny¹⁰³, ale już nie na tyle, aby mógł ponieść koszty sądowe. Praktyka zwalniania od ponoszenia kosztów w przypadku rozdzielenia postępowania w sprawach o wykroczenie i przestępstwo wydaje się jednak o tyle słuszną, że dodatkowe koszty związane z toczeniem się „podwójnego” postępowania powstają niejako „z winy” organu procesowego. Koszty te są z reguły wyższe w przypadku postępowania karnego. Można uznać, że nakładanie z tego powodu dodatkowych obciążeń, generowanych przez sam wymiar sprawiedliwości, na skazanego czy ukaranego byłoby niewłaściwe. Nie jest to jednak praktyka jednolita. Może warto byłoby uzupełnić art. 10 § 1 k.w. o stwierdzenie, że w przypadku kosztów sądowych również tylko wyższe podlegają ściągnięciu.

III. WNIOSKI

1. W polskim systemie prawa karnego obowiązuje reguła jednokrotnego skazania sprawcy za popełnienie czynu zabronionego. Wyraża się ona w łacińskiej paremii *ne bis in idem*. Nie oznacza to jednak, że niemożliwe jest poniesienie za ten sam czyn odpowiedzialności karnej, cywilnej, administracyjnej, dyscyplinarnej. Idealny jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia powszechnego (także przestępstwa lub wykroczenia skarbowego) albo przestępstwa lub wykroczenia powszechnego

¹⁰³ Rozstrzygnięcia w badanych sprawach zapadały, gdy obowiązywał art. 58 § 2 k.k. zakazujący wymierzenia kary grzywny w sytuacji, gdy z góry wiadomo, że nie będzie ona mogła zostać ściągnięta nawet w drodze postępowania egzekucyjnego.

z przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym nie jest sprzeczny z Konstytucją RP, nie narusza zasady *ne bis in idem*.

2. Rezygnacja z oceny czynu popełnionego przez sprawcę z różnych perspektyw, przy użyciu przepisów typizujących czyny zabronione, których znamiona sprawca rzeczywiście wypełnił, nie byłaby zabiegiem właściwym. Niepotrzebnej multiplikacji ocen zapobiegają istniejące reguły wyłączania wielości ocen (zasada specjalności, konsumpcji i subsydiarności). Gdy nie da się ich zastosować i wyłączyć z kwalifikacji prawnej danego przepisu, oznacza to, że wszystkie zbiegające się przepisy są niezbędne do opisu czynu sprawcy, niezależnie od tego, czy zawierają znamiona typu przestępstwa, czy wykroczenia.

3. Rozpoznawanie czynu sprawcy z różnych perspektyw (karna, wykroczeniowa, karno-skarbowa) pozwala nie tylko na jego całościową ocenę, ale znosi również możliwość – w przypadku znalezienia podstaw do niewymierzenia sprawcy kary w jednym z tych reżimów (umorzenie postępowania z powodu znikomej społecznej szkodliwości, odstępienie od wymiaru kary, etc.) – uniknięcia przez sprawcę jakiegokolwiek odpowiedzialności za popełnienie czynu, gdy byłoby to niesłuszne lub niezasadne.

4. Przepisy art. 10 k.w., art. 7 i 8 k.k.s. są potrzebne; konstrukcja jednoczynowego idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia powinna zostać zachowana w obecnym kształcie. Polski system prawny przewiduje wystarczające regulacje pozwalające wyeliminować skutki podwójnego ukarania sprawcy (np. art. 10 § 1 k.w.). Należałoby jedynie zrezygnować z regulacji zawartej w art. 10 § 2 k.w., ponieważ w świetle pozostałych unormowań zawartych w art. 10 k.w., nie jest możliwe jej stosowanie.

5. Jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia powszechnego występuje dość często, przede wszystkim w odniesieniu do czynów zabronionych związanych z bezpieczeństwem w komunikacji, poruszaniem się po drogach publicznych, kierowaniem pojazdami. Również w przypadku zbiegu przestępstw i wykroczeń powszechnych ze skarbowymi taka sytuacja może mieć miejsce, np. przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji mogą pozostawać w zbiegu jednoczynowym z przestępstwami przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu (oszustwo, przywłaszczenie) oraz wykroczeniami przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i społecznym oraz przeciwko mieniu.

6. Przepisy postępowania w sprawach o wykroczenia oraz w kodeksie karnym skarbowym przewidują odpowiednie regulacje – art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. i art. 151 k.k.s., stanowiące procesowe uzupełnienie przepisów materialnych dotyczących jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia (powszechnego lub skarbowego). Mają one charakter fakultatywny; pozwalają na rezygnację z prowadzenia postępowania w sprawie o wykroczenie (powszechne lub skarbowe) wówczas, gdy byłoby to niecelowe, przede wszystkim ze względu na możliwość wymierzenia zań kary łagodniejszej niż za przestępstwo, która to kara nie podlegałaby i tak wykonaniu.

7. Ze względu na zbliżony (represyjny) charakter odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia z ontologicznego punktu widzenia nie ma przeszkód, aby sprawy o przestępstwa i wykroczenia w przypadku jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem prowadzić łącznie w jednym postępowaniu. Istniejące przeszkody formalne spowodowane są tym, że ustawodawca wymusza niejako praktykę sztucznego rozdzielania postępowań, którą należy uznać za niewłaściwą. Generuje ona dodatkowe koszty postępowania, konieczność podejmowania podatkowanych czynności procesowych w celu stwierdzenia, która z kar tego samego rodzaju (lub który środek karny tego samego rodzaju) podlega wykonaniu jako surowsza. Praktyka rozdzielania spraw prowadzi do ich zbędnego multiplikowania, co jednocześnie sprawia, że rozmywa się całościowy obraz bezprawności czynu. Wydaje się, że stan aktualny jest wynikiem przede wszystkich pewnych zasłóści historycznych. Początkowo wykroczenia miały wyraźnie charakter administracyjny (karnoadministracyjny), a w sprawach o wykroczenia orzekały organy administracyjne. Nie mogło być wówczas mowy o orzekaniu o czynie wyczerpującym znamiona przestępstwa i wykroczenia w jednym postępowaniu. Po zmianie ustrojowej w sprawach o przestępstwa i o wykroczenia orzekają sądy. Jedyną realną przeszkodą do łącznego rozstrzygania w sprawach o przestępstwo i wykroczenie mogłaby być obawa utraty lub zmniejszenia gwarancji dla obwinionego. Tymczasem w procesie karnym gwarancje te są nawet mocniejsze.

8. *De lege ferenda* można postulować, aby ustawodawca wprost wprowadził do kodeksu postępowania karnego przepis, mówiący o tym, że jeżeli czyn sprawcy wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia (odpowiednio tylko powszechnego lub powszechnego i skarbowego) sąd powinien prowadzić jedno postępowanie, kwalifikując czyn na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (chyba że z jakichś względów byłoby to niecelowe). Odrębne postępowanie o przestępstwo byłoby uzasadnione na przykład w przypadku, gdy sprawca został ukarany za wykroczenie w trybie mandatowym. Powinno zatem nastąpić odwrócenie relacji zasada- wyjątek. Obecnie zasadą jest prowadzenie oddzielnych postępowań, a wyjątkiem- orzekanie w sprawie o przestępstwo i wykroczenie w jednym postępowaniu, *de lege ferenda* zasadą powinno być prowadzenie jednego postępowania, a wyjątkiem ich rozdzielenie.

9. Poddano badaniu 238 spraw. W 223 (93,7%) z nich postępowanie o przestępstwo i wykroczenie prowadzono oddzielnie, zaś w 15 toczyło się jedno postępowanie. Sprawy z obu grup nie różniły się znacząco pod względem rodzaju czynów będących przedmiotem rozpoznania. Decyzja o prowadzeniu jednej sprawy o przestępstwo i wykroczenie lub wyłączeniu którejs z nich do odrębnego postępowania była powodowana nie tyle względami procesowymi, co przyjętą w danym ośrodku praktyką.

10. Większość czynów stanowiły przestępstwa i wykroczenia drogowe. Nie ma zasadniczych różnic między rodzajami orzekanych kar. Orzeczenie kar tego samego rodzaju wystąpiło w 60,6% spraw, w których postępowania o przestępstwo i wykroczenie prowadzono odrębnie. Uznanie, która kara tego samego rodzaju podlega wykonaniu, następowało w różny sposób, decyzja taka podejmowana była

na różnych etapach postępowania i w różnych formach. Za niewłaściwą należy uznać praktykę ustalania wzajemnej relacji kar w zarządzeniu, co miało miejsce w 11,9% spraw, w których orzeczono karę tego samego rodzaju. Najczęściej decyzja taka zapadała w postępowaniu wykonawczym (82,2%).

IV. STANY FAKTYCZNE

Sprawy, w których toczyło się jedno postępowanie sądowe o czyn wyczerpujący jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia

1. II K 485/14, SR w B.

W omawianej sprawie czyn popełniła kobieta – T.W., lat 35, mężatka, o wykształceniu wyższym ekonomicznym, pracująca zawodowo, wcześniej niekarana.

Czyn polegał na tym, że zabrała ona w celu przywłaszczenia portfel należący do pokrzywdzonej J.K. Wartość portfela oceniono na 5 zł. W środku znajdowały się pieniądze w kwocie 80 zł oraz prawo jazdy pokrzywdzonej.

W sprawie tej wszczęte zostało dochodzenie o przestępstwo z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 119 § 1 k.w. w zw. z art. 10 § 1 k.w. W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów z kwalifikacji wyeliminowano art. 275 k.k. Podejrzana przyznała się do zabrania portfela. Stwierdziła, że nie wie, dlaczego to zrobiła. Portfel po pobieżnym przejrzaniu wyrzuciła od razu po wyjściu ze sklepu, w którym go pokrzywdzonej zabrała. Zgłosiła również chęć dobrowolnego poddania się karze bez przeprowadzenia rozprawy. Wobec podejrzanej zastosowano środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego. Prokuratur złożył do sądu akt oskarżenia wraz z wnioskiem w trybie art. 335 k.p.k. o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i orzeczenie uzgodnionej z oskarżoną kary grzywny w wysokości 30 stawek po 10 zł każda za przestępstwo oraz grzywny w wysokości 200 zł za wykroczenie.

Wyrokiem z 16.10.2015 r. Sąd Rejonowy w B. uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 276 k.k. oraz wykroczenia z art. 119 k.w. i wymierzył jej kary grzywny zgodnie z wnioskiem prokuratora. Jednocześnie sąd stwierdził (w kolejnym punkcie tego wyroku), że na podstawie art. 10 § 1 k.w. kara grzywny wymierzona za wykroczenie nie podlega wykonaniu. Zwolnił oskarżoną częściowo z zapłaty kosztów procesów, zasądzając do zapłaty jedynie 70 zł.

Wyrok ten stanowi przykład prawidłowo przeprowadzonego postępowania tego rodzaju. Postępowanie w sprawie o wykroczenie nie zostało wyłączone, a zatem w sprawie toczyło się tylko jedno postępowanie sądowe, w którym rozstrzygnięto o odpowiedzialności sprawcy i za przestępstwo, i za wykroczenie. Na podkreślenie zasługuje również prawidłowy sposób zastosowania art. 10 § 1 k.w. Sąd od razu w wyroku skazującym stwierdził, że kara za wykroczenie nie podlega wykonaniu. Taki sposób procedowania należy uznać za wzorcowy. Nie dochodzi tu do niepotrzebnego multiplikowania postępowań, przyspiesza się załatwienie sprawy, zmniejsza koszty sądowe. Unika się w ten sposób prowadzenia całkowicie zbędnego postępowania wykonawczego – w tym przypadku w zakresie kary grzywny wymierzonej za wykroczenie.

2. II K 178/14, SR w B.

Sprawcą czynu był mężczyzna – T.M., lat 55, kawaler, posiadający wykształcenie zawodowe (hydraulik), pracujący dorywczo, uprzednio pięciokrotnie karany za przestępstwa z art. 178a § 2 i art. 244 k.k. W czasie trwania postępowania przygotowawczego sprawca poddał się terapii uzależnienia od alkoholu w trybie całodobowym w szpitalu psychiatrycznym.

Podczas kontroli drogowej okazało się, że jechał na rowerze w stanie nietrzeźwości. Pierwsze badanie alkotestem wykazało 1,19 mg/l, a drugie 1,21 mg/l, badanie alkomatem zaś – 2,43 ‰. Stwierdzono także, że wobec T.M. orzeczono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów na 6 lat, który to okres nie upłynął jeszcze w czasie popełnienia czynu. Nie był to pierwszy przypadek orzeczenia takiego zakazu wobec sprawcy. Uprzednio orzekano go już czterokrotnie; raz na okres roku i trzykrotnie na okres 3 lat (okresy trwania poszczególnych zakazów zachodziły na siebie). Za każdym razem dotyczył on prowadzenia „wszelkich pojazdów mechanicznych i rowerowych”.

Podjezranemu przedstawiono zarzut popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. w zb. z art. 244 k.k. w warunkach art. 64 § 1 k.k. Ponieważ art. 12 pkt 3 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁰⁴ uchylił § 2 art. 178a k.k., a art. 2 pkt 3 tej ustawy wprowadził § 1a do art. 87 k.w. (stanowiący odpowiednik uchylonego art. 178a § 2 k.k.), postanowienie o postawieniu zarzutów zostało zmienione. Uznano, że czyn podejzranego wypełniał znamiona przestępstwa z art. 244 k.k. w warunkach art. 64 § 1 k.k. i art. 87 § 1a k.w. w zw. z art. 10 § 1 k.w.

Podejzrany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Skorzystał z prawa do składania wyjaśnień. Zadeklarował chęć zerwania z nałogiem alkoholowym, w którym upatrywał źródeł swoich problemów z prawem. Podejzrany został poddany badaniu psychiatrycznemu, w wyniku którego stwierdzono u niego zespół zależności alkoholowej. Zdaniem biegłych wskazane byłoby zobowiązanie go do stacjonarnego leczenia odwykowego. Stanowisko to podzielił biegły psycholog. W sprawie tej została wywołana jeszcze jedna opinia psychiatryczna. Biegli stwierdzili u podejzranego organiczne zaburzenia osobowości (zespół psychoorganiczny, otępienny związany z długotrwałym uzależnieniem od alkoholu), które spowodowały w czasie czynu ograniczenie jego poczytalności w stopniu znacznym. Z tego względu ponownie zmienione zostało postanowienie o przedstawieniu zarzutów; uwzględniono w kwalifikacji czynu art. 31 § 2 k.k. – i taką kwalifikację ostatecznie zwierał akt oskarżenia.

Wyrokiem z 6.06.2014 r. Sąd Rejonowy w B. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 244 k.k. (w warunkach art. 64 § 1 k.k.) i pozostającego z nim w zbiegu idealnym wykroczenia z art. 87 § 1a k.w., przyjmując, iż działał on w warunkach art. 31 § 2 k.k. Za przestępstwo wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat (oddal go również pod dozór kuratora), za wykroczenie zaś sąd orzekł karę grzywny 300 zł

¹⁰⁴ Dz. U. poz. 1247.

oraz środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów rowerowych na okres roku. Oskarżony został zobowiązany do powstrzymania się od nadużywania alkoholu oraz do poddania się leczeniu odwykowemu. Sąd zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych.

Także w tej sprawie sposób procedowania należy uznać za prawidłowy. Nie doszło tu do uwzględnienia treści art. 10 § 1 k.w. w wyroku skazującym, ponieważ sąd wymierzył za przestępstwo i wykroczenie różne kary i środki karne, nie było zatem podstaw do uznania kary czy środka karnego wymierzonego za przestępstwo lub wykroczenie za niepodlegające wykonaniu.

3. II K 1048/13, SR w P.

Sprawcą był mężczyzna – A.D., lat 19, kawaler, o wykształceniu gimnazjalnym, uczeń technikum, wobec którego uprzednio warunkowo umorzono postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k.

A.D. został zatrzymany, gdy kierował samochodem osobowym, ponieważ sposób jazdy wskazywał na to, że kierowca może znajdować się w stanie nietrzeźwości. Nie miał przy sobie prawa jazdy ani dokumentów samochodu. W pierwszym badaniu alkometem otrzymano wynik 0,30 mg/l, w kolejnym zaś – 0,26 mg/l.

W sprawie tej zostało wszczęte postępowanie o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, podejrzanemu przedstawiono ponadto zarzut wypełnienia także znamion wykroczenia z art. 95 k.w. (brak dokumentów – dowodu rejestracyjnego i ubezpieczenia pojazdu).

Podejrzany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że wypił niewielką ilość alkoholu na około 3 godziny przed tym, gdy kierował pojazdem. Nie zdawał sobie sprawy z tego, że w jego organizmie alkohol jeszcze nie rozłożył się całkowicie. Zadeklarował chęć poddania się karze w trybie art. 335 § 1 k.p.k. Jednak ostatecznie prokurator z takim wnioskiem nie wystąpił.

Wyrokiem z 18.02.2013 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w liczbie 60 stawek dziennych po 10 zł każda, orzekł także środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres roku. Za wykroczenia z art. 95 k.w. sąd wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 zł, jednocześnie uznając, iż nie podlega ona wykonaniu na podstawie art. 10 § 1 k.w. Oskarżony został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych. Wyrok ten został uzasadniony.

Od powyższego wyroku prokurator wniósł apelację, kwestionując zasadność orzeczenia kary grzywny. Wyrokiem z 9.09.2013 r. Sąd Okręgowy w Ł., V Ka 641/13, uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z 3.03.2014 r., II K 1048/13, uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, oddając go pod dozór kuratora sądowego oraz grzywnę w wysokości 30 stawek dziennych po 10 zł każda. Orzekł także wobec niego środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres

roku. Za wykroczenie wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 zł, uznając, że na podstawie art. 10 § 1 k.w. kara ta nie podlega wykonaniu. Zasądził również od oskarżonego 100 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

W tym przypadku toczyło się jedno postępowanie, które dotyczyło zarówno odpowiedzialności karnej za przestępstwo, jak i odpowiedzialności za wykroczenie. Sąd prawidłowo od razu w wyroku skazującym określił, że kara za wykroczenie – łagodniejsza kara tego samego rodzaju, co orzeczona za przestępstwo, nie podlega wykonaniu.

4. II K 1132/13, SR w P.

Sprawcą był mężczyzna – W.J., lat 55, wdowiec, o wykształceniu zawodowym (mechanik), bezrobotny, uprzednio karany za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. i wykroczenie z art. 95 k.w.

W.J. został zatrzymany do kontroli, kiedy kierował samochodem osobowym. Badanie alkomatem wykazało 1,70 mg/l, kolejne – 1,67 mg/l oraz 1,60 mg/l. Sprawca nie posiadał uprawnień do kierowania pojazdami, ponieważ jego prawo jazdy zostało zatrzymane, gdy orzeczono wobec niego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 3 lat. Początkowo wszczęte zostało dochodzenie o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Jednak już w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów oprócz popełnienia tego przestępstwa zarzucono podejrzanemu także wypełnienie znamion wykroczenia z art. 94 § 1 k.w., ponieważ prowadził samochód po drodze publicznej, nie mając stosownych uprawnień. Podejrzaný przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i zadeklarował chęć dobrowolnego poddania się karze. Prokurator jednak nie wystąpił z wnioskiem.

Wyrokiem z 26.02.2014 r. Sąd Rejonowy w P. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 10 zł każda, a także środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 5 lat. Za wykroczenie z art. 94 § 1 k.w. sąd wymierzył karę grzywny w wysokości 300 zł, uznając jednocześnie, że kara ta nie podlega wykonaniu na podstawie art. 10 § 1 k.w. Oskarżony został zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych.

5. II K 354/13, SR w P.

Sprawcą był mężczyzna – R.S., lat 62, żonaty, o wykształceniu zawodowym (mechanik samochodowy), pracujący zawodowo, niekarany.

R.S. prowadził samochód w stanie nietrzeźwości. Uderzył w tył stojącego pojazdu i odjechał. Badanie alkomatem dało wynik 0,88 mg/l, zaś alkomatem 1,83 ‰.

Początkowo wszczęto postępowanie o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Jednak już w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów obok tego zarzutu pojawił się także zarzut zrealizowania znamion wykroczenia z art. 86 § 1 k.k., ponieważ sprawca nie zachował należytych środków ostrożności, powodując zagrożenie w ruchu. Podejrzaný przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Zadeklarował chęć

dobrowolnego poddania się karze bez przeprowadzenia rozprawy. Prokurator dołączył do aktu oskarżenia wnioski o skazanie w trybie art. 335 k.p.k.

Wyrokiem z 19.03.2014 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd wymierzył oskarżonemu kary zaproponowane we wniosku prokuratora. Za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. orzekł karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat oraz grzywnę w wysokości 70 stawek po 10 zł każda, a także środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 2 lat. Oskarżony został zobowiązany do zapłacenia świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości 300 zł.

Sąd zmienił nieco opis wykroczenia zarzucanego oskarżonemu, włączając do niego okoliczność znajdowania się w stanie nietrzeźwości, co spowodowało przyjęcie kwalifikacji z art. 86 § 2 k.w. Za to wykroczenie wymierzył mu karę grzywny w wysokości 300 zł. Jednocześnie sąd stwierdził, że kara ta na podstawie art. 10 § 1 k.w. nie podlega wykonaniu. Zasądził również od oskarżonego 1.030 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Sprawy, w których rozpoznanie odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie odbywało się w odrębnych postępowaniach

W sprawach z tej grupy nadesłane zostały akta spraw o wykroczenia. Niekiedy dołączano do nich wyciągi z akt o przestępstwo lub kserokopie niektórych dokumentów. W niektórych przypadkach do akt sprawy o wykroczenie dołączony został odpis wyroku w sprawie karnej. Krytycznie należy odnieść się do wyłączania do odrębnego postępowania sprawy o wykroczenie (lub przestępstwo). Zwielokrotnia to koszty postępowania, powoduje przedłużenie ostatecznego zakończenia sprawy. Generuje konieczność uruchamiania drugiego postępowania wykonawczego.

1. W 645/14 SR w K.

Sprawcą była kobieta – S.K., lat 24, narodowości czeskiej, panna, o wykształceniu średnim, bez zawodu, pracująca zawodowo, niekarana.

S.K. kierowała samochodem osobowym, w którym oprócz niej znajdowały się jeszcze trzy osoby. Była trzeźwa. W pewnym momencie na łuku drogi sprawczyni zjechała na pobocze, w wyniku czego samochodem zarzuciło i zjechał na lewy pas ruchu, a następnie uderzył w drzewo. Samochód wywrócił się. Pokrzywdzona doznała złamania kości obojczyka i wstrząśnienia mózgu. Pozostali dwaj pokrzywdzeni doznali urazów głowy. Początkowo wszczęto postępowanie w sprawie o przestępstwo z art. 177 k.k. Jednocześnie toczyło się także postępowanie w sprawie o wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. Podejrzana przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, wyjaśniając, iż do zdarzenia doszło wyłącznie z powodu jej nieuwagi.

W aktach sprawy o wykroczenie, które zostały nadesłane do badania, znajdowały się odpisy postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przesłuchań świadków zdarzenia, aktu oskarżenia oraz wyroku. Wyrokiem z 16.06.2014 r. Sąd Rejonowy w K., II K 362/14, uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu

wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 177 k.k. Wymierzył jej, stosując art. 58 § 3 k.k., karę grzywny w wysokości 180 stawek po 10 złotych każda oraz zasądził zwrot kosztów sądowych w wysokości 180 zł.

Już po zapadnięciu wyroku sporządzony został wniosek o ukaranie za wykroczenie. Postanowieniem z 18.09.2014 r., Sąd Rejonowy w K. odmówił wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie z art. 86 § 1 k.k. W uzasadnieniu podano, że za ten sam czyn obwiniona została skazana przez sąd karny. „Czyn obwinionej (...) stanowił idealny, jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia (...). Z uwagi na fakt, że S.K. została prawomocnie skazana za przestępstwo z art. 177 k.w., sąd na podstawie art. 59 § 2 k.p.w. w zw. z art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. uznał za celowe odmówić wszczęcia postępowania o wykroczenie, gdyż wykonaniu podlegać będzie jako kara surowsza, tylko kara za przestępstwo”.

2. II W 218/14, SR w Ł.

Sprawcą był mężczyzna – M.K., lat 19, kawaler, o wykształceniu gimnazjalnym, niepracujący zawodowo, niekarany.

Wszczęto postępowanie w sprawie o przestępstwo z art. 177 k.k. Z akt dochodzenia zostały wyłączone do odrębnego postępowania materiały dotyczące spowodowania przez M.K. wykroczenia drogowego wypełniającego znamiona z art. 86 § 1 k.w., polegającego na tym, że kierując samochodem osobowym, nie dostosował prędkości do warunków panujących na drodze, stracił panowanie nad pojazdem, zjechał na lewy pas ruchu i doprowadził do zderzenia z innym pojazdem.

W aktach sprawy o wykroczenie znajdują się m.in. protokoły oględzin miejsca zdarzenia, przesłuchań świadków.

Postanowieniem z 11.07.2014 r. Sąd Rejonowy w Ł. umorzył postępowanie, ustalając, że koszty sądowe ponosi Skarb Państwa. W uzasadnieniu sąd uznał, że w analizowanej sprawie miał miejsce zbieg pozorny, który zachodzi, gdy „czyn wypełnia wszystkie znamiona przestępstwa, w którego opisie zawierają się wszystkie znamiona wykroczenia, a nadto jeszcze inne znamiona. Jest tak wówczas, gdy całość opisu wykroczenia zawiera się w ustawowym typie przestępstwa, przez co przyjąć trzeba, że sprawca zrealizował wyłącznie znamiona przestępstwa, a nie wykroczenia, które na zasadzie konsumpcji (pochlania) uległo redukcji w całości i bez reszty. W takim wypadku sprawca winien odpowiadać tylko za przestępstwo”.

3. II W 428/14, PR w S.

Sprawcą był mężczyzna – G.K., lat 37, żonaty, właściciel gospodarstwa rolnego, niekarany¹⁰⁵.

G.K. kierował samochodem osobowym w stanie nietrzeźwości, nie posiadając stosownych uprawnień, ponieważ orzeczono wobec niego w 2011 r. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych kategorii B na okres 2 lat. Wyniki badania alkotestem wyglądały następująco: 0,44 mg/l i 0,37 mg/l. Sprawca nie miał również przy

¹⁰⁵ Jak podano w aktach sprawy – wg oświadczenia ustnego. Jednocześnie w tychże aktach znajduje się informacja o orzeczeniu środka karnego w sprawie karnej 3 lata wcześniej.

sobie dokumentów wymaganych przy kontroli drogowej – dowodu rejestracyjnego oraz polisy ubezpieczenia OC.

Sprawcy zarzucono popełnienie wykroczenia z art. 94 § 1 i art. 95 k.w. G.K. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem z 18.06.2014 r. Sąd Rejonowy w S. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę grzywny w kwocie 500 zł, zwolnił go od opłaty, a koszty postępowania przejął Skarb Państwa. W aktach sprawy znajduje się także wyrok Sądu Rejonowego w S. z 6.08.2014 r. w sprawie karnej II K 375/14 o przestępstwo z art. 178a § 4 k.k. G.K. został oskarżony o to, że prowadził samochód osobowy w ruchu lądowym w stanie nietrzeźwości, będąc uprzednio prawomocnie skazanym z art. 178a § 1 k.k.

Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności, wykonanie której warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat oraz karę grzywny w wysokości 80 stawek po 12 zł każda. Orzekł również środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 2 lat, z wyłączeniem prawa jazdy kategorii T oraz świadczenie pieniężne w kwocie 100 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Zasadził także od skazanego 90 zł tytułem kosztów postępowania i 216 zł opłaty sądowej.

W postępowaniu wykonawczym II 2 Ko 3309/14 Sąd Rejonowy w S. postanowił uznać, iż karą surowszą jest kara grzywny orzeczona za przestępstwo (80 stawek po 20 zł) i w związku z tym nie wykonywać kary grzywny orzeczonej za wykroczenie w kwocie 500 zł.

4. VI W 349/13, PR w M.

Sprawcą był mężczyzna – M.K., lat 45, rozwiedziony, o wykształceniu zawodowym (stolarz), pracujący dorywczo, karany.

Zarzucono mu popełnienie czynu polegającego na kierowaniu samochodem w stanie nietrzeźwości (2,36‰ alkoholu we krwi). Wykonując manewr wyprzedzania, nie zachował należytej ostrożności i uderzył w bok wyprzedzanego samochodu, a następnie oddalił się z miejsca zdarzenia. Opisane zachowanie wyczerpywało znamiona wykroczenia z art. 86 § 2 k.w.

W aktach sprawy znajdowały się kserokopie niektórych dokumentów ze sprawy karnej – zawiadomienie o popełnieniu czynu, protokół przesłuchania M.K., protokół przedstawienia zarzutów (przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.) oraz wyjaśnienia podejrzanego, który nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem nakazowym z 12.09.2013 r. Sąd Rejonowy w M. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu. Wymierzył mu karę 400 zł, orzekł również zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 6 miesięcy, zwolnił obwinionego od ponoszenia kosztów.

W postępowaniu wykonawczym Sąd Rejonowy w M., VI Ko 1012/13, umorzył postępowanie w przedmiocie rozłożenia na raty grzywny orzeczonej w sprawie za wykroczenie ze względu na orzeczenie wobec M.K. kary za ten sam czyn w postępowaniu o przestępstwo, stwierdzając, iż w tej sytuacji powinna być wykonana tylko kara grzywny orzeczona za przestępstwo.

Postanowieniem z 25.02.2014 r., VI Ko 76/14, Sąd Rejonowy w M. ustalił, że na podstawie art. 10 § 1 k.w. wykonaniu podlega jedynie jako surowsza kara grzywny orzeczona za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. w sprawie VI K 373/13, w wysokości 50 stawek po 10 zł każda. W wyroku tym orzeczono wobec M.K. także środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres 4 lat. Sąd postanowił, że wykonaniu podlega wyłącznie środek karny orzeczony za przestępstwo.

5. VW 2814/14, SR W S.

Sprawcą był mężczyzna – M.G., lat 22, kawaler, o wykształceniu gimnazjalnym, pracujący zawodowo, karany (z art. 157 § 1 k.k., dwukrotnie z art. 288 k.k.).

M.G. wybił tylną szybę w samochodzie osobowym, powodując szkodę w wysokości 160 zł. Czyn ten zakwalifikowano jako wykroczenie z art. 124 § 1 k.w. Z akt postępowania wyłączono materiały dotyczące prowadzenia samochodu osobowego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.). Badanie alкотестem wykazało, że M.G. miał 0,91 mg/l alkoholu we krwi.

M.G. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem z 23.09.2014 r. Sąd Rejonowy w S. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu wykroczenia i wymierzył mu karę miesiąca ograniczenia wolności w postaci wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin. Zobowiązał go także do naprawienia szkody. Zasądził również koszty sądowe w wysokości 50 zł i opłatę w wysokości 30 zł.

W tej sprawie nie ma żadnych informacji dotyczących wyroku w sprawie karnej. Sądząc z kwalifikacji przestępstwa, mało prawdopodobne jest, by orzeczona została zań kara tego samego rodzaju, co za wykroczenie. Prawdopodobnie zatem kary orzeczone za przestępstwo i wykroczenie będą tu podlegać odrębnemu wykonaniu.

6. VW 2293/14, SR w S.

Wniosek o ukaranie został sporządzony wobec mężczyzny – M.N., lat 30, kawalera, posiadającego wykształcenie podstawowe, pracującego dorywczo, karanego (wielokrotnie – z art. 278, 255, 216, art. 178a § 2 k.k.). Został on obwiniony o to, że jechał rowerem po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości (1,11 mg/l), czyli o popełnienie wykroczenia z art. 87 § 1a k.w. (w zw. z art. 45 ustawy – Prawo o ruchu drogowym¹⁰⁶).

W aktach sprawy znajduje się informacja o prowadzeniu wobec M.N. postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 244 k.k. oraz postanowienie o wyłączeniu do odrębnego postępowania materiałów dotyczących wykroczenia z art. 87 § 1a k.w.

M.N. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyraził chęć dobrowolnego poddania się karze.

W toku postępowania M.N. został poddany badaniu psychiatrycznemu. Biegli rozpoznali u niego uzależnienie od alkoholu. Nie stwierdzili jednak, by poczytalność M.N. w czasie czynu była zniesiona lub ograniczona.

¹⁰⁶ Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.

Wyrokiem nakazowym z 24.07.2014 r. Sąd Rejonowy w S. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu wykroczenia. Wymierzył mu karę grzywny 1.000 zł. Na podstawie art. 39 § 1 k.w. sąd odstąpił od orzekania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów. Zasądził również od ukaranego koszty sądowe w kwocie 50 zł i opłatę w wysokości 100 zł.

W aktach sprawy nie było informacji o zakończeniu toczącego się postępowania w sprawie o przestępstwo.

7. II W 520/14, SR w Z.

Sprawcą był mężczyzna – W.L., lat 22, kawaler, o wykształceniu średnim, posiadający zawód informatyka, bezrobotny, niekarany.

Dwaj mężczyźni zostali poproszeni przez właściciela pojazdu o pojechanie do sklepu. Ponieważ nie znali okolicy i byli w stanie nietrzeźwości, szukali trzeźwego kierowcy. W.L. zadeklarował, że jest trzeźwy i zgodził się ich zawieźć. Jechał z nadmierną prędkością. W pewnej chwili w czasie jazdy stracił panowanie nad samochodem i wjechał do rowu. Samochód został uszkodzony – na kwotę około 12.000 zł. Kierowca ani pasażerowie nie odnieśli obrażeń. W.L. zadeklarował, że sprowadzi pomoc. Nie wrócił jednak na miejsce zdarzenia. Pokrzywdzeni poprosili przechodzących ludzi o pomoc. Odnaleziono W.L. i poddano go badaniu na obecność alkoholu. Wykazało ono 1,20‰ alkoholu we krwi.

W.L. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że nie pamięta, co się wydarzyło, ponieważ wypił dużą ilość alkoholu.

Dochodzenie w tej sprawie toczyło się pierwotnie w kierunku przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. Zostały z niego wyłączone do odrębnego postępowania materiały dotyczące popełnienia przestępstwa z art. 288 k.k. W czasie orzekania w sprawie o wykroczenie sprawa o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. była w toku – II K 124/14. Do sądu został wniesiony akt oskarżenia.

W aktach sprawy znajduje się informacja, że uprawomocniło się postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia w sprawie zniszczenia mienia – o przestępstwo z art. 288 k.k. Akta zostały przekazane policji w celu przeprowadzenia postępowania w kierunku wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. Samo postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania również znajduje się w aktach sprawy. Podstawą decyzji procesowej był art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Uznano bowiem, że czyn nie zawiera znamion przestępstwa z art. 288 k.k. Niestety z uzasadnienia nie wynika, dlaczego podjęto taką decyzję, ponieważ stanowi ono jedynie zrelacjonowanie faktu prowadzenia dochodzenia, zawiera opis czynu i powtórzenie stwierdzenia z sentencji.

We wniosku o ukaranie W.L. został obwiniony o to, że kierując samochodem osobowym, nie zachował należytej ostrożności, stracił panowanie nad pojazdem, wjechał do przydrożnego rowu, powodując zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu, czyli o wykroczenie z art. 86 § 1 k.k.

Wyrokiem nakazowym z 26.06.2014 r. Sąd Rejonowy w Z. uznał W.L. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę grzywny 100 zł. Zasądził również koszty sądowe w wysokości 50 zł i opłatę – 30 zł. Od tego wyroku obwiniony wniósł sprzeciw, wnosząc o umorzenie postępowania.

Postanowieniem z 7.08.2014 r. Sąd Rejonowy w Z. umorzył postępowanie w sprawie o wykroczenie z art. 86 § 1 k.w., ponieważ o ten sam czyn toczyło się postępowanie karne. W uzasadnieniu sąd trafnie wskazał, że kwalifikacja wykroczenia nie uwzględniała faktu prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 86 § 1 k.w. zamiast § 2). Uznał jednak, że ze względów celowościowych prowadzenie postępowania w sprawie o wykroczenie nie jest konieczne. Sąd podniósł także, że i tak w przypadku ukarania za wykroczenie, wymierzona kara najprawdopodobniej nie podlegałaby wykonaniu na podstawie art. 10 § 1 k.w. „Treść rozstrzygnięcia sądu znajduje nadto uzasadnienie w dominującej na gruncie postępowania o wykroczenia zasadzie oportunistu, której istota sprowadza się do ścigania za wykroczenia ze względów utylitarnych (celowościowych)”.

W aktach sprawy znajduje się także odpis wyroku skazującego w sprawie o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. z 4.02.2015 r., II K 124/14. Sąd Rejonowy w Z. uznał w nim oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 120 stawek po 10 zł każda. Orzekł także środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres roku. Zasadził również od ukaranego koszty sądowe w wysokości łącznej 120 zł. Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego, jednak Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z 12.05.2015 r., IV Ka 196/15, utrzymał go w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

8. // W 176/14, SR w K.

Sprawcą był mężczyzna – A.B., lat 64, rozwiedziony, niekarany.

Spowodował on bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Kierował samochodem osobowym w stanie nietrzeźwości i uderzył w inny samochód. Czyn ten wypełniał znamiona wykroczenia z art. 86 § 2 k.w. A.B. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem nakazowym z 6.05.2014 r. Sąd Rejonowy w K. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu wykroczenia i wymierzył mu karę grzywny w kwocie 500 zł. Obciążył go również kosztami postępowania w wysokości 100 zł (50 zł – zryczałtowane wydatki, 50 zł – opłata). Następnie postanowieniem wydanym w tej sprawie uznał, że kara grzywny orzeczona tym wyrokiem nie podlega wykonaniu na podstawie art. 10 § 1 k.w. W uzasadnieniu tej decyzji procesowej wskazano, że w sprawie II K 224/24, toczącej się o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., A.B. został skazany i wymierzono mu karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 20 zł każda. Sąd przyjął, że taka sytuacja jest „typowym przypadkiem zbiegu kar, przewidzianym w art. 10 § 1 k.w.” i uznał, że to kara grzywny wymierzona za przestępstwo jako surowsza podlega wykonaniu.

W aktach sprawy o wykroczenie nie ma odpisu wyroku w sprawie karnej.

9. // W 761/13, SR w S.

Sprawcą był mężczyzna – G.S., lat 40, kawaler, bezrobotny, niekarany.

Popełnił on czyn polegający na kierowaniu samochodem osobowym w stanie nietrzeźwości (1,31 mg/l i 1,29 mg/l). Podczas jazdy nie ustąpił pierwszeństwa

przejazdu na skrzyżowaniu, doprowadzając do zderzenia z jadącym prawidłowo pojazdem. Początkowo postępowanie przygotowawcze toczyło się o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Następnie wyłączono z niego do odrębnego postępowania materiały dotyczące wykroczenia z art. 86 § 2 k.k.

G.S. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem nakazowym z 5.12.2013 r. Sąd Rejonowy w S. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu wykroczenia i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 zł. Zasądził również od niego koszty postępowania w wysokości 80 zł (50 zł tytułem zryczałtowanych wydatków i 30 zł tytułem opłaty).

W aktach znajduje się odpis wyroku wydanego w sprawie o przestępstwo. Sąd Rejonowy w S., VI K 628/13, uznał w nim oskarżonego G.S. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz karę grzywny w wysokości 20 stawek dziennych po 20 zł każda. Orzekł również wobec G.S. środek karny w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w ruchu lądowym na okres 3 lat. Zasądził także od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 390 zł tytułem kosztów postępowania (90 zł jako zwrot wydatków i 300 zł tytułem opłaty).

W postępowaniu wykonawczym VII Ko 414/14 Sąd Rejonowy w S. wydał postanowienie, w którym na podstawie art. 10 § 1 k.w. postanowił zaliczyć wykonaną karę grzywny orzeczoną za wykroczenie na poczet grzywny orzeczonej za przestępstwo.

10. IX W 552/14, SR w S.

Sprawcą był mężczyzna – D.K., lat 41, żonaty, posiadający wykształcenie podstawowe, malarz z zawodu, pracujący zawodowo, uprzednio karany z art. 178a § 1 k.k.

Popełnił on czyn polegający na tym, że kierował samochodem osobowym w stanie nietrzeźwości (1,61 mg/l i 1,63 mg/l) w ruchu lądowym bez uprawnień i bez wymaganych dokumentów. Wszczęto postępowanie przygotowawcze o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Następnie wyłączono z niego materiały do odrębnego postępowania o wykroczenia z art. 94 i 95 k.w. W postępowaniu wykroczeniowym ustalono, że D.K. nie zachował należytej ostrożności w trakcie wykonywanego niewłaściwie manewru wyprzedzania, zmuszając prawidłowo jadącego innego kierowcę do zjazdu na pobocze, czym stworzył zagrożenie dla bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Ostatecznie zatem wnioskowano o ukaranie D.K. za wykroczenia z art. 94 § 1 i art. 86 § 1 k.w.

D.K. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyraził chęć dobrowolnego poddania się karze.

Wyrokiem nakazowym z 16.10.2014 r. Sąd Rejonowy w S. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanych mu wykroczeń i wymierzył mu uzgodnioną wcześniej karę 800 zł grzywny. Zasądził również od niego kwotę 150 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

W postępowaniu wykonawczym, II Ko 209/15, wydane zostało postanowienie, w którym na podstawie art. 10 § 1 k.w. sąd uznał, że wykonaniu podlega kara grzywny orzeczona w sprawie IX K 282/14 za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.

W uzasadnieniu znajduje się informacja, że wyrokiem z 17.10.2014 r. Sąd Rejonowy w S. uznał D.K. za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat oraz karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 20 zł każda.

Następnie Sąd Rejonowy w R.M., II Ko 163/15, umorzył postępowanie wykonawcze w zakresie rozłożenia grzywny orzeczonej za wykroczenie na raty, ponieważ D.K. w całości grzywnę tę uiścił.

11. VII W 249/14, SR w J.

Sprawcą był mężczyzna – B.K., lat 46, żonaty, właściciel gospodarstwa rolnego, niekarany.

Popełnił on czyn polegający na tym, że kierował samochodem osobowym, będąc w stanie nietrzeźwości (0,38 mg/l i 0,35 mg/l) i nie mając uprawnień do prowadzenia pojazdu.

Zostało wszczęte postępowanie w sprawie o przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Następnie wyłączono z niego do odrębnego postępowania materiały dotyczące popełnienia wykroczenia z art. 94 § 1 k.w.

B.K. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem z 2.09.2014 r. Sąd Rejonowy w J. uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego mu wykroczenia i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 500 zł. Zwolnił B.K. od ponoszenia kosztów sądowych.

Sędzia przewodnicząca zarządziła (zarządzeniem) na podstawie art. 10 § 1 k.w. nie wzywać ukaranego do uiszczenia grzywny ze względu na to, że w sprawie karnej VII K 161/14 orzeczona została za przestępstwo surowsza kara grzywny.

Wydaje się, że taki sposób stwierdzenia, że grzywna wymierzona za wykroczenie nie podlega wykonaniu, nie jest właściwy. Informacja taka bowiem nie dociera do ukaranego, który nieświadomy faktu, że nie ma obowiązku uiścić grzywny orzeczonej za wykroczenia, może sam podjąć kroki zmierzające do jej zapłacenia, np. zwrócić się o jej rozłożenie na raty czy po prostu ją zapłacić. Oczywiście w takiej sytuacji istnieją sposoby, aby nie doszło do podwójnego wykonania kary tego samego rodzaju. Jednak należy podjąć w tym celu kolejne kroki, wydać odpowiednie decyzje procesowe, co przedłuży niepotrzebnie postępowanie wykonawcze i zwiększa koszty postępowania.

Słowa kluczowe: idealny jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia, prawo karne, prawo wykroczeń, reguły wyłączania wielości ocen, zasada specjalności, zasada konsumpcji, zasada subsidiarności.

Summary

Magdalena Budyn-Kulik – Responsibility for an act that is both a felony and a misdemeanor in courts' practice.

*In the Polish system of criminal law there is a principle that the perpetrator can be sentenced only once for the committed prohibited act. It is expressed by the Latin maxim *ne bis in idem*. Giving up an assessment of the act committed by the perpetrator from various*

points of view, using the provisions that define prohibited acts whose features the perpetrator actually met, would not be a proper approach. The provisions of Art. 10 of the Code of Misdemeanours and Art 7 and 8 of the Fiscal Penal Code are necessary; the construction of a single-act ideal concurrence of an offence and a petty offence should be retained in the current form. The Polish legal system has sufficient regulations to eliminate the effects of double punishment for the perpetrator (e.g. Art. 10(1) of the Criminal Executive Code). The practice of artificial separation of proceedings forced by the legislator should be deemed inexpedient. *De lege ferenda* it can be postulated that the legislator should directly introduce in the Code of Criminal Procedure a provisions to the effect that if the perpetrator's act meets all the features of both a felony and a misdemeanour (respectively only a general one or a newer and fiscal one), the court should conduct a single set of proceedings, classifying the act on the basis of all the concurring provisions (unless this is inexpedient for some reasons). Due to the repressive nature of liability for felonies or misdemeanours there are no obstacles to hearing cases involving single-act concurrence of a felony and a misdemeanour jointly in a single set of proceedings. The survey concerned 238 cases. In 223 (93.7 %) of them, the proceedings concerning the felony and the misdemeanour were conducted separately, while in 15 joint proceedings were conducted. Cases from both groups did not differ significantly in terms of the kinds of acts that were being examined. The decisions to conduct a single set of proceedings concerning a felony and a misdemeanour or to examine one of them in a separate set of proceedings were underpinned not so much by procedural reasons, but the habitual practice of the given court.

Keywords: ideal single-act concurrence of a felony and a misdemeanour, criminal law, law on misdemeanours, rules of excluding multiple evaluations, principle of special character, principle of consumption, principle of subsidiarity.

Konrad Buczkowski*

Skuteczność zwalczania przestępstw przeciwko bezpieczeństwu elektronicznie przetwarzanej informacji na podstawie badań aktowych przestępstwa z art. 287 k.k.

WPROWADZENIE

Ostatnie ćwierćwiecze to okres niezwykle szybkiego rozwoju technik komputerowych oraz rozprzestrzenienia się dostępu do sieci Internet. Przez okres 12 lat – pomiędzy rokiem 1990 a 2002 – liczba osób korzystających z Internetu wzrosła 224-krotnie i w 2002 r. wyniosła ponad 631 mln użytkowników¹. Szacuje się również, że pomiędzy rokiem 2000 a 2010 liczba osób korzystających z zasobów Internetu wzrosła pięciokrotnie, zbliżając się do 2 mld. Największe procentowe przyrosty liczby użytkowników Internetu miały miejsce na obszarze Afryki – 2357% wzrostu pomiędzy rokiem 2000 a 2010, Bliskiego Wschodu – 1825%, Ameryki Południowej – ponad 1033% oraz Azji – 622%. Oczywiście przyrost taki był wynikiem niskiej bazy dla tych kontynentów w roku 2000. Dla porównania wzrost liczby użytkowników Internetu w Ameryce Północnej wyniósł tylko 146%, a w Europie – 352%, przy czym oba te kontynenty w 2000 r. miały podobną liczbę osób korzystających z sieci².

Powyższe dane posłużyć mają jako ilustracja zjawiska, które stało się obecnie dla ogromnej części mieszkańców naszego globu czymś tak oczywistym, jak jedzenie czy sen. Internet zmienił nasze codzienne życie, ma również wpływ na upowszechnianie się nowych zjawisk społecznych, politycznych czy prawnych³. Wystarczy wskazać, że w trzecim kwartale 2015 r. tylko użytkowników portalu społecznościowego Facebook było ponad 1,5 mld – prawie trzykrotnie więcej niż wszystkich użytkowników Internetu w 2000 r.⁴

Stały postęp techniczny spowodował, że współcześnie w zasadzie wszystkie przejawy życia społecznego i gospodarczego powiązane są z wykorzystaniem

* Dr Konrad Buczkowski jest adiunktem w Instytucie Nauk Prawnych PAN oraz Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Za: http://www.worldmapper.org/posters/worldmapper_map336_ver5.pdf (dostęp: 17.11.2015 r.).

² Za: <http://royal.pingdom.com/2010/10/22/incredible-growth-of-the-internet-since-2000/> (dostęp: 17.11.2015 r.).

³ Zob. J. Janowski, *Globalna cyberkultura polityki i prawa*, por. http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/46512/23_Jacek_Janowski.pdf (dostęp: 17.11.2015 r.).

⁴ Za: <http://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/> (dostęp: 17.11.2015 r.).

komputerów i dostępem do Internetu. Część zarówno profesjonalnych, jak i prywatnych zasobów (dokumentów, zdjęć) istnieje tylko w postaci zapisu elektronicznego na dyskach komputerowych. Duża grupa użytkowników przechowuje je nie tylko we własnych (czy użytkowanych przez siebie) komputerach, lecz wykorzystuje do tego celu tzw. chmury (*cloud*) oferowane przez wielu dostawców. Przykładowo liczba użytkowników takiego rozwiązania oferowanego przez Dropbox w maju 2014 r. przekroczyła 300 mln⁵. Również coraz większa grupa użytkowników zaczyna korzystać z kompleksowych rozwiązań, które pozwalają na rezygnację z utrzymywania bardzo kosztownej infrastruktury w zamian za miesięczną opłatę za dostęp do oprogramowania i danych umieszczonych na serwerach producenta.

Zarządzanie ruchem lotniczym, nadzór nad prawidłowymi dostawami prądu, gazu i wody czy też korzystanie z różnego rodzaju usług telekomunikacyjnych, bankowych, dokonywanie zakupów przez strony WWW – to tylko kilka kolejnych przykładów wskazujących na coraz silniejsze uzależnienie nowoczesnego społeczeństwa od sieci komputerowych i bardzo szybkiego przesyłu danych na znaczne odległości.

Tym wszystkim – pozytywnym – zmianom towarzyszą jednak również zjawiska niekorzystne. Im bardziej świat jest uzależniony od techniki komputerowej oraz treści przesyłanych i zamieszczanych w sieci internetowej, tym bardziej jest narażony na działalność grup czy jednostek, których celem jest przejęcie kontroli nad systemami komputerowymi lub wejście w posiadanie informacji poufnych lub osobistych. W ostatnich latach istotnie wzrasta zagrożenie tzw. cyberterroryzmem⁶.

Przestępczość komputerowa, która pojawiła się wraz z rozwojem systemów teleinformatycznych i wzrastającą liczbą operacji przeprowadzanych za pośrednictwem Internetu, to ta grupa czynów, której liczba będzie stale rosła. Jest to przestępczość trudna do wykrycia i zwalczania, pomimo istnienia jej śladów na nośnikach danych, wymagająca zaawansowanych metod analitycznych i znacznych środków na jej zwalczanie. W dobie społeczeństwa informacyjnego, uzależnionego od świata wirtualnego będziemy coraz bardziej narażeni na stanie się ofiarą któregoś z przestępstw z tej grupy.

W literaturze przedmiotu brak zgody co do terminu, jakim powinno się określać czyny zabronione polegające na posługiwaniu się elektronicznymi systemami przetwarzania informacji do naruszania dóbr prawnie chronionych przez prawo karne. Oprócz określenia „przestępczość komputerowa” używa się takich określeń, jak: przestępczość związana z komputerami, przestępczość przy użyciu zaawansowanych technologii, przestępczość internetowa czy wreszcie cyberprzestępczość.

Jak zauważa Maciej Siwicki: „Początkowo termin przestępczość komputerowa był rozumiany dwojako. Po pierwsze, jako przestępstwa komputerowe określano grupę czynów, polegających na posługiwaniu się komputerem do naruszenia jakiegokolwiek dobra prawnego chronionego przez prawo karne. W tym ujęciu komputer stanowił przedmiot

⁵ Za: <https://www.quora.com/How-many-users-does-Dropbox-have> (dostęp: 17.11.2015 r.).

⁶ Zob. M. Czyżak, *Wybrane aspekty zjawiska cyberterroryzmu*, „Telekomunikacja i Techniki Informacyjne” 2010/1–2, s. 45. W *Raporcie o stanie bezpieczeństwa w Polsce w roku 2014* stwierdza się: „Cyberprzestrzeń jest także wykorzystywana przez organizacje terrorystyczne (szczególnie Państwo Islamskie) – zarówno do prowadzenia bezpośrednich ataków (np. na serwery rządowe), uzyskiwania nieautoryzowanego dostępu do baz danych instytucji państwowych, dezinformacji, jak też do komunikacji, upowszechnienia radykalnej ideologii, pozyskiwania zwolenników czy prowadzenia instruktażu w zakresie podejmowania indywidualnych aktów terroru. Portale internetowe bywają również miejscem publikowania gróźb przeprowadzenia zamachu terrorystycznego”, MSWiA, Warszawa 2014, s. 284, por. <http://bip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-stanie-bezpieczestwa.html> (dostęp: 17.11.2015 r.).

lub środowisko zamachu. Po drugie, termin ten służył dla określenia przestępstw, które były popełniane przez osoby o wysokich umiejętnościach i wiedzy z zakresu elektroniki lub informatyki. W tym drugim ujęciu posiadanie przez sprawcę szczególnej wiedzy i umiejętności było traktowane jako istotny element przestępczości komputerowej⁷.

Bogusław Michalski wskazuje, że „ten niezbyt precyzyjny termin obejmuje liczną kategorię szkodliwych w różnym stopniu czynów związanych z funkcjonowaniem elektronicznego gromadzenia, przetwarzania i przesyłania informacji, polegających między innymi na naruszaniu uprawnień do programu komputerowego, bezprawnej ingerencji w gromadzone, przetwarzane informacje lub w nośniki tych informacji, systemy połączeń komputerowych itp., które najbardziej ogólnie określić można jako nadużywanie technologii informatycznych dla celów sprzecznych z prawem”⁸.

Rozwój technologii informatycznych spowodował, że pojęcie „przestępczości komputerowej” przestało być wystarczające dla określenia wszystkich aspektów zjawiska przestępczości powiązanej z komputerami. Sieci i systemy teleinformatyczne mogą być zarówno przedmiotem zamachu, jak i środowiskiem tego zamachu, który może polegać na wykorzystaniu komputera w celu popełnienia przestępstw przeciwko bezpieczeństwu przetwarzanej informacji, a także mogą naruszać dobra prawne tradycyjnie chronione przez prawo karne, jak rozpowszechnianie informacji zakazanych przez prawo lub pornografii z udziałem małoletnich. Pojawiło się zatem pojęcie „cyberprzestępczości”⁹.

Jak zauważył Aleś Završnik, ta zmiana terminologiczna związana jest z rozwojem nowych form popełniania cyberprzestępstw. W ramach tego rozwoju wyróżnił on trzy takie formy: pierwszą, która obejmowała zamachy skierowane na komputer, sieci komputerowe i dane (przestępczość komputerowa); drugą – związaną z działalnością hackerską oraz trzecią – obejmującą zautomatyzowane procesy popełniania cyberprzestępstw¹⁰.

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z 23.11.2001 r.¹¹ jest pierwszym aktem prawa międzynarodowego zawierającym zbiór standardów prawnych służących ściganiu przestępczości transgranicznej, popełnianych z wykorzystaniem

⁷ M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, Warszawa 2013, s. 10. Wiele prób definicyjnych pojawiło się w literaturze niemieckiej. R.A.H. von Zur-Mühlen za przestępczość komputerową uważał „każde przestępcze działanie, w którym komputer stanowi albo narzędzie albo przedmiot zamachu”. U. Sieber wskazywał, że przestępczość komputerowa obejmuje przestępstwa przeciwko mieniu, w których dane komputerowe zostają trwale zmienione, zniszczone, w bezprawny sposób pozyskane i wykorzystane wraz z komputerem. H.J. Schneider za przestępstwa komputerowe uważał „przestępstwa, przy których urządzenia służące do elektronicznego przetwarzania danych zostają wykorzystane jako narzędzie przestępstwa lub przy których takie urządzenia są przedmiotem zamachu”. Podają za: M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, s. 10–11. Na gruncie polskim próby zdefiniowania tego pojęcia podejmowali m.in. K. Jakubski i A. Adamski. Zob. K. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – podział i definicja*, „Przegląd Kryminalistyki” 1997/2, s. 31; A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 30.

⁸ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 218.

⁹ Szerzej: M. Siwicki, *Podział i definicja cyberprzestępstw*, „Prokuratura i Prawo” 2012/7–8, s. 241–251.

¹⁰ A. Završnik, *Cybercrime: definitional challenges and criminological particularities*, „Masaryk University Journal of Law and Technology” 2008/2, no. 2, s. 4.

¹¹ ETS/STE No. 185 (Dz. U. z 2015 r. poz. 728) – dalej jako: Konwencja; Polska przyjęła tę konwencję na podstawie ustawy z 12.09.2014 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzonej w Budapeszcie w dniu 23 listopada 2001 r. (Dz. U. poz. 1514). Konwencja objęła Polskę od dnia 1.06.2015 r. Należy jednak pamiętać, że zjawiska związane z „przestępczością komputerową” zostały opisane w Rekomendacji nr R(89)9 Komitetu Ministrów Rady Europy już w 1990 r. Wyróżniono tam dwie grupy czynów zaliczanych do tego rodzaju przestępczości. Były to: tzw. lista minimalna obejmująca takie typy przestępstw jak: oszustwo komputerowe, fałszerstwo komputerowe, włamanie do systemu komputerowego, niszczenie danych lub programów, sabotaż komputerowy, podsłuch komputerowy, piractwo komputerowe i bezprawne kopiowanie topografii półprzewodników oraz tzw. lista fakultatywna, na której znalazły się: modyfikacja danych lub programów komputerowych, szpiegostwo komputerowe, używanie komputera bez zezwolenia i używanie prawnie chronionego programu komputerowego bez upoważnienia. Zob. B. Michalski, *Przestępstwa...*, s. 219.

technologii informatycznych¹². Jej celem jest zapobieganie i zwalczanie cyberprzestępczości. Konwencja wprowadza następujący podział cyberprzestępstw:

- 1) przestępstwa przeciwko poufności, integralności i dostępności danych informatycznych i systemów (nielegalny dostęp – art. 2, nielegalne przechwytywanie danych – art. 3, naruszenie integralności danych – art. 4, naruszenie integralności systemu – art. 5 oraz niewłaściwe użycie urządzeń – art. 6);
- 2) przestępstwa komputerowe (fałszerstwo komputerowe – art. 7 i oszustwo komputerowe – art. 8);
- 3) przestępstwa ze względu na charakter zawartych informacji (przestępstwa związane z pornografią dziecięcą – art. 9 oraz zawarte w protokole dodatkowym: rozpowszechnianie materiałów o treściach rasistowskich i ksenofobicznych przez systemy komputerowe – art. 3, groźby motywowane rasizmem lub ksenofobią – art. 5, zaprzeczanie, rewidowanie albo usprawiedliwianie ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości – art. 6);
- 4) przestępstwa związane z naruszeniem praw autorskich i praw pokrewnych.

Przepisy polskiego ustawodawstwa w zasadzie implementują wszystkie typy przestępstw określonych w Konwencji, zarówno w kodeksie karnym¹³, jak i w przepisach pozakodeksowych¹⁴.

W kodeksie karnym uregulowanie znalazły następujące typy cyberprzestępstw¹⁵:

- 1) przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu elektronicznie przetwarzanej informacji:
 - a) nielegalny dostęp do systemu komputerowego (*hacking*) – art. 267 § 1 i 2 k.k.,
 - b) naruszenie tajemnicy komunikacji – art. 267 § 3 k.k.,
 - c) naruszenie integralności danych komputerowych – art. 268 i 268a k.k.,
 - d) naruszenie integralności systemu komputerowego – art. 269 i 269a k.k.,
 - e) wytwarzanie, sprzedaż, oferowanie, posiadanie „narzędzi hackerskich” – art. 269b k.k.;
- 2) przestępstwa związane z treścią informacji:
 - a) przestępstwa seksualne na szkodę małoletniego – art. 200a i 202 k.k.,
 - b) przestępstwa przeciwko czci – art. 212 i 216 k.k.;
- 3) przestępstwa związane z instrumentalnym wykorzystaniem sieci i systemów teleinformatycznych:
 - a) przestępstwa przeciwko mieniu – art. 286, art. 278 § 2, art. 285 i 287 k.k.,
 - b) przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów – np. art. 270 § 1, art. 276, 303, 310 k.k.,
 - c) przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu – np. art. 165 § 1 pkt 4 k.k.,

¹² Uzasadnienie do projektu ustawy o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzonej w Budapeszcie w dniu 23 listopada 2001 r., Sejm VII kadencji, druk nr 2608, s. 3.

¹³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) – dalej jako: k.k.

¹⁴ Są to m.in.: ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 243 ze zm.), ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1212 ze zm.).

¹⁵ Typologia za: M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*.

- d) przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej – np. art. 130 § 2 i 3 k.k.,
- e) przestępstwa przeciwko wolności – art. 190a k.k. (*stalking*).

O ile od strony teoretycznej poszczególne typy cyberprzestępstw zostały opisane nie tylko w komentarzach, ale i licznym piśmiennictwie¹⁶, o tyle znacznie mniej jest badań prowadzonych nad tą problematyką¹⁷.

Niniejsze opracowanie jest kolejnym o charakterze badawczym i przedstawia wyniki analizy jednego typu przestępstwa z grupy związanych z treścią informacji przetwarzanej w ramach systemów teleinformatycznych, stypizowanego w art. 287 k.k., określanego mianem oszustwa komputerowego.

1. KODEKSOWE UJĘCIE PRZESTĘPSTWA Z ART. 287 K.K.

1.1. Uwagi wstępne

Wprowadzenie do polskiego systemu prawa karnego penalizacji „przestępstw komputerowych” jest następstwem konieczności wynikającej z rozwoju technologicznego oraz realizacji przez Polskę zobowiązań związanych z unifikacją systemu prawa polskiego z prawem europejskim.

Zobowiązania te zrealizowano poprzez dodanie do polskiego ustawodawstwa odpowiednich typów przestępstw, które znalazły się zarówno w kodeksie karnym, jak i ustawach pozakodeksowych, np. ustawie z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości w art. 8 nakłada na państwa-strony zobowiązanie do „podjęcia takich środków prawnych i innych, jakie okażą się niezbędne dla uznania za przestępstwa w ich prawie wewnętrznym, umyślnego, bezprawnego spowodowania utraty majątku przez inną osobę poprzez:

- 1) wprowadzenie, dokonanie zmian, wykasowanie lub usunięcie danych informatycznych,
- 2) każdą ingerencję w funkcjonowanie systemu komputerowego,

z zamiarem oszustwa lub nieuczciwym zamiarem uzyskania korzyści ekonomicznych dla siebie lub innej osoby”.

¹⁶ Przykładowo można tu wskazać: A. Adamski, *Falszerstwo komputerowe de lege lata i de lege ferenda*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas (red.), T. Sroka (red.), W. Wróbel (red.), t. 2, Warszawa 2012; P. Janas, *Przestępstwo hackingu*, „Prokuratura i Prawo” 2009/10; K.J. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki*, „Prokuratura i Prawo” 1996/12; J. Kędzierski, *Stalking w polskim prawie karnym – de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2010/1–2; M. Kulik, *Przestępstwa „pornograficzne” w ujęciu porównawczym*, w: *Pornografia*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2011; J. Sadowski, *Ochrona czci (dobrego imienia) w polskim prawie cywilnym i karnym – analiza porównawcza*, w: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, A. Siemaszko (red.), Warszawa 2011; D. Woźniakowska-Fajst, *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu. Analiza regulacji prawnych państw obcych oraz opinia o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego przepisów karnolizujących to zjawisko*, Warszawa 2009.

¹⁷ Zob.: B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki. Raport z badania nt. uporczywego nękania*, w: *Stosowanie prawa...*, A. Siemaszko (red.); M. Mozgawa, P. Kozłowska, *Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, „Prokuratura i Prawo” 2002/3; M. Mozgawa, P. Kozłowska-Kalisz, *Pornografia dziecięca w świetle badań empirycznych (aspekty prawne)*, w: *Pornografia*, M. Mozgawa (red.); R.A. Stefański, *Oszustwa komputerowe w praktyce polskich organów ścigania*, „Studia Prawnicze” 2006/4; F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo hackingu*, Warszawa 2012.

Wskazana powyżej definicja normatywna oszustwa komputerowego konstruuje typ przestępstwa materialnego, którego skutkiem działania sprawcy jest osiągnięcie korzyści majątkowych dla siebie lub innej osoby oraz spowodowanie utraty majątku przez inną osobę.

Na gruncie prawa polskiego implementację tego typu przestępstwa stanowi art. 287 k.k. określany mianem „oszustwa komputerowego”.

W literaturze wskazuje się, że w tym zakresie konstrukcja przepisu art. 287 k.k. nie jest w pełni zgodna z art. 8 Konwencji.

Maciej Siwicki określa istotę oszustwa komputerowego ujętego w Konwencji jako „ingerencję w funkcjonowanie systemu komputerowego”, podczas gdy polska regulacja penalizuje jedynie „wpływanie na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienianie, usuwanie albo wprowadzanie nowego zapisu danych informatycznych”, co pozostawia poza zakresem normowania tego przepisu manipulacje systemami komputerowymi niezwiązane bezpośrednio z danymi informatycznymi. W konsekwencji czynny z art. 287 § 1 i 2 k.k. należy traktować raczej jako manipulację danymi informatycznymi w zakresie praw majątkowych niż oszustwo komputerowe¹⁸.

Bogusław Michalski wskazuje z kolei, że opis czynu w art. 287 § 1 k.k. zawiera w zasadzie elementy definicji z art. 8 Konwencji „ma jednakże szerszy zakres, gdyż ze względu na alternatywny cel działania sprawcy («wyrządzenie innej osobie szkody») określa – obok «oszustwa komputerowego» również inny typ przestępstwa – «szkodnictwo komputerowe»”¹⁹.

Pamiętać należy, że oszustwo komputerowe pojawiło się w kodeksie karnym z 1997 r. już z chwilą jego przyjęcia i stanowiło dopełnienie penalizacji przestępstw komputerowych określonych w Rekomendacji nr R(89)9 Komitetu Ministrów Rady Europy.

Jednak wówczas przepis określający jego typ podstawowy (§ 1) różnił się od brzmienia obecnego – ustalonego na podstawie art. 1 pkt 11 ustawy z 18.03.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń²⁰, która obowiązuje od 1.05.2004 r. Zmiana konstrukcji art. 287 k.k. wynikała z konieczności dostosowania polskiego prawa do wskazywanej wyżej Konwencji o cyberprzestępczości.

Wprowadzone w opisie czynu zmiany polegały na zastąpieniu zawartych w pierwotnym brzmieniu tego przepisu²¹ słów „przesyłanie informacji” zwrotem „przekazywanie danych informatycznych” oraz zwrotu „nowy zapis na komputerowym nośniku informacji” określeniem „nowy zapis danych informatycznych”. Zmiana odnosząca się do przedmiotu bezpośredniego oddziaływania wiązała się także z modyfikacją

¹⁸ M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, s. 258. Tak również: M. Gałązka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 1210. Zob. też M. Janowski, *Przestępstwo tzw. oszustwa komputerowego*, „Prokuratura i Prawo” 2011/10, s. 52–63.

¹⁹ B. Michalski, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do artykułów 222–316*, A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), Warszawa 2010, s. 1173. Podobnie: S. Łagodziński, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/2, s. 7–18.

²⁰ Dz. U. Nr 69, poz. 626.

²¹ Art. 287 § 1 k.k. w pierwotnej wersji brzmiał następująco: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis na komputerowym nośniku informacji, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

ustawowej definicji dokumentu, opisanej w art. 115 § 14 k.k., w której w miejsce „komputerowego nośnika informacji” wprowadzono „inny zapisany nośnik informacji”.

Kontrowersje budzi posługiwanie się w odniesieniu do analizowanego typu przestępstwa określeniem „oszustwo komputerowe”. Różni się ono bowiem od klasycznego oszustwa z art. 286 § 1 k.k. dwoma elementami:

- nie posługuje się typowym dla oszustwa znamieniem wprowadzenia w błąd albo wyzyskania czyjegoś błędu przez sprawcę czynu w celu doprowadzenia osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem;
- nie wymaga również dla dokonania przestępstwa skutku w sferze mienia w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem lub uzyskania przez sprawcę lub inną osobę jakiegokolwiek przysporzenia majątkowego lub pogorszenia sytuacji podmiotu, którego prawa majątkowe odzwierciedlane są przez zapisy danych informatycznych²².

Niekonsekwencję tę zauważył również ustawodawca, podkreślając jednak, że mimo niespełnienia przez sprawcę znamion klasycznego oszustwa, to jednak osiąga on nienależną korzyść majątkową, a tym samym wprowadzenie odrębnego typu przestępstwa oszustwa komputerowego jest niezbędne²³. Zresztą tym określeniem posługuje się § 3 art. 287 k.k., określając typ podstawowy przestępstwa przewidziany w § 1 – oszustwem.

W efekcie – jak piszą Małgorzata Dąbrowska-Kardas i Piotr Kardas – „konstrukcja przestępstwa przewidzianego w art. 287 (...) sprawia, że wypadki, w których sprawca wykorzystuje automatyczne procesy przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych lub wykorzystuje dokonane przez siebie zmiany zapisów danych informatycznych, ich usunięcie lub wprowadzenie nowego zapisu, po to, by wprowadzić w błąd inną osobę i doprowadzić w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie stanowią realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 287 § 1, lecz wypełniają znamiona oszustwa przewidzianego w art. 286 § 1, dokonanego, jeżeli dojdzie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, lub usiłowanego, jeżeli do rozporządzenia mieniem nie dojdzie”²⁴.

1.2. Przedmiot ochrony

Co do głównego przedmiotu ochrony art. 287 k.k., należy przyjąć, że jest nim mienie. Wynika to z faktu, że przepis ten umieszczony został przez ustawodawcę w rozdziale XXXV k.k. obejmującym przestępstwa przeciwko mieniu.

Należy uznać, że pojęcie mienia powinno być rozumiane w szerokim znaczeniu, obejmującym każdego rodzaju mienie, o którym mowa w art. 55 kodeksu

²² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 317.

²³ W *Uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego*, w: *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 206–207, stwierdza się: „Wprowadzenie oszustwa komputerowego jest niezbędne, gdyż tradycyjne pojęcie oszustwa zawiera znamiona (wprowadza w błąd «inną osobę», wyzyskuje jej błąd lub «niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania», doprowadza ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem), które przy komputerowym oszustwie nie są spełniane, choć nienależna korzyść majątkowa jest osiągana”.

²⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 317. Zob. też: R. Korczyński, R. Koszut, „Oszustwo” komputerowe, *„Prokuratura i Prawo”* 2002/2, s. 17.

cywilnego²⁵, również takie, którego istnienie nie jest potwierdzone odpowiednim zapisem w postaci danych informatycznych.

Należy zgodzić się z poglądem Marka Kulika, że działanie sprawcy w odniesieniu do określonych danych informatycznych może spowodować szkodę dalej idącą, obejmującą również utratę korzyści, gdy dokonanie zmian w zapisie czy wpływanie na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych spowoduje po stronie pokrzywdzonego konieczność poniesienia przez niego dodatkowych wydatków, które pokryje z mienia innego niż to, którego istnienie jest potwierdzone zapisem²⁶.

Pobocznymi przedmiotami ochrony są integralność, poufność i dostępność informacji związanych z mieniem. Ochronie podlegają te informacje (treść) i ich zapisy związane z mieniem, które są automatycznie gromadzone, przetwarzane i przesyłane. W przypadku braku związku takich zapisów z prawami majątkowymi, same zapisy informacji zamieszczone na odpowiednim nośniku podlegać będą ochronie na podstawie art. 268 k.k.²⁷

1.3. Podmiot czynu zabronionego

Przestępstwo określone w art. 287 § 1 k.k. ma charakter powszechny. Może zatem zostać popełnione przez każdy podmiot zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Należy odrzucić pogląd mówiący o indywidualnym charakterze tego przestępstwa, na co miałyby wskazywać określenie „bez upoważnienia” użyte w tym przepisie²⁸, gdyż nie odnosi się ono do charakterystyki podmiotu, a do znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego²⁹.

Marek Kulik dopuszcza jednak indywidualny charakter przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. w wypadku popełnienia go przez zaniechanie przez tego, kto z mocy ustawy lub umowy dopuścił do tego, aby kto inny wpłynął na dane informatyczne lub na ich przetwarzanie³⁰.

1.4. Strona przedmiotowa

Przedmiotem czynności wykonawczej są dane informatyczne oraz urządzenie lub nośnik informacji wykorzystywane do zapisu, przetwarzania, przechowywania lub przesyłania danych.

²⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 ze zm.).

²⁶ Zob. M. Kulik, w: *System prawa karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 329. Odmiennie: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 320.

²⁷ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 321; R. Korczyński, R. Koszut, „Oszustwo”..., s. 20.

²⁸ E. Czarny-Drożdziejko, *Ochrona informacji i programów komputerowych w nowym kodeksie karnym*, w: *Prawo autorskie a postępowanie techniczne*, J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), Kraków 1999, s. 206.

²⁹ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 322; M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 330.

³⁰ M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 330. Jak zauważa dalej M. Kulik: „W takim wypadku, w zależności od układu sytuacyjnego w konkretnej sprawie, wystąpi on w charakterze współsprawcy lub pomocnika. (...) Należy przyjąć, że w wypadku, kiedy zaniechanie *intraneusa* będzie w przebiegu całego zdarzenia na tyle istotne, że beże wątpliwe będzie jego powodzenie w ogóle, uznamy go za współsprawcę omawianego czynu zabronionego, który będzie miał charakter przestępstwa indywidualnego. Jeżeli natomiast rola jego nie była istotna, jednak ułatwił on działającemu sprawcy popełnienie czynu zabronionego, jego zaniechanie będzie stanowiło pomocnictwo” (M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 330).

Pojęcie „danych informatycznych” należy rozumieć zgodnie z art. 1 lit. b Konwencji o cyberprzestępczości jako „dowolne przedstawienie faktów, informacji lub pojęć w formie właściwej do przetwarzania w systemie komputerowym, łącznie z odpowiednim programem powodującym wykonanie funkcji przez system informatyczny”.

Przepis art. 287 § 1 k.k. przewiduje sześć możliwych rodzajów czynności sprawczej, wyliczonych enumeratywnie, które mogą przybrać postać zarówno fizycznej ingerencji, jak i destrukcji logicznej³¹:

- 1) wpływanie na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych,
- 2) wpływanie na automatyczne gromadzenie danych informatycznych,
- 3) wpływanie na automatyczne przekazywanie danych informatycznych,
- 4) zmienianie zapisów danych informatycznych,
- 5) usuwanie zapisów danych informatycznych,
- 6) wprowadzanie nowych danych informatycznych³².

Każde z powyższych rodzajów czynności sprawczej wyczerpuje ustawowe znamiona tego czynu zabronionego, jeżeli zostało podjęte „bez upoważnienia”.

Znając „bez upoważnienia” należy rozumieć jako czynność polegającą na wpływaniu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub czynność polegającą na zmienianiu, usuwaniu albo wprowadzaniu nowego zapisu danych informatycznych zarówno bez wiedzy i zgody podmiotu posiadającego prawo do jej wykonywania, jak też wbrew woli tego podmiotu.

„Wpływanie” na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie, przekazywanie danych informatycznych polega na każdym zachowaniu sprawcy, które ingeruje w prawidłowość przebiegu tych procesów.

Andrzej Adamski wskazuje, że „wpływanie” takie może polegać na:

- 1) manipulacji danymi wprowadzanymi do komputera (tzw. *input manipulation*),
- 2) manipulacji programem (tzw. *program manipulation*),
- 3) manipulacji wynikiem (tzw. *output manipulation*)³³.

M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas jako przykłady takiego zachowania podają ponadto:

- 1) zmianę kodowego zapisu informacji zawartej w urządzeniu służącym do automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji, przybierającej postać zmiany sekwencji znaków kodowych, usunięciu części z nich lub dodaniu pewnych elementów, niewystępujących w pierwotnej wersji zapisu;
- 2) mechaniczną ingerencję w urządzenie służące do wykonywania operacji automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji,

³¹ Zob. R. Korczyński, R. Koszut, „Oszustwo”..., s. 17.

³² Tak: M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, s. 253; M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 331; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 323. Część autorów wskazuje, że art. 287 k.k. przewiduje dwie grupy czynności sprawczych: 1) wpływanie na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych (informacji); 2) zmianę, usunięcie albo wprowadzenie nowego zapisu danych informatycznych. Zob. B. Michalski, w: *Kodeks...*, t. 2, A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), s. 1175; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), s. 1210; E. Pływaczewski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2006, s. 841.

³³ A. Adamski, *Prawo karne...*, s. 118–121; tak również E. Pływaczewski, w: *Kodeks...*, O. Górniok (red.), s. 841.

- np. uszkodzenie serwera emitującego odpowiednio zakodowane informacje, uszkodzenie linii telefonicznej;
- 3) podłączenie się do systemu komunikacyjnego służącego do transmisji informacji w trakcie ich ekspedycji – pomiędzy stacją wysyłającą a stacją odbierającą, np. w odniesieniu do poczty e-mail;
 - 4) wprowadzenie do systemu gromadzącego, przetwarzającego lub przekazującego dane informacji zniekształconych, fałszywych lub uszkodzonych, co będzie powodować modyfikację procesu przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych³⁴.

Dla odpowiedzialności sprawcy istotne jest samo ingerowanie w procesy przetwarzania danych, nawet jeżeli nie spowoduje ono zniekształcenia ich zapisu³⁵. Zachowanie sprawcy polegające na wpływaniu na procesy gromadzenia, przetwarzania lub przekazywania danych może się wiązać z uprzednim przełamaniem przez niego zabezpieczeń systemu.

Przez „automatyczne przetwarzanie danych informatycznych” należy rozumieć opracowanie za pomocą maszyn cyfrowych dużych ilości danych pomiarowych w celu uzyskania określonych informacji³⁶.

„Gromadzenie danych informatycznych” to z kolei ich zebranie w określonym miejscu i uporządkowanie według przyjętych z góry kryteriów.

„Przekazywanie danych informatycznych” to przekaz, przesył takich danych do określonego adresata zgodnie z ustalonymi procedurami.

Kolejne czynności sprawcze określone w typie podstawowym przestępstwa oszustwa komputerowego polegają na zmianie, usunięciu albo wprowadzeniu nowego zapisu danych informatycznych. Zakresy tych czynności sprawczych nakładają się na siebie, co wynika z charakteru opracowywania i korzystania z danych informatycznych. Czynności te mogą być dokonywane bezpośrednio na komputerze, na którym informacje się znajdują, lub przez włamanie się do sieci łączącej dany komputer z innymi urządzeniami o podobnych właściwościach³⁷. W przypadku przełamania lub obejścia zabezpieczeń danych informatycznych, które ma na celu umożliwienie przeprowadzenia zmiany, usunięcia lub wprowadzenia nowego zapisu, sprawca dopuszcza się ponadto czynu z art. 267 k.k., który może być uznany za czyn współlukarany uprzedni lub fragment czynu ciągłego³⁸.

„Zmiana w zapisie danych informatycznych” to przekształcenie treści istniejącego, prawdziwego zapisu danych, o charakterze trwałym lub czasowym, znajdującego się na nośniku informacji o jakimkolwiek charakterze (dysk twardy, USB,

³⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 325–326.

³⁵ Zob. M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 333.

³⁶ Zob. B. Michalski, w: *Kodeks...*, t. 2, A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), s. 1176. M. Kulik (w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 333) oraz R. Kopczyński i R. Koszut („*Oszustwo*”..., s. 28) proponują, aby w celu interpretacji znamienia „przetwarzania danych” przyjąć definicję z art. 7 pkt 2 ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (obecnie tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2135 ze zm.), która za przetwarzanie danych osobowych przyjmuje jakiegokolwiek operacje wykonywane na tych danych osobowych, takie jak: zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych.

³⁷ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 330.

³⁸ M. Gałazka, w: *Kodeks...*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), s. 1211.

SSD, CD, DVD itp.)³⁹. Może ona, ale nie musi, wpływać na proces automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych⁴⁰. Zmianą w zapisie danych informatycznych będzie również ich zaszyfrowanie, a tym samym uniemożliwienie lub utrudnienie dostępu do nich osobie uprawnionej⁴¹.

„Usunięcie danych informatycznych” polega na takiej zmianie danych informatycznych, która powoduje trwałe i nieodwracalne ich zlikwidowanie lub czasowe pozbawienie możliwości dostępu i korzystania z nich, przy istnieniu możliwości odzyskania pierwotnego zapisu.

„Wprowadzenie nowego zapisu danych informatycznych” może polegać albo na uzupełnieniu istniejących danych o nowe treści, albo na wprowadzeniu danych wcześniej nieistniejących⁴². Wprowadzenie nowego zapisu danych informatycznych nie może polegać na czynnościach opisanych powyżej, tj. nie może wprowadzać zmian w istniejącej treści danych w postaci usunięcia ich części i dodania nowych, jak też nie może polegać na całkowitym usunięciu takich danych⁴³. Również w tym przypadku wprowadzenie nowego zapisu może być trwałe lub czasowe.

Czyn zabroniony określony w art. 287 § 1 i 2 k.k. nie ma – występującego w przypadku „klasycznego” oszustwa z art. 286 § 1 k.k. – znamienia skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, co jednoznacznie charakteryzowałoby go jako przestępstwo materialne. Na tym tle w literaturze występują liczne rozbieżności.

Część autorów uznaje przestępstwa z art. 287 k.k., w obu typach, za mające charakter formalny. W ten sposób widzą je Rafał Korczyński i Robert Koszut. Autorzy ci stanowisko swoje uzasadniają tym, że „skutkowe ujęcie przestępstwa «oszustwa» komputerowego mogłoby prowadzić do pozostawienia poza nawiasem odpowiedzialności karnej szeregu zachowań godzących bezpośrednio w urządzenia i systemy komputerowe. Zachowanie sprawcy determinowane celem osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, a nie prowadzące do przekształceń i zmian w świecie zewnętrznym (...), pozostałoby tym samym poza zakresem penalizacji art. 287 k.k. Takiego niebezpieczeństwa nie stwarza natomiast formalne ujęcie «oszustwa» komputerowego, wymieniony wyżej sposób działania sprawcy zostanie bowiem objęty karalnymi znamionami «wpływaniami» na automatyczne przetwarzanie informacji”⁴⁴.

Dla części autorów (M. Siwicki, B. Michalski) czyny zabronione z art. 287 § 1 i 2 k.k. mają charakter częściowo materialny, a częściowo formalny. „Oszustwo komputerowe jest przestępstwem formalnym w odmianie polegającej na «wpływaniami na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych». Warunkiem dokonania oszustwa komputerowego w tej odmianie nie jest już samo tylko «wpływanie» na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie

³⁹ „Nośnik informacji” to środek użyty do przeniesienia informacji, a „komputerowy nośnik informacji” – element komputera lub jego oprzyrządowania, zob. B. Michalski, w: *Kodeks...*, t. 2, A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), s. 1178.

⁴⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 328.

⁴¹ Tak M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 335.

⁴² Warto przypomnieć, że pierwotne brzmienie art. 287 § 1 k.k. w tej części przewidywało znamienne „nowy zapis na komputerowym nośniku informacji”. Wyeliminowanie określenia „komputerowy” pozwoliło na rozszerzenie zakresu penalizacji na wszystkie nośniki danych informatycznych.

⁴³ M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 335.

⁴⁴ R. Korczyński, R. Koszut, „Oszustwo”..., s. 35. Tak też A. Adamski, *Prawo karne...*, s. 135; E. Plywaczewski, w: *Kodeks...*, O. Górniok (red.), s. 841; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 497.

lub przekazywanie danych informatycznych, w odmianie natomiast polegającej na zmianie, usunięciu albo wprowadzeniu nowego zapisu danych informatycznych jest przestępstwem materialnym, którego ustawowo określonymi skutkami są wymienione w tym przepisie «zmiana», «usunięcie» albo «wprowadzenie nowego zapisu»⁴⁵.

Największa grupa autorów (Andrzej Marek, Barbara Kunicka-Michalska, Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas, Marek Kulik, Małgorzata Gałązka) opowiada się za materialnym charakterem art. 287 k.k.: „Przestępstwo [z art. 287 k.k. – *przyjp. aut.*] (...) jest znamienne skutkiem, upatrując tego skutku nie w osiągnięciu korzyści majątkowej lub w wyrządzeniu szkody, lecz w tym, że sprawca dokonuje wpływu (wpływa) na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub dokonuje zmiany, usunięcia albo wprowadzenia nowego zapisu danych informatycznych. (...) Oszustwo komputerowe jest przestępstwem materialnym, przy takim właśnie rozumieniu skutku”⁴⁶. Należy podzielić powyższy pogląd, jako najbliższy zamysłowi ustawodawcy tego przepisu.

W przypadku gdy sprawca podjął działania zmierzające do uzyskania określonego wpływu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji lub dokonania zmiany, usunięcia albo wprowadzenia nowego zapisu danych informatycznych, lecz swojego celu nie osiągnął, może odpowiadać wyłączenie za usiłowanie przestępstwa z art. 287 § 1 k.k.⁴⁷

1.5. Strona podmiotowa

Nie budzi wątpliwości, że przestępstwo oszustwa komputerowego ma charakter umyślny. Sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (w rozumieniu art. 115 § 4 k.k.) lub wyrządzenia szkody innej osobie (rozumianej jako uszczerbek w majątku albo utracone korzyści)⁴⁸. Zatem przestępstwo to należy do tzw. przestępstw kierunkowych. Może być ono popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim, obejmującym zarówno cel działania sprawcy, jak i sposób działania zmierzającego do realizacji tego celu⁴⁹.

1.6. Odmiany typu czynu zabronionego

Artykuł 287 w § 2 k.k. przewiduje typ uprzywilejowany w postaci wypadku mniejszej wagi zagrożonego karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

⁴⁵ B. Michalski, w: *Kodeks...*, t. 2, A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), s. 1181; M. Siwicki, *Cyberprzestępczość*, s. 252.

⁴⁶ B. Kunicka-Michalska, *Oszustwo komputerowe. Regulacje prawa polskiego*, „Studia Prawnicze” 2006/4, s. 103. Zob. też: A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 585; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 330; M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 336; M. Gałązka, w: *Kodeks...*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), s. 1211.

⁴⁷ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 330.

⁴⁸ M. Kulik zwraca uwagę, że korzyść majątkowa musi mieć charakter bezprawny, nie obejmuje korzyści należącej się prawnie danemu podmiotowi. „Zatem sprawca, który dokonuje określonych manipulacji polegających na wpływaniu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie i przesyłanie danych informatycznych lub też sprawca zmieniający, usuwający lub wprowadzający nowy zapis danych informatycznych, lecz działający w celu osiągnięcia korzyści prawnie sobie należnej, nie odpowiada za popełnienie omawianego czynu. Należy jednak zastrzec, że będzie on odpowiadał, jeżeli jego zachowanie wyrządzi pokrzywdzonemu poważną szkodę. (...) nie uznamy za szkodę uszczuplenia w majątku pokrzywdzonego, które jest adekwatną odwrotnością należnej sprawcy korzyści” (M. Kulik, w: *System...*, t. 9, R. Zawłocki (red.), s. 337).

⁴⁹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, t. 3, A. Zoll (red.), s. 332.

Jak zauważa B. Michalski, „w wypadku oszustwa komputerowego istotne znaczenie dla uznania tego występku za «wypadek mniejszej wagi» może mieć wysokość korzyści majątkowej, jaką zamierzał osiągnąć sprawca, jak również – rodzaj i rozmiary szkody, jaką czyn sprawcy mógłby wyrządzić innej osobie”⁵⁰.

Dla przestępstwa określonego w art. 287 § 1 k.k. przewidziano dwie odmiany kwalifikowane, obie zagrożone karą pozbawienia wolności od roku do lat 10:

- 1) gdy przedmiotem tego przestępstwa jest „mienie znacznej wartości” – art. 294 § 1 k.k.,
- 2) gdy czynu takiego dopuszczono się w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury – art. 294 § 2 k.k.

1.7. Zagrożenie karą i środkami karnymi

Typ podstawowy oszustwa komputerowego z art. 287 § 1 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Typ uprzywilejowany, określony w art. 287 § 2 k.k., zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Dolną granicą kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności jest miesiąc (art. 34 § 1 i art. 37 k.k.).

Taka wysokość zagrożenia karą pozbawienia wolności powoduje, że sąd zamiast niej może orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1 i 4, tj. obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne (w wymiarze od 20 do 40 godzin miesięcznie) albo potrącenie od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd.

Zgodnie z art. 60 § 6 pkt 4 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary w obu typach tego występku polega na wymierzeniu grzywny albo kary ograniczenia wolności. Natomiast w przypadku typów kwalifikowanych z art. 294 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary polega na orzeczeniu grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności.

W przypadku sprawcy typu uprzywilejowanego z art. 287 k.k., jeżeli społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli jednocześnie orzeka środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione (art. 59 k.k.).

Nadzwyczajne złagodzenie kary może zostać zastosowane do sprawcy występku z art. 287 k.k. również w przypadku uwzględnienia wniosku, o którym mowa w art. 335, 338a lub 387 kodeksu postępowania karnego⁵¹.

Na podstawie art. 66 k.k. w stosunku do sprawcy oszustwa komputerowego (w obu typach określonych w art. 287 k.k.) możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania.

Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia w stosunku do sprawcy przestępstwa oszustwa komputerowego określonego w art. 287 k.k. i jego typu kwalifikowanego z art. 294 k.k., który

⁵⁰ B. Michalski, w: *Kodeks...*, t. 2, A. Wąsek (red.), R. Zawłocki (red.), s. 1180.

⁵¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) – dalej jako: k.p.k.

dobrowolnie naprawił szkodę w całości, a wobec sprawcy, który dobrowolnie naprawił szkodę w znacznej części – nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 295 k.k.).

Ze względu na to, że jednym ze znamion strony podmiotowej czynu z art. 287 k.k. jest popełnienie go w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w stosunku do sprawcy, któremu takie działanie zostanie przypisane, możliwe jest orzeczenie obok kary pozbawienia wolności również grzywny kumulatywnej (art. 33 § 2 k.k.).

W stosunku do sprawcy możliwe jest orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, w przypadku spełnienia warunków opisanych w art. 41 § 1 k.k.

Możliwe jest ponadto – w razie odstąpienia od wymierzenia kary – orzeczenie świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości nieprzekraczającej 60.000 zł (art. 43a § 1 k.k.).

Wobec sprawcy przestępstwa oszustwa komputerowego sąd może orzec ponadto przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 2 k.k.) oraz przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości, jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przypadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 (art. 45 § 1 k.k.).

Ponadto – na podstawie art. 46 k.k. – w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a jeżeli orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200.000 zł na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa – nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa wskutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedną taką osobę, nawiazki orzeka się na rzecz każdej z nich.

1.8. Zbieg przepisów ustawy

Przestępstwo z art. 287 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 268 k.k. (naruszenie prawa do zapoznania się z informacją), art. 268a § 1 k.k. (niszczenie, uszkodzanie, usuwanie danych informatycznych) i art. 269a k.k. (zakłócenie pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej), co wyklucza kumulatywny zbieg tych przepisów.

Przepis art. 287 k.k. może natomiast pozostawać w kumulatywnym zbiegu z przepisem art. 269 § 2 k.k. (dywersja informatyczna) oraz art. 279 § 1 k.k. (kradzież z włamaniem).

Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 14.10.2008 r., „pogląd, zgodnie z którym przepis art. 287 § 1 k.k. nigdy nie wystąpi samodzielnie, lecz zawsze w zbiegu z art. 279 § 1 k.k. jest poprawny jedynie wówczas, gdy wpływaniu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmianie, usunięciu albo wprowadzeniu nowego zapisu danych informatycznych towarzyszyć będzie wyjęcie jednostek pieniężnych z władztwa

dotychczasowego posiadacza i ich włączenie do majątku sprawcy. Przestępstwo z art. 287 § 1 k.k., dokonane jest tymczasem już z chwilą wprowadzenia zmian lub innej opisanej w tym przepisie ingerencji w urządzenie lub system do gromadzenia, przetwarzania lub przesyłania informacji za pomocą techniki komputerowej. Efektywna szkoda nie należy zatem do jego znamion. Dla jego bytu obojętny jest także konieczny na gruncie art. 279 § 1 k.k. zamiar przywłaszczenia⁵².

W sytuacji gdy sprawca wpływa m.in. na automatyczne procesy przetwarzania danych informatycznych po to, aby wprowadzić w błąd inną osobę i doprowadzić w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wypełnia znamiona oszustwa z art. 286 § 1 k.k., a nie czynu określonego w art. 287 § 1 k.k.

1.9. Tryb ścigania

Przestępstwo z art. 287 k.k. jest przestępstwem publicznoskargowym i jest ścigane z urzędu. Jedynie w przypadku, gdy oszustwo komputerowe popełniono na szkodę osoby najbliższej, nabiera ono charakteru przestępstwa wnioskowego – ściganego na wniosek pokrzywdzonego (art. 287 § 3 k.k.).

2. ARTYKUŁ 287 K.K. W UJĘCIU STATYSTYCZNYM

Przestępstwo określone w art. 287 k.k. zostało wprowadzone do polskiego ustawodawstwa wraz z wejściem w życie obecnie obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r.

Początkowe lata funkcjonowania przepisu dotyczącego oszustwa komputerowego w kodeksie karnym nie przyniosły znaczącej liczby spraw wszczynanych na podstawie tego przepisu. Powolny wzrost daje się zaobserwować od 2003 r., a w 2011 r. przekroczono liczbę 1.000 postępowań wszczętych rocznie.

Wykres 1

Oszustwo komputerowe (art. 287 k.k.) – postępowania wszczęte, przestępstwa stwierdzone, skazania prawomocne w latach 1999–2014 (w liczbach bezwzględnych)



Źródło: dane statystyczne Komendy Głównej Policji i Ministerstwa Sprawiedliwości; opracowanie własne.

⁵² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14.10.2008 r. (II AKa 120/08), LEX nr 508308.

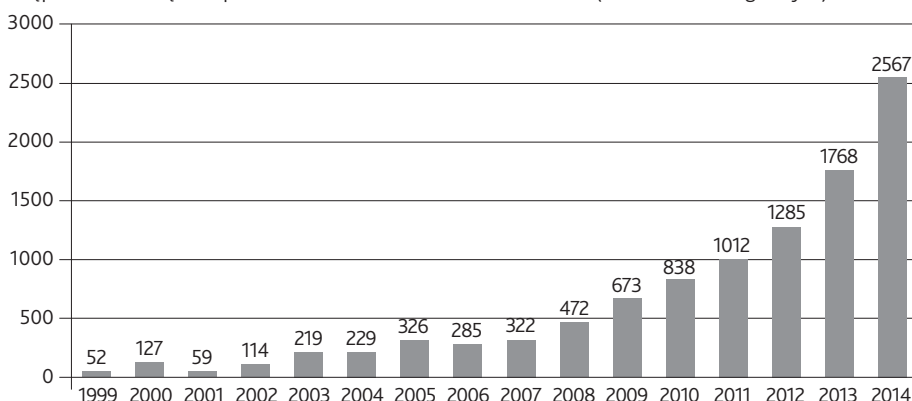
Analizę funkcjonowania w praktyce art. 287 k.k. przeprowadzono na podstawie danych statystycznych pochodzących z następujących statystyk:

- 1) postępowań przygotowawczych wszczętych w oparciu o wskazany wyżej artykuł w latach 1999–2014,
- 2) przestępstw stwierdzonych (za lata 1999–2014),
- 3) sądowej statystyki prawomocnych skazań publikowanej przez Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 1999–2014.

Od początku funkcjonowania art. 287 k.k. w ramach przepisów kodeksu karnego obserwujemy stały wzrost liczby postępowań wszczynanych w oparciu o jego postanowienia⁵³. O ile w latach 1999–2007 następowały jeszcze drobne wahania dotyczące liczby postępowań, to od 2008 r. ten wzrost jest już stały i wynosi od 120% do 145% – licząc rok do roku. Gdyby porównać liczbę postępowań wszczętych w 2014 r. (2567) do liczby postępowań z 2008 r. (472), to zauważymy wzrost o ponad 543%, a w stosunku do pierwszego roku objętego analizą, tj. 1999 r. – aż o niemal 5000%. Dane szczegółowe (w liczbach bezwzględnych) z podziałem na poszczególne lata prezentuje wykres 2.

Wykres 2

Postępowanie wszczęte na podstawie art. 287 k.k. w latach 1999–2014 (w liczbach bezwzględnych)



Źródło: dane statystyczne Komendy Głównej Policji; opracowanie własne.

Oczywiście odnosząc te dane do ogólnej liczby postępowań wszczętych w tym samym okresie, tj. 17.379.428 postępowań w sprawach o popełnienie wszystkich przestępstw przewidzianych w polskich aktach prawnych, stwierdzimy, że postępowania z art. 287 k.k. stanowiły 0,045% wszystkich wszczętych⁵⁴.

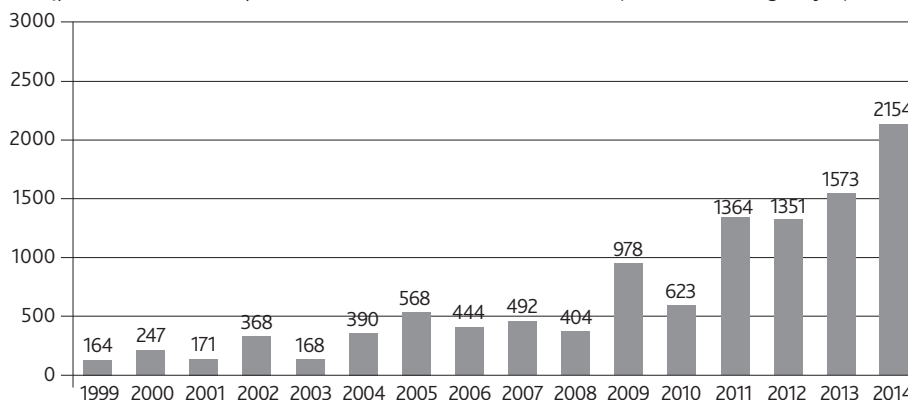
⁵³ Za: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwno-16/63977,Oszustwo-komputerowe-art-287.html> (dostęp: 17.11.2015 r.).

⁵⁴ Za: <http://statystyka.policja.pl/st/ogolne-statystyki/47682,Postepowania-wszczete-przestepstwa-stwierdzone-i-wykrywalnosc-w-latach-1999-2014.html> (dostęp: 17.11.2015 r.). Należy pamiętać o zmianie przeprowadzonej od 2013 r. w zakresie generowania danych statystycznych przez Policję. Do końca 2012 r. prezentowane w statystyce policyjnej dane zawierały zarówno informacje o postępowaniach przygotowawczych prowadzonych przez Policję, jak również o postępowaniach prowadzonych we własnym zakresie przez prokuraturę – bez udziału Policji. Od początku 2013 r. statystyka policyjna obejmuje dane o postępowaniach przygotowawczych prowadzonych wyłącznie przez Policję. Dlatego też dane dotyczące lat 2013–2014 nie są w pełni porównywalne w stosunku do danych z lat wcześniejszych.

Analiza danych za lata 1999–2014 dotycząca liczby przestępstw stwierdzonych⁵⁵ z art. 287 k.k. (wykres 3) koreluje z danymi dotyczącymi liczby postępowań wszczętych, wykazując wzrosty, choć nie tak jednoznaczne, jak w przypadku wcześniej prezentowanych danych.

Wykres 3

Przestępstwa stwierdzone na podstawie art. 287 k.k. w latach 1999–2014 (w liczbach bezwzględnych)



Źródło: dane statystyczne Komendy Głównej Policji; opracowanie własne.

Różnice te są uzasadnione, gdyż prezentują odmienne fazy prowadzonego postępowania. Nie każde bowiem postępowanie karne zakończy się stwierdzeniem popełnienia czynu określonego w art. 287 k.k., jak również może zaistnieć sytuacja odmienna, gdy jedno postępowanie daje podstawy do stwierdzenia popełnienia przez sprawcę kilku przestępstw tego samego typu. Dobrą ilustrację stanowi tu rok 1999, w którym przy 52 postępowaniach wszczętych, stwierdzono 164 przestępstwa. Tendencję odmienną pokazuje rok 2003, w którym przy 219 postępowaniach wszczętych, stwierdzono jedynie 168 oszustw komputerowych.

Powyższe dane można skonfrontować ze statystyką sądową skazań prawomocnych w oparciu o art. 287 k.k.⁵⁶ Dane obejmują lata 1999–2014 (wykres 4).

W latach 1999–2014 na podstawie wszystkich paragrafów art. 287 k.k. prawomocnie skazano 665 osób, z czego 608 na podstawie art. 287 § 1 k.k., 49 – na podstawie art. 287 § 2 k.k. Statystyka sądowa podaje również, że pozostałe 8 osób skazano na podstawie § 3 tego artykułu. Ta informacja musi budzić zdziwienie, gdyż § 3 nie przewiduje kolejnego typu przestępstwa, a jedynie wskazuje na tryb wnioskowy w przypadku, gdy oszustwo z art. 287 k.k. popełniono na szkodę osoby najbliższej.

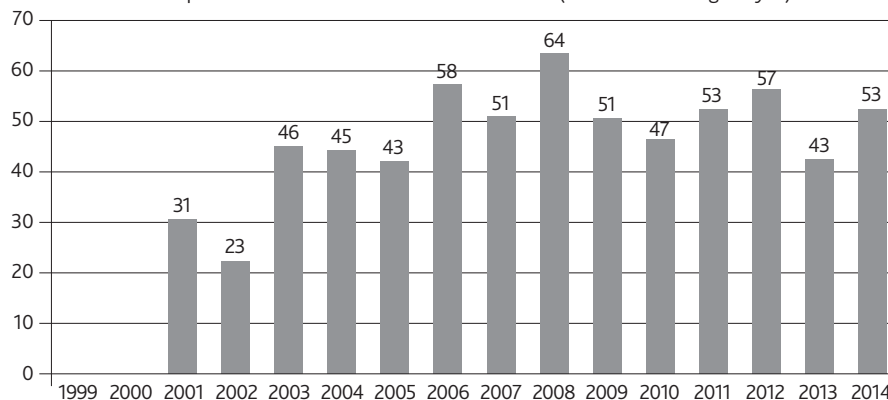
Dane dotyczące skazań prawomocnych pokazują, jak niewielka liczba spraw o przestępstwo oszustwa komputerowego kierowana jest do sądu z aktem oskarżenia. Rocznie na podstawie art. 287 k.k. skazywanych jest tylko od 23 do 64 osób.

⁵⁵ Za: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63977,Oszustwo-komputerowe-art-287.html> (dostęp: 17.11.2015 r.).

⁵⁶ Źródło: <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/download,2853,43.html> (dostęp: 17.11.2015 r.).

Wykres 4

Prawomocnie skazani na podstawie art. 287 k.k. w latach 1999–2014 (w liczbach bezwzględnych)



Źródło: dane statystyczne Komendy Głównej Policji; opracowanie własne.

Tak niewielka liczba orzeczeń prawomocnych może dziwić, gdy zestawimy te liczby z danymi chociażby o przestępstwach stwierdzonych. Oczywiście liczba przestępstw stwierdzonych nie będzie tożsama z liczbą skazanych, gdyż jedna osoba może być oskarżona o kilka przestępstw. Jednak tak duża rozbieżność musi powodować powstanie pytania o jej przyczyny.

Odpowiedzi można szukać w liczbie umorzeń spraw wszczętych na podstawie art. 287 k.k. Z danych uzyskanych na potrzeby niniejszego badania ze wszystkich prokuratur w kraju wynika, że przeważająca większość spraw wszczynanych na podstawie analizowanego przepisu jest następnie umarzana. Otrzymane dane obejmują tylko okres dwóch lat: 2012–2013, jednak już tylko one pozwalają na wskazanie przyczyny tak małej liczby spraw kierowanych do sądów.

W 2012 r. umorzonych zostało 1220 postępowań na 1285 wszczętych (według danych Policji), a w 2013 r. umorzono 1435 spraw na 1768 wszczętych. Oznacza to, że aż 95% postępowań z 2012 r. i ponad 81% spraw wszczętych w 2013 r. zostało następnie umorzonych. Nie można oczywiście wykluczyć, że liczba ta jest wyższa, gdyż część postępowań mogła zostać umorzona w roku kolejnym, a zatem nie została objęta danymi przekazanymi przez prokuratury.

Warto ponadto odnotować, że skazania na podstawie art. 287 k.k. w ogólnej liczbie skazań prawomocnych w skali roku nie przedstawiają istotnego znaczenia. Przykładowo w 2014 r. skazano prawomocnie 295.353 osoby, w tym 53 na podstawie art. 287 k.k. Skazania na podstawie analizowanego artykułu stanowiły tym samym w 2014 r. jedynie 0,02% ogółu skazań.

3. WYNIKI BADAŃ AKTOWYCH

3.1. Założenia badania

Badania przeprowadzono w oparciu o akta spraw z art. 287 k.k. zakończonych w 2013 r. odmową wszczęcia lub umorzeniem postępowania oraz postępowań, w których w tym samym roku zapadło prawomocne orzeczenie sądowe.

Zapytanie o dane dotyczące liczby postępowań zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego przesłane zostało do wszystkich jednostek prokuratury, za pośrednictwem prokuratur okręgowych.

W odpowiedzi z 304 prokuratur rejonowych uzyskano informację o 1.435 postępowaniach, w których wydano postanowienie o odmowie lub umorzeniu postępowania.

Na zapytanie o dane dotyczące liczby spraw, w których w 2013 r. zapadło orzeczenie prawomocne wydane na podstawie art. 287 k.k., w odpowiedzi uzyskano informację o 41 takich sprawach rozpoznanych w 28 sądach rejonowych i 6 sądach okręgowych.

Do analizy została wylosowana 10% reprezentatywna próba losowa akt postępowań zakończonych na etapie postępowania sprawdzającego lub przygotowawczego w 2013 r. (144 sprawy). W odniesieniu do akt spraw ukończonych prawomocnym orzeczeniem sądowym w badanym okresie (41 spraw) podjęto decyzję o analizie wszystkich postępowań.

Po wstępnej ocenie nadesłanych akt, do badania ostatecznie zakwalifikowano 140 postępowań przygotowawczych, w tym 6 zakończonych wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i 40 spraw sądowych. W pięciu przypadkach (cztery dotyczyły postępowań przygotowawczych i jedno – postępowania sądowego) przesłane akta nie dotyczyły analizowanego czynu, dlatego nie zostały uwzględnione w przeprowadzonym badaniu.

3.2. Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego

3.2.1. Zawiadomienie o przestępstwie

Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. polega na działaniu ukierunkowanym na osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej lub wyrządzenie innej osobie szkody, poprzez zrealizowanie jednego ze znamion strony przedmiotowej tego czynu.

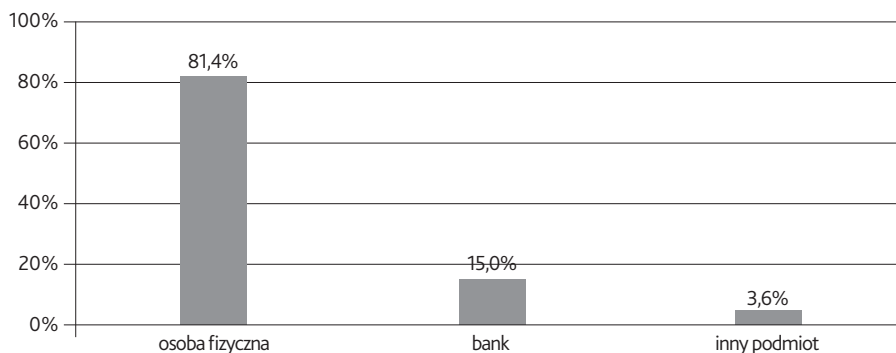
Z punktu widzenia sprawcy, którego zachowanie przestępcze ma polegać na wpłynięciu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmianie, usunięciu albo wprowadzeniu nowego zapisu danych informatycznych, bez posiadania przez niego upoważnienia, najłatwiejsze do realizacji tych znamion będą dane informatyczne należące do osób fizycznych. Wynika to z tego, że przy ogromnej liczbie użytkowników sieci internetowej i dostępnych w nich serwisów, a także świadczonych usług lub masowego korzystania z innego rodzaju przedmiotów wykonawczych (urządzeń będących częścią systemu informatycznego funkcjonującego automatycznie lub nośników, na których są zapisane dane informatyczne) to dane osób fizycznych będą dla sprawcy najbardziej „dostępne”, bo często są to dane niewłaściwie lub niewystarczająco przez ich dysponentów chronione.

Nie budzi zatem zdziwienia, że ponad 81% składających zawiadomienie o popełnieniu na ich szkodę przestępstwa z art. 287 k.k. to osoby fizyczne, które – w większości przypadków – stwierdziły nieautoryzowany dostęp do ich danych osobowych zamieszczonych w różnego rodzaju serwisach internetowych lub też

ujawniły nieautoryzowane przez nie transakcje przeprowadzone za pomocą wykorzystywanych przez nie elektronicznych instrumentów płatniczych, instytucji pieniądza elektronicznego lub karty płatniczej⁵⁷.

Wykres 5.

Podmiot zawiadamiający o przestępstwie (w procentach)



Źródło: opracowanie własne.

Kolejnym źródłem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa oszustwa komputerowego (15% przypadków) były banki, które w ramach prowadzonej przez siebie działalności są wystawcami lub akceptantami dla transakcji dokonywanych za pomocą wystawianych przez te podmioty kart płatniczych, kart kredytowych lub kart debetowych⁵⁸. W tych przypadkach, w których bank uznaje reklamację złożoną przez swojego klienta – posiadacza wydanej przez bank karty, staje się pokrzywdzonym czynem z art. 287 k.k.

Zawiadomienia w sprawach objętych badaniem wpłynęły od czterech banków, w tym ponad 76% zawiadomień pochodziło od banku PKO BP S.A.

Ostatnią, niewielką (pięć przypadków) grupę zawiadamiających stanowią pozostałe podmioty, niemieszczące się w pozostałych dwóch grupach, które uzyskały

⁵⁷ Definicje tych pojęć zawierała ustawa z 12.09.2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1232), która została uchylona 7.10.2013 r. na mocy ustawy z 12.07.2013 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1036). Zgodnie z tą ustawą: elektroniczny instrument płatniczy to każdy instrument płatniczy, w tym z dostępem do środków pieniężnych na odległość, umożliwiający posiadaczowi dokonywanie operacji przy użyciu informatycznych nośników danych lub elektroniczną identyfikację posiadacza niezbędną do dokonania operacji, w szczególności kartę płatniczą lub instrument pieniądza elektronicznego; instrument pieniądza elektronicznego to urządzenie elektroniczne, na którym jest przechowywany pieniądz elektroniczny, w szczególności karta elektroniczna zasilana do określonej wartości; karta płatnicza to karta identyfikująca wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniająca do wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu – także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu.

⁵⁸ Regulację w zakresie świadczenia usług płatniczych zwiera ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 873 ze zm.), która definiuje na swoje potrzeby różnego rodzaju karty wydawane przez instytucje płatnicze w następujący sposób: karta płatnicza – karta uprawniająca do wypłaty gotówki lub umożliwiająca złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowana przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków; karta debetowa – karta płatnicza umożliwiająca wykonywanie transakcji płatniczych, z wyjątkiem transakcji w ciężar środków pieniężnych udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu, a w przypadku instytucji płatniczej lub instytucji pieniądza elektronicznego – kredytu, o którym mowa w art. 74 ust. 3 lub art. 132j ust. 3 tej ustawy; karta kredytowa – karta płatnicza umożliwiająca wykonywanie transakcji płatniczych w ciężar środków pieniężnych udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu, a w przypadku instytucji płatniczej lub instytucji pieniądza elektronicznego – kredytu, o którym mowa w art. 74 ust. 3 lub art. 132j ust. 3 tej ustawy.

wiedzę o możliwości zaistnienia popełnienia przestępstwa oszustwa komputerowego w ramach prowadzonych przez nie czynności (Policja) lub – w ich ocenie – stały się pokrzywdzonymi działaniem sprawcy (urząd miasta, zarząd transportu miejskiego, stowarzyszenie, osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą).

3.2.2. Ujawnione mechanizmy przestępcze – przedmiot przestępstwa, strona przedmiotowa

Analiza postępowań karnych w sprawach o oszustwo komputerowe pozwoliła na wyodrębnienie kilku podstawowych mechanizmów przestępczego działania wykorzystywanych przez sprawców w celu popełnienia tego przestępstwa.

Scharakteryzować je można w następujący sposób.

1. Przygotowanie przez sprawcę fałszywej strony internetowej banku, która posłużyła mu do osiągnięcia nienależnej korzyści majątkowej na szkodę posiadacza rachunku bankowego.

W jednej z analizowanych spraw – w tym celu wykorzystano podrobioną stronę internetową banku, a na adres osoby pokrzywdzonej przesłano wiadomość z informacją o konieczności zalogowania się na konto. Po kliknięciu w link załączony do wiadomości otwierała się fałszywa strona internetowa banku, wyglądająca jak prawdziwa. Pokrzywdzona otrzymała następnie informację, aby podać kolejny kod z karty zdrapka, co też uczyniła. To umożliwiło sprawcy wypłatę wszystkich środków z rachunku bankowego.

Wskazać należy, że nastąpiło tutaj dobrowolne przekazanie żądanych informacji przez posiadacza rachunku bankowego, a tym samym utrudniło to wykrycie sprawcy.

Transakcja przy użyciu prawidłowego kodu nie będzie mogła również zostać uznana przez bank w drodze reklamacji, gdyż z punktu widzenia banku została autoryzowana prawidłowo.

Tak więc, wobec niemożności ustalenia sprawcy, wyłącznym pokrzywdzonym jest posiadacz rachunku, którego nie zastanowiło nietypowe żądanie ze strony banku, niestosowane w dotychczasowych z nim kontaktach.

2. Pozyskanie przez sprawcę danych o numerze karty, posiadacza i numerze PIN, niezbędnych do dokonywania transakcji w sklepach internetowych lub wypłaty środków pieniężnych z bankomatu.

Wśród analizowanych postępowań była to najczęstsza metoda popełnienia przestępstwa z art. 287 k.k., występująca w prawie 53% przypadków.

Metoda ta może podlegać różnego rodzaju modyfikacjom, a sprowadza się do wejścia przez sprawcę w posiadanie danych karty płatniczej i wykorzystaniu ich w celu wypłaty gotówki lub dokonania zakupów w sklepach internetowych, zwykle poza granicami kraju, w którym karta została wydana. W ten sposób dochodzi do nieuprawnionego przetworzenia i zmiany danych informatycznych powodujących obciążenie rachunku pokrzywdzonego.

Uzyskanie danych karty może nastąpić w drodze przełamania przez sprawcę zabezpieczeń rachunku karty lub też w drodze tzw. skimmingu danych karty dokonanych w trakcie codziennego jej używania przez jej posiadacza.

Odmianą tej metody jest przełamanie zabezpieczeń rachunku bankowego pokrzywdzonego i wykorzystanie go do opisanych wyżej celów przestępczych.

3. Nieuprawnione uzyskanie dostępu do konta użytkownika na portalu aukcyjnym, zmiana danych dotyczących aukcji internetowych i uzyskanie korzyści majątkowej z tytułu przeprowadzenia fikcyjnej aukcji.

Wśród analizowanych postępowań była to druga najczęściej wykorzystywana metoda popełnienia przestępstwa z art. 287 k.k., występująca w ponad 31% przypadków.

Typowy *modus operandi* sprowadzał się do tego, że nieznany sprawca w nieustalony sposób uzyskał dostęp do konta internetowego osoby pokrzywdzonej na portalu aukcyjnym, a następnie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na tym koncie wprowadził nowy zapis dotyczący aukcji internetowych, wystawiając na niej fikcyjny przedmiot, w wyniku czego uzyskał on nienależną korzyść majątkową.

Sprawcy wykorzystują w tym przypadku zasadę działania portalu aukcyjnego pozwalającą na wysyłkę sprzedanego towaru dopiero po otrzymaniu od zwycięzcy aukcji wylicytowanej kwoty.

Pokrzywdzony najczęściej dowiaduje się o popełnionym na jego szkodę przestępstwie dopiero w chwili, gdy nabywca wystawionego towaru zwraca się do niego o realizację wysyłki lub jest zniecierpliwiony przedłużającym się okresem oczekiwania na towar.

W bardziej skomplikowanych stanach faktycznych w celu popełnienia przestępstwa sprawcy wykorzystują telefony komórkowe pre-paid, logują się do Internetu z komputerów wykorzystujących oprogramowanie maskujące, konta bankowe zakładają za pośrednictwem Internetu, a nienależne wypłaty realizowane są przy użyciu kart bankomatowych.

4. Wprowadzenie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez upoważnienia, nowego zapisu danych informatycznych w postaci złośliwego oprogramowania komputerowego blokującego działanie komputera należącego do pokrzywdzonego.

Metoda ta wykorzystywana jest w przypadku korzystania przez pokrzywdzonego ze stron internetowych. Świadoma (dokonana przez pokrzywdzonego) lub nieświadoma (np. już w wyniku samego wejścia na stronę internetową) instalacja oprogramowania zawierającego program blokujący komputer skutkuje skierowaniem do takiego pokrzywdzonego żądania zapłaty określonej kwoty za możliwość odblokowania komputera. W ostatnich latach metoda ta była wykorzystywana przez przestępców w stosunku do użytkowników internetowych stron pornograficznych, w tym również w ramach analizowanych spraw.

5. Posłużenie się w formie elektronicznej za pośrednictwem Internetu danymi osobowymi pokrzywdzonego w firmie oferującej tzw. szybkie pożyczki, gdzie nieznany sprawca, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w jego imieniu zawarł umowę pożyczki na szkodę pokrzywdzonego.

Metoda ta wykorzystuje fakt, że prawdziwość podawanych danych osobowych nie jest w stopniu wystarczającym przez takie firmy sprawdzana, a tym samym umożliwia „podszycie się” przez sprawcę pod osobę pokrzywdzonego.

Odmianą tej metody jest posłużenie się danymi pokrzywdzonego i zamówienie na jego koszt usług (np. dostępu do Internetu).

6. Zmiana lub wprowadzenie nowego zapisu danych informatycznych na koncie użytkownika gry internetowej i sprzedaż lub przejęcie przez sprawcę posiadanych przez pokrzywdzonego postaci lub ich wyposażenia.

Jest to odpowiedź sprawców oszustwa komputerowego na stosunkowo nowe zjawisko, jakim są sieciowe gry internetowe. W przypadku takich gier ich uczestnik współdziała z innymi graczami, tocząc wspólną rozgrywkę. W zależności od rodzaju gry może ona być prowadzona latami. Gracz zdobywa postaci, nabywa doświadczenie, wyposaża je w określone moce, artefakty itp. Czas poświęcony na „wyszkolenie” takich postaci czy zbudowanie określonego wirtualnego świata w grze jest często na tyle duży, że może on dla graczy być przeliczalny na realne pieniądze. W wyniku tego na portalach aukcyjnych dokonywane są transakcje zdobytymi przez graczy przedmiotami, które jednak nie stanowią oddzielnego programu komputerowego, a są niesamodzielnymi elementami programu gry – są bytem niematerialnym będącym zapisem danych informatycznych, posiadającym wymierną wartość. Nabycie takich przedmiotów umożliwia graczowi przeskoczenie pewnych poziomów gry i stanie się od razu uczestnikiem gry na poziomie zaawansowanym.

Wejście przez sprawcę czynu z art. 287 k.k. w posiadanie takich przedmiotów powoduje realną szkodę po stronie gracza, wymierną w kwocie, jaką mógłby on uzyskać, gdyby samodzielnie dokonał ich sprzedaży.

Należy podkreślić, że w tego typu rozgrywkach gracze mogą ze sobą współpracować, wymieniając się posiadanym przez siebie wyposażeniem. W takim przypadku dobrowolne przekazanie np. części uzbrojenia postaci i odmowa zwrotu, a nawet jej sprzedaż, nie będzie stanowiła przestępstwa. Podobnie dzieje się, jeżeli w wyniku pomyłki gracza przekaże on dobrowolnie część wyposażenia niewłaściwej osobie, która następnie je sprzedaje. W wyniku takiego przekazania nastąpi co prawda przysporzenie po stronie osoby otrzymującej wyposażenie (a zatem dojdzie też do zmiany zapisu danych informatycznych), ale nie dojdzie do realizacji znamienia działania „bez upoważnienia”, gdyż w takim przypadku osoba ta weszła w posiadanie wyposażenia w sposób prawny i jako nowy właściciel może nim swobodnie rozporządzać.

Dlatego też po stronie użytkowników tego typu gier leży zachowanie szczególnej ostrożności przy rozporządzaniu posiadanymi przez nich elementami związanymi z postacią, którą grają.

7. Wpływanie bez uprawnień na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych przez nieustalonego sprawcę, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przełamuje elektroniczne zabezpieczenie skrytki pocztowej będącej własnością pokrzywdzonego prowadzącego działalność gospodarczą, po czym rozesłanie do jego kontrahentów fałszywej informacji o zmianie numeru rachunku bankowego do wpłat za zamówione towary.

Tego typu działanie sprawcy może być szczególnie groźne w przypadku realizacji w krótkim terminie wielu przelewów na znaczne kwoty, gdyż – niezależnie od szkody po stronie pokrzywdzonego – może zagrozić płynności finansowej firmy, a nawet spowodować jej niewypłacalność.

Ten sam sposób działania sprawców może dotyczyć rachunków osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

8. Przełamanie zabezpieczeń routera teleinformatycznego obsługującego połączenia VoIP (*voice over IP* – telefonia za pośrednictwem Internetu) i wykonanie za jego pośrednictwem szeregu rozmów telefonicznych do różnych państw, a tym samym spowodowanie szkody po stronie pokrzywdzonego.

Pokrzywdzony przestępstwem, o ile jego sieć komputerowa nie jest nadzorowana przez informatyków, może się dowiedzieć o fakcie włamania na router dopiero w chwili otrzymania rachunku za usługi telefoniczne. Wykonanie przez sprawcę szeregu połączeń, szczególnie na numery krajów „egzotycznych”, leżących na innych kontynentach, może spowodować, że szkoda będzie niezwykle wysoka. Wydaje się, że pewnym sposobem przeciwdziałania temu może być ustalenie limitu, do którego połączenia będą mogły być wykonywane.

3.2.3. Wysokość szkód wyrządzonych przestępstwem

Zachowanie przestępcze sprawcy czynu z art. 287 k.k. polega na działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia szkody innej osobie.

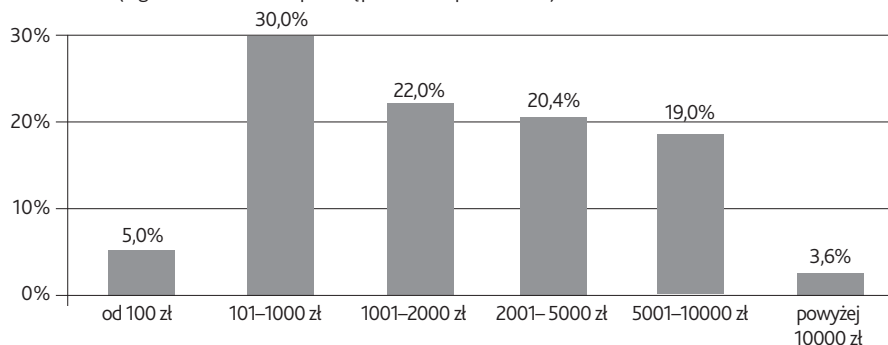
Korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego (art. 115 § 4 k.k.) i jest nią każde zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów. Natomiast szkodą będą wszelkie uszczerbki w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swojej woli. W odniesieniu do analizowanego przestępstwa należy przyjąć, że będzie chodzić tylko o szkodę majątkową, która może się wyrazić w stracie rzeczywistej (*damnum emergens*) lub utraconych korzyściach (*lucrum cessans*).

Zgodnie z konstrukcją strony podmiotowej, dla zrealizowania znamion czynu zabronionego z art. 287 k.k. ani szkoda, ani korzyść majątkowa nie muszą w rzeczywistości zaistnieć. Wystarczy, że sprawca dąży do ich zrealizowania.

Dlatego też wskazywane wysokości szkód, które ponieśli lub mogli potencjalnie ponieść poszkodowani przestępstwem, podawane są w oparciu o kwoty wskazywane przez samych pokrzywdzonych w zawiadomieniu o przestępstwie.

Wykres 6

Wysokość szkód (wg zawiadomienia o przestępstwie – w procentach)



Źródło: opracowanie własne.

Największa jednostkowo grupa podawanych w zawiadomieniach o możliwości popełnienia przestępstwa szkód dotyczyła kwot pomiędzy 101 a 1.000 zł (30% – 42 sprawy), a zatem kwot stosunkowo niewielkich. W 5% zawiadomień szkoda była niższa niż 100 zł (od 20 do 98 zł).

Ponad 61% zawiadomień wskazywało na szkody po stronie pokrzywdzonych w wysokości od 1.001 do 10.000 zł.

W pięciu przypadkach (3,6%) przewyższała 10.000 zł, przy czym najwyższa wyniosła 35.080 zł.

3.2.4. Kwalifikacja prawna czynu

Kwalifikacja prawna przyjęta za podstawę wszczęcia postępowań w objętych badaniem sprawach odnosiła się tylko do art. 287 § 1 k.k. Kwalifikacja z art. 287 § 2 k.k. nie wystąpiła.

W przypadku postępowań, w których odmówiono wszczęcia postępowania, zastosowano wyłącznie kwalifikację z typu podstawowego art. 287 k.k.

Kwalifikacja prawna zastosowana w analizowanych postępowaniach w 87,31% wskazywała na art. 287 § 1 k.k. (117 spraw) jako czyn wyczerpujący zachowanie sprawcy.

W 4,48% przypadków (sześć spraw) zastosowana została kwalifikacja kumulatywna art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Również w 4,48% zachowanie przestępcze zakwalifikowano jako czyny z art. 267 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz jako czyny z art. 287 § 1 w zw. z art. 278 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. (po trzy przypadki).

W pozostałych sprawach (3,37%) przyjęto następujące kwalifikacje czynów:

- art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- art. 287 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k.,
- art. 286 § 1 k.k.,
- art. 279 § 1 k.k.

W odniesieniu do kwalifikacji z art. 279 § 1 k.k. przyjętej w postępowaniu *modus operandi* polegał na pozyskaniu w bliżej nieustalonym miejscu oraz okolicznościach na terenie Polski przez nieustalonego sprawcę kodu PIN do karty bankomatowej należącej do poszkodowanej, a następnie dokonanie zaboru z jej rachunku bankowego prowadzonego przez bank z siedzibą w Stanach Zjednoczonych pieniędzy w kwocie 2.136 dolarów amerykańskich poprzez ich wypłacenie za pośrednictwem bankomatów znajdujących się na terenie Włoch.

W istocie sprawca swoim zachowaniem nie realizował znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 287 § 1 k.k., chyba że przyjmiemy, iż poprzez posłużenie się skradzionym numerem PIN wpłynął na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych i działając bez upoważnienia, osiągnął nienależną mu korzyść majątkową. Jednak wówczas powinna zostać przyjęta kwalifikacja kumulatywna obu przepisów.

W przypadku kwalifikacji prawnej z art. 286 § 1 k.k. stan faktyczny polegał na doprowadzeniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem z tytułu nieautoryzowanych transakcji, przez wpłynięcie na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych i odczytanie zawartości paska magnetycznego poprzez posłużenie się skopiowaną kartą płatniczą przy wypłatach na terenie Dominikany i Tajlandii. Wydaje się jednak, że w tym przypadku właściwa byłaby kwalifikacja z art. 287 § 1 k.k.

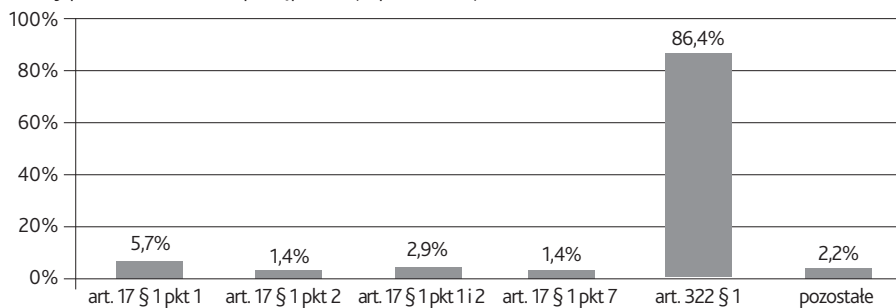
3.2.5. Podstawy odmów/umorzeń postępowania

Jak wynika z wykresu 7, przeważająca większość postępowań została umorzona na podstawie art. 322 § 1 k.p.k., czyli w oparciu o przesłankę niewykrycia sprawcy przestępstwa (ponad 86% badanych spraw).

Taka podstawa przyjęta za podstawę zakończenia postępowania nie budzi wątpliwości ze względu na charakter czynów z art. 287 k.k. Zachowanie sprawcy polegające na „wpływie” lub „zmianie” danych informatycznych obejmuje szerokie spektrum czynów realizujących powyższe znamiona strony przedmiotowej. Sprawcy wchodzą w posiadanie danych wrażliwych dla pokrzywdzonych, wykorzystując w tym celu środki techniczne pozwalające im na pozyskanie lub zmianę treści takich danych, w szczególności takie, które pozwalają im na przełamanie zabezpieczeń. Wykrycie sprawców tych zachowań wymaga znacznych środków i współdziałania z dostawcami usług, z których pokrzywdzony korzystał (konta e-mail, bankowość elektroniczna, wystawcy kart płatniczych), a które w znacznej liczbie przypadków kończą się niepowodzeniem. Sam fakt ustalenia numeru IP komputera, z którego korzystał sprawca, nie musi prowadzić do ustalenia jego tożsamości. Uzyskany nr IP mógł bowiem zostać zmieniony za pomocą specjalnego oprogramowania, pozwalającego na ukrycie w ten sposób rzeczywistego miejsca, w którym znajdował się sprawca albo też mógł on korzystać przy popełnieniu przestępstwa z kart pre-paid, które nie pozwalały na ustalenie tożsamości.⁵⁹

Wykres 7.

Podstawy prawne zakończenia postępowań (w procentach)



Źródło: opracowanie własne.

W ośmiu przypadkach postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., tj. czynu nie popełniono albo brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia.

⁵⁹ W obecnym stanie prawnym obowiązek rejestracji kart SIM wynika z art. 60 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 904)

W pozostałych analizowanych przypadkach spraw jako podstawę umorzeń wskazano art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., a w odniesieniu do odmowy wszczęcia – art. 305 § 1 k.k.

3.2.6. Czas trwania postępowania

Zbieranie materiału dowodowego w sprawach o przestępstwo oszustwa komputerowego polega w znacznej mierze na konieczności pozyskania danych identyfikujących adres IP komputera, z którego sprawca dokonał czynu zabronionego. Pozyskanie samego adresu IP może, choć w wielu przypadkach nie musi, prowadzić do ustalenia danych osobowych sprawcy.

Adres IP nie jest „numerem rejestracyjnym” komputera – nie identyfikuje jednoznacznie fizycznego urządzenia, może się dowolnie często zmieniać (np. przy każdym wejściu do sieci Internet), jak również kilka urządzeń może dzielić jeden publiczny adres IP. Ustalenie prawdziwego adresu IP użytkownika, do którego następowała transmisja w danym czasie, jest możliwe dla systemu/sieci odpornej na przyprawki tzw. IP spoofingu – na podstawie historycznych zapisów systemowych⁶⁰.

Jeszcze trudniejsze jest ustalenie sprawcy w przypadku skimmingu danych zawartych na pasku magnetycznym karty płatniczej i osoby, która następnie takimi, skradzionymi danymi się posłużyła.

W przypadku przestępstw transgranicznych (np. dane karty pozyskane w jednym kraju są wykorzystywane w innym lub są wykorzystywane przy zakupach w sklepach internetowych za granicą) dochodzić do tego może jeszcze konieczność oczekiwania na realizację pomocy prawnej.

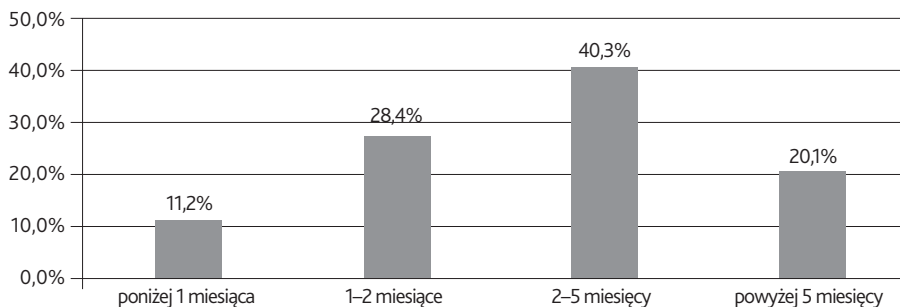
Dlatego też nie budzi wątpliwości, że postępowania w sprawach z art. 287 k.k. prowadzone są przez okres kilku miesięcy.

Ponad 60% analizowanych postępowań prowadzonych było dłużej niż 2 miesiące, w tym ponad 40% – przez okres 2–5 miesięcy.

Poniżej miesiąca prowadzono niewiele ponad 11% spraw (15 przypadków).

Wykres 8

Czas trwania postępowania (od wszczęcia do umorzenia – w procentach)



Źródło: opracowanie własne.

⁶⁰ Za: https://pl.wikipedia.org/wiki/Adres_IP (dostęp: 17.11.2015 r.).

Powyżej 5 miesięcy prowadzonych było niewiele ponad 20% postępowań (27 spraw), w tym tylko trzy (ponad 2,1% wszystkich), w których czas postępowania przekraczał 12 miesięcy. W postępowaniu trwającym 14 miesięcy niezbędne było uzyskanie danych teleinformatycznych od operatora z terenu Stanów Zjednoczonych, co wymagało skorzystania z zagranicznej pomocy prawnej.

Na marginesie warto dodać, że w przypadku ponad 62% zawiadomień o popełnieniu przestępstwa czas pomiędzy złożeniem przez pokrzywdzonego zawiadomienia a wydaniem decyzji merytorycznej nie przekraczał miesiąca, w kolejnych ponad 30% przypadków wynosił 1–2 miesiące, w niewiele ponad 2% spraw (trzy przypadki) trwał 2–5 miesięcy i w jednym przypadku (0,7%) wyniósł 6 miesięcy.

3.3. Sprawy zakończone prawomocnym orzeczeniem sądowym

3.3.1. Analiza postępowań sądowych

Stany faktyczne spraw zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądowym różniły się istotnie od stanów faktycznych analizowanych w ramach postępowań przygotowawczych. Są one zdecydowanie bardziej skomplikowane i nie jest możliwe dokonanie ich pogrupowania w prosty sposób, tak jak to uczyniono wyżej.

Oczywiście wśród analizowanych postępowań sądowych występują stany faktyczne obejmujące nieuprawnione uzyskanie dostępu do konta użytkownika na portalu aukcyjnym, zmianę danych dotyczących aukcji internetowych i uzyskanie korzyści majątkowej z tytułu przeprowadzenia fikcyjnej aukcji (około 17% przypadków). Zaobserwowano też takie, które wskazują na pozyskanie przez sprawcę danych o numerze karty, jej posiadaczu i numerze PIN, niezbędnych do dokonywania transakcji w sklepach internetowych lub wypłaty środków pieniężnych z bankomatu. Jednak w przypadku tej grupy spraw również one obejmują dodatkowe elementy, np. nieuprawniony dostęp do konta na portalu aukcyjnym, ale w celu dokonania zakupów towarów na szkodę posiadacza konta, czy też nieuprawnione wejście w posiadanie danych o karcie płatniczej wykorzystywanych następnie w celu pobrania gotówki z bankomatów lub płacenia za towary połączone jest z wcześniejszą kradzieżą samej karty.

Należy jednak wskazać, że przypadki postępowań, w których zachowanie sprawcy polegało na nieuprawnionym wykorzystywaniu środków znajdujących się na karcie płatniczej lub pobierania (przelewania) środków z rachunków bankowych, stanowiły aż 30% postępowań zakończonych wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego w 2013 r.

Ponadto sprawcy – w odniesieniu do nieuprawnionego dostępu do portalu aukcyjnego – wystawiali do fikcyjnej sprzedaży nie jeden przedmiot, lecz kilka lub więcej, stanowiących odrębne czyny (w skrajnym przypadku było ich 78).

W jednej ze spraw, w celu nieuprawnionego wejścia w posiadanie haseł dostępu do kont na portalu aukcyjnym, sprawcy wykorzystali pendrive z zainstalowanym na nim oprogramowaniem typu *keylogger*, które to oprogramowanie służące do śledzenia wpisywanych na klawiaturze komputera liter, instalowali na komputerach w kawiarenkach internetowych. W ten sposób uzyskali hasła do prawie 60 kont aukcyjnych, które potem posłużyły im do popełnienia przestępstwa oszustwa komputerowego.

Dającą się zauważyć w badanych postępowaniach sądowych odrębną grupą spraw są czyny zabronione wyczerpujące znamiona art. 287 k.k., a dokonywane przez pracowników firm na szkodę pracodawcy (30% przypadków).

Poszczególne zachowania sprawcze sprowadzały się przykładowo do:

- 1) bezprawnego usunięcia plików z serwera firmy, po uprzednim pozyskaniu hasła komputerowego umożliwiającego dostęp do informacji firmowych przechowywanych na serwerze, czym zablokowano działanie firmy w sieci, w tym dostęp do jej strony internetowej;
- 2) nieuprawnionego dokonania zmian w zapisie w komputerowym systemie sprzedaży firmy, w celu wyłudzenia towaru, na szkodę tego przedsiębiorstwa;
- 3) nieuprawnionego dokonania zmian w systemie informatycznym spółki służącym do wystawiania faktur VAT i paragonów oraz księgowania w odniesieniu do faktur sprzedaży i dokumentów wpłat w celu przywłaszczenia powierzonych pieniędzy spółki i jej kontrahentów;
- 4) manipulacji w systemie lojalnościowym firmy telekomunikacyjnej w ten sposób, że przekraczając udzielone sprawcy upoważnienie do wprowadzania nowych zapisów, działając w porozumieniu z innymi osobami, w sposób nieuprawniony podwyższono liczbę punktów w programie lojalnościowym, które następnie przekazywano klientom firmy w formie punktów lub w postaci kwotowej, czym spowodowano straty znacznej wartości;
- 5) dokonywania, bez upoważnienia, zmian w systemie bankowym, poprzez rejestrację nowych rachunków bankowych i przelewanie na ich stan bez uprawnienia środków pieniężnych.

W odniesieniu do czynów polegających na nieupoważnionym wpływie na przetwarzanie danych informatycznych w zakresie kart płatniczych zaobserwowano je w aktach takich sprawców, którzy znali procedury i zasady przetwarzania takich danych, przez co byli w stanie wyrządzić znaczne szkody instytucji wydającej kartę. W szczególności polegały one na znajomości przez sprawcę mechanizmów działania kart zbliżeniowych, co umożliwiło mu, poprzez wielokrotne dokonywanie naprzemiennie transakcji on-line i off-line, znaczne zwiększenie debetu na posiadanych przez niego kartach, przez co doprowadził on bank do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Popularność serwisów społecznościowych (Facebook, Twitter itp.) powoduje, że one również stają się celem działania sprawców oszustwa komputerowego. Niejednokrotnie może to być działanie o charakterze złośliwym w stosunku do użytkowników takiego serwisu, jednak wyczerpujące znamiona typu określonego w art. 287 k.k. w sytuacji, gdy sprawca wchodzi w sposób nieuprawniony w posiadanie haseł dostępu do konta, blokuje je dla innych użytkowników lub dokonuje na nim zmian, ewentualnie udostępnia treści o charakterze prywatnym, które nie były przez posiadacza konta planowane do upublicznienia, bądź zamieszcza treści niepożądane przez osobę będącą użytkownikiem takiego konta (np. o charakterze pornograficznym).

Wśród badanych spraw odnotowano również pojedyncze przypadki dotyczące zmian w koncie uczestnika gry internetowej, nieuprawnionego dostępu do konta

poczty e-mail, zawarcia przez Internet umowy pożyczki bez upoważnienia przy wykorzystaniu danych osobowych pokrzywdzonego.

W konsekwencji dla prawidłowego opisu czynu zabronionego sprawcy konieczne było stosowanie różnorodnych kwalifikacji, wśród których kwalifikacja wyłącznie na podstawie art. 287 § 1 k.k. wystąpiła w 37,5% postępowań (15 spraw). Dodatkową komplikację stanowi wielość czynów zarzucanych jednemu sprawcy (nawet aż 78).

Przykładowo można wymienić następujące kwalifikacje czynów (na podstawie aktu oskarżenia):

- art. 279 § 1 i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- art. 286 § 1 i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.,
- art. 287 § 1 w zb. z art. 294 § 1 w zw. z art. 12 k.k.,
- art. 267 § 3 i art. 310 § 1 w zb. z art. 287 § 1 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k. i art. 310 § 4 w zw. z art. 310 § 1 k.k.;
- art. 287 § 1 w zw. z art. 294 § 1 i art. 279 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W jednej ze spraw sprawca oszustwa komputerowego działał w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k.

Warto również zaznaczyć, że w jednym przypadku wystąpiła kwalifikacja z typu uprzywilejowanego oszustwa komputerowego określonego w art. 287 § 2 k.k.

Podkreślenia wymaga szerokie (w ponad 40% spraw) wykorzystanie w analizowanych postępowaniach opinii biegłych. W wielu przypadkach potwierdzenie popełnienia przestępstwa oszustwa komputerowego wymaga posiadania wiadomości specjalnych, w tym szczególnie z dziedziny informatyki. Dlatego też prokuratury powoływały w celu analizy zapisów danych informatycznych na dyskach komputerowych lub kartach płatniczych biegłych z zakresu informatyki. Ponadto w kilku przypadkach powoływano biegłych psychiatrów – dla oceny stanu zdrowia psychicznego podejrzanych i ewentualnego potwierdzenia ich poczytalności.

Zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa w sprawach zakończonych na etapie postępowania sądowego wpłynęły w 57,5% przypadków od osób fizycznych, będących pokrzywdzonymi działaniami sprawców.

Zawiadomienia pochodzące od banków, które w ramach czynności związanych z nadzorowaniem prawidłowości realizacji transakcji bankowych stwierdzały popełnienie oszustwa komputerowego, wystąpiły w 12,5% postępowań (pięć przypadków).

W 20% spraw zawiadomienia wpłynęły od innych podmiotów: spółek prawa handlowego, osób prowadzących działalność gospodarczą, towarzystwa ubezpieczeniowego czy wspólnoty mieszkaniowej.

Pozostałe 10% przypadków to sprawy wyłączone z innych postępowań oraz subsydiarny akt oskarżenia – wycofany następnie przez oskarżyciela.

Celem działania sprawcy przestępstwa oszustwa komputerowego jest osiągnięcie korzyści majątkowej lub wyrządzenie szkody innej osobie. W odróżnieniu od postępowań zakończonych umorzeniem, szkody ustalone w toku postępowania zakończonego skierowaniem do sądu aktu oskarżenia należy uznać za wysokie. Szkody wynoszące powyżej 10.000 zł wystąpiły w ponad 41% przypadków. W ponad 32%

ustalona wysokość szkody nie przekraczała 1.000 zł. Najniższa z ustalonych szkód wynosiła 4 zł, najwyższa – 924.000 zł.

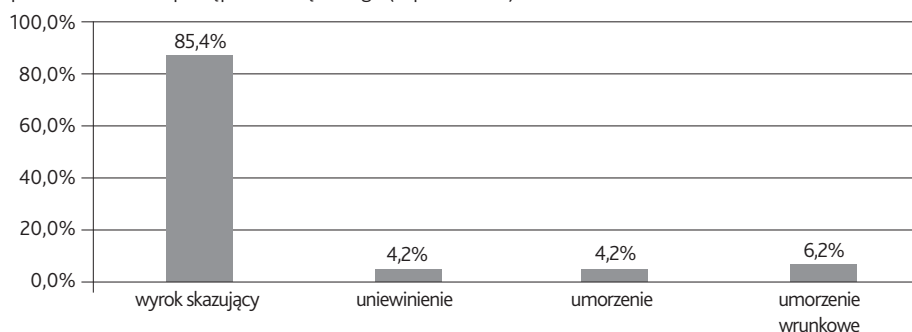
3.3.2. Rodzaje orzeczeń

W badanych postępowaniach zarzut popełnienia przestępstwa z art. 287 k.k. postawiono 48 osobom. Szczegółowa charakterystyka sprawców została przedstawiona w dalszej części opracowania.

W stosunku do 85,4% oskarżonych wydano wyrok skazujący (41 osób), w pozostałych 12,6% postępowanie zostało umorzone (2 osoby) lub umorzone warunkowo na okres 2 lat (2 osoby) lub roku (jedna osoba). W pozostałych dwóch przypadkach wydano wyrok uniewinniający.

Wykres 9

Sposób zakończenia postępowania sądowego (w procentach)

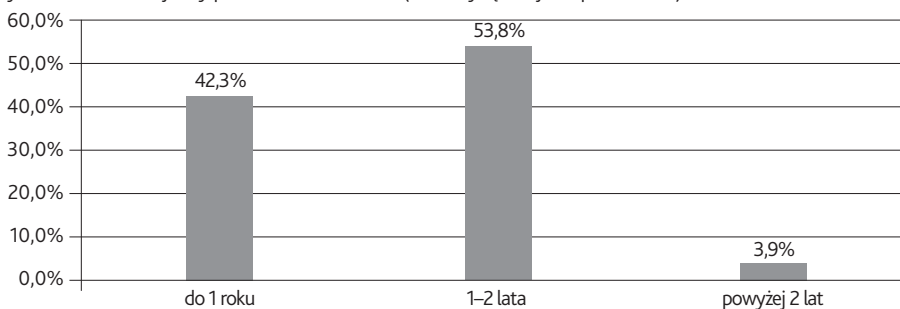


Źródło: opracowanie własne.

Przestępstwo z art. 287 § 1 k.k. nie jest zagrożone wysokimi sankcjami, bo jedynie od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Badanie pokazuje, że wobec ponad 42% skazanych orzeczono karę pozbawienia wolności do roku, w stosunku do prawie 54% karę w wymiarze od roku do lat 2. Tylko w niespełna 4% przypadków kara przekroczyła 2 lata (maksimum 4 lata i 4 miesiące).

Wykres 10.

Wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności (bez kary łącznej – w procentach)



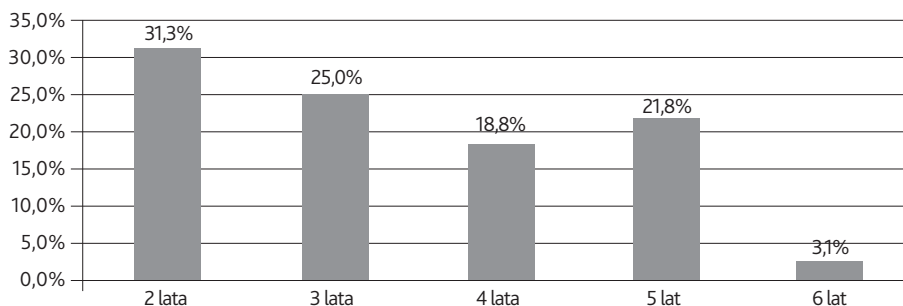
Źródło: opracowanie własne.

Trochę inaczej wysokość orzeczonej kary pozbawienia wolności kształtowała się w ramach wymiaru kary łącznej. Tutaj karę do roku pozbawienia wolności orzeczono wobec 21,4% skazanych, do 2 lat pozbawienia wolności – w stosunku do 42,9%, a karę powyżej 2 lat (maksymalnie 5 lat i 6 miesięcy) wobec pozostałych 35,7%.

W stosunku do ośmiu skazanych orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności. W pozostałych przypadkach (26 osób – 76,5%) kara ta została warunkowo zawieszona na okres próby. Wykres 11 prezentuje szczegółowe dane dotyczące orzeczonej długości okresu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Wykres 11

Długość okresu warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (w procentach)



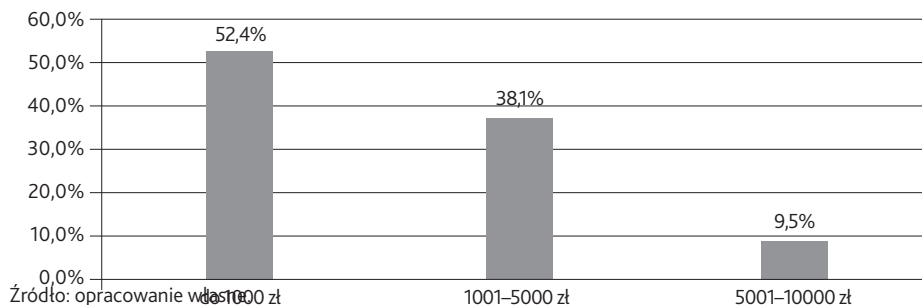
Źródło: opracowanie własne.

W stosunku do 21 skazanych (52,5%) orzeczono karę grzywny obok kary pozbawienia wolności.

W ponad 53% przypadków wysokość orzeczonej grzywny nie przekroczyła 1.000 zł. W żadnym przypadku nie przekroczyła kwoty 10.000 zł (najwyższa 9.000 zł).

Wykres 12

Wysokość kary grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności (w procentach)



Źródło: opracowanie własne.

Wobec dwóch osób orzeczono karę ograniczenia wolności w wymiarze 6 miesięcy nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 i 30 godzin miesięcznie, przy czym w stosunku do jednego ze skazanych karę taką wymierzono w związku z kwalifikacją czynu na podstawie art. 287 § 2 k.k.

W stosunku do 22 skazanych orzeczono obowiązek naprawienia szkody, w tym wobec 4 z nich – częściowego naprawienia szkody.

W stosunku do 10 skazanych orzeczono dozór kuratora.

Ponadto wobec pojedynczych skazanych orzeczono: przepadek przedmiotów na podstawie art. 44 § 2 k.k., zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonego, zakaz zajmowania stanowiska, zakaz wykonywania zawodu.

Jedynie w pięciu przypadkach wniesiono od orzeczenia skazującego środek odwoławczy (apelację). Podstawą dla wniesienia środka zaskarżenia była obraza przepisów prawa materialnego albo rażąca niewspółmierność kary lub niesłuszne zastosowanie bądź niezastosowanie środka zabezpieczającego.

W stosunku do trzech apelacji sąd II instancji orzekł ich całkowitą bezzasadność i utrzymał wydane orzeczenia w mocy. W pozostałych dwóch przypadkach dokonał częściowej modyfikacji wydanego wyroku w zakresie orzeczenia o karze.

3.3.3. Sprawca oszustwa komputerowego

W objętych badaniem postępowaniach zakończonych wydaniem prawomocnego wyroku skazującego w 2013 r. akt oskarżenia o popełnienie przestępstwa z art. 287 k.k. skierowano przeciwko 48 osobom. Wskazać należy, że wszystkim oskarżonym postawiono zarzut z art. 287 § 1 k.k., jako samodzielną podstawę oskarżenia albo w ramach kwalifikacji kumulatywnej. W żadnym z badanych przypadków nie wystąpiła w akcie oskarżenia kwalifikacja z art. 287 § 2 k.k., choć taką kwalifikację w jednym przypadku przyjął w wyroku sąd.

Badanie pokazało, że sprawcami przestępstw oszustwa kredytowego są, co raczej nie zaskakuje, przede wszystkim mężczyźni, którzy stanowią 87,5% ogółu sprawców, kobiety zaś to pozostałe 12,5%.

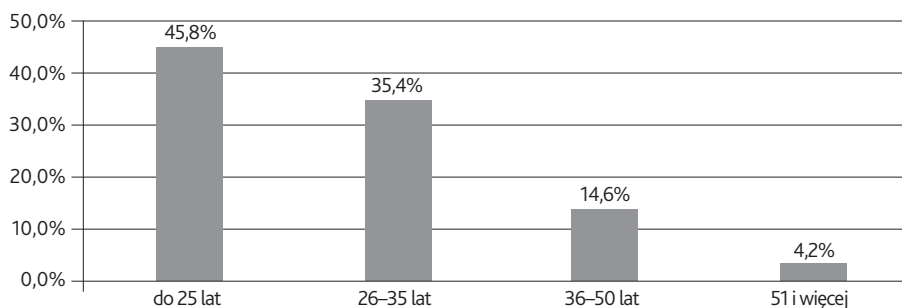
Rozpatrując osobę sprawcy oszustwa komputerowego pod kątem wieku, należy stwierdzić, że oskarżeni w wieku do 25 lat stanowili w badanych sprawach najliczniejszą grupę (niemal 46% wszystkich sprawców).

Równie dużą grupę stanowili sprawcy w wieku 26–35 lat (ponad 35%).

Osoby w wieku powyżej 36. roku życia stanowiły jedynie pozostałe 18,6% sprawców, w tym powyżej 50. roku życia – tylko niewiele ponad 4%.

Wykres 13

Wiek sprawców (w procentach)



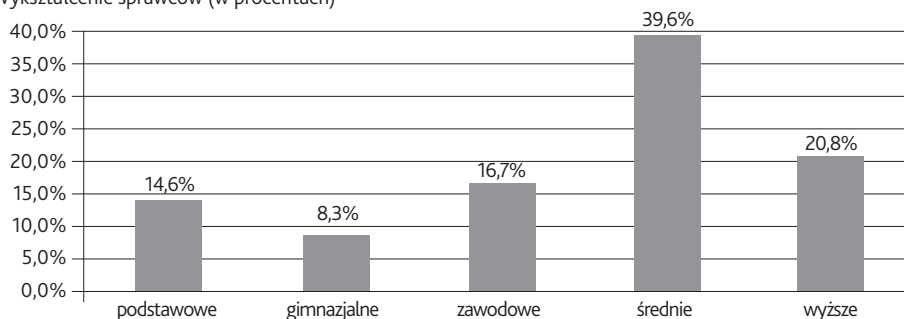
Źródło: opracowanie własne.

Sprawca oszustwa komputerowego jest przeciętnie wykształcony. W ponad 64% ma on wykształcenie gimnazjalne, zawodowe lub średnie, podstawowe zaś w ponad 14,5% (co stanowi łącznie ponad 78% wszystkich sprawców). Wykształcenie wyższe ma 20% ogółu sprawców.

Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na istotną, bo prawie 40%, grupę osób z wykształceniem średnim. Często takie osoby mają przygotowanie techniczne, w tym techniczno-informatyczne lub ekonomiczne, co może być istotne przy popełnianiu przestępstw o charakterze komputerowym.

Wykres 14

Wykształcenie sprawców (w procentach)



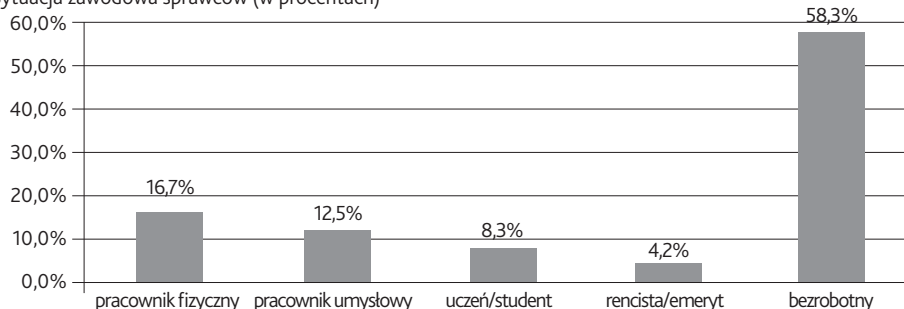
Źródło: opracowanie własne.

Pomimo że ponad 60% sprawców przestępstwa z art. 287 k.k. stanowią osoby co najmniej z wykształceniem średnim, co wskazywałoby na możliwość łatwiejszego znalezienia przez nie pracy, to jednak pod względem ich sytuacji zawodowej są to osoby przede wszystkim bezrobotne – prawie 60% przypadków.

Jednak szukając przyczyn takiego stanu, należy tę zmienną odnieść do wieku sprawców. Z porównania tych dwóch danych wynika, że sytuacja taka może być pochodną młodego wieku sprawców. Są to bowiem osoby, które co prawda ukończyły już szkoły średnie, lecz jeszcze nie pojawiły się na rynku pracy (zatem są formalnie bezrobotne) i pozostają w dalszym ciągu na utrzymaniu rodziców, ewentualnie podejmują jedynie prace dorywcze.

Wykres 15

Sytuacja zawodowa sprawców (w procentach)



Źródło: opracowanie własne.

Sprawcy oszustwa komputerowego nie byli w większości (ponad 56%) wcześniej karani. Jeżeli już byli wcześniej sprawcami przestępstw, to wchodzili w konflikt z prawem wielokrotnie i skazywani byli za różnego rodzaju przestępstwa, jednak z pewną przewagą czynów z grupy przestępstw przeciwko mieniu, w tym art. 286 § 1 k.k. oraz art. 279 § 1 k.k.

W toku postępowania wobec ośmiu podejrzanych zastosowano środek zabezpieczający w postaci tymczasowego aresztowania. Wobec kolejnych pięciu podejrzanych zastosowano poręczenie majątkowe. Pod dozór Policji oddano sześć osób. W stosunku do dwóch orzeczono zakaz opuszczania kraju. W kolejnych dwóch przypadkach zastosowano zabezpieczenie majątkowe. Jeden ze sprawców odbywał karę pozbawienia wolności w innej sprawie.

Warto również dodać, że jeden ze sprawców został zatrzymany na podstawie europejskiego nakazu aresztowania.

4. PODSUMOWANIE

Przestępczość komputerowa, która pojawiła się wraz z rozwojem systemów teleinformatycznych i dokonywaniem coraz większej liczby operacji za pośrednictwem sieci Internet, to ta grupa przestępstw, której liczba stale będzie rosła. Jest to przestępczość trudna do wykrycia, pomimo istnienia śladów jej popełnienia na nośnikach danych, wymagająca zaawansowanych metod analitycznych i znacznych środków na jej zwalczanie.

W tym też można się doszukiwać przyczyn niewielkiej liczby spraw kierowanych do sądów z oskarżeniem o popełnienie przestępstw z art. 287 k.k. Pomimo wzrastającej, niemal od początku funkcjonowania tego przestępstwa w polskim systemie prawnym, liczby spraw wszczynanych w oparciu o analizowany przepis, to efektywność takich postępowań, rozumiana jako liczba spraw zakończonych aktem oskarżenia i w konsekwencji wydaniem wyroku skazującego, jest niewielka. Dane o liczbie postępowań umarzanych na etapie postępowania przygotowawczego lub kończonych wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania sięga nawet 95% rocznie.

Wśród postępowań zakończonych umorzeniem lub odmową wszczęcia postępowania dominują przypadki wpływania na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych i dokonywanie zmian w ich zapisach w celu przejęcia kont użytkowników na portalach aukcyjnych, aby wystawić na nich do sprzedaży fikcyjne towary i w ten sposób uzyskać nienależną korzyść majątkową. Drugą grupą przypadków jest zmiana danych informatycznych zawartych na różnego typu kartach płatniczych lub danych dostępowych do internetowych rachunków bankowych, w celu wyrządzenia szkody majątkowej ich posiadaczom.

W grupie postępowań zakończonych wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego daje się wyodrębnić, poza wskazanymi wyżej dwoma typowymi metodami popełnienia oszustwa komputerowego (jednak zdecydowanie mniej dominującymi), również grupę przypadków, w których sprawcami są pracownicy różnych przedsiębiorstw, a podejmowane przez nich działania wpływające na przetwarzanie danych informatycznych skierowane są przeciwko i na szkodę ich pracodawcy.

W grupie ustalonych sprawców przeważają osoby młode i bardzo młode (do 25. roku życia), o wykształceniu średnim, głównie bezrobotne.

Badanie pokazało, że w procesie dowodzenia zaistnienia czynu zabronionego z art. 287 k.k. istotne jest uzyskanie opinii specjalistycznej, głównie z zakresu informatyki. Dlatego warty odnotowania jest fakt, że w ponad 40% analizowanych spraw skierowanych do sądu występowało o uzyskanie opinii biegłego.

Sam przepis kreujący przestępstwo oszustwa komputerowego, choć w piśmiennictwie jest przedmiotem szerokich analiz dogmatycznych, to wydaje się, że w chwili obecnej nie wymaga żadnej korekty legislacyjnej. Wyposażenie przez ustawodawcę znamion tego typu przestępstwa w przesłanki o charakterze dosyć ogólnym pozwala na ich stosowanie do bardzo szybko rozwijających się oraz zmieniających metod i technik wykorzystywanych przez sprawców oszustwa komputerowego.

Na zakończenie uzasadniona wydaje się być uwaga natury bardziej ogólnej. W dobie społeczeństwa informacyjnego, uzależnionego od „świata wirtualnego”, będziemy coraz bardziej narażeni na stanie się ofiarą któregoś z przestępstw grupy „komputerowych”. Jedyne co możemy – jako użytkownicy Internetu – próbować zrobić, to podejmować środki zabezpieczające przed nieuprawnionym wejściem w posiadanie naszych danych osobowych czy danych o numerach rachunków bankowych, z tą jednak świadomością, że choćbyśmy przedsięwzięli jak najlepsze środki zaradcze, to i tak nie jesteśmy w stanie wyeliminować ataku na nas, dokonywanego za pośrednictwem systemów teleinformatycznych.

Słowa kluczowe: dane informatyczne, informatyka, Internet, oszustwo, przetwarzanie danych, prawo karne.

Summary

Konrad Buczkowski – Efficiency of combating crimes against the security of electronically processed information on the basis of case file studies of the offence defined in Art. 287 of the Criminal Code

The last quarter-century has seen very fast development of computer techniques and growing accessibility of the Internet. In the span of 12 years - from 1990 to 2002 - the number of Internet users rose by 224 times and in 2002 it stood at over 631 million.

Constant technological development resulted in a situation where, currently, almost any manifestation of social and economic life is linked with the use of computers and access to the Internet. But all those positive changes are accompanied also by adverse phenomena, including criminal ones.

This article presents the results of an analysis of one kind of offence from the group of offences connected with the contents of information processed in TELEINFORMATYCZNY systems, defined in Art. 287 of the Criminal Code, referred to as computer fraud.

The study was conducted on the basis of files of cases involving Art. 287 CC, completed in 2013, with refusal or discontinuance of proceedings (10% random sample - 140 cases) and all those proceedings in which valid court judgments were issued in the same year (40 cases). Computer crime, which appeared with the development of TELEINF systems and the increase in the number of operations completed via the Internet, is a group of offences which is certain to keep growing in numbers. This crime is difficult to detect - even though effects of its commission leave traces on data media - and it requires advanced analytical methods and considerable funds for combating it.

These may be the reasons for the low number of cases that are referred to courts with indictment of the offences defined in Art. 287 CC. Despite the increasing number of cases involving the provision in question - almost from the start of existence of this offence in the

Polish legal system - the efficiency of such proceedings, understood as the number of cases ended with an indictment and, consequently, a conviction, is low. Each year, the number of proceedings discontinued at the preparatory stage of or ended with the ruling refusing to initiate proceedings is as high as even 95%.

Among those proceedings that end with discontinuation or refusal, the dominant kind of offences is influencing the automatic processing of IT data and making changes in their records in order to take over users accounts on auction portals in order to offer fictitious goods for sale and this way obtain undue financial gains. The second group of cases is changing IT data stored on various payment cards or internet bank account access data in order to inflict financial loss on their holders or owners.

In the group of proceedings ended with a valid court judgment we can distinguish, apart from the two above typical methods of computer fraud (yet definitively less dominant), also a group of cases where the perpetrators are employees of various enterprises, while their activities affecting the processing of IT data are directed against and to the detriment of their employers.

As such, the provision which defines the offence of computer fraud, though widely analysed in literature, seems not to require any legislative corrections for the time being. The fact that the legislator specified quite general features for this type of offences enables applying them to the very quickly developing and changing methods and techniques used by perpetrators of computer fraud.

Keywords: IT data, information technology, the Internet, fraud, data processing, criminal law.

Michał Jankowski, Stanisław Momot*

Stosowanie przepisu art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

1. WPROWADZENIE

Pierwsze opisy wpływu substancji odurzających na zachowania człowieka i jego stan świadomości pochodzą z przekazów z bardzo odległych czasów. Wiadomo, że właściwości opium, haszyszu, konopi indyjskich, ale także peyotlu, grzybów halucynogennych, czy wielu innych roślin były wykorzystywane w praktykach magicznych, religijnych, medycznych czy w końcu jako używki wszędzie tam, gdzie powstawały cywilizacje. Wiadomo, że właściwości odurzające opium wykorzystywali już starożytni Egipcjanie, że uzależnił się od nich Marek Aureliusz. W XIX w. cesarskie Chiny, które odmawiały przyjmowania ładunków opium przywożonych przez statki brytyjskiej Kompanii Wschodnioindyjskiej, musiały to w końcu uczynić. Sprawiły to wojny wywołane przez Wielką Brytanię, do których przyłączyła się także Francja, znane jako wojny opiumowe, nieprzynoszące chluby tym europejskim mocarstwom. Zapoczątkowało to klęskę powszechnego nałogu zażywania opium, której skutki Chiny odczuwały przez wiele dziesięcioleci.

Rozwój społecznej komunikacji i upowszechnianie informacji wzmagają zainteresowanie właściwościami różnych środków odurzających i przyczyniały się do wzrostu ich zażywania. Zwiększała się też wiedza o ich szkodliwości i o potrzebie przeciwdziałania dalszemu rozwojowi ich konsumpcji. U schyłku XIX w. ta świadomość stała się na tyle powszechna i silna, że na początku wieku XX największe państwa świata podpisały w Hadze Międzynarodową Konwencję Opiumową z 23.01.1912 r., do której Rzeczpospolita Polska przystąpiła 30.12.1922 r.¹ Dało to początek polskiemu ustawodawstwu antynarkotykowemu. Jego pierwszym aktem była wydana kilka miesięcy później ustawa z 22.06.1923 r. w przedmiocie substancji i przetworów odurzających². Ustawa, co wskazano w jej art. 1, zabraniała: „wytwarzania, przeróbki, przywozu i wywozu, przechowywania, handlu oraz wszelkiego obiegu opium surowego, opium leczniczego, opium do palenia i jego odpadków (...), haszyszu, morfiny, kokainy, heroiny, wszelkich ich soli i przetworów

* Dr Michał Jankowski jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, Sekcja Prawa Karnego; prokurator Stanisław Momot jest prokuratorem Prokuratury Krajowej w stanie spoczynku.

¹ Oświadczenie rządowe z 30.12.1922 r. w przedmiocie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Międzynarodowej Konwencji Opiumowej, podpisanej w Hadze dnia 23 stycznia 1912 r. i do protokołu zamknięcia III Konferencji Opiumowej, podpisanego w Hadze dnia 25 czerwca 1914 r. (Dz. U. z 1923 r. Nr 9, poz. 55).

² Dz. U. Nr 72, poz. 559.

oraz tych pochodnych, które na podstawie badań naukowych w drodze rozporządzenia Ministra Zdrowia Publicznego będą uznane za wywołujące szkodliwe skutki dla zdrowia”.

Na wypadek pojawienia się w obiegu innych substancji lub przetworów o podobnie szkodliwych skutkach, ustawa upoważniała Ministra Zdrowia Publicznego do rozciągnięcia na nie, w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu, jej przepisów.

Zabroniona była także sprzedaż do celów spożywczych eteru etylowego i jego mieszanin (art. 3 cyt. ustawy).

Sprzedaż taka zagrożona była karą więzienia od trzech miesięcy do lat pięciu i grzywną do 10 mln marek. Podobnie zagrożony był przywóz z zagranicy, przechowywanie dla zbycia lub wytwarzania opium surowego, leczniczego, opium do palenia, wyciągu z opium (ekstrakt), morfiny i innych alkaloidów opium (z wyjątkiem kodeiny), ich soli i pochodnych, kokainy, jej soli i pochodnych oraz substancji i przetworów uznanych przez Ministerstwo Zdrowia Publicznego za szczególnie niebezpieczne oraz pochodnych i przetworów eteru etylowego i jego mieszanin. Taką samą karą zagrożone było również bezprawne umożliwienie innym użycia tych środków, jeżeli czyn przestępny wywołał lub mógł wywołać „następstwa szczególnie szkodliwe”, a sprawca mógł to przewidzieć, lub jeśli przestępstwo popełniono z chęci zysku. Usiłowanie i udział podlegały karze jak dokonanie (art. 7 ustawy).

Zajmujący się leczeniem lub aptekarz mógł być ponadto pozbawiony prawa wykonywania zawodu na czas nie krótszy od lat trzech lub na zawsze. Jeżeli przestępstwa dopuszczono się przy uprawianiu innego zawodu lub przemysłu, sprawca mógł być pozbawiony prawa do jego wykonywania na czas od roku do lat pięciu. Wynika to z dwóch dalszych akapitów wskazanego art. 7 (systematyka ustawy przewidywała jedynie podział na artykuły, nie było w niej paragrafów ani innych podrzędnych jednostek redakcyjnych).

Użycie w towarzystwie środków wymienionych powyżej stanowiło występek zagrożony więzieniem od dwóch tygodni do jednego roku i grzywną od 50 tys. do 5 mln marek lub jedną z tych kar (art. 8).

Nieprawne posiadanie środków, wymienionych w ustawie, było zawsze zagrożone ich konfiskatą (art. 9).

Ustawa z nielicznymi zmianami obowiązywała do dnia wejścia w życie ustawy z 8.01.1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych³.

W ustawie tej w istotny sposób, w porównaniu z poprzednią, rozszerzono katalog środków odurzających, wymieniając ich – w art. 5 ust. 1 – dokładnie 20. W ust. 2 tego przepisu przewidziano delegację dla Ministra Zdrowia do zaliczenia do środków odurzających, na podstawie badań naukowych, innych substancji lub przetworów. Wyraźnie wyodrębniono przepisy karne (zawarte w artykułach od 26 do 34). Koncentrowały się one na zwalczaniu produkcji, sprowadzania do kraju, wprowadzania do obrotu oraz fałszowania środków odurzających. Karalne było także przechowywanie (w art. 29 ustawy nie użyto określenia „posiadanie”), a także używanie, jeśli odbywało się w obecności innej osoby i bez zalecenia lekarza (art. 30).

³ Dz. U. Nr 1, poz. 4.

Kolejna ustawa – z 31.01.1985 r. o zapobieganiu narkomanii⁴ – w tytule określiła się jako akt prawny mający zapobiegać narkomanii postrzeganej już wówczas jako negatywne zjawisko społeczne. W art. 9 ustawy sformułowano 17 definicji legalnych, w tym narkomanii, środka odurzającego lub psychotropowego, środka zastępczego, jak również uzależnienia. W odniesieniu do środków odurzających lub psychotropowych, a także środków zastępczych odesłano do wykazów (art. 9 ust. 2 i 3), które miał ustalić Minister Zdrowia i Opieki Społecznej. W przepisach karnych przewidziano przypadki mniejszej wagi niektórych przestępstw. Nie określono jednak ich kryteriów.

Ustawa ta utraciła moc w następstwie uchylenia przez ustawę z 24.04.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁵. Odmienny tytuł miał znamionować również zmianę podejścia ustawodawcy do problemu. Narkomania stała się zjawiskiem, któremu należy przeciwdziałać, a nie tylko zapobiegać; aktualnym i rzeczywistym, a nie groźącym. O dostrzeżeniu skali zagrożeń i rozwoju zjawiska świadczy sama budowa aktu prawnego i załączników do niego, w których znalazły się wykazy: prekursorów w trzech grupach (załącznik nr 1), środków odurzających w czterech grupach (załącznik nr 2) i substancji psychotropowych, także w czterech grupach (załącznik nr 3). Ustawodawca w art. 6 zdefiniował między innymi prekursory, środki odurzające, substancje psychotropowe i środki zastępcze (łącznie 26 definicji legalnych). Nie przedstawił jednak definicji narkotyku. Zwalczanie narkomanii, uznane w art. 1 ust. 2 pkt 4 za element przeciwdziałania, zostało skierowane przeciwko niedozwolonemu obrotowi, wytwarzaniu, przetwarzaniu, przerobowi i – pierwszy raz w ustawie jednoznacznie – posiadaniu substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii. Posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych zostało w art. 48 ust. 1 zagrożone karą pozbawienia wolności do lat trzech. W ust. 2 art. 48 został przewidziany wypadek mniejszej wagi zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Kryteriów wypadku mniejszej wagi, podobnie jak w poprzedniej ustawie, nie określono, pozostawiając to praktyce.

Ostatnia, piąta z kolei – licząc od wydanej 22.06.1923 r. – obowiązująca do dziś ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁶ nosi ten sam tytuł co poprzednia. Przyjęto w niej rozwiązanie całkowitego zakazu posiadania (art. 62) jakichkolwiek ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych, niezależnie od celu posiadania i rodzaju środka lub substancji, jeśli są one objęte wykazem zawartym w załączniku do ustawy. Całkowity zakaz posiadania obowiązuje do chwili obecnej. W ustawie znalazły się typy kwalifikowany (art. 62 ust. 2) i uprzywilejowany (art. 62 ust. 3) posiadania. Postać kwalifikowaną wyodrębniono jedynie ilościowo. Uprzywilejowaną natomiast określono jako wypadek mniejszej wagi.

W kolejnych latach obowiązywania ustawy wzrastała wiedza o zjawisku narkomanii i różnych jego aspektach, w tym o niebezpiecznych skutkach zażywania środków odurzających i substancji psychotropowych oraz trudnym do zwalczenia i niepoddającym się terapiom uzależnieniu. Ścierały się różne koncepcje zwalczania, profilaktyki

⁴ Dz. U. Nr 4, poz. 15.

⁵ Dz. U. Nr 75, poz. 468.

⁶ Dz. U. Nr 179, poz. 1485 – dalej jako: u.p.n.

i karania. Nie mając określonej koncepcji, przechodzono w propozycjach kolejnych zmian ustawowych ze skrajności legalizacji posiadania narkotyków dla celów konsumenckich do skrajności całkowitego zakazu posiadania jakiejkolwiek ich ilości.

Warto też wskazać, że samo pojęcie posiadania wywoływało spory w doktrynie. Zwyciężył pogląd zgodny ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8.04.2014: „Na gruncie prawa karnego znamię czasownikowe «posiada» występuje w znaczeniu powszechnym («mieć») i nie może być utożsamiane z posiadaniem w rozumieniu cywilnoprawnym – po prostu jest stanem polegającym na faktycznym władztwie nad rzeczą, które z konstrukcją współsprawstwa nie koliduje”⁷.

Tak też pojęcie posiadania było wykładane w większości w doktrynie⁸, jako każdy stan związany z władaniem (także dzierżenie), a nie w ujęciu cywilistycznym⁹. Praktyka była rozbieżna w interpretowaniu pojęć znacznej ilości (art. 62 § 2 u.p.n.) i wypadku mniejszej wagi, a wypracowane przez nią poglądy trudno niekiedy uznać za choćby zbliżone. Przykładowo w orzeczeniach Sądu Najwyższego i niektórych sądów apelacyjnych znalazły się odmienne wykładnie pojęcia „znaczna ilość”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku: „Pojęcie «znacznej ilości» środków odurzających lub substancji psychotropowych, o którym mowa w art. 62 ust. 2 u.p.n., postrzega się jako ilość wystarczającą do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób”¹⁰, natomiast Sądu Apelacyjnego w Lublinie: „Skoro kilogram marihuany pozwala na wytworzenie co najmniej 2 000 porcji, to jest to znaczna ilość środków odurzających”¹¹. Sąd Apelacyjny w Krakowie wyraził dalece odmienne stanowisko: „Znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się kilkudziesięciu tysięcy osób. Chodzić powinno o ilości hurtowe, ponadprzeciętne w zwykłym obrocie środkami odurzającymi. Tylko wtedy to kwalifikujące pojęcie ma sens prawnokarny”¹². Sąd Najwyższy wypowiedział w tym zakresie pogląd, że: „Znaczna ilość narkotyków to taka, która wystarcza do jednorazowego odurzenia się co najmniej kilkudziesięciu osób”¹³. Odmienności interpretacyjnych w odniesieniu do pojęcia „wypadek mniejszej wagi” było znacznie mniej. Na ogół wyrażano stanowisko, że nie mogą decydować tylko niewielkie ilości środka lub substancji, ale należy uwzględnić jeszcze inne okoliczności¹⁴.

Po wielu zmianach, w tym także trzech kolejno zwiększających surowość kary za przestępstwo z art. 62 ust. 2, wprowadzonych w czasie obowiązywania ustawy, wydany został 7.02.2012 r. jej tekst jednolity, obowiązujący obecnie z kolejnymi zmianami¹⁵. Najistotniejsza zmiana, z punktu widzenia niniejszego badania podjętego

⁷ III KK 88/14, LEX nr 1458717.

⁸ Tak np. M. Klinowski, *Granice odpowiedzialności za posiadanie narkotyków*, „Prokuratura i Prawo” 2011/3, s. 99–117; M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, LEX/el. 2011.

⁹ Tak np. M. Malecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 27 stycznia 2011 r.*, I KZP 24/10, CzpKiNP 2011/2, s. 149–168.

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19.12.2012 r. (II AKa 430/12), LEX nr 1271815.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 11.04.2013 r. (II AKa 45/13), LEX nr 1316232.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 5.04.2013 r. (II AKa 47/13), LEX nr 1339362.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 4.07.2011 r. (IV KK 127/11), LEX nr 897769.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7.11.2014 r. (II AKa 203/14), LEX nr 1630501; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 1.08.2013 r. (II AKa 226/13), LEX nr 1372275; postanowienie Sądu Najwyższego z 20.01.2010 r. (II KK 304/09), OSNwSK 2010/1, poz. 102; wyrok Sądu Najwyższego z 20.01.2010 r. (II KK 289/09), OSNwSK 2010/1, poz. 100.

¹⁵ Dz. U. poz. 124.

w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości, została dokonana ustawą z 1.04.2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw¹⁶. Wprowadzone przez nią rozwiązania dotyczą m.in. badanej możliwości umarzania postępowania w przypadkach posiadania niewielkich ilości narkotyków na własny użytek, a także stosowania alternatyw dla sankcji karnych wobec osób uzależnionych. Wprowadzony został także obowiązek monitorowania pacjentów w systemie leczenia uzależnień.

Przepisy ustawy miały, łagodząc ostrze karania, zbliżyć polskie prawodawstwo do zasady „leczyć zamiast karać”. Zresztą karanie wszystkich przypadków posiadania narkotyków nie przynosiło zakładanych rezultatów, za to co roku sprowadzało na sądy tysiące spraw o posiadanie niewielkich ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych, co stanowiło istotne obciążenie dla samych sądów, jak i dla budżetu państwa.

Wprowadzono między innymi do ustawy artykuł 62a o następującej treści: „Art. 62a. Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczonej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości”.

Przepis nie zawiera rozwiązania, które nie byłoby możliwe na gruncie obowiązujących przepisów prawnomaterialnych i przy wykorzystaniu rozwiązań postępowania karnego obowiązującego w czasie nowelizacji. Bez wprowadzania tego przepisu możliwe było też umorzenie postępowania karnego przed jego formalnym wszczęciem.

Warunkiem zastosowania przepisu art. 62a u.p.n. jest spełnienie trzech następujących kryteriów:

- 1) posiadanie dotyczy nieznaczonej ilości środka lub substancji,
- 2) środki lub substancje są przeznaczone na własny użytek posiadającego,
- 3) okoliczności popełnienia czynu i stopień jego społecznej szkodliwości sprawiają, że orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe.

Tak sformułowane kryteria nasuwają pewną refleksję. Gdyby mianowicie nie opisywana nowelizacja, kryteria te mogłyby stanowić wskazówkę, w jakich okolicznościach należy umorzyć postępowanie z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu – trudno sobie bowiem wyobrazić inną sytuację, w której byłoby to uzasadnione, a przecież, w świetle zasad wykładni prawa, nie jest możliwe przyjęcie, że przepis art. 1 § 2 k.k. (oraz, tym samym, art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.) z jakichś przyczyn nie może tu znaleźć zastosowania. O ile bowiem w wypadku najcięższych przestępstw może tak być (np. zabójstwo), o tyle w wypadku czynu stosunkowo lekkiego, jakim jest posiadanie małej ilości narkotyku, jest to wykluczone. Należy wprawdzie pamiętać, że stopień szkodliwości społecznej nie jest jedynym kryterium zawartym w art. 62a u.p.n., lecz należą też do nich „nieznaczna ilość”, „przeznaczenie na własny użytek sprawcy”, oraz „niecelowość orzeczenia kary ze względu

¹⁶ Dz. U. Nr 117, poz. 678.

na okoliczności popełnienia czynu” – to wszystko jednak w praktyce, jeśli nawet nie sprowadza się do elementów oceny owej społecznej szkodliwości, to wiąże się z nią w sposób nierozłączny.

Omawiany przepis nie wnosi zatem niczego, czego nie można by było (przed nowelizacją) osiągnąć prawidłowym stosowaniem przepisu art. 1 § 2 k.k. określającego konsekwencję znikomej szkodliwości społecznej czynu. Jest zatem, częściowo wbrew swojemu brzmieniu, w istocie rzeczy nieco kazuistyczną dyrektywą stosowania norm dotyczących znikomości szkodliwości społecznej czynu, w tym wypadku wobec konsumentów narkotyków. Stanowi też szczególną podstawę umorzenia postępowania. (Ponadto, o czym niżej, przepis art. 62a u.p.n. cechują też pewne niekonsekwencje, w tym takie, które pociągają za sobą chyba niezamierzony skutek).

Sytuacja po nowelizacji jest jednak inna. Przepis art. 62a u.p.n. wprowadził do stratyfikacji przestępstwa posiadania narkotyku – czyn o znikomej społecznej szkodliwości (nie ma przestępstwa), czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi (art. 62 ust. 3), czyn podstawowy (art. 62 ust. 1) oraz czyn kwalifikowany (art. 62 ust. 2) – dodatkową warstwę w postaci czynu szkodliwego społecznie w sposób bardziej niż znikomy, nie urastającego jednak do rangi takiego wypadku mniejszej wagi, w którym nie jest już możliwe umorzenie postępowania na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. Jeśli bowiem chodzi o relację do przepisu art. 1 § 2 k.k., jest oczywiste, że społeczna szkodliwość czynu określonego w art. 62a u.p.n. musi być większa niż „znikoma”, gdyż gdyby nie była, czyn nie stanowiłby przestępstwa i tym samym nie byłoby możliwe zastosowanie tego przepisu jako podstawy umorzenia postępowania. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest więc w tym punkcie teoretycznie poprawne, choć trudno sobie wyobrazić, na czym taka dystynkcja miałaby polegać w praktyce. Taka jest rzeczywistość normatywna i trzeba sobie z nią jakoś radzić, choć w praktyce wymiaru sprawiedliwości sensowne rozdzielenie trzech „najniższych” warstw (wprowadzonych w miejsce dwóch) jest nie „tylko” trudne, ale wręcz niemożliwe.

Nie oznacza to jednak, że przepis jest zbędny. Pomimo opisanej powyżej wady (niemożność sensownej dyferencjacji prowadząca w praktyce do całkowitej dowolności przy kwalifikowaniu czynów), ma on bowiem doniosłe znaczenie w praktyce wymiaru sprawiedliwości – stanowi ważną dyrektywę polityki karnej, przełamującą niechęć lub obawę przed stosowaniem przepisów o znikomej szkodliwości społecznej czynu w odniesieniu do przestępstw narkotykowych.

Omawiany przepis może też prowadzić – paradoksalnie – do pogorszenia sytuacji oskarżonego. Mianowicie w sytuacjach, w których w istocie spełnione są kryteria uznania czynu za szkodliwy społecznie w stopniu znikomym, tj. w których czyn nie jest przestępstwem i tym samym postępowanie powinno zostać umorzone obligatoryjnie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., prokuratury i sądy mogą się skłaniać do stosowania przepisu art. 62a u.p.n., co nie tylko implikuje stwierdzenie, że przestępstwo zostało popełnione, lecz także powoduje fakultatywność orzeczenia o umorzeniu postępowania.

Podjęte w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości badanie ma na celu ustalenie, jak stosowany jest przepis art. 62a u.p.n. przez jednostki organizacyjne prokuratury. Czy spełnił on założoną rolę zmniejszenia surowości skierowanej na posiadaczy środków odurzających i substancji psychotropowych przeznaczonych na własny

użytek, a przy tym odciążenia sądów, a także czy właściwie są realizowane zasady wykładni stosowanych przepisów prawa, a w tym czy badany przepis nie jest stosowany w sytuacjach, w których stosowany być nie powinien – gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma.

2. DOBÓR PRÓBY

Zwrócono się do 261 wylosowanych prokuratur rejonowych z prośbą o nadesłanie akt trzech spraw zakończonych prawomocnie w 2014 r., w których zastosowano badany przepis art. 62a u.p.n., niezależnie od tego, czy przed, czy po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego – kolejno według dat postanowień o umorzeniu postępowania, począwszy od 1.06.2014 r., gdyby zaś takich spraw nie było albo było za mało – od początku roku. Takie określenie spraw jest równoznaczne z ich losowym doбором, gdyż przyjęte kryterium – daty postanowień począwszy od przyjętego arbitralnie dnia 1 czerwca – nie jest merytoryczne oraz uniemożliwia ich dobieranie według jakiegos przyjętego klucza (np. wybranie spraw niekontrowersyjnych).

Akta nadesłało zaledwie 150 prokuratur, tj. 57,5%. Pozostałe prokuratury odpowiedziały, że nie prowadziły w ogóle spraw spełniających takie kryteria. Musi to oznaczać, że omawiany przepis nie jest w nich stosowany, trudno bowiem przyjąć, że w obszarze ich właściwości nie zatrzymano nikogo z niewielką ilością narkotyku albo że sprawa żadnej z takich osób – akurat w tych prokuraturach – nie kwalifikowała się do umorzenia w trybie art. 62a u.p.n. (nawet przy uwzględnieniu faktu, że zatrzymuje się również osoby w wieku poniżej 17 lat, a ich sprawy, jako nieletnich, nie weszły w skład próby dobranej do niniejszego badania). Ponadto niektóre prokuratury przysłały akta mniej niż trzech spraw natomiast nieliczne przysłały więcej, bo po cztery sprawy.

Ostatecznie uzyskano w ten sposób akta 408 spraw (ze 150 prokuratur). Zdarzały się sprawy prowadzone wobec więcej niż jednej osoby, jednak w żadnej nie umorzono wobec takiej dodatkowej osoby postępowania na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. Tym samym osób, których sprawy zbadano, było również 408.

Przy okazji doboru próby okazało się, że w aż 42,5% prokuratur, do których się zwrócono, nie umorzono w 2014 r. ani jednej sprawy na podstawie przepisu art. 62a u.p.n., co oznacza, że przepis ten z trudem toruje sobie drogę do praktyki.

3. OPIS WYNIKÓW BADANIA

3.1. Informacja o sprawcach

3.1.1. Wiek sprawców

Wiek sprawców przedstawiono w tabeli 1.

Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli, zdecydowana większość sprawców to osoby młode – w wieku do 25 lat było ich niemal 70%. Osoby względnie młode, od 26 do 35 lat, stanowiły równo jedną czwartą wszystkich. Osób starszych niż 35-letnie ujawniono w badaniu zaledwie 3,6%. Najstarszy sprawca miał 59 lat.

Wynika to zapewne z większej popularności narkotyków wśród ludzi młodych, lecz także z ich stylu życia i większego ukierunkowania działań policji na młodzież.

Tabela 1.

Wiek sprawców

Wiek (w latach)	Liczba sprawców	Procent
do 21	176	43,0
od 22 do 25	107	26,4
od 26 do 30	66	16,2
od 30 do 35	36	8,9
od 36 do 40	9	2,1
pow. 40	7	1,7
b.d.	7	1,7
Ogółem	408	100,0

Źródło: opracowanie własne.

3.1.2. Płeć sprawców

W próbie znalazło się 388 mężczyzn, tj. nieco ponad 95% i 20 kobiet, tj. niecałe 5%. I znów można przypuszczać, że wynika to także z częstszego kierowania działań policji na młodzież płci męskiej niż na kobiety. Pozostaje to oczywiście niewiadomą, choć zasadne jest przypuszczenie, że działania prewencyjne policji dotyczą częściej młodzieży męskiej, jako stwarzającej większe zagrożenie, a – jak wynika z niniejszego badania, por. tabela 8 – w ponad połowie przypadków ujawnienie narkotyku nie jest następstwem czynności skierowanej na ten właśnie cel, lecz innej.

3.1.3. Uprzednia karalność sprawców

Uprzednią karalność sprawców przedstawiono w tabeli 2.

Tabela 2.

Uprzednia karalność sprawców

Uprzednia karalność	Liczba sprawców	Procent
(1) Niekarany	256	62,8
(2) Karany co najmniej raz za czyn związany z narkotykami, a mniej niż trzykrotnie ogółem	12	2,9
(3) Karany co najmniej raz za inny czyn, a mniej niż trzykrotnie ogółem	45	11,0
(4) Karany co najmniej trzykrotnie za dowolny czyn	14	3,4
(2) i (3)	9	2,2
(2) i (4)	4	1,0
Brak danych*	68	16,7
Ogółem	408	100,0

* Liczne przypadki braku danych wynikają z faktu umarzania postępowań na wczesnym etapie (jeśli nie przed wszczęciem, to przed przesłuchaniem osoby w charakterze podejrzanego). Często mianowicie w aktach brakowało informacji z rejestru skazanych i tej udzielanej do protokołu przesłuchania.

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z danych zamieszczonych w tabeli, większość sprawców – wyraźnie ponad 60% – nie była uprzednio karana. Osób karanych co najmniej raz za inny czyn

było ponad 10%, a tych za czyn związany z narkotykami niecałe 3%. Osób karanych co najmniej trzykrotnie za dowolny czyn wystąpiło natomiast ponad 3%.

Ponad 2% sprawców ukarano uprzednio co najmniej raz za czyn związany z narkotykami oraz co najmniej raz za inny czyn.

1% sprawców ukarano uprzednio co najmniej raz za czyn związany z narkotykami oraz co najmniej trzykrotnie za dowolny czyn.

Wśród sprawców, wobec których umorzono postępowanie na podstawie omawianego przepisu, dominują więc osoby uprzednio niekarane – ponad 60%, natomiast osoby karane wielokrotnie (co najmniej trzykrotnie) to zaledwie 3,4%.

Na zastosowanie przepisu art. 62a u.p.n., wobec jego treści, nie powinny wpływać informacje co do uprzedniej karalności. Postępowanie można mianowicie umorzyć, „jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości”. Mowa jest zatem tylko o czynie, nie zaś okolicznościach dotyczących sprawcy, w tym jego uprzedniej karalności.

Wydaje się, że przedstawiona struktura sprawców według uprzedniej karalności wynika przede wszystkim z ich na ogół młodego wieku (zwłaszcza w wypadku kategorii „czyn związany z narkotykami”), a także z charakteru przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 lub 3 u.p.n. Posiadanie, na własny użytek i w małych ilościach, środków odurzających nie musi się bowiem wiązać z ogólną tendencją do popełniania przestępstw.

Należy dodać, że w aktach zbadanych spraw nie ma informacji, które dotyczyłyby wcześniejszych doświadczeń związanych z narkotykami (poza danymi o leczeniu, por. tabela 6). Nie ma w szczególności informacji, czy wobec danej osoby umorzono postępowanie w jakiejś wcześniejszej sprawie związanej z narkotykami, czy to na podstawie przepisu art. 62a u.p.n., czy na innej (takie informacje nie są oczywiście odnotowywane w Krajowym Rejestrze Skazanych, a ponadto w zbadanych sprawach umorzenie następowało na wczesnym etapie postępowania, w tym „przed jego wszczęciem”, nie ma więc także np. sprawozdań z wywiadów kuratorów, gdzie mogłyby się znaleźć).

3.1.4. Wykształcenie sprawców

Wykształcenie sprawców przedstawiono w tabeli 3.

Wykształcenie zawodowe, kończące co do zasady edukację, miało ponad 15% sprawców. Wykształcenie podstawowe i gimnazjalne – ponad 37%. W tej grupie, w przypadku osób młodszych, poziom wykształcenia może być tymczasowy, gdyż mogą one kontynuować naukę. Podobnie jest w wypadku osób o wykształceniu średnim, których znalazło się w próbie aż 27%. Jeśli dodać do tego osoby z wykształceniem licencyjnym oraz niepełnym wyższym i wyższym, otrzymujemy niemal 67%. Poziom wykształcenia u osób, wobec których zastosowano przepis art. 62a u.p.n. może więc być – przynajmniej potencjalnie – względnie wysoki.

Choć trzeba pamiętać, że możliwość kontynuowania edukacji nie musi się oczywiście spełnić, to jednak, tak czy inaczej, pozostaje niemal 30% osób o wykształceniu co najmniej średnim (a i ponad 1/5 – gimnazjalnym), co wyróżnia badane osoby, *in plus*, wśród sprawców ogółu przestępstw. Nie wiadomo, dlaczego tak jest, choć może to wynikać z faktu, że mamy tu do czynienia z osobami, które dopuściły się czynów lekkich, w wypadku których „orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości” (z art. 62 a u.p.n.).

Tabela 3.
Wykształcenie sprawców

Wykształcenie	Liczba sprawców	Procent
Podstawowe	64	15,7
Zawodowe	62	15,2
Gimnazjalne	88	21,6
Średnie	110	27,0
Niepełne wyższe i licencjat	4	1,0
Wyższe (magisterskie)	7	1,7
b.d.*	73	17,9
Ogółem	408	100,0

* Liczne przypadki braku danych wynikają z faktu umarzania postępowań na wczesnym etapie (jeśli nie przed wszczęciem, to przed przesłuchaniem osoby w charakterze podejrzanego). Często mianowicie w aktach brakowało informacji udzielanej do protokołu przesłuchania.

Źródło: opracowanie własne.

3.1.5. Status społeczno-zawodowy sprawców

Kwestię pracy bądź nauki sprawców przedstawiono w tabeli 4.

Tabela 4.
Status społeczno-zawodowy sprawców

Praca bądź nauka, sprawca jest:	Liczba sprawców	Procent
Uczniem	79	19,4
Studentem	16	3,9
Osobą pracującą*	150	36,8
Przedsiębiorcą	7	1,7
Osobą niepracującą	109	26,7
Rencistą	10	2,5
Uczniem i jednocześnie przedsiębiorcą**	1	0,2
Studentem i jednocześnie osobą pracującą***	2	0,5
b.d.****	34	8,3
Ogółem	408	100,0

* Ta kategoria obejmuje osoby, które zeznały do protokołu przesłuchania, że pracują. W protokołach przesłuchań odnotowuje się ten fakt dwójako: poprzestając na informacji, że dana osoba pracuje i ewentualnie gdzie (nazwa firmy), bez wskazania rodzaju umowy, na podstawie której świadczona jest praca albo zaznaczając, że są to „prace dorywcze” – również bez wskazania rodzaju umowy albo faktu braku pisemnej umowy (tzw. praca na czarno). Kategoria obejmuje więc wszelkie formy wykonywania pracy zarobkowej – gdyż ich rozróżnienie nie jest na podstawie protokołu przesłuchania możliwe (a innych źródeł informacji nie ma).

** Jest to uczeń, który jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą.

*** Są to studenci, którzy jednocześnie pracują.

**** Liczne przypadki braku danych wynikają z faktu umarzania postępowań na wczesnym etapie (jeśli nie przed wszczęciem, to przed przesłuchaniem osoby w charakterze podejrzanego). Często mianowicie w aktach brakowało informacji udzielanej do protokołu przesłuchania.

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli, najliczniejsza kategoria to osoby pracujące – niemal 37% – choć wynika to, przynajmniej częściowo, z pojemności samej kategorii. Także często trudno jest wyraźnie oddzielić osoby niepracujące od wykonujących od czasu do czasu jakieś zajęcie.

Osób niepracujących, tj. podających do protokołu, że są bezrobotnymi lub właśnie niepracującymi albo pozostającymi na utrzymaniu innej osoby, a jednocześnie niebędących uczniami lub studentami, było niemal 27%.

Uczniów i studentów wyróżniono ogółem 24%, co jest naturalne w wypadku ludzi na ogół młodych.

3.1.6. *Opinie o sprawcach*

Opinii o sprawcach w zasadzie nie zasięgano, niekiedy jednak same osoby, wobec których toczyło się postępowanie, załączały jakieś opinie lub zaświadczenia. Przedstawiono to w tabeli 5. Miało to miejsce w 40 przypadkach, tj. niemal 1/10 (9,9%) wszystkich.

Tabela 5. Opinie o sprawcach			
Opinia o sprawcy	Liczba opinii	Procent tych, w których była jakkolwiek opinia	Procent wszystkich (408)
Opinia raczej dobra	8	20	1,96
Opinia raczej zła	2	5	1,22
Opinia neutralna	30	75	7,35
Ogółem	40	100	9,8

Źródło: opracowanie własne.

Z uwagi na to, że takich opinii jest mało, a ponadto że nie były one gromadzone w sposób usystematyzowany, dane te nie pozwalają na jakiegokolwiek scharakteryzowanie badanej populacji.

3.1.7. *Leczenie*

Ponieważ przepis art. 62a dotyczy posiadania narkotyków, ważne jest ustalenie, czy sprawcy mieli jakieś związane z tym (albo nawet niezwiązane) problemy ze zdrowiem psychicznym. Odnotowano wobec tego, czy przechodzili jakieś leczenie – i jeśli tak, to jakie. Przedstawiono to w tabeli 6.

Jak wynika z informacji zamieszczonych w tabeli, przeważająca większość sprawców – niemal 3/4 – nie leczyła się ani psychiatrycznie, ani odwykowo (narkotyki, alkohol). Bez przypadków braku danych, tylko mniej niż co 20 osoba korzystała z któregoś z uwzględnionych rodzajów leczenia (4,6%).

Osoby, wobec których zastosowano przepis art. 62a u.p.n., w przeważającej większości nie leczyły się więc ani psychiatrycznie, ani odwykowo. I znów może to, przynajmniej częściowo, wynikać z ich na ogół młodego wieku.

Sprawcy są na ogół młodzi albo względnie młodzi. Niemal wszyscy to mężczyźni. Spowodowane to jest zapewne większą popularnością narkotyków wśród ludzi

młodych, a także ich stylem życia i większym ukierunkowaniem działań policji na młodzież, zwłaszcza płci męskiej.

Tabela 6.
Leczenie

Rodzaj leczenia	Liczba sprawców	Procent (bez „braku danych”)	Procent wszystkich (408)
Psychiatryczne stacjonarne (szpital, ośrodek)	9	2,8	2,2
Psychiatryczne poradnia itp.	3	0,9	0,7
Narkotykowe stacjonarne (szpital, ośrodek)	2	0,6	0,5
Narkotykowe poradnia itp.	4	1,2	1,0
Alkoholowe stacjonarne (szpital, ośrodek)	0	0,0	0,0
Alkoholowe poradnia itp.	1	0,3	0,2
Nie leczył się	305	94,1	74,8
Ogółem	324	100,0	94,1

* Liczne przypadki braku danych wynikają z faktu umarzania postępowań na wczesnym etapie (jeśli nie przed wszczęciem, to przed przesłuchaniem osoby w charakterze podejrzanego). Często mianowicie w aktach brakowało informacji udzielanej do protokołu przesłuchania.

Źródło: opracowanie własne.

Choć większość sprawców nie była uprzednio karana, to jednak poniżej 40% tak, w tym rzadko za czyn związany z narkotykami. Z uwagi na ich młody wiek należy uznać, że odsetek ten jest dość znaczny.

Poziom wykształcenia u osób, wobec których zastosowano przepis art. 62a u.p.n., może natomiast być – przynajmniej potencjalnie – względnie wysoki.

Większość sprawców to osoby pracujące, w różnych formach zatrudnienia, a także uczniowie i studenci. Niepracujący i nieuczący się stanowią 27%.

Sprawcy w przeważającej większości nie leczyli się ani psychiatrycznie, ani odwykowo. Może to, przynajmniej częściowo, wynikać z ich na ogół młodego wieku.

3.2. Okoliczności ujawnienia przestępstwa – w działaniu nakierowanym na wykrycie narkotyku albo mającym inny cel

3.2.1. Okoliczności ujawnienia

Okoliczności ujawnienia czynów, o które toczyły się postępowania, nie są zawsze do końca jasne. W treści notatek służbowych jest, na przykład, mowa o skontrolowaniu pojazdu albo o przeszukaniu osoby, która „na widok policjantów zaczynała zachowywać się nerwowo” – najczęściej nie wiadomo jednak, dlaczego wybrano ten, a nie inny pojazd do kontroli, dlaczego kogoś przeszukano itp. Z tym zastrzeżeniem podjęto próbę skategoryzowania okoliczności ujawnienia przestępstwa, co zostało przedstawione w tabeli 7.

Jak wynika z informacji zawartych w tabeli, narkotyki są ujawniane najczęściej w trakcie przeszukiwania osób: ogółem 72%. W większości są to przeszukania osób, które zdaniem funkcjonariuszy policji zachowują się „podejrzanie”. Przeszukanie pojazdu lub pomieszczenia jest najczęściej konsekwencją bądź znalezienia zabronionej substancji przy osobie, bądź samego tylko „podejznanego” zachowania kierowcy lub pasażera pojazdu. Na podstawie

treści notatek służbowych i, w niektórych sprawach, w których przesłuchano funkcjonariusza, także jego zeznań, trudno stwierdzić, czy samo przystąpienie do przeszukania było zasadne – zapewne tak, gdy ktoś „na nasz widok zaczął uciekać”, natomiast co do osób, które „zachowywały się nerwowo” albo „krążyły po parku”, nie jest to już jasne. Oczywiście w zbadanych sprawach podejrzenia funkcjonariuszy potwierdziły się, nie wiadomo natomiast, jak wyglądały inne interwencje – te które nie doprowadziły do znalezienia zabronionego środka lub substancji lub innych przedmiotów, których posiadanie jest zabronione.

Tabela 7.

Okoliczności ujawnienia przestępstwa

Okoliczności	Liczba sprawców	Procent
(1) Przeszukanie osoby* [przyczyna inna niż (5) lub (6)]	194	47,5
(2) Przeszukanie pomieszczenia [przyczyna inna niż (5) lub (6)]	9	2,2
(3) Przeszukanie pojazdu [przyczyna inna niż (5) lub (6)]	14	3,4
(4) Ujawnienie w trakcie zażywania [nie wskutek (5) lub (6)]	9	2,2
(5) Wskazanie przez inną osobę	7	1,7
(6) Wskutek wiadomości operacyjnej	4	1,0
Przeszukanie osoby i pomieszczenia	1	0,2
Przeszukanie osoby i pojazdu	21	5,1
Przeszukanie osoby po ujawnieniu w trakcie zażywania	15	3,7
Przeszukanie osoby po wskazaniu przez inną osobę	5	1,2
Przeszukanie osoby wskutek wiadomości operacyjnej	20	4,9
Przeszukanie osoby oraz „inne”	34	8,3
Przeszukanie pomieszczenia po wskazaniu przez inną osobę	2	0,5
Przeszukanie pomieszczenia wskutek wiadomości operacyjnej	12	2,9
Przeszukanie pomieszczenia oraz „inne”	4	1,0
Przeszukanie pojazdu po ujawnieniu w trakcie zażywania	1	0,2
Przeszukanie pojazdu wskutek wiadomości operacyjnej	3	0,7
Przeszukanie pojazdu oraz „inne”	3	0,7
Ujawnienie w trakcie zażywania oraz „inne”	3	0,7
Wskutek wiadomości operacyjnej oraz „inne”	3	0,7
Przeszukanie osoby, pomieszczenia i pojazdu	1	0,2
Przeszukanie osoby i pojazdu wskutek wskazania przez inną osobę	1	0,2
Przeszukanie osoby i pojazdu wskutek wiadomości operacyjnej	3	0,7
Inne**	35	8,6
b.d.	4	1,0
Ogółem	408	100,0

* Oznacza przeszukanie osoby, której zachowanie, obecność w jakimś miejscu itp. zwróciły uwagę policji (tj. np. nie-przeszukanie osoby zatrzymanej z innej przyczyny). Kategoria „przeszukanie” obejmuje także dobrowolne wydanie narkotyku przed rozpoczęciem czynności przeszukania.

** Kategoria „inne” zawiera w sobie np. następujące sytuacje: narkotyk kupiony w Czechach znalazł pies mobilnego patrolu celników; sprawca został zatrzymany przez straż miejską; narkotyk ujawniono po wezwaniu policji z powodu zakłócania ciszy nocnej; narkotyk ujawniono przy okazji interwencji z powodu kradzieży sklepowej; sprawca został zatrzymany przez pracowników ochrony na terenie nieczynnego obiektu przemysłowego; narkotyk miała zatrzymana osoba poszukiwana; narkotyk został ujawniony przez pracownika ochrony w klubie itp.

Źródło: opracowanie własne.

3.2.2. Cel czynności

Narkotyki były ujawniane w trakcie czynności mających taki właśnie cel albo przy okazji czynności przeprowadzanych w innym celu. Nie zawsze było to jasne. W razie poważniejszych wątpliwości kwalifikowano czynność jako przeprowadzoną w innym celu. Przedstawiono to w tabeli 8.

Tabela 8. Cel czynności		
Cel czynności	Liczba przypadków	Procent
Ujawnienie narkotyku	186	45,6
Inny cel	206	50,5
b.d.	16	3,9
Ogółem	408	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W niemal 46% przypadków czynność miała zatem na celu ujawnienie narkotyku. W pozostałych przypadkach albo cel był inny, albo nie dało się go określić.

Narkotyki są ujawniane najczęściej w trakcie przeszukiwania osób, na ogół tych, które zdaniem funkcjonariuszy policji zachowują się „podejrzanie”. W mniej niż połowie przypadków czynność miała na celu ujawnienie właśnie narkotyku.

3.3. Narkotyki, ilość

W sierpniu 2015 r. pojawiła się informacja Polskiej Sieci Polityki Narkotykowej o opublikowaniu wytycznych, które mogłyby być pomoce prokuratorom we wdrażaniu dobrych praktyk („Wytyczne”). Wytyczne te, jak stwierdzono, zostały wysłane do wszystkich polskich prokuratur¹⁷. Odwołano się w nich do warunkujących ściganie ilości granicznych substancji odurzających przyjętych w Czechach (od 1.01.2010 r. w sposób formalny – przedtem nieformalnie). Należy uwzględnić fakt, że dotyczy to całej substancji niezależnie od jej czystości, a nie czystej substancji aktywnej, a zatem „przyjęte (...) górne granice pojęcia nieznacznej ilości nie wydają się być nadmierną wielokrotnością minimalnej dawki konsumenckiej, a tym samym nie są wyznaczone zbyt wysoko”¹⁸. Ilości te dla narkotyków uwzględnionych w badaniu to: marihuana – 10 g; amfetamina/metamfetamina – 1,5 g; haszysz – 1,5 g. Niezależnie od tego, czy takie orientacyjne – oczywiście pozaprawne i niewiążące – ilości zostaną zaakceptowane w praktyce wymiaru sprawiedliwości, z pewnością można się nimi posłużyć w ocenie danych zawartych w niniejszym opracowaniu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu¹⁹ stwierdził jednak słusznie, że „posiadanie środka odurzającego w ilości pozwalającej na co najmniej jednorazowe użycie, w dawce

¹⁷ <http://politykanarkotykowa.pl/artukul/informacja-prasowa-1>. Wytyczne zostały opracowane przez profesora Krzysztofa Krajewskiego, prawnika, wykładowcę Uniwersytetu Jagiellońskiego, stojącego na czele grupy opracowującej ostatnią nowelizację ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2012 r. Opublikowany został także tekst rekomendowanych wytycznych.

¹⁸ J.w.

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 14.02.2013 r. (II AKa 1/13), LEX nr 1289595.

zdolnej wywołać chociażby potencjalnie efekt odurzenia, jest warunkiem uznania czynu za bezprawny i jego zakwalifikowania z art. 62 ustawy (...). Warunkiem przestępności czynu jest więc posiadanie co najmniej jednej dawki substancji lub środka.

3.3.1. Narkotyk

Rodzaje środków odurzających lub substancji psychotropowych będących przedmiotem postępowania w zbadanych sprawach przedstawiono w tabeli 9.

Tabela 9. Substancje odurzające		
Substancja	Liczba przypadków	Procent
Marihuana	343	84,1
Amfetamina*	69	16,9
Haszysz	1	0,2
Inny	7	1,7
Ogółem	420	102,9**

*W tym także metamfetamina

**Odsetek jest wyższy niż 100, ponieważ niektórzy (nieliczni) sprawcy mieli przy sobie jednocześnie po dwie substancje.

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli, przepis art. 62a u.p.n. stosuje się najczęściej w wypadkach posiadania marihuany – ponad 84%. W niemal 17% spraw wystąpiła amfetamina, a w zaledwie jednej (0,2%) haszysz.

W 1,7% przypadków był to inny narkotyk (w tym dwukrotnie heroina, natomiast ani razu nie była to uwzględniona w badaniu kokaina).

3.3.2. Ilość marihuany

Przyjmuje się, że jedną dawką marihuany jest 0,5 g²⁰. Ujawnione w zbadanych sprawach ilości tego środka przedstawiono w tabeli 10.

Jak wynika z danych zamieszczonych w tabeli, zdecydowanie przeważają ilości małe, które z pewnością można uznać za nieznaczne w rozumieniu przepisu art. 62a u.p.n.: do 0,5 g było ich ponad 60%, natomiast od powyżej 0,5 do 1 g ponad 25%, razem ponad 85%. Jest też nieco przypadków ilości od powyżej 1 g do 3 lub 4 g – odpowiednio 11,6% oraz 12,2%, jak również 5 i 6,58 g – 0,6% (najwięcej jednak w przedziale od powyżej 1 do 2 g – 9,0%). Wszystkie te ilości mieszczą się z zapasem w granicach, o których mowa w „Wytycznych” (marihuana do 10 g).

Należy jednak dodać, że w świetle cytowanego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu ilości wyraźnie niższe niż jedna dawka, a już zwłaszcza śladowe, nie powinny w ogóle powodować kwalifikowania czynu z art. 62 ust. 1 lub ust. 3 u.p.n. W takich wypadkach postępowanie powinno być umarzane na zasadach ogólnych (art. 17 § 1 k.p.k.).

²⁰ Por. np. <http://www.nomen.host.sk/riki.htm>.

Tabela 10.
Ujawnione ilości marihuany

Ilość (w gramach)	Liczba przypadków	Procent (marihuana)
Ilość „śladowa”*	6	1,7
do 0,1	39	11,4
pow. 0,1 do 0,2	51	14,9
pow. 0,2 do 0,3	45	13,1
pow. 0,3 do 0,4	29	8,5
pow. 0,4 do 0,5	41	11,9
do 0,5 g razem	211	61,5
pow. 0,5 do 0,6	24	7,0
pow. 0,6 do 0,7	16	4,7
pow. 0,7 do 0,8	19	5,5
pow. 0,8 do 0,9	10	2,9
pow. 0,9 do 1,0	18	5,3
od pow. 0,5 do 1 g razem	87	25,4
pow. 1,0 do 1,5	18	5,2
pow. 1,5 do 2,0	13	3,8
pow. 2 do 3	9	2,6
pow. 3 do 4	2	0,6
5 oraz 6,58	2	0,6
od pow. 1 do 6,58 razem	44	12,8
Ogółem	343	100,0

* W tym stan po zażyciu środka, nieprawidłowo zakwalifikowany jako „posiadanie”, a także nalot w fife. W pozostałych przypadkach zacytowano użyte przez biegłego lub w treści postanowienia albo innego dokumentu słowa „ilość śladowa”, używane zapewne wtedy, gdy substancji jest tak mało, że nie można określić jej wagi, zwłaszcza gdy jest wymieszana z inną, niezabronioną.

Źródło: opracowanie własne.

Należy dodać, że w niektórych sprawach przyjmowano w postanowieniach wagę pozostałości narkotyku po badaniach testerem i tych przeprowadzonych przez biegłych. Zaniżało to ilość narkotyku stanowiącego przedmiot posiadania – niekiedy ponad dwukrotnie. Jest to oczywiście nieprawidłowe, choć w wypadku ilości nieznacznych nie ma większego znaczenia. Powinno jednak bezwzględnie zostać wyeliminowane z praktyki postępowania.

3.3.3. Ilość amfetaminy

Dawką amfetaminy jest także około 0,5 g („kreska”)²¹. Ujawnione w zbadanych sprawach ilości tego środka przedstawiono w tabeli 11.

Również w wypadku amfetaminy przeważają zatem ilości małe, „nieznaczne”. Od powyżej jednego grama (do 3,54 g) było ich natomiast niecałe 10%. Należy jednak zauważyć, że w pięciu przypadkach, tj. ponad 1% wszystkich, postępowanie

²¹ Por. np. <http://www.nomen.host.sk/riki.htm>.

umorzono przy ilościach od powyżej 1,5 g do 3,54 g – ponad granicą wytyczoną orientacyjnie w „wytycznych” (amfetamina do 1,5 g).

Tabela 11. Ujawnione ilości amfetaminy		
Ilość (w gramach)	Liczba	Procent (amfetamina)
Ilość „śladowa”	2	2,9
do 0,1	19	24,6
pow. 0,1 do 0,2	10	14,5
pow. 0,2 do 0,3	13	18,9
pow. 0,3 do 0,4	6	8,7
pow. 0,4 do 0,5	4	5,8
do 0,5 razem	54	75,7
pow. 0,5 do 0,6	4	5,8
pow. 0,6 do 0,7	2	2,8
pow. 0,7 do 0,8	0	0
pow. 0,8 do 0,9	2	2,8
pow. 0,9 do 1	2	2,8
pow. 0,5 do 1 razem	10	14,4
pow. 1 do 1,5	2	2,8
pow. 1,5 do 2	3	4,2
2,3 oraz 3,54	2	2,8
od pow. 1 razem	7	9,9
Ogółem	69	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Należy jednak dodać, że również w wypadku amfetaminy ma zastosowanie uwaga sformułowana przy omawianiu ilości marihuany na podstawie cytowanego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, iż w wypadku ilości mniejszych niż jedna dawka, postępowanie powinno być umarzane na zasadach ogólnych. Także do amfetaminy odnosi się uwaga dotycząca ważenia narkotyku po badaniach, a nie przed ich dokonaniem.

3.3.4. Ilość haszyszu

Haszysz ujawniono tylko w dwóch sprawach, co stanowi 0,4% wszystkich. W jednym przypadku było to 0,32 g, w drugim zaś 2,49 g (granica w Wytycznych – 5 g).

3.3.5. Ilości innych substancji

Inne substancje ujawniono w siedmiu sprawach, co stanowi 1,7% wszystkich. Ujawnione ilości były niewielkie – sięgały od 0,01 do 0,5 g. W dwóch wypadkach ujawnienia heroiny było jej odpowiednio: 0,01 g i 0,5 g (granica w Wytycznych – 1,5 g).

Przepis art. 62a u.p.n. stosowano najczęściej w wypadkach posiadania marihuany, a także amfetaminy. Pozostałe środki i substancje to zaledwie poniżej 2% przypadków. Ujawniane ilości były niewielkie, niekiedy nawet „śladowe”. W nielicznych przypadkach dochodziły do kilku „działek”.

3.4. Określanie, czym jest ujawniona substancja, biegli

3.4.1. Sposób stwierdzenia, że ujawniona substancja jest narkotykiem

Tester narkotykowy zastosowano w 354 sprawach, co stanowi 86,8% wszystkich.

Do stwierdzenia, czym jest ujawniona substancja, biegłego powołano w 179 sprawach, co stanowi niemal 44% wszystkich (ponadto powoływano niekiedy biegłych, lecz następnie rezygnowano z ich opinii po dłuższym czasie oczekiwania, mając też na uwadze zamierzone umorzenie postępowania na podstawie przepisu art. 62a u.p.n.).

Sprawcy przyznali, że substancja jest narkotykiem w 351 sprawach, co stanowi 86% wszystkich.

Wydaje się, że względnie oszczędne korzystanie z opinii biegłych jest w tego rodzaju przypadkach uzasadnione. Konieczne jest natomiast użycie testera. Samo przyznanie przez sprawcę, że substancja jest narkotykiem, nie może być uznane za wystarczające, między innymi dlatego, że on sam może tego nie wiedzieć (kiedy np. został oszukany przez dealera). A potencjalny sprawca, jeśli w rzeczywistości nie posiada narkotyku, nie popełnia przestępstwa, podobnie jak ktoś posiadający pistolet na kapiszony, przekonany błędnie, że jest on prawdziwy.

3.4.2. Powoływanie biegłych

W zbadanych sprawach powoływano biegłych nie tylko w celu ustalenia rodzaju substancji narkotycznej, lecz także w innych celach, np. stwierdzenia poczytalności osoby. Ogółem powołano 189 biegłych (w tym w zdecydowanej większości – 179 – do określenia natury ujawnionej substancji lub środka). Rodzaje powołanych biegłych przedstawiono w tabeli 12.

Tabela 12. Rodzaje powołanych biegłych		
Rodzaj biegłego	Liczba przypadków	Procent
Laboratorium kryminalistyczne komendy policji	107	56,6
Instytut lub instytucja	39	20,6
Osoba fizyczna	40	21,2
b.d.	3	1,6
Ogółem	189	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z danych zamieszczonych w tabeli, zdecydowanie najczęściej powoływano laboratoria kryminalistyczne policji – niecałe 57% przypadków. Poza tym, w po około 1/5 przypadków powołano instytut lub instytucję oraz osobę fizyczną.

Tester narkotykowy zastosowano w mniej niż 90% spraw; do stwierdzenia, czym jest ujawniona substancja, biegłego powołano w niemal 44% spraw; sprawca przyznał, że substancja jest narkotykiem w 86% przypadków. Wydaje się, że względnie oszczędne korzystanie z opinii biegłych jest w tego rodzaju przypadkach uzasadnione, natomiast zdecydowanie nie wystarcza samo tylko przyznanie przez sprawcę, że substancja jest narkotykiem.

3.5. Wybrane elementy postępowania

3.5.1. Postanowienie o wszczęciu postępowania

Zgodnie z treścią art. 62a u.p.n. postępowanie można umorzyć „również przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia”. W zbadanych sprawach umorzenie postępowania nastąpiło przed jego wszczęciem w 34 sprawach, tj. zaledwie 8,3% wszystkich. Z możliwości tej korzysta się więc dość rzadko. Sprawy, w których umorzenie nastąpiło przed formalnym wszczęciem, nie różnią się w żaden istotny sposób od tych, w których wydano takie postanowienie. Organy procesowe nie stosowały bowiem konsekwentnie żadnych kryteriów, które pozwoliłyby na takie zróżnicowanie zbadanych spraw. Sądzić więc należy, że – jeśli nie jest to przypadkowe – wydaje się postanowienie o wszczęciu albo wtedy, gdy w danej chwili nie przewiduje się jeszcze umorzenia postępowania, albo niejako na wszelki wypadek. Tak czy inaczej w zbadanych sprawach wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania stanowiło tylko zbędną formalność.

3.5.2. Postępowanie w sprawie/przeciwko osobie

Kwestię etapu postępowania, na którym następowało umorzenie, przedstawiono w tabeli 13.

Tabela 13. Etap postępowania, na którym następowało umorzenie		
Etap postępowania	Liczba spraw	Procent
Postępowanie w sprawie	87	21,3
Postępowanie przeciwko osobie	321	78,7
Ogółem	408	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Jak z tego wynika, na podstawie omawianego przepisu postępowania są najczęściej – poniżej 80% przypadków – umarzane dopiero na etapie po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

3.5.3. Kwalifikacja prawna czynu

Co do przepisów u.p.n., do których omawiany artykuł ma zastosowanie, wydaje się oczywiste, że czyn przewidziany w treści art. 62a u.p.n. musi się mieścić w zakresie

ust. 3 art. 62 u.p.n. (wypadek mniejszej wagi) – trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której czyn niespełniający ustawowych kryteriów zawartych w przepisie art. 62 ust. 3 u.p.n., tj. niebędący „wypadkiem mniejszej wagi”, spełniałby jednocześnie kryteria określone w art. 62a u.p.n. A jednak ustawodawca przewidział stosowanie omawianego przepisu w obu tych przypadkach, posługując się słowem „lub”. Ta alternatywa nierozłączna oznacza, że przepis art. 62a może mieć zastosowanie również w razie przyjęcia kwalifikacji z art. 62 ust. 1 u.p.n. Ten dylemat jest w świetle zasad wykładni właściwie nierozstrzygalny. Można jedynie uznać, że istnieje teoretyczna możliwość zastosowania omawianego przepisu do przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 u.p.n., choć w praktyce nie ma to sensu. W praktyce bowiem będziemy zawsze mieć do czynienia z przepisem ust. 3, ewentualnie powołanym w związku z przepisem ust. 1. Prawidłowa podstawa umorzenia to „art. 62a w zw. z art. 62 ust. 3 u.p.n.” *De lege ferenda* należałoby rozstrzygnąć tę kwestię poprzez wykreślenie z treści art. 62a u.p.n. słów [o którym mowa w art. ...] „ust. 1”.

Kwalifikacje prawne stosowane w praktyce przedstawiono w tabeli 14.

Tabela 14. Kwalifikacje prawne		
Kwalifikacja prawna – art. 62 u.p.n.	Liczba spraw	Procent
ust. 1	243	59,6
ust. 3	95	23,3
ust. 1 i 3	70	17,2
Ogółem	408	100,0

Źródło: opracowanie własne.

W aż niemal 60% spraw zastosowano więc przepis ust. 1, co należy uznać za błąd. Ogólnie biorąc odnosi się wrażenie, że w kwestii przedmiotowej kwalifikacji prawnej panuje w praktyce pełna dowolność.

3.5.4. Zastosowanie przepisu art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

W zbadanych sprawach w 13 przypadkach, tj. 3,2% wszystkich, umarżając postępowanie, powołano również przepis art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. (znikoma szkodliwość społeczna czynu). Jest to zdecydowanie błędne, gdyż skoro tak, to postępowanie powinno zostać umorzone na tej właśnie podstawie, nie zaś na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. – co wiąże się ze stwierdzeniem popełnienia przestępstwa, podczas gdy osoba, której czyn mieści się w dyspozycji art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., przestępstwa nie popełnia.

3.5.5. Uzasadnienie postanowienia o umorzeniu postępowania

Uzasadnienia postanowień o umorzeniu postępowania na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. podzielono na lakoniczne, powtarzające tylko w zasadzie słowa ustawy oraz na szersze, wykraczające poza te sformułowania. Wyodrębniono też uzasadnienia zawierające w sposób oczywisty elementy zbędne. Przedstawiono to w tabeli 15.

Tabela 15.

Uzasadnienia postanowień

Uzasadnienie	Liczba spraw	Procent
Szerokie	329	80,6
Lakoniczne	33	8,1
Z elementami zbędnymi	5	1,2
Brak uzasadnienia	41	10,0
Ogółem	408	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Zgodnie z treścią art. 325e § 1 k.p.k. postanowienie o umorzeniu dochodzenia nie wymaga uzasadnienia. Pomimo to, w zbadanych sprawach postanowienia te są najczęściej uzasadniane (90% ogółu spraw), w tym na ogół dość szeroko (ponad 80% ogółu spraw). Świadczy to o tendencji do „tłumaczenia się” z zastosowania przepisu, jakby było ono czymś nagannym albo co najmniej wątpliwym.

3.5.6. Inny czyn

Odnotowano, czy poza posiadaniem środków odurzających lub substancji psychotropowych, w sprawie zarzucono także jakiś inny czyn. Było tak w 19 przypadkach, tj. 4,7% wszystkich. W 13 przypadkach, tj. 3,2% wszystkich, postępowanie o taki inny czyn zostało umorzone na zasadach ogólnych, natomiast w pozostałych 6, tj. 1,2% wszystkich, nastąpiło wyłączenie materiałów do odrębnego postępowania.

3.5.7. Zaskarżenie postanowienia o umorzeniu postępowania

Żadne postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. nie zostało zaskarżone, pomimo że niektóre były bezzasadne (por. „Przykłady”).

3.5.8. Zastosowanie przepisu art. 70a ust. 1 u.p.n.

Zgodnie z treścią tego przepisu, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że sprawca jest osobą uzależnioną lub używającą szkodliwie substancji psychoaktywnej, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zarządza zebranie przez osoby, które na zasadach wskazanych w ustawie uzyskały certyfikat specjalisty terapii uzależnień, informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych²².

Przepis ten zastosowano w zaledwie dwóch sprawach, czyli 0,5% wszystkich. Wydaje się, że może to wynikać z faktu, że przedmiotem badania były sprawy drobne. Jednakże w niektórych z nich poczynione w postępowaniu ustalenia wskazywały na potrzebę stosowania art. 70a ust. 1 u.p.n. (por. „Przykłady”).

²² Zob. również rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 5.01.2012 r. w sprawie zbierania informacji na temat używania przez oskarżonego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych (Dz. U. 2012, poz. 38).

Umorzenie postępowania nastąpiło przed jego wszczęciem w zaledwie ponad 8% spraw. Z możliwości tej korzysta się więc dość rzadko. Ponadto w niemal 80% przypadków postępowanie umarzano dopiero na etapie prowadzenia go przeciwko osobie.

W aż niemal 60% spraw zastosowano przepis ust. 1 art. 62 u.p.n., co należy uznać za błąd. Odnosi się zresztą wrażenie, że w kwestii przedmiotowej kwalifikacji prawnej panuje w praktyce pełna dowolność. W 13 przypadkach, tj. ponad 3% wszystkich, umarzając postępowanie, powołano również przepis art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. (znikoma szkodliwość społeczna czynu), co jest już zdecydowanie błędne, gdyż oznacza stwierdzenie popełnienia przestępstwa, podczas gdy – skoro należało zastosować przepis art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. – przestępstwa nie popełniono.

Postanowienia o umorzeniu postępowania są najczęściej uzasadniane (90% ogółu spraw), w tym na ogół dość szeroko (ponad 80% ogółu spraw), pomimo że nie jest to obowiązkowe. Widać tu więc pewien dyskomfort w stosowaniu omawianego przepisu – chęć „wytlumaczenia się” ze swojej decyzji.

Żadne postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. nie zostało zaskarżone.

Przepis art. 70a ust. 1 u.p.n. zastosowano w zaledwie dwóch sprawach, czyli 0,5% wszystkich.

3.6. Czynności w sprawie

3.6.1. Przeszukiwanie osoby

W 375 zbadanych sprawach, tj. 91,9% wszystkich, dokonano co najmniej jednego przeszukania osoby. Liczby przeprowadzonych przeszukań osób przedstawiono w tabeli 16.

Tabela 16. Liczby przeszukań osób			
Liczba przeszukań osób	Liczba spraw	Procent spraw, w których przeszukano co najmniej jedną osobę	Procent wszystkich (408)
1	307	81,9	75,4
2	33	8,8	8,0
3	22	5,9	5,4
więcej (do 8)	13	3,5	3,2
Ogółem	375	100,0	91,9

Źródło: opracowanie własne.

3.6.2. Przeszukiwanie inne (pomieszczeń lub pojazdu)

W 370 zbadanych sprawach, tj. 90,7% wszystkich, dokonano co najmniej jednego przeszukania pomieszczeń lub pojazdu. Regułą było późniejsze przeszukiwanie pomieszczeń osoby, przy której znaleziono niedozwoloną substancję lub środek. Liczby tych przeszukań przedstawiono w tabeli 17.

Tabela 17.

Liczby przeszukań pomieszczeń lub pojazdów

Liczba przeszukań innych	Liczba spraw	Procent spraw, w których dokonano co najmniej jednego przeszukania	Procent wszystkich (408)
1	275	74,3	67,4
2	66	17,8	16,2
3	16	4,3	3,9
więcej (do 8)	13	3,2%	3,2
Ogółem	370	100,0	90,7

Źródło: opracowanie własne.

3.6.3. Przesłuchanie w trybie pouczenia o treści art. 183 k.p.k.

W 87 sprawach, tj. 21,3% wszystkich, przesłuchano świadków z poinformowaniem ich o treści art. 183 k.p.k. Liczby takich przesłuchań przedstawiono w tabeli 18.

Tabela 18.

Liczba przesłuchań w trybie art. 183 k.p.k.

Liczba przesłuchań z art. 183 k.p.k.*	Liczba spraw	Procent	Procent wszystkich (408)
1	80	92,0	19,6
2	7	8,0	1,7
Ogółem	87	100,0	21,3

*Tj. tych, w których w formularzu protokołu przesłuchania zaznaczono uprzedzenie o treści art. 183 k.p.k.

Źródło: opracowanie własne.

3.6.4. Przesłuchanie osoby, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów

W 320 zbadanych sprawach, tj. 78,4% wszystkich, co najmniej raz przesłuchano podejrzanego, tj. osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Liczby takich przesłuchań przedstawiono w tabeli 19.

Tabela 19.

Liczba przesłuchań osoby, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów

Liczba przesłuchań	Liczba spraw	Procent	Procent wszystkich (408)
1	287	89,7	70,3
2	21	6,6	5,1
więcej (do 6)	12	3,8	2,9
Ogółem	320	100,0	78,4

Źródło: opracowanie własne.

3.6.5. Przesłuchanie świadka

W 271 sprawach, tj. 66,4% wszystkich, przesłuchano co najmniej jednego świadka. Liczby takich przesłuchań przedstawiono w tabeli 20.

Tabela 20. Liczba przesłuchań świadka			
Liczba przesłuchań świadka	Liczba spraw	Procent	Procent wszystkich (408)
1	163	60,1	39,9
2	53	19,6	12,1
3	29	10,7	7,1
4	21	7,7	5,1
więcej (do 7)	5	1,9	1,2
Ogółem	271	100,0	66,4

Źródło: opracowanie własne.

3.6.6. Oględziny

Oględziny przeprowadzono co najmniej raz w 310 sprawach, tj. ponad 3/4 wszystkich. Liczby oględzin przedstawiono w tabeli 21.

Tabela 21. Liczby oględzin			
Liczba oględzin	Liczba spraw	Procent	Procent wszystkich (408)
1	296	95,5	72,5
2	12	3,9	2,9
3	2	0,6	0,5
Ogółem	310	100,0	76,0

Źródło: opracowanie własne.

3.6.7. Opinie biegłych

Co najmniej raz opinii biegłego (dowolnej specjalności) zasięgnięto w 189 sprawach, tj. 46,3% wszystkich. Liczby opinii biegłych przedstawiono w tabeli 22.

W jednej sprawie uzyskiwano zatem niemal zawsze jedną opinię (ponad 95% przypadków), wyjątkowo zaś dwie (ponad 4% przypadków).

W ponad 90% spraw dokonano co najmniej jednego przeszukania osoby; w również ponad 90% – co najmniej jednego przeszukania pomieszczeń lub pojazdu. Niekiedy przeszukań było więcej niż jedno w jednej sprawie.

W ponad 1/5 spraw przesłuchano świadków z poinformowaniem ich o treści art. 183 k.p.k.; w poniżej 80% spraw co najmniej raz przesłuchano podejrzanego.

Tabela 22.
Opinie biegłych

Liczba opinii	Liczba spraw	Procent spraw, w których była co najmniej jedna opinia	Procent wszystkich (408)
1	180	95,2	44,1
2	8	4,2	2,0
4	1	0,5	0,2
Ogółem	189	100,0	46,3

Źródło: opracowanie własne.

W ponad 66% spraw przesłuchano co najmniej jednego świadka. Dość liczne były sprawy, w których przesłuchano więcej niż jednego świadka.

Ogłędziny przeprowadzono co najmniej raz w niemal 76% spraw.

Co najmniej raz opinii biegłego (dowolnej specjalności) zasięgnięto w ponad 46% spraw.

3.7. Czas postępowania

3.7.1. Całkowity czas postępowania – od ujawnienia środka lub substancji do umorzenia postępowania

Całkowity czas postępowania – od ujawnienia środka lub substancji do umorzenia postępowania – przedstawiono w tabeli 23.

Tabela 23.
Całkowity czas postępowania

Czas	Liczba przypadków	Procent
do tygodnia	54	13,5
pow. tyg. do 2 tyg.	43	10,8
pow. 2 tyg. do 3 tyg.	43	10,8
pow. 3 tyg. do 4 tyg.	21	5,3
do 1 miesiąca razem	161	40,4
pow. 1 do 2 m-cy	85	21,3
pow. 2 do 3 m-cy	69	17,2
do 3 miesięcy razem	154	38,5
pow. 3 m-cy	84	18,9
b.d.	9	2,2
Ogółem	408	100,0

Źródło: opracowanie własne.

Jak wynika z danych zamieszczonych w tabeli, wiele spraw umarzano w czasie nawet do tygodnia (13,5%) oraz do miesiąca (nieco ponad 40%). Nieco mniej (38,5%) spraw trwało jednak od powyżej miesiąca do trzech miesięcy. Były też postępowania bardzo długotrwałe, toczące się powyżej trzech miesięcy (niemal

1/5). Wiele postępowań prowadzono zatem nieproporcjonalnie długo w stosunku do względnie prostych stanów faktycznych, co urasta do rangi przewlekłości postępowania – nigdy nie wynikało to z zawilości sprawy lub jakichś obiektywnych przeszkód.

3.7.2. Czas od ujawnienia środka lub substancji do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania

Postanowienie o wszczęciu postępowania wydano w 374 sprawach, tj. 91,6% wszystkich. Czas od ujawnienia środka lub substancji do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przedstawiono w tabeli 24.

Tabela 24. Czas od ujawnienia środka lub substancji do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania		
Czas	Liczba przypadków	Procent
Tego samego dnia	104	27,8
1 dzień	137	36,6
2 dni	40	10,7
3 dni	29	7,8
4 dni	31	8,3
5 dni	8	2,1
6 dni	2	0,5
7 dni	2	0,5
powyżej 7 dni	12	3,2
b.d.	9	2,4
Ogółem	374	100,0

Jak z tego wynika, zdecydowanie najczęściej wszczęcie następowało tego samego dnia i z dnia na dzień – razem ponad 64% przypadków. Czas do czterech dni odnotowano w ogółem 91,2% spraw. Spraw, w których wszczęcie postępowania następowało w czasie powyżej tygodnia, było zaledwie 3,3%. Postępowania są więc wszczynane szybko.

3.7.3. Czas od wydania postanowienia o wszczęciu postępowania do umorzenia postępowania

Ponieważ postanowienie o wszczęciu postępowania wydano w aż 366 sprawach na 408, rozkład czasu jest tu podobny do wynikającego z danych z tabeli 23 („Całkowity czas postępowania”) i dlatego mają tu zastosowanie te same uwagi.

Postępowania są wszczynane szybko po ujawnieniu przestępstwa. Czas od wszczęcia postępowania do jego umorzenia jest na ogół krótki, choć zastanawia pokaźny udział postępowań długotrwałych w stosunku do względnie prostych stanów faktycznych.

Tabela 25.

Czas od wydania postanowienia o wszczęciu postępowania do umorzenia postępowania

Czas	Liczba przypadków	Procent
do tygodnia	50	13,7
pow. tyg. do 2 tyg.	38	10,3
pow. 2 tyg. do 3 tyg.	33	9,1
pow. 3 tyg. do 4 tyg.	21	5,7
do 1 miesiąca razem	142	38,8
pow. 1 do 2 m-cy	87	23,8
pow. 2 do 3 m-cy	60	16,4
do 3 miesięcy razem	289	79,0
pow. 3 m-cy	77	21,0
Ogółem	366	100,0

Źródło: opracowanie własne.

4. PODSUMOWANIE WYNIKÓW BADANIA

4.1 Dobór próby

Przy okazji doboru próby okazało się, że w aż 42,53% prokuratur nie umorzono w 2014 r. ani jednej sprawy na podstawie przepisu art. 62a u.p.n., co oznacza, że przepis ten z trudem toruje sobie drogę do praktyki.

4.2 Informacje o sprawcach

Sprawcy są na ogół młodzi albo względnie młodzi. Niemal wszyscy to mężczyźni. Spowodowane to jest zapewne większą popularnością narkotyków wśród ludzi młodych, a także ich stylem życia i większym ukierunkowaniem działań policji na młodzież, zwłaszcza płci męskiej.

Choć większość sprawców nie była uprzednio karana, to jednak poniżej 40% tak, w tym rzadko za czyn związany z narkotykami. Z uwagi na ich młody wiek należy uznać, że odsetek ten jest dość znaczny.

Poziom wykształcenia u osób, wobec których zastosowano przepis art. 62a u.p.n., może natomiast być – przynajmniej potencjalnie – względnie wysoki.

Większość sprawców to osoby pracujące, w różnych formach zatrudnienia, a także uczniowie i studenci. Niepracujący i nieuczący się stanowią 27%.

Sprawcy w przeważającej większości nie leczyli się ani psychiatrycznie, ani odwykowo. Może to, przynajmniej częściowo, wynikać z ich na ogół młodego wieku.

4.3 Okoliczności ujawnienia przestępstwa

Narkotyki są ujawniane najczęściej w trakcie przeszukiwania osób, na ogół tych, które zdaniem funkcjonariuszy policji zachowują się „podejrzanie”. W mniej niż połowie przypadków czynność miała na celu ujawnienie właśnie narkotyku.

4.4 Rodzaje i ilości narkotyków

Przepis art. 62a u.p.n. stosuje się najczęściej w wypadkach posiadania marihuany, a także amfetaminy. Pozostałe środki i substancje to zaledwie poniżej 2% przypadków. Ujawniane ilości są niewielkie, niekiedy nawet „śladowe”. W nielicznych przypadkach dochodzą do kilku „działek”.

4.5 Określanie, czym jest ujawniona substancja, biegli

Tester narkotykowy zastosowano w mniej niż 90% spraw; do stwierdzenia, czym jest ujawniona substancja, biegłego powołano w niemal 44% spraw; sprawca przyznał, że substancja jest narkotykiem w 86% przypadków. Wydaje się, że względnie oszczędne korzystanie z opinii biegłych jest w tego rodzaju przypadkach uzasadnione. Konieczne jest natomiast stosowanie testera, tak by nie poprzestawać na przyznaniu się sprawcy, który może sam nie wiedzieć, czy posiada narkotyk, czy np. został przy jego nabyciu oszukany.

4.6 Czynności w sprawie

W ponad 90% spraw dokonano co najmniej jednego przeszukania osoby; w również ponad 90% – co najmniej jednego przeszukania pomieszczeń lub pojazdu. Niekiedy przeszukań było więcej niż jedno w jednej sprawie.

W ponad 1/5 spraw przesłuchano świadków z poinformowaniem ich o treści art. 183 k.p.k.; w poniżej 80% spraw co najmniej raz przesłuchano podejrzanego.

W ponad 66% spraw przesłuchano co najmniej jednego świadka. Dość liczne były sprawy, w których przesłuchano więcej niż jednego świadka.

Oględziny przeprowadzono co najmniej raz w niemal 76% spraw.

Co najmniej raz opinii biegłego (dowolnej specjalności) zasięgnięto w ponad 46% spraw.

4.7 Czas postępowania

Postępowania są wszczynane szybko po ujawnieniu przestępstwa. Czas od wszczęcia postępowania do jego umorzenia jest na ogół krótki, choć zastanawia pokazny udział postępowań długotrwałych w stosunku do względnie prostych stanów faktycznych.

5. UWAGI KOŃCOWE

Omawiany przepis art. 62a u.p.n. może i powinien stanowić krok w kierunku przyznania, że nie jest celowe ściganie osób posiadających na własny użytek niewielkie ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych, w tym zwłaszcza tzw. narkotyków miękkich (sam zakaz posiadania jest zresztą logicznie nie do pogodzenia z legalnością zażywania narkotyków). Choć ten sam efekt można było osiągnąć w drodze samej tylko zmiany praktyki, poprzez stosowanie w podobnych przypadkach umorzeń z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu, to jednak

ustawodawca wołał – ostrożnie – wprowadzić normę umożliwiającą umorzenie bez stwierdzenia, że posiadanie małej ilości narkotyku nie jest przestępstwem.

Ma to dwie wady. Po pierwsze, prowadzi do niepotrzebnych zawilości interpretacyjnych, zwłaszcza co do stosunku omawianego przepisu do przepisu art. 1 § 2 k.k. (oraz, tym samym, art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.). Po drugie, stwarza wątpliwość – posiadacz narkotyku nie może mieć pewności, że umorzenie nastąpi, nie wie, ile substancji wolno mu mieć, a ile nie. Jego czyn jest zatem co najmniej niedookreślony. Można wprawdzie mieć wątpliwość, czy taka gwarancja oskarżonemu się „należy”, warto jednak podkreślić, że wynikająca z opisanej sytuacji dowolność zamiast do pragmatyzmu może doprowadzić do arbitralności i nierównego traktowania sprawców.

Omawiany przepis ma też jednak wyraźną zaletę: doprowadził mianowicie do pewnej zmiany polityki karnej, co w drodze wykładni przepisu o znikomej szkodliwości społecznej czynu zapewne nie byłoby możliwe. Wystarczy przypomnieć fakt, że nawet przepis art. 62a u.p.n. nie został w ogóle zastosowany (w 2014 r.) w aż niemal 43% prokuratur rejonowych. Warto też ponownie wskazać, że postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie omawianego przepisu są najczęściej uzasadniane, i to obszernie, jakby trzeba się było z nich tłumaczyć.

Przepis jest zatem potrzebny, przynajmniej jako rozwiązanie tymczasowe, przed podjęciem decyzji politycznych co do ścigania za posiadanie niewielkich ilości narkotyków, zwłaszcza „miękkich”. Warto tylko wyeliminować ujawnione w niniejszym badaniu niedostatki.

Po pierwsze, prokuratury, które nie stosują w ogóle omawianego przepisu, powinny zacząć to robić. Wydaje się bowiem, że skoro ustawodawca przewidział, na zasadach szczególnych, możliwość umorzenia postępowania w pewnych wypadkach, powinno to stać się zasadą ilekroć zachodzą ku temu określone w ustawie przesłanki.

Po drugie, należy konsekwentnie stosować kwalifikację z art. 60 ust. 3 (albo ust. 1 w zw. z ust. 3) u.p.n., a już z pewnością nie stosować jednocześnie kwalifikacji z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.

Po trzecie, należy szerzej korzystać z możliwości umorzenia postępowania jeszcze przed jego wszczęciem, a już zwłaszcza zanim zostaną przedstawione zarzuty.

Po czwarte, należy dążyć do skrócenia czasu trwania postępowań, gdyż w omawianych sprawach jest to możliwe i często łatwe do przeprowadzenia (o czym świadczą sprawy umarzone bardzo szybko).

Po piąte, we wszystkich sprawach powinien zostać użyty tester narkotykowy. Samo przyznanie przez osobę, że posiadała środek odurzający lub substancję psychoaktywną, nie jest wystarczające. Jednocześnie, z oszczędności, można rozważyć rzadsze korzystanie z opinii biegłych.

Niezbędne jest też ujednolicenie chwili pomiaru wagi ujawnionego środka lub substancji. Powinno to być dokonywane przed przeprowadzeniem próby testerem i badaniami biegłych. Tylko wtedy waga oddaje rzeczywisty stan posiadania narkotyku. Ubytki w czasie używania testera i badań biegłych mogą w istotny sposób obniżać ciężar narkotyku.

W badaniu ujawniono też wiele różnych nieprawidłowości, które nie powtarzają się często albo które nie wynikają ze sposobu stosowania omawianego przepisu, a tylko mu towarzyszą (patrz „Przykłady”). Oczywiście takie nieprawidłowości również trzeba eliminować.

6. PRZYKŁADY SPRAW

Przykłady spraw zostały podzielone tematycznie, jednak nie w sposób precyzyjny. Niektóre przypadki kwalifikują się bowiem do więcej niż jednej kategorii, gdyż dostrzeżono w nich uchybienia różnego rodzaju. Także treść nagłówków nie może zawsze wiernie oddawać ich zawartości (sprawy są różne i trudno o wspólny mianownik).

6.1 Sprawy, w których można mieć wątpliwości co do zasadności umorzenia na podstawie przepisu art. 62a u.p.n.

1. W sprawie 1 Ds 293/14 Prokuratury Rejonowej w Ś. zachodzą wątpliwości co do prawidłowości umorzenia postępowania na podstawie art. 62a u.p.n. Zatrzymany podczas kontroli drogowej (brak wskazania o informacji operacyjnej, która prowadziłaby do tego zatrzymania) miał w skarpcie dwa woreczki strunowe z białym proszkiem, którego waga przed testowaniem i badaniami wynosiła 1,54 g. Tester wskazał amfetaminę. Podczas przeszukania mieszkania ujawniono kolejne dwa woreczki z amfetaminą. Łączna ich waga przekraczała 2 g. Po próbach testowych i badaniach ustalono, że waga pozostałości nie przekraczała 0,5 g. I ta właśnie ilość stała się podstawą przyjęcia, że społeczna szkodliwość czynu nie przemawia za prowadzeniem postępowania, umorzono je więc na podstawie przepisu art. 62a u.p.n.

2. W sprawie Ds 1121/14 Prokuratury Rejonowej w B.P. wątpliwości wywołuje umorzenie dochodzenia na podstawie art. 62a u.p.n. U sprawcy karanego już za udzielanie osobie nieletniej substancji psychoaktywnej, policjanci podczas kontroli samochodu (poprzedzonej informacją operacyjną) ujawnili 1,73 g marihuany oraz 0,1 g heroiny i przybory do jej aplikowania. Podejrzany nie przyznał się do popełnienia przestępstwa i odmówił składania wyjaśnień.

3. W sprawie 3 Ds 1538/14 Prokuratury Rejonowej w K. S-W. policjanci wylegitymowali idącego z kolegą mężczyznę, ponieważ zwrócił uwagę wywołanym ich widokiem nerwowym zachowaniem. Okazał na żądanie niesioną torbę naramienną, w której znajdowało się zawiniątko z białym proszkiem. Przeszukano go, ujawniając trzy dalsze, podobne zawiniątko. W wypadku wszystkich opakowań tester wykazał obecność amfetaminy – której łączna waga po wykonanej próbie wynosiła 3,07 g. Podejrzany był już karany za przestępstwo polegające na udostępnianiu narkotyków innym osobom, nie pracował i nie miał stałego miejsca zamieszkania. Te okoliczności, wraz ze sposobem przenoszenia narkotyku (jak oceniono) charakterystycznym dla praktyk dilerskich i z ilością amfetaminy, nie przemawiały za zastosowaniem przepisu art. 62a u.p.n. Uwagę w badanej sprawie zwróciło ponadto nieprzestrzeganie uprawnień procesowych podejrzanego. Do dokumentu postanowienia o przedstawieniu zarzutów wpisał on we właściwym miejscu, że żąda uzasadnienia postanowienia na piśmie. W aktach brak takiego uzasadnienia. Dodatkowo w protokole przesłuchania i w treści postanowienia nie ma także wzmianki o uzasadnieniu ustnym. Trzecią zwracającą uwagę nieprawidłowością w omawianej

sprawie było niewykonanie jakiejkolwiek czynności weryfikującej dość precyzyjne wskazania podejrzanego co do miejsca nabycia amfetaminy. Materiału w tym zakresie nie wyłączono do odrębnego postępowania, nie podjęto także co do tego żadnej czynności.

4. W sprawie 2 Ds 512/14/D Prokuratury Rejonowej w J. podejrzany przebywał w mieszkaniu z małym dzieckiem. Jego konkubina wezwała policję, gdyż nie reagował na dobijanie się do drzwi. Policja ujawniła przy nim 0,41 g marihuany. Policja dysponowała też wiedzą operacyjną, że zajmuje się on handlem narkotykami. Pomimo tego, postępowanie zostało umorzone na podstawie przepisu art. 62a u.p.n.

6.2 Sprawy, w których powinno nastąpić umorzenie na zasadach ogólnych

1. W sprawie Ds 2623/14 Prokuratury Rejonowej w K. pracowniczka sklepu „ujawniła susz roślinny”. Funkcjonariusz z wezwanego patrolu zmotoryzowanego policji sporządził notatkę urzędową, w której czytamy:

„[Zgłaszająca] oświadczyła, że pracuje jako kasjer sprzedawca w sklepie (...) oraz że w dniu wczorajszym to jest (...) około godziny 18 była przeprowadzana wg oświadczenia interwencja policji wobec kobiety która dopuściła się kradzieży sklepowej. Jak oświadczyła zgłaszająca najprawdopodobniej w trakcie kontroli kieszeni tej kobiety musiało wypaść jej papierowe zawiniątko. Zgłaszająca oświadczyła, że zawiniątko ujawniła w obecności innych pracowników sklepu, oraz z uwagi na fakt, iż papierowe zawiniątko rozsypało jej się, jego zawartość przesypała do foliowego woreczka z napisem (...) z zapięciem strunowym. Rozpytano zgłaszającą, dlaczego faktu ujawnienia w/w przedmiotu nie zgłosiła wcześniej, oświadczyła iż nie potrafi tego wytłumaczyć oraz że nigdy nie miała do czynienia z takimi przedmiotami i się bała.

W związku z tym, iż w sklepie obecny jest monitoring rozpytano właściciela sklepu który oświadczył, iż jakość zarejestrowanego materiału nie pozwala jednoznacznie ustalić pochodzenia zawiniątka.

Ujawnioną przez zgłaszającą substancję zabezpieczono oraz sporządzono protokół zatrzymania rzeczy. Zgodnie z poleceniem dyżurnego KPP, zgłaszającą przewieziono do KPP oraz przekazano referentowi (...) celem dalszych czynności”.

Jeszcze tego samego dnia zgłaszającą przesłuchano jako świadka (co należy podkreślić – bez pouczenia o treści art. 183 k.p.k.). W swoich zeznaniach powtórzyła ona w zasadzie wypowiedź będącą podstawą zacytowanej notatki urzędowej, wzbogacając ją o dalsze szczegóły:

Schwytana przez właściciela sklepu złodziejka „mówiła, że jest zestresowana. Wkładała i wyciągała ręce z kieszeni. Po chwili coś jej z kieszeni wypadło i to podniosła. Potem coś jej drugi raz wypadło i znowu podniosła. Ja nie widziałam co to było. Schylała się za kasą w kierunku podłogi. Po chwili (...) szef zabrał ją na zaplecze i siedziała tam z naszą koleżanką (...) do przyjazdu policji. Dopiero przy policji wyjęła z torby te skradzione trzy pary spodni. Ja w międzyczasie siedziałam na kasie. Właśnie w tym czasie znalazłam ten susz, pokazałam koleżance (...) a potem schowałam. Schowałam go przed przyjazdem policjantów. Nie chciałam pokazywać tego policjantom przed szefem. On był zajęty. Ja nie wiedziałam do końca co to jest. Nie byłam pewna czy to tej kobiecie wypadł ten susz. Tylko

mogłam to podejrzewać. Nikogo innego jednak w tym czasie w sklepie przy kasie nie było. Nie wiem jak ta kobieta która była zatrzymana za kradzież się nazywała. Szef i koleżanki też nie wiedzą. (...) To była kobieta w wieku około 30 lat, średniej budowy ciała, brunetka, w okularach z czerwonymi oprawkami, ubrana w czarny płaszcz. Ta kobieta była roztrzepana, miała powiększone źrenice, $\frac{3}{4}$, długie czarne kozaki i chyba krótkie spodenki, przy kasie nerwowo się zachowywała, nie mogła otworzyć torebki, uważam że to ona zgubiła ten susz...”

W sprawie chodziło o 0,44 g marihuany. Nie wszczęto postępowania, nie przedstawiono zarzutu. Od zdarzenia w sklepie do umorzenia postępowania na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. upłynęło osiem dni. W tym czasie przesłuchano „zgłaszającą” ekspedientkę oraz dokonano oględzin suszu (bez sprawdzenia choćby testerem, co to jest) – do tego postępowanie się ograniczyło. W aktach brakuje informacji o jakiegokolwiek próbie poznania okoliczności zatrzymania złodziejki sklepowej przez policję, choć policja musiała przecież, w trakcie interwencji, co najmniej ustalić jej tożsamość. Zamiast tego zapisano starannie opis zatrzymanej dostarczony przez ekspedientkę, jakby była to osoba, której tożsamość trzeba dopiero ustalić.

Postępowanie zwieńczyło następujące postanowienie:

„(...) – Prokurator Rejonowy w K. po zapoznaniu się z aktami (...) w sprawie posiadania przez [zgłaszającą ekspedientkę] (...) środków odurzających w postaci 0,44 grama środka odurzającego marihuany tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. (...) postanowił:

umorzyć dochodzenie przed wszczęciem w sprawie posiadania przez [zgłaszającą ekspedientkę] (...) etc. Wobec stwierdzenia, że orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii)”.

Prokurator prokuratury rejonowej (działający, jak zaznaczył, za prokuratora rejonowego) dodał, że zgodnie z treścią art. 325e § 1 k.p.k. postanowienie o umorzeniu dochodzenia nie wymaga uzasadnienia – co w tej sytuacji nie dziwi.

Postanowienie nie zostało niestety zaskarżone.

2. W sprawie Ds 874/14 Prokuratury Rejonowej w T. wątpliwości wywołało samo postępowanie oraz postanowienie o umorzeniu dochodzenia na podstawie art. 62a u.p.n. Policję zawiadomiono o tym, że niespełna 30-letni mężczyzna wyskoczył przez okno. Został on przewieziony do szpitala i umieszczony na oddziale psychiatrycznym, na którym przebywał już dawniej wielokrotnie z powodu schizofrenii i uzależnienia alkoholowego, a ostatnio także uzależnienia od środków psychoaktywnych. Personel szpitala przekazał ojcu mężczyzny rzeczy osobiste, wśród których znajdował się woreczek strunowy z marihuaną o wadze 0,71 g. Okoliczności te nie skłoniły prokuratora ani do powołania biegłego psychiatry, ani do podjęcia czynności, o jakich mowa w art. 70a ust. 1 u.p.n. Postępowanie umorzono po 13 dniach od zdarzenia, bez przesłuchania posiadacza marihuany w jakimkolwiek charakterze.

3. W sprawie Ds 415/14 Prokuratury Rejonowej w L. matka późniejszego podejrzanego przyniosła do komendy policji odebrany synowi przez personel szpitala

psychiatrycznego woreczek z marihuaną o wadze 0,41 g. Z zeznań matki wynikało, że syn wielokrotnie przebywał w szpitalu z rozpoznaniem schizofrenii paranoidalnej oraz z powodu leczenia wielorakich uzależnień. Przesłuchany przez funkcjonariusza policji w charakterze podejrzanego, potwierdził zeznania matki i przyznał, że jest uzależniony od marihuany, która „pomaga znieść ból egzystencjalny”. Prokurator zatwierdził zaproponowane przez policję postanowienie o umorzeniu dochodzenia na podstawie art. 62a u.p.n., stwierdzając tym samym popełnienie przestępstwa. Nie uznał za konieczne zbadania podejrzanego w celu określenia jego stanu psychicznego, jak również potrzeby zastosowania przepisu art. 70a ust. 1 u.p.n.

4. W sprawie 1 Ds 1311/14 Prokuratury Rejonowej w N. stwierdzono, że na terenie warsztatu należącego do Zakładu Karnego w F. funkcjonariusze służby więziennej ujawnili podczas rutynowej kontroli pomieszczeń papierowe zawiniątko z białym proszkiem o wadze 0,57 g. Tester wskazał na amfetaminę. Podjęte przez policję czynności nie doprowadziły do ustalenia osoby mającej związek z narkotykiem. Sugerowało to jako oczywistą decyzję o umorzeniu postępowania z powodu niewykrycia sprawy. Z niewiadomych powodów prokurator zatwierdził umorzenie dochodzenia na podstawie art. 62a u.p.n. i art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. – co już samo w sobie jest błędem. W żaden sposób nie uzasadniono takiego rozstrzygnięcia. Należy dodać, że w tej sprawie także nie czekano na opinię biegłego, która zresztą wpłynęła trzy miesiące po umorzeniu.

5. Utrwalony jest zarówno w piśmiennictwie, jak i judykaturze pogląd, że nie może być uznane za posiadanie narkotyku znajdowanie się pod jego wpływem²³. Tymczasem w sprawie Ds 260/14 Prokuratury Rejonowej w N. policjanci wezwani do awantury rodzinnej zastali agresywnego, awanturującego się syna właścicieli mieszkania. Probierz trzeźwości nie potwierdził użycia alkoholu. Wykorzystany tester wykazał natomiast, że awanturujący się mężczyzna znajduje się pod wpływem marihuany i amfetaminy, choć nie znaleziono narkotyków. Ich użycie potwierdziły również badania laboratoryjne. Przyjęto więc, że podejrzany zażył jedną dawkę marihuany i jedną dawkę amfetaminy i przedstawiono mu zarzut posiadania takich właśnie ilości wymienionych substancji, a on sam potwierdził to w wyjaśnieniach. Prokurator umorzył postępowanie na podstawie art. 62a u.p.n.

6. W sprawie Ds 1030/14 Prokuratury Rejonowej w B. „ujawniono” obecność konopi o nazwie tetrahydrokannabinol we krwi podejrzanego (podczas badania w szpitalu). Kwestia „posiadania” środków odurzających lub substancji psychotropowych jest tu równie wątpliwa.

7. W sprawie Ds 1314/14 Prokuratury Rejonowej w B. ujawniono marihuanę w postaci „nalotu w lufce”. Trudno tu chyba mówić o obecności narkotyku, zwłaszcza że ów „nalot” nie nadawał się do zażycia.

²³ M.in. M. Klinowski, *Karne posiadanie narkotyku w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Państwo i Prawo” 2010/7, s. 31–44; wyrok Sądu Najwyższego z 21.01.2009 r. (II KK 197/08), OSNKW 2009/4, poz. 30 oraz LEX nr 553681; uchwała SN z 27.01.2011 r. (I KZP 24/10), OSNKW 2011/1, poz. 2, LEX nr 686664.

6.3 Sprawy, w których – poza umorzeniem na podstawie art. 62a u.p.n. – bezzasadnie nie prowadzono postępowania o inne czyny

1. W sprawie 1 Ds 548/14 Prokuratury Rejonowej w D. przesłuchany pod zarzutem posiadania marihuany w ilości 0,85 g mężczyzna, przyznając się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyjaśnił, że narkotyk nabywał co najmniej czterokrotnie od mężczyzny, którego dane i adres wskazał. Materiału nie wyłączono do odrębnego postępowania, jak również w badanej sprawie nie przeprowadzono żadnej dotyczącej tego czynności. Policja wystąpiła z wnioskiem o zatwierdzenie aktu oskarżenia. Prokurator tego wniosku nie zatwierdził. Umorzył tylko postępowanie na podstawie przepisu art. 62a u.p.n.

2. Podobny brak działania, które dotyczyłoby opisywanego dość konkretnie mężczyzny, od którego został nabyty narkotyk – brak jakichkolwiek czynności zmierzających do jego ustalenia – zwrócił także uwagę w sprawie 3 Ds 924/14 Prokuratury Rejonowej w T. (W sprawie tej u podejrzanego zakwestionowano marihuanę w postaci tzw. skręta i dwóch woreczków o łącznej wadze 2,344 g).

3. W sprawie 1 Ds 1282/14 Prokuratury Rejonowej w M.M. przesłuchany z uprzedzeniem o treści art. 183 k.p.k. posiadacz amfetaminy opisał dokładnie, gdzie i kiedy kupił ten narkotyk. Opisał także sprzedającego. Nie podjęto jednak w tym kierunku żadnych działań – nie wyłączono materiałów do odrębnego postępowania ani nie dokonano w badanym dochodzeniu żadnej stosownej czynności.

4. Natomiast w sprawie 2 Ds 942/14 Prokuratury Rejonowej w N.S., w której podejrzany wskazał miejsce i opisał okoliczności nabycia marihuany, z powodu konieczności poczynienia co do tego bliższych ustaleń, materiał wyłączono prawidłowo do odrębnego postępowania.

5. Również w sprawie 3 Ds 494/14 Prokuratury Rejonowej w N.S. (posiadanie marihuany) zapadło nie tylko postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 62a u.p.n., ale także, po czynnościach zmierzających do ustalenia osoby udzielającej narkotyku, prokurator umorzył postępowanie w tym przedmiocie z powodu niewykrycia sprawcy.

6. Zupełnie niezrozumiałe było postępowanie w sprawie 2 Ds 154/14 Prokuratury Rejonowej w N.S. Podczas kontroli drogowej stwierdzono, że kierowca miał przy sobie 0,17 g marihuany, do czego się dodatkowo przyznał. Ponadto w pojeździe znaleziono, pod siedzeniem kierowcy, w zworku aluminiowym, 0,45 g amfetaminy. Kierujący nie przyznał się do jej posiadania. Inne osoby będące w samochodzie nie tylko nie zostały przesłuchane, lecz nawet nie zapytano ich o to na miejscu. Kwestia amfetaminy została po prostu pominięta. Postępowanie w sprawie posiadania marihuany umorzono natomiast na podstawie przepisu art. 62a u.p.n.

7. W sprawie 1 Ds 409/14 Prokuratury Rejonowej w W.Ś. czynności policji zarejestrowano początkowo w rejestrze Ko. Na ich podstawie prokurator wydał

nakaz przeszukania pomieszczeń należących do 19-letniego mężczyzny, z powodu podejrzenia posiadania przez niego marihuany i amfetaminy. W czasie przeszukania w mieszkaniu znajdowały się poza właścicielem jeszcze cztery osoby. Znaleziono dwa woreczki i zbadano ich zawartość testerem. Tester wykazał obecność amfetaminy w jednym woreczku i dał wynik negatywny w drugim. Ten drugi woreczek wyłączono z dalszych badań i czynności, a pierwszy przekazano do zaopiniowania laboratorium kryminalistycznemu policji (LKP). W swojej opinii LKP potwierdziło, że proszek znajdujący się w woreczku jest amfetaminą o wadze 0,56 g. W mieszkaniu znaleziono również wagę i kilkanaście pustych woreczków strunowych. Właściciel mieszkania nie przyznał się do zarzucanego mu czynu z art. 62 ust 1 u.p.n. Osób obecnych w mieszkaniu nie przesłuchano. Nie wyłączono też materiałów do odrębnego postępowania.

8. W sprawie Ds 1045/14 prowadzonej w Prokuraturze Rejonowej w W. przedmiotem przestępstwa była amfetamina. Podejrzany wskazał, że nabył narkotyk trzy dni wcześniej, w okolicznościach, które opisał. Czynności w tym zakresie nie podjęto. Nie wyłączono też materiałów do odrębnego postępowania. Policjant sporządził, a prokurator zatwierdził postanowienie o umorzeniu postępowania przeciwko posiadaczowi amfetaminy na podstawie art. 62a u.p.n. oraz w sprawie udzielenia mu amfetaminy trzy dni wcześniej przez nieustaloną osobę, przyjmując, że czyn ten nie stanowi przestępstwa z powodu znikomej społecznej szkodliwości, na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. O ile nie można kwestionować postanowienia w pierwszej części, dotyczącej posiadacza narkotyku, o tyle trudno zrozumieć – z powodu braku podstaw do zastosowania wskazanego przepisu – umorzenie w drugiej części.

9. W sprawie Ds 1222/14 Prokuratury Rejonowej w J. kobieta, która posiadała 0,26 g marihuany, wyjaśniła, że „zabrała ją z mieszkania swojego chłopaka”. Postępowanie wobec niej zostało umorzone, w aktach natomiast nie ma niczego, co wskazywałoby, że podjęto jakiegokolwiek czynności wobec tego chłopaka. Nikt do niego nawet nie zatelefonował.

10. W sprawie 2 Ds 34/14 Prokuratury Rejonowej L. P. zatrzymano dwóch mężczyzn, którzy odrzucili od siebie marihuanę w ilościach 0,46 g i 0,57 g. Wobec tego, który odrzucił mniej, przeprowadzono dalsze czynności: przesłuchano go oraz jego matkę, przeszukano mieszkanie. Postępowanie wobec niego zostało następnie umorzone na podstawie przepisu art. 62a u.p.n. Wobec drugiego sprawcy nie dokonano żadnej czynności (poza sprawdzeniem substancji testerem), nie przedstawiono mu nawet zarzutu, jak temu pierwszemu.

11. W sprawie 1 Ds 1324/14 Prokuratury Rejonowej S. P. kobieta została zatrzymana na stacji benzynowej, gdyż nie zapłaciła za paliwo. Wezwana policja przeszukała samochód, znajdując w nim 0,7 g marihuany. Kobieta wyjaśniła, że samochód do kradzieży paliwa przygotował jej wierzyciel – miała w ten sposób spłacić dług. Wyjaśniła też, że nic nie wie o narkotyku, że musiał go zostawić ów wierzyciel. Mimo to, nie podjęto nawet próby zapytania o to tego mężczyzny. Postępowanie wobec kobiety zostało umorzone na podstawie przepisu art. 62a u.p.n.

12. W sprawie 3 Ds 213/14 Prokuratury Rejonowej w Ł. zatrzymano samochód, którym jechało dwóch obywateli Litwy. Kierowca, pod wpływem amfetaminy, znacznie przekraczając dozwoloną prędkość, naruszył liczne przepisy o ruchu drogowym. Miał w samochodzie dużo przemycanych narkotyków. Pasażer natomiast miał przy sobie mało zakazanych substancji (0,81 g metamfetaminy). Postępowanie wobec pasażera zostało umorzone na podstawie przepisu art. 62a u.p.n., pomimo że wskazał, gdzie w samochodzie są narkotyki, z czego wynikało, że przynajmniej o nich wiedział.

6.4 Sprawa zawierająca błąd w kwalifikacji prawnej

W sprawie 1 Ds 817/14 Prokuratury Rejonowej w Ż. umarzając postępowanie, powołano jednocześnie art. 62a u.p.n. oraz art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. W uzasadnieniu napisano, że umorzenie następuje „wobec znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu”.

6.5 Sprawy zawierające niepotrzebne elementy w uzasadnieniach

1. W sprawie 1 Ds 368/14 Prokuratury Rejonowej w G. w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania napisano, że podejrzany „nikogo nie częstował” (narkotykiem), podczas gdy udzielenie środka odurzającego lub substancji psychotropowej jest odrębnym przestępstwem (art. 58 ust. 1 u.p.n.) – którego w omawianej sprawie nie zarzucono i do którego nie ma zastosowania przepis art. 62a ustawy.

2. W sprawie 3 Ds 1223/14 Prokuratury Rejonowej W. Ś. P. w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania napisano, że podejrzany „nie był karany, co, uwzględniając małą ilość [środka lub substancji] daje podstawę [do umorzenia postępowania na podstawie art. 62a u.p.n.]” – chociaż niekaralność nie jest tam przewidziana ani jako warunek, ani jako dodatkowe kryterium oceny.

6.6 Kwestie związane z biegłymi i ustalaniem rodzaju substancji

1. W sprawie 1 Ds 689/14 Prokuratury Rejonowej w N. wszczęto dochodzenie o czyn z art. 62 ust. 1 u.p.n. Z ustaleń wynika, że policjantów wezwano, ponieważ dorosły syn gospodarzy awanturował się w stanie nietrzeźwości. Podczas legitymowania usiłował ukryć woreczek strunowy z zawartością suszu roślinnego o wadze 0,87 g brutto. Użyty tester zabarwił się, wskazując, że susz jest marihuaną. Przesłuchany w charakterze podejrzanego pod zarzutem już z art. 62 ust. 3 u.p.n. nie przyznał się i odmówił składania wyjaśnień. Powołano biegłego – Laboratorium Komendy Wojewódzkiej Policji – w celu określenia charakteru zabezpieczonego suszu. Po trzech miesiącach oczekiwania przesłuchano podejrzanego ponownie. Przyznał się wtedy do popełnienia zarzucanego przestępstwa i wyjaśnił, że marihuanę zakupił na własny użytek. Po ponad trzech miesiącach dochodzenie umorzono, nie oczekując na opinię biegłego, która wpłynęła dwa tygodnie później.

2. Sprawa 1 Ds 1152/14 Prokuratury Rejonowej w N. rozpoczęła się od tego, że policjanci uzyskali informację, że handlujący narkotykami mężczyzna porusza się

motorowerem. Zatrzymany do kontroli, poruszający się takim właśnie pojazdem mężczyzna, posiadał w portfelu woreczek strunowy z suszem roślinnym. Użyty tester wskazał marihuanę. Mężczyznę przesłuchano w charakterze świadka z zastosowaniem przepisu art. 183 k.p.k. Zeznał, że ujawniony susz jest miętą i dał mu go inny, znany mu z imienia mężczyzna. W sprawie powołano biegłego – Laboratorium Komendy Wojewódzkiej Policji (LKWP), a po jakimś czasie przedstawiono zarzut o czyn z art. 62 ust. 3 u.p.n. i przesłuchano motorowerzystę w charakterze podejrzanego. Przyznał się wtedy do popełnienia przestępstwa, wyjaśniając, że nabył na własny użytek marihuanę w okolicznościach, które były niemożliwe do sprawdzenia. Po trzech dniach umorzono postępowanie na podstawie art. 62a u.p.n., nie czekając na opinię LKWP, która wpłynęła dopiero po trzech kolejnych miesiącach i – co więcej – wynikało z niej, że przekazany do badań susz roślinny nie zawiera narkotyku. Postępowania mimo to nie wznowiono i tym samym nie zmieniono podstawy jego umorzenia.

3. W sprawie 2 Ds 797/14 Prokuratury Rejonowej w T. stwierdzono posiadanie 0,46 g amfetaminy oraz 0,43 g marihuany – w oparciu tylko o „przeważenie” i przyznanie podejrzanego. Nie użyto testera (tym bardziej nie powołano biegłego), a zatem mogło się zdarzyć, że zakwestionowane substancje nie zawierały narkotyków. Sam podejrzany mógł o tym nie wiedzieć, gdyby np. został oszukany przy kupnie.

4. W sprawie 1 Ds 204/14 Prokuratury Rejonowej w D. powołano biegłego, mając do czynienia z zaledwie 0,07 g marihuany. Czas oczekiwania na opinię wyniósł pięć miesięcy, dochodzenie na ten czas zawieszono.

6.7 Sprawy, w których powinien być zastosowany przepis art. 70a u.p.n.

1. W sprawie 1 Ds 750/14 Prokuratury Rejonowej w B. liczne wątpliwości wywołuje postępowanie i nadzór nad nim ze strony prokuratora, jak również sposób zakończenia postępowania. Wezwani przez personel Szpitala Psychiatrycznego w Ch. policjanci ujawnili u przyjmowanego do szpitala pacjenta 0,13 g marihuany. W toku postępowania prowadzonego o czyn z art. 62 ust.1 u.p.n. podejrzany wyjaśnił, że od wielu lat prawie codziennie zażywa różne substancje narkotyczne i wskazał kilka źródeł ich wielokrotnego nabywania. W toku dochodzenia przesłuchano bez efektu jedną ze wskazanych osób w charakterze świadka. U tej osoby oraz dwóch innych przeprowadzono przeszukania, jednak bez pozytywnego rezultatu. Po takich tylko czynnościach, nie uznając za stosowne wyłączenia materiału do odrębnego postępowania w celu sprawdzenia wielu bardzo konkretnych informacji wynikających z wyjaśnień podejrzanego, wydano postanowienie o umorzeniu w tym zakresie dochodzenia wobec braku stwierdzenia popełnienia przestępstwa. Z historii choroby (z wielokrotnych pobyków podejrzanego w szpitalach psychiatrycznych) wynika, że rozpoznawano u niego „szkodliwe używanie środków uzależniających i schizofrenię rezydualną”. Prokurator poddał go badaniu psychiatrycznemu. Nie zastosował natomiast instytucji z art. 70a u.p.n. Mimo potwierdzenia faktu, że podejrzany cierpi na schizofrenię, wydano postanowienie o umorzeniu wobec niego postępowania na podstawie art. 62a u.p.n. i ponadto nie podjęto żadnej dalszej czynności.

2. W sprawie 2 Ds 273/15 Prokuratury Rejonowej w M. ustalone okoliczności przemawiały za dokonaniem czynności, których podstawę stanowi przepis art. 70a ust. 1 u.p.n., czego jednak nie uczyniono. Matka 30-letniego mężczyzny wezwała do niego pogotowie ratunkowe z powodu zatrucia narkotykowego i wskazała, że od długiego czasu stale przyjmuje on narkotyki, od których jest uzależniony. Zawiadomieni przez ekipę pogotowia policjanci znaleźli w mieszkaniu woreczek z marihuaną o wadze 0,43 g. Dochodzenie po upływie ośmiu dni od ujawnienia posiadania narkotyku zostało umorzone.

3. W sprawach 1 Ds 278/14 Prokuratury Rejonowej w B.; 1 Ds 1714 Prokuratury Rejonowej w G. – W.; 2 Ds 1460/14 Prokuratury Rejonowej w J. G. oraz Ds 913/14 Prokuratury Rejonowej w P.; 2 Ds 250/14 Prokuratury Rejonowej w W. P. P. nie zastosowano przepisu art. 70a ust. 1, pomimo występowania ku temu przesłanek. W sprawach tych odpowiednio: biegli psychiatrzy stwierdzili uzależnienie podejrzanego od substancji psychoaktywnych oraz wskazali, że wymaga on leczenia w ośrodku zamkniętym; podejrzany leczył się psychiatrycznie; podejrzany przebywał w ośrodku Monaru; podejrzany leczył się psychiatrycznie.

Natomiast w sprawie 2 Ds 250/14 PR W. P. P. zastosowano prawidłowo ten przepis – podejrzany przebywał w szpitalu na detoksykacji.

Słowa kluczowe: narkomania, niewielka ilość narkotyku, ujawnianie, postępowanie karne.

Summary

Michał Jankowski, Stanisław Momot – *Application of Art. 62a of the Act on Counteracting Drug Addiction*

This paper, devoted to the issue of penalising the holding of a small amount of narcotic or psychotropic substances, contains a historical and legal introduction, a description of results of the study conducted by the authors and examples of examined cases.

A total of 408 of cases involving Art. 62a of the Act on Counteracting Drug Addiction were examined; the cases ended validly in 2014 (in this context it was revealed that in as many as 40% of prosecution services not a single case was discontinued on the basis of this provision, which means that it is finding its way to practice with difficulty).

A description of results of the study contains information about the cases, the circumstances in which the offence was ascertained, the kinds and amounts of ascertained narcotics, about how experts described what the ascertained substance was, the acts carried out during the proceedings of this kind and the length of those proceedings.

Keywords: drug addiction, small amount of drug, ascertainment, criminal procedure.

Justyna Włodarczyk-Madejska*

Stosowanie izolacyjnego środka wychowawczego oraz środka poprawczego w świetle badań aktowych

WPROWADZENIE

Polski system postępowania z nieletnimi realizuje model opiekuńczo-wychowawczo-ochronny¹. Ustawę z 26.10.1982 r.² cechuje jednakowe traktowanie zarówno nieletnich, którzy wykazują przejawy demoralizacji, jak i nieletnich, którzy dopuścili się czynu karalnego. Swoim zakresem akt ten obejmuje: osoby do 18. roku życia – w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji; osoby, które popełniły czyn karalny w wieku 13–16 lat; osoby do 21. roku życia – wobec których wykonywane są środki wychowawcze i poprawcze. Kategorie te pozwalają na konstrukcję definicji nieletniego funkcjonującą w polskim systemie prawnym. Obecny model postępowania z nieletnimi jest wynikiem kompromisu osiągniętego w ramach dyskursu zapoczątkowanego w połowie XIX w. między zwolennikami dwóch podejść: terapeutycznego (inaczej wychowawczego) oraz jurydycznego (zezwalającego na pociągnięcie nieletniego do odpowiedzialności przy uwzględnieniu elementu sprawiedliwej odpłaty). Można zatem uznać początek obowiązywania u.p.n., jak również szerzej przełom XIX/XX w., za moment zmiany w podejściu do postępowania z nieletnimi – zaczęto inaczej patrzeć zarówno na zjawisko przestępczości nieletnich, jak i na przejawiane przez nich oznaki demoralizacji, w tym: na zdolność rozróżniania dobra i zła, oceny społecznych skutków podejmowanych zachowań oraz możliwość panowania nad emocjami³. Zmiany, która się dokonała, nie należy traktować jako przejawu

* Mgr Justyna Włodarczyk-Madejska jest asystentem w Zakładzie Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz pracownikiem Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Dopuszczalne jest stosowanie kar kryminalnych – w sytuacji określonej przepisami.

² Dz. U. z 2014 r. poz. 382 ze zm. – dalej: u.p.n.

³ A. Mogilnicki, *Dziecko i przestępstwo*, Warszawa 1925, s. 34–51; S. Batawia, *Znaczenie badań nad nieletnimi przestępcami dla kryminologii*, w: S. Batawia, J. Budkiewicz, M. Skrzywań-Zebrowska, *Badania nad nieletnimi przestępcami. Poczucia moralne*, Warszawa 1929, s. 13–16 i 18–19; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1958, s. 122–123, wraz z przypisami; A. Grześkowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986, s. 15–16 za: V. Konarska-Wrżosek, *Zakład poprawczy czy zakład karny dla nieletnich?*, w: *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, A. Rzepliński (red.), I. Rzeplińska (red.), M. Niełacna (red.), P. Wiktorska (red.), Warszawa 2013, s. 891–893. Andrzej Mogilnicki wskazuje: „że dziecko, które spełniło przestępstwo, jest w ścisłym związku z dzieckiem opuszczonym, zaniedbanem i krzywdzonym, że największy kontyngens przestępców dają dzieci ulicy, o które nikt się nie troszczy, nad którymi nikt nie czuwa”, i dalej: „Teoria jednoznacznie wypowiedziała się za tem, że system walki z przestępczością dzieci musi ulec radykalnej zmianie, że nie można karać dziecka ani za to, że nie ma ono rodziców, ani za to, że jest głodne i zziębnięte, ani za to, że nie wychowano go należycie i nie wpojono w nie zasad etycznych” (A. Mogilnicki, *Dziecko i przestępstwo...*, za: V. Konarska-Wrżosek, *Prawny system postępowania z nieletnimi w Polsce*, Warszawa 2013, s. 40).

liberalizmu i pobłażania nieletnim i ich nagannym zachowaniom. Należy ją raczej postrzegać jako wynik wielopokoleniowych doświadczeń podpartych badaniami naukowymi dotyczącymi m.in. społecznych kosztów związanych z poszczególnymi reakcjami na zachowania nieletnich⁴, czy też psychologiczną analizą tzw. kryzysu wieku dorastania⁵. Popęlenie czynu karalnego, to bez wątpienia naruszenie dóbr i wartości chronionych prawem, ale – w odniesieniu do ludzi młodych – to także, a może przede wszystkim, uniemożliwienie wejścia w odpowiednie role społeczne i ich realizację, a zatem pewnego rodzaju skrzywdzenie samego siebie⁶.

Rozważania o nieletnich, jak również o modelu postępowania z tą kategorią sprawców, należy niewątpliwie uzupełnić danymi o przestępczości. Ustalenie rzeczywistych rozmiarów tego zjawiska wymaga sięgnięcia do kilku rodzajów źródeł. W niniejszym opracowaniu uwaga zostanie poświęcona tylko jednemu z nich, mianowicie statystykom policyjnym, zawierającym informacje o przestępczości zarejestrowanej. Źródło to należy traktować jako niepełne i dostarczające informacji głównie w zakresie liczby popełnionych i zarejestrowanych czynów karalnych w okresie od 1990 do 2013 roku, a zatem tylko jednej z przesłanek stanowiącej podstawę wszczęcia postępowania. Celem opracowania nie jest szczegółowa analiza statystyczna przestępczości nieletnich, a jedynie ich ogólna charakterystyka, uwzględniająca lata 2004–2013 (ostatnią dekadę dostępną w statystykach policyjnych). Należy zaznaczyć, iż wykazywane w tych statystykach liczby bezwzględne dotyczące popełnionych czynów karalnych charakteryzuje duża zmienność na przestrzeni wskazanego okresu. W 2004 roku stwierdzono 70 107 czynów popełnionych przez nieletnich sprawców (tj. 4,8% wszystkich przestępstw stwierdzonych). Po 2004 roku odnotowano wzrost – do poziomu 77 515 w roku 2006 (6,0% ogółu). Kolejny wzrost widoczny jest w latach 2008–2011 (z 74 219 do 101 026, odpowiednio: 6,7%; 7,5%; 8,7% ogółu). Po 2011 roku liczba stwierdzonych czynów przybiera tendencję spadkową, osiągając w roku 2012 poziom 94 186 (tj. o 7% mniej w porównaniu z rokiem poprzednim), a w roku 2013 – 71 642 (tj. o 24% mniej w stosunku do roku poprzedniego)⁷. W latach 2012–2013 udział czynów

⁴ P. Stepniak, *Wieżenia dla nieletnich w opinii menadżerów więziennictwa*, „Archiwum Kryminologii”, t. XXIX–XXX, 2007–2008, Warszawa 2009, s. 439 za: V. Konarska-Wrzošek, *Zakład poprawczy...*, s. 893. Z badań tych wynika, że stosowanie kar kryminalnych wobec nieletnich nie przynosi pozytywnych rezultatów, nie nasila poczucia strachu, nie dyscyplinuje, a dodatkowo – co istotne – nie wpływa pozytywnie na zmianę postaw i zachowań, w dalszej konsekwencji zaś trwale kieruje nieletniego na margines życia społecznego.

⁵ Z. Majchrzyk, *Nieletni i świadek w sądzie*, Warszawa 2014, s. 128. Autor wskazuje, że wiek 13–16 lat to kryzys w dorastaniu. Dokonują się wówczas zmiany biologiczne i psychiczne. Zmianom tym towarzyszą różnorodne wstrząsy w psychice, źródłem których może być nierównomierny rozwój. Dodatkowo Violetta Konarska-Wrzošek (powołując się na opracowanie H.J. Albrechta, *Ewolucja prawa karnego nieletnich w Niemczech*, w: *Problemy postępowania w sprawach nieletnich*, T. Bojarski (red.) [i in.], Lublin 2008, s. 188) podkreśla, iż nieracjonalne byłoby traktowanie w jednakowy sposób tak sprawców dorosłych, jak i nieletnich z uwagi na ryzyko wykluczenia społecznego znacznej części społeczeństwa. Podkreśla – w oparciu o badania naukowe – że naruszanie norm społecznych (także prawnokarnych), to zjawisko wpisane w rozwój jednostki, które – co do zasady – charakteryzuje wyrośnięcie z nich (V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania...*, s. 30).

⁶ G. Harasimiak, *Określenie czynu karalnego jako podstawy odpowiedzialności w polskim modelu postępowania z nieletnimi*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, A. Błachnio-Parzych (red.), J. Jakubowska-Hara (red.), J. Kosonoga (red.), H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013, s. 698.

⁷ Podawane są wartości za rok 2012 oraz 2013 z uwagi na fakt, iż od 1 stycznia 2013 roku z przyczyn technologicznych nastąpiła zmiana systemu statystycznego Policji. Mimo że dotychczasowy program różni się od aktualnego, zostały przeprowadzone testy i modyfikacje pozwalające na porównywanie danych z roku 2013 z danymi pochodzącymi z lat ubiegłych. (*Raport o stanie bezpieczeństwa 2013*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Warszawa 2014, s. 11).

karalnych popełnionych przez nieletnich w ogóle przestępstw stwierdzonych wyniósł 8,4% i 6,7%. Na przestrzeni lat 2004–2013, zmienił się również rodzaj popełnianych czynów. Można mówić o zmniejszeniu się liczby popełnianych zabójstw (z 11 do 4), uszczerbku na zdrowiu (z 3260 do 2624) czy kradzieży z włamaniem (z 10 989 do 6201) oraz zwiększaniu – przestępstwa zgwałcenia (z 95 do 106), udziału w bójce lub pobiciu (z 2175 do 2217) oraz kradzieży rozbójniczej/rozboju/wymuszenia (z 9558 do 9701)⁸. Należy zauważyć, że tendencja ta – także w tym obszarze – nie ma jednolitego charakteru.

1. PRZESŁANKI UMIESZCZANIA NIELETNICH W MŁODZIEŻOWYCH OŚRODKACH WYCHOWAWCZYCH I ZAKŁADACH POPRAWCZYCH

Ustawodawca w art. 6 u.p.n. zamieścił katalog środków możliwych do zastosowania wobec nieletnich. Znajdują się w nim środki dotyczące samego nieletniego, środki dotyczące nieletniego, ale obarczające rodziców/opiekuna ich wykonaniem oraz środki odnoszące się do rodziców. Katalog ten, poza sądowymi formami oddziaływania na nieletnich, przewiduje również inne – pozasądowe – w tym przekazanie sprawy nieletniego szkole/organizacji młodzieżowej, do których nieletni uczęszcza/przynależy⁹. Wszystkie wymienione środki mają zastosowanie wobec nieletnich, którzy popełnili czyn karalny (w tym również: zakaz prowadzenia pojazdu, przepadek rzeczy uzyskanych w związku z popełnieniem czynu), większość natomiast – wobec nieletnich wykazujących przejawy demoralizacji¹⁰. Warto zaznaczyć, iż środki tak wychowawcze, jak i poprawcze (od stycznia 2014 r.) sędzia orzeka w postępowaniu jednolitym¹¹, przekazując – jak dotychczas – informację o powyższym do Krajowego Rejestru Karnego¹².

Z uwagi na przedmiot niniejszego opracowania w części tej szczegółowo zostaną omówione dwa środki z wymienionych w art. 6 u.p.n.: umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym oraz umieszczenie w zakładzie poprawczym. Stosowanie obu z nich wiąże się z koniecznością zmiany środowiska wychowawczego nieletniego.

Młodzieżowy ośrodek wychowawczy¹³ to placówka o charakterze resocjalizacyjno-wychowawczym lub resocjalizacyjno-rewalidacyjnym. Pierwszy rodzaj

⁸ Statystyki przestępczości nieletnich dostępne na stronie głównej Policji.

⁹ V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania...*, s. 76.

¹⁰ T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Wydanie I, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 62–66.

¹¹ W ustawie z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013 poz. 1165), nowelizującej u.p.n., zrezygnowano z podziału postępowania na opiekuńczo-wychowawcze (w którym orzekane były środki wychowawcze) oraz poprawcze (w którym możliwe było orzeczenie zakładu poprawczego). Od stycznia 2014 r. wszystkie środki orzekane są w ramach jednolitego postępowania.

¹² Art. 1 ust. 2 pkt 6 i 10 ustawy z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2012 r. poz. 654 ze zm.), dostęp na stronie internetowej: <http://isip.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20000500580&type=3> dnia 03.09.2015.

¹³ Katarzyna Drapała oraz Roman Kulma na podstawie przeprowadzonych badań nad powrotnością do przestępstwa nieletnich opuszczających zakłady poprawcze twierdzą, że umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym stanowi drugi najczęściej orzekany środek (wraz z – orzekanym dotychczas, do 2012 r. – umieszczeniem w młodzieżowym ośrodku socjoterapii). Autorzy zwracają uwagę na tę placówkę w kontekście efektywności pracy resocjalizacyjnej. Podkreślają, że 35% wychowanków zakładów poprawczych, którzy wcześniej przebywali w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, ponownie popełniło czyn karalny (K. Drapała, R. Kulma, *Powrotność do przestępstwa nieletnich opuszczających zakłady poprawcze (raport z badań)*, „Prawo w Działaniu” 2014/19, s. 224).

skierowany jest do dzieci i młodzieży nieprzystosowanych społecznie, wymagających specjalnego oddziaływania: organizacji nauki czy metod pracy oraz wychowania i resocjalizacji. Rodzaj drugi natomiast przeznaczony jest dla dzieci i młodzieży, u których zdiagnozowane zostało upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim. Do zadań ośrodka zalicza się: eliminację przyczyn oraz przejawów nieprzystosowania społecznego, jak również przygotowanie wychowanków do życia według obowiązujących norm prawnych i społecznych. Zadania te realizowane są w dwojaki sposób: poprzez organizację zajęć, w tym: resocjalizacyjnych, terapeutycznych, rewalidacyjnych i profilaktyczno-wychowawczych (których celem jest nauka prawidłowych postaw życiowych) oraz w formie świadczenia pomocy psychologiczno-pedagogicznej¹⁴.

Przesłanką umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym jest dobro nieletniego, wymagające interwencji w postaci zmiany środowiska wychowawczego, w którym dostrzeżone zostały następujące czynniki: zawiniona lub niezawiniona niewydolność wychowawcza oraz niekorzystny lub demoralizujący wpływ. Wyeliminowanie tych okoliczności nie byłoby przy tym możliwe przy zastosowaniu pozostałych środków, a co za tym idzie – pozostawieniu nieletniego w dotychczasowym środowisku¹⁵.

Zakład poprawczy jest najsurowszym środkiem zamieszczonym w katalogu art. 6 u.p.n. Został on przejęty z kodeksu karnego z 1932 r. i – mimo że stanowi pewną formę pozbawienia wolności – nie pełni funkcji kary. Orzeczenia tego środka mogą mieć dwojaką postać: bezwzględne umieszczenie w zakładzie poprawczym oraz umieszczenie w warunkowym zawieszeniu jego wykonania¹⁶. Sam środek traktowany jest jako odmiana środka wychowawczego¹⁷, którego przeznaczenie skupia się wokół nieletnich wysoce zdemoralizowanych, wymagających oddziaływania edukacyjno-wychowawczego przeprowadzonego w warunkach uwzględniających surowszą dyscyplinę, wzmożony nadzór, a także zabezpieczenia uniemożliwiające samodzielne oddalenie. Należy pamiętać, iż celem orzeczenia (jak również wykonywania) tego rodzaju środka – adekwatnie do środków wychowawczych – jest wychowanie nieletniego¹⁸, jego resocjalizacja dążąca do zmiany postaw na społecznie pożądane oraz zapewniająca prawidłowy rozwój osobowości nieletniego, a ponadto kształtująca pozytywne zainteresowania i motywacje oraz odpowiedni system wartości i zasad współżycia społecznego. Zadania te realizowane są przede wszystkim poprzez nauczanie, wychowanie, przygotowanie do zawodu oraz zorganizowanie czasu wolnego¹⁹.

Artykuł 10 u.p.n. definiuje przesłanki niezbędne do orzeczenia wobec nieletniego umieszczenia w zakładzie poprawczym. Jest to popełnienie czynu karalnego, wysoki stopień demoralizacji, okoliczności i charakter czynu, nieskuteczność środków

¹⁴ V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania...*, s. 96–97.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu...*, s. 76.

¹⁷ T. Bojarski, *Odpowiedzialność nieletnich w prawie polskim*, w: *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, [red.] T. Bojarski, Lublin 1998, s. 23 za: V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania...*, s. 104.

¹⁸ A. Strzembosch, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1984, s. 51; A. Krukowski, *Zakłady poprawcze i przepisy prawa. Zmiany modelowe*, „Gazeta Prawnicza” 1986/8, s. 6; B. Kowalska-Ehrlich, *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988, s. 190; V. Konarska-Wrzošek, *Ochrona nieletnich przed demoralizacją i przestępczością w ujęciu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, PiP 1999/5, s. 55 za: V. Konarska-Wrzošek, *Prawny system postępowania...*, s. 105.

¹⁹ K. Drapała, R. Kulma, *Powrotność do przestępstwa nieletnich...*, s. 209.

wychowawczych bądź też brak pozytywnej prognozy w przypadku ich stosowania. Jako warunki bezwzględne wskazuje się pierwsze cztery z ww. oraz wiek nieletniego (od 13 lat). Czyn karalny ma odpowiadać randze przestępstwa. Jego charakter i okoliczności popełnienia mają wskazywać na negatywną postawę nieletniego wobec wartości i norm społecznych. Wysoki stopień demoralizacji jest oceniany m.in. na podstawie bezwzględności nieletniego przy popełnieniu czynu, jego braku empatii wobec krzywdy i cierpienia drugiego człowieka oraz motywacji, czyli np. chęci osiągnięcia korzyści materialnej czy dążenia do odwetu, a także umyślności i premedytacji. Przesłankę braku pozytywnej prognozy w przypadku zastosowania innych środków wychowawczych uznaje się za fakultatywną, bowiem sąd może umieścić nieletniego w zakładzie poprawczym także wówczas, gdy uprzednio nie stosował wobec niego takich środków²⁰. Takie sformułowanie art. 10²¹ powoduje, że zakład poprawczy może być stosowany wyłącznie jako *ultima ratio*, czyli ostateczność podyktowana względami wychowawczymi²².

2. WYNIKI PRZEPROWADZONYCH BADAŃ

2.1. Metodologia badań

Badanie zostało przeprowadzone na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości, w ramach projektu „Stosowanie środka wychowawczego w postaci umieszczenia w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych oraz środka poprawczego przez sądy rodzinne i nieletnich w świetle danych statystycznych i badań aktowych”. Celem badania była szczegółowa analiza stosowania przez sądy rodzinne i nieletnich środka wychowawczego w postaci umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym oraz środka poprawczego, szczególnie w kontekście zaleceń zawartych w opiniach rodzinnych ośrodków diagnostyczno-konsultacyjnych²³ oraz zespołów diagnostycznych schronisk dla nieletnich.

Postawiono sobie następujące pytania badawcze:

- 1) Kim są nieletni, wobec których sędziowie wydają decyzję o zastosowaniu izolacyjnego środka wychowawczego oraz środka poprawczego?
- 2) W jakich sprawach sędziowie dla nieletnich zlecają przeprowadzenie dowodu w postaci sporządzenia opinii diagnostycznej?
- 3) Jakie pytania sędziowie dla nieletnich kierują do zespołów diagnostycznych w wydawanych postanowieniach?
- 4) Jakie elementy zawierają sporządzone przez zespoły diagnostyczne opinie?
- 5) Jakie metody oraz techniki zostały wykorzystane przez zespoły diagnostyczne do sporządzenia opinii?
- 6) Czy sędziowie dla nieletnich sugerują się zaleceniami zespołów diagnostycznych w zakresie zastosowania odpowiednich środków wychowawczych lub poprawczych?

²⁰ T. Bojarski, E. Kruk, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu...*, s. 91–93.

²¹ Podobne regulacje nie zostały wprowadzone w zakresie stosowania pozostałych środków.

²² V. Konarska-Wrzosek, *Prawny system postępowania...*, s. 107.

²³ Autorka opracowania używa nazwy obowiązującej do dnia 1.01.2016 r., z uwagi na fakt, iż przedmiotem badań były sprawy, w których prawomocne orzeczenia zostały wydane w 2014 r., a zatem opinie diagnostyczne zostały w przedmiotowych sprawach faktycznie sporządzone przez rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne.

- 7) Jak często strony postępowania prowadzonego wobec nieletniego odwołują się od wydanego w sprawie orzeczenia?
- 8) W jakich sprawach strony postępowania składają wniosek o sporządzenie uzasadnienia?
- 9) Jakimi innymi dowodami w sprawie dysponuje sędzia dla nieletnich przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środka wychowawczego lub poprawczego?
- 10) Jakie czynniki wpływają na decyzję sądu o orzeczeniu środka wychowawczego lub poprawczego?

Dodatkowo dokonano charakterystyki postępowań sądowych w analizowanych sprawach oraz analizy tzw. innych źródeł wiedzy o nieletnim, a zatem zebranych w sprawach dowodów.

Przedmiot niniejszego opracowania będzie stanowiło jedynie ostatnie z wymienionych pytań, a zatem analiza czynników warunkujących decyzje sądu o orzeczeniu środka wychowawczego lub poprawczego.

W badanej próbie znalazło się 370 losowo dobranych akt spraw, dotyczących 397 nieletnich, wobec których w 2014 r. sąd orzekł prawomocnie środek wychowawczy w postaci umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym lub środek poprawczy. W trakcie badań zebrano również informacje o innych 60 nieletnich, co do których zostały orzeczone inne środki bądź postępowanie w sprawie zostało umorzone.

Narzędziem wykorzystanym do analizy danych zastanych był kwestionariusz ankiety do badania akt spraw sądowych. Składał się on z 89 pytań podzielonych na 7 części, tj.: dane o nieletnim, czyn karalny, przebieg postępowania, opinia zespołu diagnostycznego, wywiad środowiskowy, opinia sądowo-psychiatryczna, opinia o nieletnim ze szkoły. Weryfikacja pytań zawartych w ankiecie nastąpiła w trakcie badania pilotażowego przeprowadzonego w dwóch sądach: Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia oraz Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Pragi-Północ.

2.2. Czynniki warunkujące orzeczenia sądów

Na etapie analizy wyników badań przeprowadzono szczegółową analizę czynników, które wpływają na decyzję sądu o zastosowaniu wobec nieletniego środka wychowawczego w postaci umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, środka poprawczego (w formie bezwzględnej oraz z warunkowym zawieszeniem jego wykonania) oraz tzw. innych środków (łącznie z umorzeniem postępowania). Przyjęto siedem grup czynników, które uznano za mające wpływ na rodzaj orzekanego wobec nieletniego środka. Wyróżniono czynniki: demograficzne, rodziny, zachowania nieletniego w szkole, zachowania nieletniego poza szkołą, wcześniejszego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości, popełnionego czynu, sugestii instytucji pomocniczych. Określono zmienne dla każdego z czynników. Mając na względzie znaczną dysproporcję rozkładu odpowiedzi, do weryfikacji wpływu poszczególnych czynników wybrano zmienne najliczniej odnotowane w każdej z czterech grup nieletnich. Wskazano również zakładane kierunki relacji: prawdopodobieństwo orzeczenia najsurowszego środka wymienionego w art. 6 u.p.n. w odniesieniu do poszczególnych kategorii zmiennych niezależnych.

1. Czynniki demograficzny. Zmienne: wiek, płeć, miejsce zamieszkania.
Zakładany kierunek: środek poprawczy jest orzekany częściej wobec starszych chłopców, pochodzących z terenów miejskich.
2. Czynniki rodziny. Zmienne: typ rodziny, problemy występujące w rodzinie nieletniego.
Zakładany kierunek: mniejsze prawdopodobieństwo orzeczenia środka poprawczego istnieje wobec nieletnich, którzy wychowali się w rodzinie pełnej, w której nie występowały problemy w postaci: alkoholizmu i przestępczości/pobytu rodziców w zakładach karnych.
3. Czynniki zachowania nieletniego w szkole. Zmienne: powtarzanie klas, wagary, słabe wyniki w nauce, agresja wobec nauczycieli, agresja wobec rówieśników.
Zakładany kierunek: wobec nieletnich, którzy powtarzają klasy, wagarują, uzyskują słabe wyniki w nauce, są agresywni zarówno wobec nauczycieli, jak i rówieśników istnieje wyższe prawdopodobieństwo orzeczenia środka poprawczego.
4. Czynniki zachowania nieletniego poza szkołą. Zmienne: problemy wychowawcze, ucieczki z domu, popełnianie czynów karalnych, zachowania agresywne.
Zakładany kierunek: najsurowszy środek jest orzekany częściej wobec nieletnich, którzy sprawiają problemy wychowawcze, dokonują ucieczek z domu/placówki, popełniają czyny karalne oraz zachowują się agresywnie.
5. Czynniki wcześniejszego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości. Zmienne: wcześniejsza sprawa w sądzie, uprzednio stosowane środki wychowawcze, pobyt w młodzieżowym ośrodku socjoterapii.
Zakładany kierunek: prawdopodobieństwo orzeczenia najsurowszego środka zwiększa fakt wcześniejszego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości i orzeczonych środków wychowawczych oraz uprzedni pobyt w młodzieżowym ośrodku socjoterapii.
6. Czynniki popełnionego czynu. Zmienne: kwalifikacja popełnionego czynu, liczba popełnionych czynów.
Zakładany kierunek: środek poprawczy stosowany jest głównie wobec nieletnich, którzy dopuścili się czynów najpoważniejszych oraz nieletnich, wobec których decyzja zapadła na podstawie popełnienia więcej niż tylko jednego czynu.
7. Czynniki sugestii instytucji pomocniczych. Zmienne: zgodność zaleceń zawartych w opiniach diagnostycznych oraz wywiadach środowiskowych w zakresie orzeczenia konkretnego środka.
Zakładany kierunek: prawdopodobieństwo zastosowania wobec nieletniego konkretnego środka zwiększa wydanie zaleceń w tym zakresie zawartych w opiniach diagnostycznych.

Zmienną zależną był „rodzaj zastosowanego środka”. Pozostałe zmienne, poddane analizie, określono jako zmienne niezależne. Zależności między poszczególnymi zmiennymi zostały sprawdzone przy wykorzystaniu tabel krzyżowych

oraz wybranej miary statystycznej (V Cramera²⁴). Większość z nich okazała się istotna statystycznie.

2.2.1. Czynniki demograficzny

W ramach **czynnika demograficznego** przyjęto trzy zmienne: płeć nieletniego, wiek (w kategoriach: do 14. roku życia, 15 lat, 16 lat, 17 lat i powyżej) oraz miejsce zamieszkania (wieś, miasto małe i średnie – łącznie do 100.000 mieszkańców, oraz miasto duże i bardzo duże – powyżej 100.000 mieszkańców). Analiza danych zawartych w tabelach: 65, 66, 67 potwierdza przyjętą hipotezę. Wobec większości nieletnich dziewcząt sąd zastosował środki wychowawcze (w tym: młodzieżowy ośrodek wychowawczy – 66,7% oraz tzw. inne – 10,3%). Wobec co czwartej zapadło orzeczenie środka poprawczego, przy czym w 19,5% – w formie bezwzględnej. Orzeczenia wobec nieletnich chłopców w ponad połowie przypadków dotyczyły środka poprawczego, w większości w formie bezwzględnej (łącznie 42,7%). Pozostałe 47% stanowiły orzeczenia innych środków, w tym w 33,2% przypadków – młodzieżowego ośrodka wychowawczego. Na podstawie danych zawartych w tabeli 1 należy stwierdzić, iż zakład poprawczy w formie bezwzględnej stosowany był dwukrotnie częściej wobec nieletnich chłopców, zakład poprawczy z warunkowym zawieszeniem jego wykonania – trzykrotnie częściej. Odwrotna relacja widoczna jest w przypadku orzeczenia młodzieżowego ośrodka wychowawczego – zastosowanie ww. środka wobec dziewcząt było dwukrotnie częstsze (por. tabela 1).

Analizując reakcję sądu na zachowania nieletnich dziewcząt, jak i nieletnich chłopców należy mieć na uwadze dwie zasadnicze kwestie: odsetek dziewcząt w ogóle populacji nieletnich (obliczony na podstawie statystyk sądowych nt. prawomocnych orzeczeń środków wychowawczych i poprawczych²⁵) oraz różny charakter czynów karalnych popełnianych przez nieletnich odmiennej płci. Przestępczość nieletnich dziewcząt stanowi zdecydowaną mniejszość ogółu przestępczości nieletnich, o których mowa powyżej. Dla przykładu w 2014 roku dziewczęta stanowiły 37% ogółu nieletnich, wobec których sąd wydał prawomocne orzeczenie o środku wymienionym w art. 6 u.p.n., na podstawie wykazywanych przejawów demoralizacji, oraz 21% – w kategorii popełnionego czynu karalnego. Odmienny charakter czynów dokonywanych przez nieletnie dziewczęta oraz nieletnich chłopców stanowił natomiast przedmiot dotychczasowych badań, szeroko opisywanych m.in. przez Dagmarę Woźniakowską-Fajst, w tym dla przykładu badań przeprowadzonych przez Stanisława Batawie nad procesem wykołajania się nieletnich przestępców²⁶.

²⁴ V Cramera to miara statystyczna „informująca o sile związku między analizowanymi zmiennymi nominalnymi”. Miara ta pozwala zweryfikować założone hipotezy, tzn. potwierdzić je lub odrzucić. Dopuszczalny błąd pierwszego rodzaju, określający ryzyko odrzucenia hipotezy zerowej, która w rzeczywistości nie jest fałszywa, to 5%. Jeśli prawdopodobieństwo wystąpienia związku między zmiennymi wynosi 5% lub mniej, mówimy o zależności istotnej statystycznie (zapis używany w dalszej części opracowania: $p < 0,05$). Gdy prawdopodobieństwo to jest dużo mniejsze niż 5% można stosować progi 0,01 lub 0,001. Przedział 5–10% świadczy o tendencji do istotności, powyżej 10% natomiast – o zależności nieistotnej statystycznie (zapisywanej dalej jako: „ns”) (*Statystyczny drogowskaz. Praktyczny poradnik analizy danych w naukach społecznych na przykładach z psychologii*, [red.] Sylwia Bedyńska, Aneta Brzezicka, Wydawnictwo SWPS, Warszawa 2007, s. 164–165, 181).

²⁵ Na podstawie danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości.

²⁶ D. Woźniakowska-Fajst, *Nieletnie. Niebezpieczne, niegrzeczne, niegroźne?*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2010, s. 252–260.

Tabela 1.

Rodzaj zastosowanego środka a płeć

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Płeć	kobieta	N	58	3	17	9	87
		%	66,7%	3,4%	19,5%	10,3%	100,0%
	mężczyzna	N	123	38	158	51	370
		%	33,2%	10,3%	42,7%	13,8%	100,0%
Ogółem		N	181	41	175	60	457
		%	39,6%	9,0%	38,3%	13,1%	100,0%
V Cramera	0,273***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Na podstawie tabeli 2 zasadne wydaje się twierdzenie o zwiększaniu się prawdopodobieństwa orzeczenia zakładu poprawczego (w formie bezwzględnej oraz z warunkowym zawieszeniem jego wykonania) wraz z wiekiem nieletniego, jak również odwrotnie – mniejszym prawdopodobieństwie orzeczenia młodzieżowego ośrodka wychowawczego wobec starszych nieletnich. Wobec najmłodszej kategorii nieletnich, tj. do 14. roku życia, sądy przede wszystkim stosowały młodzieżowy ośrodek wychowawczy (49,4%), wobec pozostałych grup – zakład poprawczy w formie bezwzględnej (odpowiednio: 47%, 50%, 68,7%). Orzeczenia zakładu poprawczego z warunkowym zawieszeniem wykonania stanowiły zdecydowaną mniejszość, jednak – co istotne – prawdopodobieństwo ich orzeczenia zwiększało się dwukrotnie wraz z wiekiem. W przypadku kategorii „inne” nie zauważono znaczących zależności (10–17%).

Słowem komentarza należy przypomnieć, że liczba nieletnich najmłodszych, tj. do 13 roku życia badana przez Witolda Kłausa stanowiła niewielki odsetek ogółu przestępczości nieletnich. Dla przykładu w 2004 roku było to 3,79%, w 2008 – 4,36%²⁷. Również czyny najpoważniejsze, wymienione w art. 10 § 2 k.k., co potwierdzają badana Irena Rzeplińska, zdecydowanie częściej popełniane były przez osoby, które ukończyły 16 rok życia²⁸. Podobne wnioski płyną także z badań Beaty Czarneckiej-Działuk, Katarzyny Drapały oraz Anny Więcek-Durańskiej²⁹.

Wobec nieletnich zamieszkujących tereny wiejskie w ponad połowie przypadków zapadło orzeczenie umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym. Wobec co trzeciego sąd zastosował środek poprawczy, tylko w 7,5% przypadków

²⁷ Por. W. Klaus, *Dziecko przed sądem. Wymiar sprawiedliwości wobec przestępczości młodszych nieletnich*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2009, s. 122.

²⁸ I. Rzeplińska, *Kariery kryminalne nieletnich skazanych w warunkach art. 10 § 2 k.k.* [w:] A. Michalska-Warrias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.) *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2011, s. 749–750.

²⁹ B. Czarnecka-Działuk, K. Drapała, A. Więcek-Durańska, *Odpowiedzialność nieletnich za czyny z art. 10 § 2 k.k. przed sądem rodzinnym i przed sądem karnym*, „Archiwum Kryminologii” 2012, tom XXIV, s. 282.

z warunkowym zawieszeniem jego wykonania. Decyzja sądu wobec nieletnich pochodzących z małych i średnich miast w ponad połowie przypadków dotyczyła orzeczenia środka poprawczego, przy czym w 42,2% w formie bezwzględnej. W 34,8% przypadków zapadła decyzja o młodzieżowym ośrodku wychowawczym. Podobne proporcje odnotowano w kategorii nieletnich pochodzących z miast dużych i bardzo dużych. Dane zawarte w tabeli 3 pozwalają na następujące twierdzenia: sądy częściej orzekały młodzieżowy ośrodek wychowawczy w stosunku do nieletnich zamieszkujących tereny wiejskie, zakłady poprawcze w formie bezwzględnej natomiast – wobec nieletnich zamieszkujących tereny miejskie. W przypadku środka poprawczego z warunkowym zawieszeniem wykonania oraz tzw. innych środków nie odnotowano znaczących zależności.

Tabela 2.

Rodzaj zastosowanego środka a wiek w chwili popełnienia czynu

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Wiek w chwili popełnienia czynu	do 14. roku życia	N	38	7	19	13	77
		%	49,4%	9,1%	24,7%	16,9%	100,0%
	15 lat	N	37	5	47	11	100
		%	37,0%	5,0%	47,0%	11,0%	100,0%
	16 lat	N	30	17	63	16	126
		%	23,8%	13,5%	50,0%	12,7%	100,0%
	17 lat i powyżej	N	1	12	46	8	67
		%	1,5%	17,9%	68,7%	11,9%	100,0%
Ogółem		N	106	41	175	48	370
		%	28,6%	11,1%	47,3%	13,0%	100,0%
V Cramera	0,224***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Na podstawie analizy danych wymienionych w tabeli 3 można zauważyć, że średnio dla co piątego nieletniego miejscem zamieszkania była wieś. Pozostałe – blisko 80% – zamieszkiwało tereny miejskie. Taki rozkład jest zgodny z terytorialnym rozmieszczeniem przestępczości w miastach i na wsi, opisywanym w dotychczasowej literaturze (stosunek 80:20%)³⁰. Uzasadnienie w tym miejscu znajduje przywołanie teorii Marcusa Felsona – perspektywy działań rutynowych, mówiącej o zależności poziomu przestępczości od podaży okazji przestępczej uwarunkowanej koncentracją celów ataku przestępczego, jak również osłabieniem mechanizmów kontrolnych, w tym osłabieniem tradycyjnych więzi społecznych, zmianą modelu funkcjonowania

³⁰ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2007, s. 215.

rodziny, przemianami dotyczącymi cyklu życia oraz czasu wolnego³¹. Potwierdzenie powyższego znajdujemy w opracowaniu „Efektywność instytucjonalnych form pomocy na rzecz młodzieży zagrożonej wykluczeniem społecznym”, w którym analiza wpływu miejsca zamieszkania na przestępczość nieletnich opisywana jest słowami: „Duże znaczenie w kształtowaniu tendencji do popełniania czynów przestępczych ma anonimowość i obniżony poziom społecznej kontroli w środowisku dużych miast. Anonimowość sprzyja tendencjom do depersonalizacji innych osób, zwiększając skłonność do traktowania potencjalnych ofiar jako pozbawionych osobowych własności i praw. Obniżona kontrola społeczna zmniejsza poczucie zagrożenia konsekwencjami³²”.

Tabela 3.

Rodzaj zastosowanego środka a miejsce zamieszkania

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	Inny	
Miejsce zamieszkania	wieś	N	49	7	22	15	93
		%	52,7%	7,5%	23,7%	16,1%	100,0%
	miasto do 100.000 mieszkańców	N	78	24	94	28	224
		%	34,8%	10,7%	42,0%	12,5%	100,0%
	miasto powyżej 100.000 mieszkańców	N	54	10	59	16	139
		%	38,8%	7,2%	42,4%	11,5%	100,0%
Ogółtem		N	181	41	175	59	456
		%	39,7%	9,0%	38,4%	12,9%	100,0%
V Cramera	0,126*						

*Zależność istotna statystycznie, $p < 0,05$.

Źródło: opracowanie własne.

2.2.2. Czynniki rodziny

Na potrzeby niniejszej analizy założono, że „czynnikami chroniącymi” przed orzeczeniem środka najsurowszego były: wychowanie w rodzinie pełnej oraz brak problemów w tej rodzinie (alkoholizm, przestępczość/pobyt w zakładzie karnym). Za „czynniki predestynujące” uznano natomiast wychowanie w instytucjach oraz występowanie wyżej wspomnianych problemów. Sprawdzono również, czy fakt posiadania przez nieletniego, którego dotyczyło postępowanie, młodszego i starszego rodzeństwa miał wpływ na podejmowaną przez sąd decyzję. Wszystkie zależności okazały się nieistotne statystycznie, co zadecydowało jednoznacznie o odrzuceniu tej grupy czynników warunkujących decyzję sędziów.

³¹ Tamże, s. 185–186.

³² *Efektywność instytucjonalnych form pomocy na rzecz młodzieży zagrożonej wykluczeniem społecznym*, (red.) Zbigniew B. Gaś, Pracownia Wydawnicza Fundacji „Masz Szansę”, Lublin 2008, s. 186.

Tabela 4.

Rodzaj zastosowanego środka a typ rodziny

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Rodzina nieletniego	pełna*	N	106	24	93	39	262
		%	40,5%	9,2%	35,5%	14,9%	100,0%
	samotne wychowanie	N	42	12	46	15	115
		%	36,5%	10,4%	40,0%	13,0%	100,0%
	instytucje	N	32	5	35	4	76
		%	42,1%	6,6%	46,1%	5,3%	100,0%
Ogółem		N	180	41	174	58	453
		%	39,7%	9,1%	38,4%	12,8%	100,0%
V Cramera	0,09 (ns ³³)						

*Łącznie kategorie: pełna, zrekonstruowana, rodzina zastępcza.

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 5.

Rodzaj zastosowanego środka a posiadanie starszego rodzeństwa

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Ma starsze rodzeństwo	nie	N	57	13	62	14	146
		%	39,0%	8,9%	42,5%	9,6%	100,0%
	tak	N	121	26	103	32	282
		%	42,9%	9,2%	36,5%	11,3%	100,0%
Ogółem		N	178	39	165	46	428
		%	41,6%	9,1%	38,6%	10,7%	100,0%
V Cramera	0,059 (ns ³⁴)						

Źródło: opracowanie własne.

W literaturze podkreśla się niepodważalny wpływ środowiska rodzinnego na wychowanie młodego człowieka. Środowisko to – zdaniem Heleny Kołakowskiej-Przełomiec i Dobrochny Wójcik – może przyczynić się również do rozwoju niedostosowania społecznego (jako efektu szeroko rozumianej kontrsocjalizacji)³⁵. „Czynniki ryzyka” mogące mieć wpływ na powyższe dzielone są często na dwie grupy: zewnętrzne i wewnętrzne. Do pierwszej zalicza się: system wartości danego

³³ Por. przypis 25.³⁴ Tamże.³⁵ H. Kołakowska-Przełomiec, D. Wójcik, *Selekcja nieletnich przestępców w sądach rodzinnych*, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław 1990, s. 84.

Tabela 6.

Rodzaj zastosowanego środka a posiadanie młodszego rodzeństwa

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Ma młodsze rodzeństwo	nie	N	73	15	59	20	167
		%	43,7%	9,0%	35,3%	12,0%	100,0%
	tak	N	105	24	106	26	261
		%	40,2%	9,2%	40,6%	10,0%	100,0%
Ogółem		N	178	39	165	46	428
		%	41,6%	9,1%	38,6%	10,7%	100,0%
V Cramera	0,058(ns ³⁶)						

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 7.

Rodzaj orzeczonego środka a alkoholizm matki

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy dotyczące matki – alkoholizm	nie	N	115	30	110	27	282
		%	40,8%	10,6%	39,0%	9,6%	100,0%
	tak	N	43	7	51	9	110
		%	39,1%	6,4%	46,4%	8,2%	100,0%
Ogółem		N	158	37	161	36	392
		%	40,3%	9,4%	41,1%	9,2%	100,0%
V Cramera	0,084 (ns ³⁷)						

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 8.

Rodzaj zastosowanego środka a przestępczość/pobyt matki w zakładzie karnym

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy dotyczące matki – przestępczość/ pobyt w zakła- dzie karnym	nie	N	143	30	146	30	349
		%	41,0%	8,6%	41,8%	8,6%	100,0%
	tak	N	15	7	15	6	43
		%	34,9%	16,3%	34,9%	14,0%	100,0%
Ogółem		N	158	37	161	36	392
		%	40,3%	9,4%	41,1%	9,2%	100,0%
V Cramera	0,106 (ns)						

Źródło: opracowanie własne.

³⁶ Tamże.³⁷ Tamże.

Tabela 9.

Rodzaj zastosowanego środka a alkoholizm ojca

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy dotyczące ojca –alkoholizm	nie	N	75	17	63	18	173
		%	43,4%	9,8%	36,4%	10,4%	100,0%
	tak	N	83	18	94	18	213
		%	39,0%	8,5%	44,1%	8,5%	100,0%
Ogółem		N	158	35	157	36	386
		%	40,9%	9,1%	40,7%	9,3%	100,0%
V Cramera	0,079 (ns ³⁸)						

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 10.

Rodzaj zastosowanego środka a przestępczość/pobyt ojca w zakładzie karnym

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy dotyczące ojca – przestępczość/ pobyt w zakła- dzie karnym	nie	N	109	21	95	22	247
		%	44,1%	8,5%	38,5%	8,9%	100,0%
	tak	N	49	14	62	14	139
		%	35,3%	10,1%	44,6%	10,1%	100,0%
Ogółem		N	158	35	157	36	386
		%	40,9%	9,1%	40,7%	9,3%	100,0%
V Cramera	0,087 (ns ³⁹)						

Źródło: opracowanie własne.

społeczeństwa, sytuację polityczną i społeczno-ekonomiczną społeczeństwa, miejsce rodziny w strukturze społecznej, zakres swobody i możliwości dążenia do osiągnięcia celów oraz historycznie ukształtowany model rodziny. Czynniki wewnętrznymi są natomiast: ukształtowanie ról społecznych w rodzinie, styl wychowania i klimat uczuciowy, osobowość i stan zdrowia, wzory zachowania w rodzinie⁴⁰. Czynniki te oddziałują na siebie nawzajem. Oznacza to dokładnie, że kształt jednego z nich wpływa na kształt pozostałych. Wszystkie natomiast definiują sytuację społeczną rodziny, w której następuje socjalizacja młodego człowieka. Mając na względzie powyższe można założyć, że zmienne określone w hipotezie rodziny, tj. struktura rodziny i występujące w niej problemy przyczyniły się do zachowań badanych nieletnich. Stanowisko takie należy uzasadnić wpływem rozpadu

³⁸ Tamże.³⁹ Tamże.⁴⁰ J. Blachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 326–328.

rodziny i opuszczenia domu rodzinnego przez rodzica na więzi emocjonalne oraz psychikę dziecka⁴¹, jak również osłabieniem czy nawet zerwaniem więzi emocjonalnej z rodzicem nadużywającym substancji psychoaktywnych/środków odurzających czy podejmującym zachowania niezgodne z prawem. Rodziny, w których występuje którykolwiek z ww. problemów określane są słowami „*takie rodziny są wprost rozsadzane od wewnątrz bądź ciągiem konfliktów przerażających się często w awantury, niekiedy zagrażające nawet życiu lub zdrowiu członków rodziny, bądź uzależnieniem prowadzącym do ignorowania potrzeb członków rodziny*”⁴². Witold Klaus pisze wprost, że olbrzymim problemem w takich rodzinach jest alkoholizm, z uwagi na fakt iż powoduje poważne zaburzenia atmosfery wychowawczej definiowanej w dwojaki sposób: jako stosunek rodzica do dziecka oraz w kontekście sytuacji materialnej. W pierwszym aspekcie wymienia m.in. wymierzanie niezasłużonych kar i brak poczucia bezpieczeństwa, w drugim natomiast – brak przyzwoitych ubrań i rozrywek kulturalnych⁴³.

Negatywny wpływ przestępczość członków rodziny omawiany jest w dwóch kategoriach: zachowań skierowanych przeciwko rodzinie oraz zachowań podejmowanych przeciwko osobom spoza rodziny. Podłożem pierwszych jest bardzo często problem zdefiniowany powyżej jako używanie lub nadużywanie pewnych substancji. Drugie natomiast skutkują równie często pobytom rodzica w zakładzie karnym. Wyniki dotychczas przeprowadzonych badań pokazują negatywne skutki nieobecności rodzica w domu – w tym m.in. Friedman i Esselstyn napisali o niższym poziomie samooceny oraz przystosowania społecznego i szkolnego występującym u dzieci po 6-miesięcznej rozłące⁴⁴. Należy również wspomnieć, o wpływie zachowań przestępczych rodziców na ich wyuczenie przez dzieci. Potwierdzają to niewątpliwie kryminologiczne teorie uczenia się takie jak: teoria uczenia się zachowań przestępnych Edwina Sutherlanda oraz teoria społecznego uczenia się Alberta Bandury. Podsumowując warto zauważyć, że rodzina ma znaczący wpływ na zachowanie nieletniego. Niemniej jednak, o ile sąd dla nieletnich orzekający izolacyjny środek wychowawczy powinien uwzględniać środowisko rodzinne, tak przy orzekaniu środka poprawczego występują inne przesłanki, omówione w części 1.

2.2.3. Czynniki zachowania nieletniego w szkole

Założono, że wobec nieletnich, którzy powtarzali klasy, wagarowali, osiągnęli słabe wyniki w nauce, byli agresywni, istniało wyższe prawdopodobieństwo orzeczenia najsurowszego środka.

Sprawy nieletnich, którzy powtarzali klasy – blisko dwukrotnie częściej kończyły się orzeczeniem zakładu poprawczego w formie bezwzględnej. Trochę częściej również orzekano wobec takich nieletnich środek poprawczy z warunkowym zawieszeniem. W blisko połowie przypadków niepowtarzania klas szkolnych sąd podejmował decyzję o zastosowaniu wobec nieletniego młodzieżowego ośrodka wychowawczego oraz tzw. innych środków (blisko czterokrotnie częściej). Można zatem powiedzieć, iż w około 65% przypadków fakt niepowtarzania klas szkolnych gwarantował orzeczenie środka wychowawczego bądź umorzenie postępowania (por. tabela 11).

⁴¹ Tamże, s. 340.

⁴² Tamże, s. 345.

⁴³ W. Klaus, *Dziecko przed sądem...*, s. 242.

⁴⁴ Tamże, s. 242 i następne.

Tabela 11.

Rodzaj zastosowanego środka a powtarzanie klas

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w szkole – powtarzanie klas	nie	N	71	13	44	31	159
		%	44,7%	8,2%	27,7%	19,5%	100,0%
	tak	N	109	27	127	15	278
		%	39,2%	9,7%	45,7%	5,4%	100,0%
Ogółem		N	180	40	171	46	437
		%	41,2%	9,2%	39,1%	10,5%	100,0%
V Cramera	0,255***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

W przypadku wagarów/ucieczek ze szkoły zależność miała charakter odwrotny. Nieletni, którzy opuszczali zajęcia szkolne, częściej byli kierowani do młodzieżowych ośrodków wychowawczych (44,3%), rzadziej do zakładów poprawczych (38,4%) i innych (8%). W przypadku środka poprawczego w formie zawieszonoj nie odnotowano znaczących różnic (por. tabela 12).

Tabela 12.

Rodzaj zastosowanego środka a wagary/ucieczki ze szkoły

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w szkole – wagary/ ucieczki ze szkoły	nie	N	31	9	42	19	101
		%	30,7%	8,9%	41,6%	18,8%	100,0%
	tak	N	149	31	129	27	336
		%	44,3%	9,2%	38,4%	8,0%	100,0%
Ogółem		N	180	40	171	46	437
		%	41,2%	9,2%	39,1%	10,5%	100,0%
V Cramera	0,168*						

* Zależność istotna statystycznie, $p < 0,05$.

Źródło: opracowanie własne.

Podobna zależność pojawiła się w przypadku zmiennej „słabe wyniki w nauce”. W stosunku do nieletnich mających problem z nauką sądy częściej stosowały młodzieżowe ośrodki wychowawcze (45,7%) oraz rzadziej pozostałe środki (por. tabela 13).

Tabela 13.

Rodzaj zastosowanego środka a słabe wyniki w nauce

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w szkole – słabe wyniki w nauce	nie	N	53	5	80	21	159
		%	33,3%	3,1%	50,3%	13,2%	100,0%
	tak	N	127	35	91	25	278
		%	45,7%	12,6%	32,7%	9,0%	100,0%
Ogółem		N	180	40	171	46	437
		%	41,2%	9,2%	39,1%	10,5%	100,0%
V Cramera	0,231***						

***Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Agresja wobec nauczycieli zwiększała prawdopodobieństwo orzeczenia środka poprawczego (w formie bezwzględnej oraz z warunkowym zawieszeniem wykonania, odpowiednio o 8,5 p.p. oraz 3,3 p.p.) oraz zmniejszała orzeczenie młodzieżowego ośrodka wychowawczego (około 2 p.p.), jak również tzw. innych środków (ponad trzykrotnie) – por. tabela 14.

Tabela 14.

Rodzaj zastosowanego środka a agresja wobec nauczycieli

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w szkole – agresja wobec nauczycieli	nie	N	120	23	104	40	287
		%	41,8%	8,0%	36,2%	13,9%	100,0%
	tak	N	60	17	67	6	150
		%	40,0%	11,3%	44,7%	4,0%	100,0%
Ogółem		N	180	40	171	46	437
		%	41,2%	9,2%	39,1%	10,5%	100,0%
V Cramera	0,168*						

* Zależność istotna statystycznie, $p < 0,05$.

Źródło: opracowanie własne.

Podobna zależność i podobne proporcje wystąpiły w zmiennej „zachowania agresywne wobec rówieśników w szkole” (por. tabela 15). Można zatem powiedzieć, iż wobec nieletnich, którzy powtarzali klasy, zachowywali się agresywnie zarówno wobec nauczycieli, jak i rówieśników, istniało wyższe prawdopodobieństwo orzeczenia środka poprawczego (także w formie bezwzględnej). Prawdopodobieństwo orzeczenia młodzieżowego ośrodka wychowawczego zwiększał natomiast problem opuszczania zajęć szkolnych oraz osiągnięcia słabych wyników w nauce.

Tabela 15.

Rodzaj zastosowanego środka a agresja wobec rówieśników

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w szkole – agresja wobec rówieśników	nie	N	105	22	87	39	253
		%	41,5%	8,7%	34,4%	15,4%	100,0%
	tak	N	75	18	84	7	184
		%	40,8%	9,8%	45,7%	3,8%	100,0%
Ogółem		N	180	40	171	46	437
		%	41,2%	9,2%	39,1%	10,5%	100,0%
V Cramera	0,199***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Podsumowując hipotezę „zachowania w szkole”, należy wskazać funkcjonujące w literaturze stanowisko wykazujące związki przestępczości nieletnich ze stwarzaniem problemów szkolnych. Dagmara Woźniakowska-Fajst pisze: „*wiadomo, że nieletni sprawcy czynów karalnych są na ogół złymi uczniami, źle się zachowują, wagarują, często przerywają naukę i mają duże opóźnienia szkolne. Ich trudności szkolne łączą się ściśle z problemami wychowawczymi*”⁴⁵. Zaznacza przy tym, że dzieci doświadczające niepowodzeń szkolnych, które nie mogą liczyć na pomoc rodziców i nauczycieli, stosując mechanizm obronny, zaczynają unikać szkoły, pogłębiając w ten sposób istniejący problem⁴⁶.

2.2.4. Czynniki zachowania poza szkołą

Czynnik zachowania poza szkołą został sprawdzony przy wykorzystaniu następujących zmiennych: stwarzanie problemów wychowawczych, spożywanie alkoholu, ucieczki z domu/placówki, popełnianie czynów karalnych. Założono, że ww. zachowania zwiększały prawdopodobieństwo orzeczenia najsurowszego środka wymienionego w ustawie. Analiza danych zawartych w tabelach 16–20 pozwala na potwierdzenie założeń przyjętego czynnika.

Dane w tabeli 16 dość jednoznacznie wskazują, iż stwarzanie problemów wychowawczych zwiększało prawdopodobieństwo orzeczenia zarówno środka poprawczego, jak i młodzieżowego ośrodka wychowawczego (o około 5% w obu kategoriach). Rzadziej wobec nieletnich stwarzających problemy wychowawcze sąd podjął decyzję o orzeczeniu innego środka bądź o umorzeniu postępowania (blisko trzykrotnie).

Nieletni, którzy dokonywali ucieczek z domu/placówki, częściej byli kierowani do młodzieżowych ośrodków wychowawczych oraz zakładów poprawczych (dla

⁴⁵ D. Woźniakowska-Fajst, *Nieletnie...*, s. 244.⁴⁶ Tamże.

ostatniej kategorii różnica około 17 p.p.). Co istotne, zakład poprawczy z warunkowym zawieszeniem wykonania części stosowano wobec nieletnich, którzy nie podejmowali takich działań. Wobec tej ostatniej kategorii sąd również znacznie częściej stosował tzw. inne środki bądź umarzał postępowanie (blisko dziewięciokrotnie częściej) – por. tabela 17.

Tabela 16.

Rodzaj zastosowanego środka a stwarzanie problemów wychowawczych

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w domu i poza szkołą – problemy wychowawcze	nie	N	65	15	64	30	174
		%	37,4%	8,6%	36,8%	17,2%	100,0%
	tak	N	116	26	111	16	269
		%	43,1%	9,7%	41,3%	5,9%	100,0%
Ogółem		N	181	41	175	46	443
		%	40,9%	9,3%	39,5%	10,4%	100,0%
V Cramera	0.181*						

* Zależność istotna statystycznie, $p < 0,05$.

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 17.

Rodzaj zastosowanego środka a ucieczki z domu

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w domu i poza szkołą – ucieczki z domu	nie	N	98	26	77	42	243
		%	40,3%	10,7%	31,7%	17,3%	100,0%
	tak	N	83	15	98	4	200
		%	41,5%	7,5%	49,0%	2,0%	100,0%
Ogółem		N	181	41	175	46	443
		%	40,9%	9,3%	39,5%	10,4%	100,0%
V Cramera	0,278***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Ucieczki z domu postrzegane są często jako reakcja wynikająca z braku możliwości rozwiązania powstałego konfliktu, a dodatkowo – przyczyniająca się do jego pogłębienia. W literaturze wymienia się zarówno przyczyny, jak i skutki tego zjawiska. Do przyczyn zalicza się: próbę uchylenia się od wymagań, które przekraczają możliwości, uchylenie się od powierzonych obowiązków, rozładowanie lęku przed karą wymierzaną przez dorosłych, kompensacja niepowodzeń doświadczonych

w domu. Negatywnymi skutkami zarówno wagarów i ucieczek mogą być: nawarstwianie się zaległości szkolnych, ryzyko zetknięcia się z substancjami psychoaktywnymi oraz środkami odurzającymi, jak również spotkanie osób zachowujących się w sposób niezgodny z prawem⁴⁷.

Wobec ponad połowy nieletnich, którzy spożywali alkohol poza terenem szkoły, sąd podjął decyzję o zastosowaniu środka poprawczego (łącznie 57,4%), tj. blisko dwukrotnie częściej niż w przypadku nieletnich, którzy nie spożywali alkoholu. Fakt spożywania alkoholu zmniejszał również prawdopodobieństwo orzeczenia młodzieżowego ośrodka wychowawczego oraz tzw. innych (dla tej ostatniej kategorii – ponad sześciokrotnie) – por. tabela 18.

Ponad połowa nieletnich spożywała alkohol poza terenem szkoły. Wpływ stanu odurzenia alkoholem na przestępczość stanowił przedmiot dotychczasowych badań. Podkreśla się, że alkohol bardzo często jest substancją zwiększającą prawdopodobieństwo zaangażowania się w działania niezgodne z prawem⁴⁸. Jako argument podaje się właściwości farmakologiczne alkoholu prowadzące do upośledzenia szeregu wyższych czynności mózgu – osłabienie hamulców moralnych i społecznych, obniżonego samokrytycyzmu, większej skłonności do podejmowania zachowań ryzykownych i działań impulsywnych. Substancja ta jest również postrzegana jako katalizator bądź wręcz bezpośredni czynnik sprawczy zachowań agresywnych⁴⁹.

Tabela 18.

Rodzaj zastosowanego środka a spożywanie alkoholu poza szkołą

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w domu i poza szkołą – alkohol	nie	N	74	13	47	37	171
		%	43,3%	7,6%	27,5%	21,6%	100,0%
	tak	N	107	28	128	9	272
		%	39,3%	10,3%	47,1%	3,3%	100,0%
Ogółem		N	181	41	175	46	443
		%	40,9%	9,3%	39,5%	10,4%	100,0%
V Cramera	0.32***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Popęlnianie czynów karalnych przez nieletnich blisko dwukrotnie zwiększało prawdopodobieństwo orzeczenia zakładu poprawczego bez zawieszenia oraz blisko trzykrotnie – zakładu poprawczego z warunkowym zawieszeniem jego wykonania. Wobec nieletnich, którzy dopuścili się czynów karalnych, istniało mniejsze prawdopodobieństwo orzeczenia młodzieżowego ośrodka wychowawczego (również blisko dwukrotnie) oraz tzw. innych (trzykrotnie) – por. tabela 19.

⁴⁷ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...*, s. 355–356.

⁴⁸ Tamże, s. 393.

⁴⁹ Tamże.

Tabela 19.

Rodzaj zastosowanego środka a popełnianie czynów karalnych

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w domu i poza szkołą – popełnianie czynów karalnych	nie	N	121	12	70	35	238
		%	50,8%	5,0%	29,4%	14,7%	100,0%
	tak	N	60	29	105	11	205
		%	29,3%	14,1%	51,2%	5,4%	100,0%
Ogółem		N	181	41	175	46	443
		%	40,9%	9,3%	39,5%	10,4%	100,0%
V Cramera	0,318***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Przejawianie zachowań agresywnych poza szkołą znacząco różnicowało nieletnich w dwóch kategoriach, tj. zakładu poprawczego bez zawieszenia oraz tzw. innych środków. Zachowania agresywne zwiększały prawdopodobieństwo orzeczenia zakładu poprawczego (o około 13%) oraz zmniejszały szansę na tzw. inne (blisko czterokrotnie). W przypadku pozostałych kategorii nie odnotowano znaczących różnic. Można stwierdzić, iż nieletni, którzy nie zachowywali się agresywnie poza szkołą, mieli większą szansę na orzeczenie młodzieżowego ośrodka wychowawczego (por. tabela 20).

Tabela 20.

Rodzaj zastosowanego środka a zachowania agresywne poza szkołą

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Problemy nieletniego w domu i poza szkołą – zachowania agresywne	nie	N	94	21	75	36	226
		%	41,6%	9,3%	33,2%	15,9%	100,0%
	tak	N	87	20	100	10	217
		%	40,1%	9,2%	46,1%	4,6%	100,0%
Ogółem		N	181	41	175	46	443
		%	40,9%	9,3%	39,5%	10,4%	100,0%
V Cramera	0,204***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

2.2.5. Czynniki wcześniejszego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości

Założono, iż nieletni, którzy wcześniej mieli sprawy w sądzie, częściej byli kierowani do zakładów poprawczych. Uznano również, że uprzednio orzeczone

środki wychowawcze wpływały dodatnio na podjęcie decyzji o zastosowaniu najsurowszego środka.

Za wcześniejszy kontakt z wymiarem sprawiedliwości przyjęto co najmniej jedną sprawę wszczętą z powodu popełnionego czynu karalnego bądź wykazywanych przejawów demoralizacji. Zmienna ta dość znacząco wpływała na rodzaj orzeczonego środka. Uprzedni kontakt z wymiarem sprawiedliwości ponad dwukrotnie zwiększał prawdopodobieństwo orzeczenia środka poprawczego, wpłynął dodatnio na podjęcie decyzji o środku poprawczym w formie zawieszony (około 2 p.p.), jak również zmniejszał szansę na zastosowanie: młodzieżowego ośrodka wychowawczego (około 13 p.p.) oraz tzw. innych (blisko siedmiokrotnie) – por. tab. 21.

Tabela 21.

Rodzaj zastosowanego środka a uprzedni kontakt z wymiarem sprawiedliwości z powodu czynu karalnego lub demoralizacji

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Nieletni miał wcześniej przynajmniej jedną sprawę wszczętą z powodu czynu karalnego/demoralizacji	nie	N	104	18	60	44	226
		%	46,0%	8,0%	26,5%	19,5%	100,0%
	tak	N	71	22	113	6	212
		%	33,5%	10,4%	53,3%	2,8%	100,0%
Ogółem		N	175	40	173	50	438
		%	40,0%	9,1%	39,5%	11,4%	100,0%
V Cramera	0,342***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Twierdzenie o wpływie uprzednio orzeczonych środków na podjęcie decyzji o orzeczeniu zakładu poprawczego uzasadniono w oparciu o trzy zmienne: „orzeczony wcześniej nadzór kuratora”, „wcześniejsze umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym” oraz „uprzedni pobyt w młodzieżowym ośrodku socjoterapii”.

Uprzednio orzeczony nadzór kuratora zwiększał prawdopodobieństwo orzeczenia wobec nieletniego środka poprawczego (blisko dwukrotnie) – por. tabela 22.

Zmienna „uprzedniego umieszczenia w młodzieżowym ośrodku wychowawczym” wręcz wykluczyła szansę na jego ponowne orzeczenie (4,3%) oraz blisko trzykrotnie zwiększyła szansę na skierowanie wychowanka do zakładu poprawczego bez warunkowego zawieszenia wykonania tego środka. Trochę częściej wobec nieletnich, co do których stosowano uprzednio młodzieżowy ośrodek wychowawczy, sądy orzekały zakłady poprawcze w formie zawieszony oraz blisko trzykrotnie rzadziej tzw. inne (por. tabela 23).

Tabela 22.

Rodzaj zastosowanego środka a orzeczony wcześniej nadzór kuratora

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Wobec nieletniego stosowano nadzór kuratora	nie	N	97	17	53	33	200
		%	48,5%	8,5%	26,5%	16,5%	100,0%
	tak	N	82	23	121	18	244
		%	33,6%	9,4%	49,6%	7,4%	100,0%
Ogółem		N	179	40	174	51	444
		%	40,3%	9,0%	39,2%	11,5%	100,0%
V Cramera	0,256***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 23.

Rodzaj zastosowanego środka a wcześniejsze orzeczenie młodzieżowego ośrodka wychowawczego

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Wobec nieletniego stosowano umieszczenie w młó- dzieżowym ośrodku wychowawczym	nie	N	175	31	98	47	351
		%	49,9%	8,8%	27,9%	13,4%	100,0%
	tak	N	4	9	76	4	93
		%	4,3%	9,7%	81,7%	4,3%	100,0%
Ogółem		N	179	40	174	51	444
		%	40,3%	9,0%	39,2%	11,5%	100,0%
V Cramera	0,469***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

Niewątpliwie bardzo zbliżony charakter można zaobserwować w przypadku zmiennej „uprzedniego pobytu w młodzieżowym ośrodku socjoterapii” (MOS). Blisko dwukrotnie częściej wychowankowie MOS byli kierowani do zakładu poprawczego bez warunkowego zawieszenia oraz ponad dwukrotnie rzadziej do młodzieżowego ośrodka wychowawczego. Rzadziej stosowany był wobec nich również środek poprawczy w zawieszeniu oraz tzw. inne środki (o około 4 p.p. dla ostatniej kategorii) – por. tabela 24.

Hipoteza wcześniejszego kontaktu z wymiarem sprawiedliwości, jak również wcześniej orzeczonych środków, pozwala zaobserwować pewną politykę sądów dla nieletnich, mianowicie korzystania ze środków wymienionych w art. 6 u.p.n. z uwzględnieniem gradacji tych środków, tj. od wolnościowych wychowawczych przez izolacyjne, do środka poprawczego. Zwykle najsurowsze środki, w tym

przypadku umieszczenie w młodzieżowym ośrodku wychowawczym, jak i w zakładzie poprawczym stosowane są po wykorzystaniu innych dostępnych możliwości.

Tabela 24.

Rodzaj zastosowanego środka a wcześniejsze umieszczenie w młodzieżowym ośrodku socjoterapii

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Wobec nieletniego stosowano umieszczenie w młodzieżowym ośrodku socjoterapii	nie	N	167	35	136	46	384
		%	43,5%	9,1%	35,4%	12,0%	100,0%
	tak	N	12	5	38	5	60
		%	20,0%	8,3%	63,3%	8,3%	100,0%
Ogółem		N	179	40	174	51	444
		%	40,3%	9,0%	39,2%	11,5%	100,0%
V Cramera	0,202***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

2.2.6. Czynniki popełnionego czynu

Założono, że popełnienie „czynu najpoważniejszego”, jak również popełnienie więcej niż tylko jednego czynu zwiększało prawdopodobieństwo orzeczenia najsurowszego ze środków. Zmiennymi, które wyznaczono do zweryfikowania przyjętego twierdzenia, były: kwalifikacja prawna czynu (według kategorii najliczniej odnotowanych na etapie badania: przeciwko mieniu, przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności) oraz liczba czynów stanowiących podstawę wydanej w sprawie decyzji (tj. jeden, dwa, trzy, cztery i więcej).

Pierwsza z zależności, tj. rodzaj orzeczonego środka w odniesieniu do kwalifikacji prawnej, okazała się nieistotna statystycznie. Dodatkowo dane zawarte w tabeli 25 pozwalają na twierdzenie, iż częściej w przypadku przestępstw skierowanych przeciwko mieniu sąd stosował wobec nieletnich środek poprawczy w formie bezwzględnej. Wynika to niewątpliwie z faktu, iż „przestępczość poważna nieletnich” stanowiła zdecydowaną mniejszość w ogóle odnotowań, przy czym aż 55 czynów, tj. 80% – uznanych na potrzeby niniejszej analizy za najpoważniejsze – stanowiły te zakwalifikowane z art. 280 k.k., a zatem wpisujące się w kategorię „przeciwko mieniu”. Odnotowano również dziesięć czynów popełnionych przeciwko życiu i zdrowiu oraz trzy zakwalifikowane odpowiednio z art. 197 k.k., art. 124 k.k. i art. 163 k.k. Jak wskazują dane zawarte w tabeli 26 – za czyny skierowane przeciwko życiu i zdrowiu orzeczenie sądu było jednolite – we wszystkich przypadkach zakład poprawczy (w jednym z warunkowym zawieszeniem jego wykonania). Mimo że zależność statystyczna pomiędzy kategorią czynu a rodzajem orzeczonego środka okazała się nieistotna, to niewątpliwie „najpoważniejsza przestępczość nieletnich” co do zasady kończyła się orzeczeniem środka poprawczego. Za wyjątek należy uznać skierowanie nieletniego do młodzieżowego ośrodka wychowawczego w sześciu przypadkach oraz orzeczenie tzw. innych środków (w czterech przypadkach).

Tabela 25.

Rodzaj zastosowanego środka a kwalifikacja prawna czynu

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Czyn popetniony przez nieletniego	przeciwko mieniu	N	57	19	108	33	217
		%	26,3%	8,8%	49,8%	15,2%	100,0%
	przeciwko życiu i zdrowiu	N	22	8	37	17	84
		%	26,2%	9,5%	44,0%	20,2%	100,0%
	przeciwko wolności	N	10	4	7	5	26
		%	38,5%	15,4%	26,9%	19,2%	100,0%
	inne	N	20	10	23	5	58
		%	34,5%	17,2%	39,7%	8,6%	100,0%
Ogółem		N	109	41	175	60	385
		%	28,3%	10,6%	45,5%	15,6%	100,0%
V Cramera	0,104 (ns ⁵⁰)						

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 26.

Czyny najpoważniejsze nieletnich

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Czyny najpoważniejsze nieletnich	art. 280 k.k.	N	5	7	39	4	55
		%	9,1%	12,7%	70,9%	7,3%	100,0%
	art. 156 k.k.	N	0	1	4	0	5
		%	0,0%	20,0%	80,0%	0,0%	100,0%
	art. 148 k.k.	N	0	0	5	0	5
		%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
	art. 197 k.k.	N	0	0	1	0	1
		%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
	art. 163 k.k.	N	0	0	1	0	1
		%	0,0%	0,0%	100,0%	0,0%	100,0%
	art. 124 k.k.	N	1	0	0	0	1
		%	100,0%	0,0%	0,0%	0,0%	100,0%
Ogółem		N	6	8	50	4	68
		%	8,8%	11,8%	73,5%	5,9%	100,0%

Źródło: opracowanie własne.

⁵⁰ Por. przypis 25.

Popelnienie jednego bądź dwóch czynów nie różnicowało znacząco badanej próby. W około połowie przypadków stosowany był środek poprawczy, w tym po około 40% odpowiednio w formie zawieszony oraz bezwzględnej. Popelnienie czterech czynów lub więcej sprzyjało orzeczeniu zakładu poprawczego (łącznie 54,8%), oraz zmniejszało prawdopodobieństwo orzeczenia: młodzieżowego ośrodka wychowawczego (19,3%) oraz tzw. innych (8,9%) – por. tabela 27.

Tabela 27.

Rodzaj zastosowanego środka a liczba popełnionych czynów

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Ile łącznie czynów karalnych dopuszcili się nieletni?	1	N	48	8	58	19	133
		%	36,1%	6,0%	43,6%	14,3%	100,0%
	2	N	22	5	29	12	68
		%	32,4%	7,4%	42,6%	17,6%	100,0%
	3	N	12	5	14	5	36
		%	33,3%	13,9%	38,9%	13,9%	100,0%
	4 i więcej	N	26	23	74	12	135
		%	19,3%	17,0%	54,8%	8,9%	100,0%
Ogółem		N	108	41	175	48	372
		%	29,0%	11,0%	47,0%	12,9%	100,0%
V Cramera	0,140*						

* Zależność istotna statystycznie, $p < 0,05$.

Źródło: opracowanie własne.

2.2.7. Czynniki sugestii instytucji pomocniczych

Weryfikacja hipotezy nastąpiła przy pomocy dwóch pytań zawartych w ankiecie do badania akt spraw sądowych, mianowicie: „czy orzeczono środek, jaki proponował zespół diagnostyczny wydający opinię w sprawie” oraz „czy orzeczono środek, jaki proponował kurator”. Zbieżność sugestii zespołu diagnostycznego z wydanymi w sprawie orzeczeniami przeanalizowano przy uwzględnieniu podmiotu wydającego, tj. rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego (dalej ROD-K) oraz zespołu diagnostycznego schroniska dla nieletnich.

Tabela 28 pozwala na twierdzenie, iż w większości spraw wydane orzeczenie było zbieżne z sugestiami ROD-K (około 85%). Prawdopodobieństwo orzeczenia wobec nieletniego młodzieżowego ośrodka wychowawczego (74,3%) oraz zakładu poprawczego bez warunkowego zawieszenia jego wykonania zwiększało zalecenie w tym kierunku zawarte w opinii diagnostycznej. Odwrotną zależność zaobserwowano w przypadku środka poprawczego w formie zawieszony oraz tzw. innych.

Tabela 28.

Rodzaj zastosowanego środka a zalecenia ROD-K zawarte w opinii diagnostycznej

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Czy orzeczono środek, jaki proponował zespół diagnostyczny ROD-K?	tak	N	133	12	27	7	179
		%	74,3%	6,7%	15,1%	3,9%	100,0%
	nie	N	20	6	4	4	34
		%	58,8%	17,6%	11,8%	11,8%	100,0%
Ogółem		N	153	18	31	11	213
		%	71,8%	8,5%	14,6%	5,2%	100,0%
V Cramera	0,201*						

* Zależność istotna statystycznie, $p < 0,05$.

Źródło: opracowanie własne.

Również w około 85% spraw wydane orzeczenia były zgodne z sugestiami zespołu diagnostycznego schronisk dla nieletnich. Szansę na orzeczenie zakładu poprawczego zwiększała sugestia w tym zakresie zawarta w opinii diagnostycznej – 92,6% orzeczeń zakładu poprawczego była zgodna z zaleceniami (ponad dwukrotnie więcej). Odwrotną zależność odnotowano w przypadku młodzieżowego ośrodka wychowawczego oraz zakładu poprawczego w formie zawieszonyj, tj. w połowie przypadków orzeczeń niezgodnych z sugestiami sąd zdecydował o zakładzie poprawczym z warunkowym zawieszeniem wykonania (por. tabela 29).

Tabela 29.

Rodzaj zastosowanego środka a zalecenia zawarte w opinii diagnostycznej zespołu diagnostycznego schroniska dla nieletnich

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Czy orzeczono środek, jaki propono- wał zespół diagno- styczny schroniska dla nieletnich?	tak	N	1	8	125	1	135
		%	0,7%	5,9%	92,6%	0,7%	100,0%
	nie	N	2	14	11	0	27
		%	7,4%	51,9%	40,7%	0,0%	100,0%
Ogółem		N	3	22	136	1	162
		%	1,9%	13,6%	84,0%	0,6%	100,0%
V Cramera	0,543***						

*** Istotność statystyczna na poziomie 0,001.

Źródło: opracowanie własne.

61% wydanych w sprawach orzeczeń było zgodnych z sugestiami zawartymi w sporządzonych wywiadach środowiskowych. Zależność między rodzajem zastosowanego środka a zaleceniami kuratora okazała się nieistotna statystycznie (por. tabela 30).

Tabela 30.

Rodzaj zastosowanego środka a sugestie zawarte w wywiadach środowiskowych

			Rodzaj zastosowanego środka				Ogółem
			młodzieżowy ośrodek wychowawczy	zakład poprawczy z zawieszeniem	zakład poprawczy bez zawieszenia	inny	
Czy orzeczono środek, jaki proponował kurator?	tak	N	46	5	23	8	82
		%	56,1%	6,1%	28,0%	9,8%	100,0%
	nie	N	20	7	18	8	53
		%	37,7%	13,2%	34,0%	15,1%	100,0%
Ogółem		N	66	12	41	16	135
		%	48,9%	8,9%	30,4%	11,9%	100,0%
V Cramera	0,196 (ns ⁵¹)						

Źródło: opracowanie własne.

3. PODSUMOWANIE

Powyższa analiza pozwala odpowiedzieć na pytanie, kim byli nieletni, wobec których sąd orzekł zakład poprawczy (bez warunkowego zawieszenia wykonania) oraz młodzieżowy ośrodek wychowawczy. W celach porównawczych wybrano jedynie te dwie grupy nieletnich. Podstawą podjętej decyzji była porównywalna liczba nieletnich skumulowana w obu kategoriach oraz dość znaczna liczba danych zebranych do obu grup na etapie badań.

Nieletni, co do których sąd podjął decyzję o orzeczeniu środka poprawczego w formie bezwzględnej, to głównie chłopcy (42,7%) w wieku 15 lat i powyżej (około 50%) zamieszkujący tereny miejskie (odpowiednio: 42% dla miast do 100.000 mieszkańców i 42,4% – powyżej 100.000), stwarzający problemy w szkole i w domu, w tym: powtarzający klasy (45,7%), wagarujący (38,4%), osiągający słabe wyniki w nauce (32,7%), będący agresywni wobec nauczycieli oraz rówieśników (odpowiednio: 44,7% i 45,7%), stwarzający problemy wychowawcze (41,3%), dokonujący ucieczek z domu/placówki (49%), spożywający alkohol poza szkołą (47,1%), popełniający czyny karalne (51,2%), zachowujący się agresywnie poza szkołą (46,1%). Nieletni ci w ponad połowie przypadków (53,3%) mieli wcześniej kontakt z wymiarem sprawiedliwości z powodu popełnionego czynu bądź wykazywanych przejawów demoralizacji. Wobec połowy z nich stosowano nadzór kuratora (49,6%), w 81,7% – młodzieżowy ośrodek wychowawczy. 63,3% z nich to wychowankowie młodzieżowego ośrodka socjoterapii. Ponad połowa popełniła co najmniej cztery czyny. Środek ten był najczęściej sugerowany w opiniach zespołów diagnostycznych schronisk dla nieletnich – pojawił się aż w 92,6% opinii zgodnych z ostatecznym rozstrzygnięciem w sprawie (w przypadku opinii sporządzonych przez ROD-K odsetek ten wynosił jedynie 15,1%).

Nieletni kierowani przez sąd do młodzieżowych ośrodków wychowawczych to również przede wszystkim chłopcy (należy jednak odnotować, że środek ten został orzeczony

⁵¹ Por. przypis 25.

wobec 66,7% dziewcząt) i częściej osoby młodsze (umieszczono w nim 49,4% 13- i 14-latków), zamieszkujące tereny wiejskie (52,7%). Rzadziej powtarzają oni klasy (39,2%), są agresywni wobec nauczycieli i rówieśników (40% i 40,8%), uciekają z domu/placówki (41,5%), spożywają alkohol poza terenem szkoły (39,3%), dopuszczają się czynów karalnych (29,3%) i są agresywni poza szkołą (40,1%). Częściej natomiast wagarują (38,4%), uzyskują słabe wyniki w nauce (45,7%) i stwarzają problemy wychowawcze (43,1%). Co trzeci nieletni miał wcześniej sprawę w sądzie wszczętą z powodu popełnionego czynu bądź wykazywanych przejawów demoralizacji i wobec tylu samo sąd uprzednio stosował nadzór kuratora. Tylko 4,3% to wychowankowie młodzieżowego ośrodka wychowawczego i w 20% – młodzieżowego ośrodka socjoterapii. Nieletni ci znacznie rzadziej dopuścili się popełnienia więcej niż trzech czynów (19,3%). Środek ten był najczęściej sugerowany w opiniach ROD-K – wymieniono go w 74,3% opinii zgodnych z ostatecznym rozstrzygnięciem w sprawie (odsetek ten wyniósł tylko 0,7% w opiniach sporządzonych przez zespoły diagnostyczne schronisk dla nieletnich).

Mając na względzie charakterystykę zamieszczoną w punkcie 2 opracowania, można powiedzieć, że młodzieżowy ośrodek wychowawczy oraz zakład poprawczy to dwie odrębne instytucje, przeznaczone dla dwóch różnych kategorii nieletnich. Również przeprowadzona analiza pozwoliła na zauważenie istotnych różnic między nieletnimi, wobec których sądy podjęły decyzję o zastosowaniu izolacyjnego środka wychowawczego a nieletnimi, w stosunku do których orzeczony został środek poprawczy.

Słowa kluczowe: *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, izolacyjny środek wychowawczy, środek poprawczy, nieletni, kryminologia.*

Summary

Justyna Włodarczyk-Madejska – Use of an isolation educational measure and reformatory measure in the light of case file study

This article sums up the results of a study carried out as part of the project 'Application of isolation education measure in the form of placing in youth educational centres and reformatory measure by family and juveniles courts in the light of statistical data and file studies'. The main goal of the project was to examine judges' decisions in the context of recommendations contained in diagnostic opinions prepared by family diagnostic and consultation centres and diagnostic teams at shelters for juveniles. During the study, figures were collected about juveniles who in 2014 courts placed, by valid and final judgments, in youth educational centres or reformatory establishments (397 persons in total). On the basis of the collected material, factors underlying the courts' decisions were analysed. The analysis showed that juveniles whom courts placed in a youth educational centres differed from juveniles who were referred to youth custody centres. The differentiating variables included mainly: age, sex, problem behaviours in and outside school and earlier contact with the administration of justice.

Keywords: *Act on Proceedings in juvenile Cases, isolation educational measure, reformatory measure, juvenile, criminology.*

Katarzyna Nazar*

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego
z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. III KK 417/13

By zachowanie mogło być uznane za stalking, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe, a zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszaniu prywatności innej osoby oraz na wzbudzeniu w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. Ustawodawca nie wymaga przy tym, aby zachowanie stalkera niosło ze sobą element agresji. Nadto prawnie irrelevantne jest w kontekście strony podmiotowej tego przestępstwa, czy czyn sprawcy powodowany jest żywionym do pokrzywdzonego uczuciem miłości, nienawiści, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy chęcią zemsty.

Dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia, czy sprawca ma zamiar wykonać swoje groźby. Decydujące jest tu subiektywne odczucie zagrożonego, które musi być oceniane w sposób zobiektywizowany.¹

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy odniósł się do problematyki przestępstwa uporczywego nękania (stalkingu), określonego w art. 190a § 1 k.k. oraz groźby bezprawnej stanowiącej jeden ze sposobów działania sprawcy przy przestępstwie zmuszania – art. 191 § 1 k.k. Teza postanowienia sformułowana została na podstawie następującego stanu faktycznego. E.G. wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z 27.03.2013 r. został uznany za winnego tego, że:

- 1) w okresie od 2.02.2012 r. do 12.03.2012 r. w S. uporczywie nękał A.B. w ten sposób, że wysyłał do niej duże ilości SMS-ów, dzwonił, nachodził i niepokoił oraz zbliżał się do niej wbrew jej woli w miejscu pracy i zamieszkania, usiłował nawiązać z nią kontakt za pomocą osób trzecich, podejmował obserwację jej osoby, czym wzbudził u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność, tj. o czyn z art. 190a § 1 k.k.;
- 2) w dniu 2.01.2012 r. w S., w celu zmuszenia A.B. do wycofania się z decyzji o zakończeniu ich związku, groził jej zabójstwem, mówiąc, żeby zastanowiła się co robi, że go popamięta do końca życia, że będzie miała od niego spokój dopiero 15 m pod ziemią, a on przyjdzie na jej grób

* Dr Katarzyna Nazar jest adiunktem na WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii.

¹ Ta część tezy została sformułowana niezbyt fortunnie, gdyż nie można jej odnosić do przestępstwa uporczywego nękania (art. 190a § 1 k.k.). Dotyczy ona drugiego zarzutu podniesionego w kasacji, a mianowicie art. 191 § 1 k.k. Dlatego też autorka celowo oddzieliła ją od wcześniejszej części, przedstawiając pełny pogląd Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu stwierdził, że: „Co do zarzutu naruszenia art. 191 § 1 k.k. (...) dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia czy sprawca ma zamiar wykonać swoje groźby. Decydujące jest tu subiektywne odczucie zagrożonego, które musi być oceniane w sposób zobiektywizowany”.

- i wygłosi piękną przemowę, która to groźba wzbudziła w niej uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.;
- 3) w dniu 23.02.2012 r. w S., w celu zmuszenia A.B. do wycofania się z decyzji o zakończeniu ich związku, groził jej zabójstwem, powtarzając kilkakrotnie, że i tak zabije ją i mężczyznę, z którym będzie, bo nie pozwoli by była z innym, gdyż jest jego własnością, która to groźba wzbudziła w niej uzasadnioną obawę, że zostanie spełniona, tj. o czyn z art. 191 § 1 k.k.

Za występki z art. 190a § 1 k.k. sąd wymierzył E.G. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, a za czyny opisane w pkt 2 i 3, przyjmując, że dopuścił się ich działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, na mocy art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k.² – karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 91 § 2 k.k. sąd orzekł karę łączną w wymiarze 8 miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto w oparciu o art. 41a § 1 i 4 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu bezpośredniego, telefonicznego, za pośrednictwem Internetu kontaktowania się z pokrzywdzoną oraz zakaz zbliżania się do niej na odległość mniejszą niż 100 m na okres 5 lat każdy.

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i przepisów prawa materialnego, co skutkowało orzeczeniem rażąco surowej kary za czyny jednostkowe, kary łącznej pozbawienia wolności oraz środka karnego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z 13.08.2013 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Następnie wyrok ten został zaskarżony w drodze kasacji przez obrońcę skazanego, która wniosła o jego uchylenie i poprzedzającego go wyroku sądu I instancji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. Prokurator Prokuratury Okręgowej w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy również uznał kasację za bezzasadną, podnosząc przede wszystkim to, że wskazane w niej zarzuty budzą uzasadnione zastrzeżenia. Stanowi ona niemal dokładne powtórzenie skargi apelacyjnej, w której kwestionowano oceny i wnioski wyprowadzone przez sąd I instancji z przeprowadzonych dowodów oraz wiarygodność źródeł dowodowych dostarczających informacji niekorzystnych z punktu widzenia linii obrony skazanego. Treść podniesionych zarzutów (przepisanych niemalże *in extenso*), jak też ich uzasadnienie w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne poczynione w sprawie i ocenę poszczególnych dowodów dokonaną przez sąd I instancji. Zdaniem Sądu Najwyższego był to zabieg formalny, mający zagwarantować dopuszczalność kasacji. Przypomniano, że rolą sądu kasacyjnego nie jest ponowne rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji, a analiza treści kasacji adresowana jest niemal wprost do wyroku Sądu Rejonowego i nie wskazuje jakich uchybień dopuścił się sąd odwoławczy, dokonując kontroli tego wyroku.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu podniesionego w kasacji, czyli obrazy prawa materialnego – art. 190a § 1 k.k., Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że jest on niezasadny. Skarżąca podniosła, że skazany nie wyczerpał swoim zachowaniem znamion

² Przepis zmieniony ustawą z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396).

tw. stalkingu, gdyż ani treść korespondencji kierowanej do pokrzywdzonej (prosił łagodnymi słowami o choć jedno spotkanie mające na celu wyjaśnienie przyczyn gwałtownego zerwania trwającego 7 lat związku i jednocześnie obiecywał, że po takim spotkaniu zaprzestanie kontaktów), ani jego zachowanie podczas spotkań osobistych, zamierzonych i przypadkowych (po zerwaniu znajomości i w trakcie trwania ich związku) nie wskazywało, aby przejawiał on wobec pokrzywdzonej jakąkolwiek agresję słowną i fizyczną, które dałyby obiektywnie istniejące podstawy do przyjęcia, iż mógł wywołać u niej poczucie zagrożenia, a jedynie pewną uciążliwość. Jest to oczywiście błędne rozumowanie, gdyż ustawodawca nie wymaga, aby zachowanie stalkera niosło ze sobą element agresji. Jednym z warunków, który musi być spełniony i który został wyraźnie zaakcentowany w przepisie, jest to, że nękanie jest uporczywe. W związku z takim ujęciem znamion powstaje pytanie, czy „uporczywość nękania” wskazuje tylko na możliwość popełnienia przestępstwa z zamiarem bezpośrednim, czy również z zamiarem ewentualnym. Zdania przedstawicieli doktryny są w tym zakresie podzielone. I tak, Michał Królikowski i Andrzej Sakowicz przyjmują, że strona podmiotowa analizowanego czynu zabronionego wymaga od sprawcy działania z zamiarem bezpośrednim (nie warunkowym)³. Niektórzy idą jeszcze dalej, twierdząc, że zachowanie polegające na nękanii cechuje *dolus directus coloratus*⁴. Takie zawężenie kryminalizacji nie wydaje się właściwe. Rację ma Magdalena Budyn-Kulik, wskazując, że ustawodawca nie wymaga zabarwienia zamiaru sprawcy jakimś określonym celem czy motywacją. Według niej: „Sprawca nie musi więc chcieć spowodowania u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia czy istotnego naruszenia jego prywatności. Ustawodawca nie podaje również żadnej motywacji, jaką kierować ma się sprawca. Prawnie irrelevantne jest zatem, czy czyn sprawcy powodowany jest żywionym przezeń do pokrzywdzonego uczuciem miłości, nienawiści, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy chęcią zemsty”⁵. Z uwagi na występujące w przepisie znamię „uporczywości”, które jest zabarwione podmiotowo, należy uznać, że ta część znamion musi być objęta zamiarem bezpośrednim. Natomiast wydaje się, że nie ma przeszkód, aby znamię skutku (tzn. wzbudzenie zagrożenia lub istotne naruszenie prywatności pokrzywdzonego) mogło być objęte zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym (np. sprawca nie chce wzbudzić obawy u ofiary, a jedynie „uprzykrzyć jej życie”, przewidując i godząc się jednak z możliwością jej wzbudzenia)⁶.

Przestępstwo to ma charakter materialny⁷; konieczne jest wystąpienie skutku w postaci wzbudzenia u pokrzywdzonego lub osoby jej najbliższej uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia lub istotnego naruszenia jego prywatności⁸.

³ M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Warszawa 2013, s. 544. Tylko zamiar bezpośredni dopuszcza również A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), t. 2, Warszawa 2013, s. 609.

⁴ Tak J. Kosonoga, w: *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 1092.

⁵ M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 25 lutego 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Art. 190(a), teza 44*, LEX/el. 2016.

⁶ Tak zob. M. Mozgawa, w: *System prawa karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), Warszawa 2016, s. 466–467; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2016, s. 536; N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 471–472; S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), Warszawa 2015, s. 953.

⁷ Por. wyrok SA we Wrocławiu z 19.02.2014 r. (II AKa 18/14), KZS 2014/7–8, poz. 98.

⁸ Należy zwrócić uwagę, że jeszcze na etapie prac legislacyjnych podnoszono, iż nie jest rzeczą jasną, czy istotne naruszenie prywatności winno być wynikiem uporczywego nękania, czy też funkcjonuje samoistnie. Por. M. Kulik, *Opinia na temat projektu z dnia 20 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – kodeks karny* (Druk DL-P-I-4001-/5/09), przygotowana na zlecenie Ośrodka Studiów Legislacji Krajowej Izby Radców Prawnych, s. 1.

Trzeba podkreślić, że użycie przez ustawodawcę słowa „lub” powoduje, że dla bytu analizowanego przestępstwa wystarczy wystąpienie choć jednego ze wskazanych skutków (tzn. wzbudzenia poczucia zagrożenia albo istotnego naruszenia prywatności), ale oczywiście może być i tak, że oba skutki wystąpią łącznie.

Szerokie ujęcie skutku, jakie zostało przyjęte na gruncie art. 190a § 1 k.k. można uznać za zasadne, bowiem w praktyce mogą zdarzyć się zarówno takie przypadki, gdy ofiara nękania zaczyna odczuwać lęk, zmienia swoje relacje z innymi osobami, czy nawet szuka pomocy u lekarza; jak i takie, gdy nie występuje u niej poczucie zagrożenia (ma bardzo mocną konstrukcję psychiczną albo też jest to osoba, która ma zapewnioną skuteczną ochronę osobistą). Nawet jeśli takiego poczucia zagrożenia nie ma, ale pokrzywdzony zmuszony jest do istotnych (niekomfortowych) zmian w swoim życiu prywatnym, to zachowanie sprawcy winno być kryminalizowane⁹.

Niewątpliwie może w praktyce dojść do przypadków, gdy zachowanie sprawcy nie wzbudza poczucia zagrożenia ani też nie narusza istotnie prywatności pokrzywdzonego, jest jednak odbierane przez niego jako uciążliwe (choć nie pociąga za sobą zmiany trybu życia czy przyzwyczajzeń pokrzywdzonego); w takiej sytuacji – zdaniem M. Budyn-Kulik – „wypełnia znamiona tylko z art. 107 k.w.”¹⁰. Oczywiście tak może być, nie można jednak tracić z pola widzenia możliwości wejścia w grę konstrukcji usiłowania przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.¹¹

Kolejnym niesłusznym argumentem podniesionym w kasacji, na który zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, było to, że skazany nie podejmował wobec pokrzywdzonej działań typowych przy stalkingu, tj. telefonowanie zwłaszcza w porze nocnej, wysyłanie listów, włamania do domu, kradzieże przedmiotów należących do ofiary oraz że nie naruszył istotnie jej prywatności, gdyż nie upowszechniał informacji dotyczących jej życia prywatnego ani związku z nim. Odnosząc się do tego pierwszego, należy zauważyć, że nie da się stworzyć pełnego katalogu zachowań, które można uznać za przejaw uporczywego nękania. Nie sposób wyróżnić zachowań typowych i nietypowych przy stalkingu. Każde z wielu zachowań¹², które mogą wejść w grę, należy brać pod uwagę jako równie istotne z punktu widzenia odczuć osoby nękaną. Na tym tle może jednak powstać wątpliwość, czy ustawowe dookreślenie nękania, poprzez uznanie, że ma być ono uporczywe, jest zasadne. W wyroku Sądu Najwyższego z 5.01.2001 r., stwierdzono, że uporczywość jest antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zachowania sprawcy¹³. Słusznie zatem Marek Mozgawa wskazuje, że skoro z samego określenia „nękać” wynika ustawiczność działania (szereg

⁹ M. Mozgawa, w: *System prawa...*, t. 10, J. Warylewski (red.), s. 464.

¹⁰ M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 25 lutego 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Art. 190(a)*, teza 36, LEX/el. 2016.

¹¹ M. Mozgawa, w: *System prawa...*, t. 10, J. Warylewski (red.), s. 464.

¹² Według D. Woźniakowskiej-Fajst nękanie najczęściej przejawia się w następujących formach: wydzwanianie, głuche telefony, wydzwanianie po nocach, kręcenie się w okolicy domu ofiary, nawiązywanie kontaktu za pomocą osoby trzeciej, wypytywanie o ofiarę w jej otoczeniu, stanie pod drzwiami/domem/pracą, wysyłanie listów, maili, SMS-ów, prezentów, składanie w czyimś imieniu zamówień, np. pocztowych, milczące wystawianie, pozostawianie wiadomości pod drzwiami/na poczcie głosowej, śledzenie/kontrolowanie ofiary, oszczerstwa (rozsyłanie fałszywych informacji, plotek), włamania do domu/samochodu ofiary, kradzież rzeczy należących do ofiary, nękanie rodziny i przyjaciół ofiary, napaści i pobicia rodziny i przyjaciół ofiary – D. Woźniakowska-Fajst, *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu. Analiza regulacji prawnych w ustawodawstwie państw obcych oraz opinia o wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego przepisów kryminalizujących to zjawisko*, Warszawa 2009, s. 4.

¹³ Wyrok SN z 5.01.2001 r. (V KKN 504/00), OSNKW 2001/7–8, poz. 57.

zachowań), zbędne wydaje się implikowanie dodatkowych wymagań ustawowych, iż dręczenie sprawcy ma cechować uporczywość¹⁴. Takie ujęcie powoduje zawężenie pola penalizacji przepisu do najbardziej uciążliwych zachowań i w konsekwencji może ograniczać ochronę pokrzywdzonego z uwagi na ten wymóg. Ocena nękania pod kątem jego uporczywości opierać się więc musi na analizie konkretnych stanów faktycznych¹⁵. Odnośnie do drugiego przytoczonego zarzutu można także mieć zastrzeżenia natury interpretacyjnej, gdyż ustawodawca wymaga, aby naruszenie prywatności było „istotne”, czyli charakteryzowało się odpowiednim stopniem intensywności, nie ma natomiast znaczenia to (na co próbował powoływać się obrońca), że skazany nie upowszechniał żadnych informacji, w związku z czym nie naruszył istotnie prywatności pokrzywdzonej. Dla znamienia istotności naruszenia prawa do prywatności nie ma to znaczenia¹⁶. Jest to obojętne dla bytu przestępstwa uporczywego nękania i nie może rzutować na kwestię wypełnienia jego znamion. Jak słusznie podniósł Sąd Najwyższy w wyroku z 12.01.2016 r.: „O istotności naruszenia prawa do prywatności nie decyduje sama treść materiałów powstała w wyniku nieuprawnionego wkroczenia w sferę prywatności pokrzywdzonego, ale przede wszystkim to, w jaki sposób do naruszenia doszło i ewentualnie jak często dochodziło do tych naruszeń”¹⁷.

Należy zauważyć, że już sama prywatność jest pojęciem trudnym do zdefiniowania, a tym bardziej ocena jej naruszenia pod kątem „istotności” może stwarzać poważne problemy. Prywatność to termin, który – w najszerszym znaczeniu – określa możliwość jednostki lub grupy osób do utrzymania swych danych oraz osobistych zwyczajów i zachowań nieujawnionych publicznie¹⁸. W przepisach kodeksu karnego nie pojawiło się dotychczas pojęcie prywatności, natomiast inne akty prawne definiują nie tyle prywatność, co prawo do prywatności¹⁹.

Zgodnie z poglądem Sądu Apelacyjnego w Krakowie, wyrażonym w wyroku z 28.10.2010 r., istotność wymaga, by naruszenie dóbr pokrzywdzonego „wedle przeciętnych ocen przyjmowanych w społeczeństwie przekraczało próg dozwolonych zachowań i nie jest małej wagi”²⁰. Wydaje się, że to właśnie było celem projektodawców, którzy dążyli do wprowadzenia ram dla zakresu ochrony prywatności i sprowadzenia jej do rzeczywiście istotnych przypadków²¹. Można jednak, jak słusznie

¹⁴ Tak M. Mozgawa, w: *System prawa...*, t. 10, J. Warylewski (red.), s. 461; odmiennie: por. J. Kosonoga, w: *Kodeks karny...*, R.A. Stefański (red.), s. 1090 oraz N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny...*, J. Giezek (red.), s. 470.

¹⁵ Z przeprowadzonych badań wynika, że najczęstszą przyczyną odmów wszczęcia postępowania w przypadku omawianego przestępstwa jest właśnie brak znamienia „uporczywości” działania sprawcy. Zob. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty zjawiska nękania*, „Themis Polska Nova” 2012/2 (3), s. 44.

¹⁶ Zob. K. Nazar, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 stycznia 2016r., IV KK 196/15, „Palestra”* 2016/7–8, s. 176 i n.

¹⁷ Wyrok SN z 12.01.2016 r. (IV KK 196/15), LEX nr 1976249.

¹⁸ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Prywatno%C5%9B%C4%87>.

¹⁹ Zgodnie z treścią art. 47 Konstytucji RP „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Ochrona życia rodzinnego, a szerzej – prywatnego znalazła uznanie w szeregu aktów międzynarodowych. Już Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 12 stanowiła, że „Nie wolno wkraczać samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe lub korespondencję ani nastawać na czyjs honor i reputację”. Ochronę taką gwarantuje także art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Człowieka, który brzmi: „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cieść i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami” oraz art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który statuuje prawo każdego człowieka do własnego życia prywatnego i rodzinnego oraz do tajemnicy korespondencji i do nietykalności mieszkania.

²⁰ Wyrok SA w Krakowie z 28.10.2010 r. (ACa 908/10), niepubl.

²¹ Uzasadnienie do ustawy z 25.02.2011r. o zmianie ustawy Kodeks karny, druk sejmowy nr 3553 Sejmu VI Kadencji.

wskazuje na to M. Mozgawa, zastanowić się, czy zabieg ten był konieczny, bowiem owe nieistotne naruszenia byłyby i tak rozpatrywane przez pryzmat art. 1 § 2 k.k. (znikomy stopień społecznej szkodliwości)²². Ponadto, zdaniem tego autora, należy rozważyć, czy wymóg ten jest w ogóle zasadny, skoro już sama prywatność jest dobrem na tyle ważnym, że każde jej naruszenie jest istotne²³. W doktrynie wskazuje się²⁴, na co zwrócił uwagę również Sąd Najwyższy w głosowanym wyroku, że „(...) nie jest bezpodstawne przekonanie o tym, że znamię «istotności» stanowi *superfluum* ustawowe, co przy poszanowaniu wykładni *per non est* prowadzi do wniosku, że zawężenie zakresu kryminalizacji przez warunek spełnienia tej przesłanki koresponduje z wymogiem co do ustalenia stopnia intensywności zachowania sprawcy”.

W przedmiotowej sprawie w przypadku obu podniesionych w kasacji zarzutów, tj. art. 190a § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k., odniesiono się do określenia „uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia”, wskazując, że brak u skazanego skłonności do agresji przemawia za tym, że u pokrzywdzonej nie mogła powstać uzasadniona obawa, że groźba zostanie spełniona czy też, o czym była mowa wyżej (odnośnie do art. 190a § 1 k.k.), zachowanie skazanego wypełniające znamiona tego przepisu nie mogło wywołać u niej poczucia zagrożenia, a jedynie pewną uciążliwość. Zwraca uwagę bliskość tego sformułowania z formułą użytą w art. 190 § 1 k.k. (groźba karalna) – „jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona”. Wydaje się zatem, że uwagi dotyczące art. 190 § 1 k.k. – *mutatis mutandi* – mogą mieć zastosowanie również na gruncie art. 190a § 1 k.k. oraz art. 191 § 1 k.k. W związku z tym należy przyjąć, że dla bytu przestępstwa wystarczy wykazać, że groźba subiektywnie (w odbiorze zagrożonego) wywołała obawę jej spełnienia i zweryfikować to obiektywnie (przez sąd), czy zagrożony istotnie mógł w danych okolicznościach w ten sposób groźbę odebrać²⁵. Groźenie popełnieniem przestępstwa jest karalne tylko wówczas, gdy groźba wzbudza w zagrożonym obawę jej spełnienia i obawa ta jest uzasadniona. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 27.04.1990 r.: „(...) nie jest istotne to w jakim celu sprawca wyraża groźby, ale czy groźby jego istotnie wzbudziły w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będą spełnione”²⁶. Uzasadniona obawa spełnienia groźby wchodzi w zakres strony przedmiotowej, mimo że dotyczy (w znacznej części) podmiotowych uczuć pokrzywdzonego. Jest ona pewną syntezą podejścia subiektywnego i obiektywnego. Obawa musi być przez zagrożonego odczuta i równocześnie uzasadniona, tzn. uzasadniona według skali przeciętnych, przyjętych w danym środowisku ocen²⁷. Oznacza to, że każdy przeciętny człowiek – o podobnej do ofiary osobowości, cechach psychiki, intelektu, umysłowości i warunkach – wedle wszelkiego prawdopodobieństwa uznałby tę groźbę za realną i wzbudzającą obawę spełnienia²⁸. Niebezpieczeństwo realizacji groźby nie musi istnieć obiektywnie. Obiektywna musi być tylko groźba. Groźący może być obiektywnie niebezpieczny, a mimo to zagrożony może nie bać się jego groźby. I odwrotnie – groźący może posiadać nieposzlakowaną opinię, a mimo to wzbudzać

²² M. Mozgawa (w:) *System prawa...*, t. 10, J. Warylewski (red.), s. 466.

²³ M. Mozgawa (w:) *System prawa...*, t. 10, J. Warylewski (red.), s. 466.

²⁴ Tak M. Mozgawa (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 508.

²⁵ Zob. Wyrok SA w Krakowie z 4.07.2002 r. (II AKa 163/02), KZS 2002/7–8, poz. 44.

²⁶ Wyrok SN z 27.04.1990 r. (IV KR 69/90), PS 1993/5, s. 84.

²⁷ J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 384.

²⁸ M. Filar (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2008, s. 792.

w zagrożonym obawę. Słusznie zatem w glosowanym postanowieniu Sąd Najwyższy (podobnie sądy niższych instancji) uznał, iż niewykazywanie przez skazanego wobec pokrzywdzonej jakiejkolwiek agresji nie może świadczyć o tym, że nie dopuścił się on przypisanych mu czynów. Zasadnie zauważył, że „dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia, czy sprawca ma zamiar wykonać swoje groźby”. O subiektywnym odczuciu decydują właściwości osoby zagrożonej i jej stan, do jakiego doprowadziła ją groźba. W analizowanej sprawie obawę pokrzywdzonej przed realizacją groźby można uznać za uzasadnioną, o czym może świadczyć fakt, że gdy tylko widziała skazanego, od razu wzywała Policję. Niewłaściwe, czy wręcz absurdalne jest podnoszenie argumentu, że gdyby czuła się nękana, to logiczne jest (zdaniem obrońcy), że „zgodziłaby się na choć jedno spotkanie, wyjaśniła dlaczego nie chce dłużej żyć w tym związku w nadziei, że po tym skazany zaprzestanie z nią kontaktów”.

Powracając do tezy uzasadnienia glosowanego postanowienia Sądu Najwyższego, należy podkreślić, że słusznie wskazano, że „by zachowanie mogło być uznane za stalking, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe”, natomiast nie można zgodzić się z dalszą jego częścią, że ma ono „zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszaniu prywatności innej osoby”. Nieustanność zachowania się sprawcy nie należy do ustawowych znamion analizowanego przestępstwa. Według *Słownika języka polskiego* „nieustannie” oznacza bez przerwy, ciągle, trwale, ustawicznie²⁹, natomiast „nieustanny” to niemający przerw, trwający cały czas, stały, ustawiczny³⁰. Biorąc zatem pod uwagę takie rozumienie słowa „nieustannie” i przenosząc je na grunt omawianego przepisu, nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, gdyż nękanie może np. polegać na utrzymującym się przez dłuższy czas, ale mającym przerwy, zachowaniu się sprawcy. Można wyobrazić sobie taką sytuację, że sprawca wysyła do ofiary niezliczoną liczbę SMS-ów przez kilka dni, a potem przez tydzień lub dłużej milczy i następnie po tym czasie znów zaczyna nękać tę osobę.

Na koniec warto jeszcze zwrócić uwagę na jedną kwestię, która stanowiła zarzut podniesiony w kasacji, a mianowicie zastosowania instytucji ciągu przestępstw w przypadku czynów opisanych w pkt 2 i 3 wyroku Sądu Rejonowego. Sąd Najwyższy w tej sprawie wskazał jedynie, że stanowisko sądu odwoławczego co do niemożności zastosowania art. 12 k.k. jest trafne. Jedynie na marginesie podnieść można wątpliwość, czy w analizowanym stanie faktycznym zasadne było przyjęcie rzeczywistego zbiegu przestępstw polegających na zmuszaniu pokrzywdzonej groźbą zabójstwa do wycofania się z decyzji o zakończeniu związku (art. 191 § 1 k.k.), czy też nie należałoby raczej uznać, że mamy tu do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów art. 190a § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. W doktrynie prawa karnego można spotkać różne stanowiska w tej materii. M. Mozgawa opowiada się za tym, że możliwy jest rzeczywisty niewłaściwy zbieg pomiędzy tymi przepisami³¹. Niektórzy autorzy przyjmują w tym przypadku kumulatywną kwalifikację³². Jeszcze inni uważają, że na poziomie abstrakcyjnym nie sposób ostatecznie przesądzić o tym, czy zbieg ten *in concreto* okaże się realny czy pozorny³³.

²⁹ <http://sjp.pwn.pl/doroszewski/nieustannie;5459751.html>.

³⁰ <http://sjp.pl/nieustanny>.

³¹ Zob. M. Mozgawa, w: *System prawa...*, t. 10, J. Warylewski (red.), s. 475.

³² Zob. J. Kosonoga, w: *Kodeks karny...*, R.A. Stefański (red.), s. 1130.

³³ Tak, M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, t. 1, M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), s. 545.

Nie przesądzając jakie rozwiązanie jest właściwe, rozważyć można, czy w analizowanym przypadku przepis art. 190a § 1 k.k. nie może pochłoniąć na zasadzie konsumpcji art. 191 § 1 k.k., gdyż zmuszanie może wejść w skład nękania. Bardzo często jest tak, że poprzez nękanie sprawca chce zmusić pokrzywdzonego do określonego zachowania, np. za pomocą groźby, tak jak było to w tej konkretnej sprawie. A więc można byłoby rozważyć, czy art. 190a § 1 k.k. spełni *in concreto* funkcję tego drugiego (art. 191 § 1 k.k.), w tym sensie, że wystarczy do uwzględnienia społecznej szkodliwości związanej z zaistniałym stanem faktycznym³⁴. Oczywiście, przy stosowaniu zasady konsumpcji rzeczą pierwotną jest analiza ustawowych znamion czynu zabronionego i ustalenie, czy realizacja znamion jednego czynu zawiera realizację znamion tego drugiego, a sprawą wtórną jest ocena, czy stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego przez pryzmat przepisu pochłaniającego jest wyższy niż stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego z punktu widzenia przepisu pochłanianego³⁵.

Reasumując, należy stwierdzić, że poglądy zawarte w tezie głosowanego postanowienia są co do zasady słuszne. Nie można zgodzić się jedynie ze stwierdzeniem, że nękanie ma polegać na zachowaniu nieustannym, co starano się uzasadnić. Inną kwestią, na którą zwrócono uwagę, było przyjęcie przez sąd realnego zbiegu przestępstw, podczas gdy – jak się wydaje – możliwe było w tym stanie faktycznym rozważenie przyjęcia rzeczywistego zbiegu przepisów.

Słowa kluczowe: groźba bezprawna, prawo karne, uporczywe nękanie, stalking, zmuszanie.

Summary

Katarzyna Nazar – *Commentary on Supreme Court decision of 12 December 2013, case file No. III KK 417/13*

The subject-matter of the commented judgment is the problem of the offence of stalking. The Supreme Court referred to the statutory features of the identified prohibited act and to the unlawful threat being a method of action of the perpetrator in case of the offence of forcing. As for the first issue, it held that in order for a behaviour to be considered stalking, the perpetrator must be pursuing the person stealthily, thus it has to consist in constant and significant violations of the privacy of another person and causing the victim to have a sense of threat justified by the circumstances. In this regard, the legislator does not require the stalker's behaviour to include an element of aggression. In addition it is legally irrelevant in the context of the perpetrator-related aspects of this offence whether the stalker's act is motivated by the feeling of love or hatred for the victim, the intention to harass the victim, malice or revenge. As for the second issue, in order for the offence defined in Art. 191(1) CC to exist it does not matter whether the perpetrator intends to act on the threats. The decisive factor is the subjective feeling of the threatened person, which has to be assessed in an objectivised manner.

The commentator in principle shares the view of the Supreme Court, criticising only the statement that stalking consists in constant pursuit and indicating that in the facts of the case it is possible to consider an actual coincidence of provisions.

Keywords: unlawful threat, criminal law, stealthy pursuit, stalking, forcing.

³⁴ M. Mozgawa, w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2016, s. 401.

³⁵ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1976, s. 128.