

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

19

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Marek Mozgawa



Wolters Kluwer

Warszawa 2014

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



Wolters Kluwer

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 Stryk

Redaktor statystyczny - Beata Gruszczyńska

Redakcja językowa – Katarzyna Sowińska

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

Spis treści:

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar-Gutowska Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)	7
Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, Paweł Ostaszewski Spójność karania. Obraz statystyczny stosowania sankcji karnych w poszczególnych okręgach sądowych	41
Magdalena Budyn-Kulik Znieważenie uczuć religijnych. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania	100
Konrad Buczkowski Uprorowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.	138
Anna Więcek-Durańska, Mariusz Durański Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.) – analiza kryminologiczna.....	165
Katarzyna Drapała, Roman Kulma Powrotność do przestępstwa nieletnich opuszczających zakłady poprawcze (raport z badań)	204
Patrycja Kozłowska-Kalisz, Joanna Piórkowska-Flieger Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 2011 r.	247

Contents:

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar-Gutowska Fixing or disseminating the image of a naked person. Art. 191a CC (criminal law analysis and practice of prosecution)	7
Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, Paweł Ostaszewski Coherence of punishment. Statistical picture of penal sanctions by court districts	41
Magdalena Budyn-Kulik Insult to religious feelings. Dogmatic analysis and prosecution practice	100
Konrad Buczkowski Removal or retention of a child against the wish of the person granted custody of the child. Analysis of court judgments in matters involving the offence defined in Art. 211 CC	138
Anna Więcek-Durańska, Mariusz Durański Rape committed with exceptional cruelty (Art. 197(4) CC). Criminological analysis.....	165
Katarzyna Drapała, Roman Kulma Reoffending rates for minors leaving reformatory establishments (research report)	204
Patrycja Kozłowska-Kalisz, Joanna Piórkowska-Flieger Review of Supreme Court case law in the field of substantive criminal law in the 2 nd half of 2011.....	247

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar-Gutowska*

Utrwalanie lub rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. (analiza prawnokarna i praktyka ścigania)

1. UWAGI WSTĘPNE

Przedmiotem raportu jest przestępstwo utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.) zarówno w ujęciu dogmatycznym, jak i kryminologicznym. Rozważania rozpoczynają uwagi dogmatyczne, potem prezentujemy wyniki ogólnopolskich badań empirycznych (przeprowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w Polsce za 2012 r.). Całość kończą wnioski oraz prezentacja wybranych stanów faktycznych.

Przestępstwo określone w art. 191a k.k. zostało wprowadzone do polskiego kodeksu karnego ustawą z 15.12.2009 r.¹ Przedtem w zasadzie nie było możliwości prawnokarnej ingerencji w przypadkach określonych w tym przepisie (chyba, że w aspekcie rozpowszechniania pornografii²). Taka ochrona była jednak bardzo

* Prof. dr hab. Marek Mozgawa jest Przewodniczącym Sekcji Prawa Karnego i Kryminologii w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz Kierownikiem Katedry Prawa Karnego i Kryminologii na WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Dr Katarzyna Nazar-Gutowska jest adiunktem na WPiA Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

¹ Dz. U. Nr 206, poz. 1589, która weszła w życie 8.06.2010 r. Nielatwo jest znaleźć odpowiednik przepisu art. 191a w ustawodawstwach innych państw. Zbliżone ujęcie pojawia się w kodeksach karnych Serbii (art. 144–145) i Czarnogóry (art. 174–175). W obu przypadkach przestępstwa te zostały umieszczone w rozdziałach zatytułowanych „Przestępstwa przeciwko wolnościom i prawom człowieka i obywatela” (rozdz. XV k.k. Czarnogóry, rozdz. XIV k.k. Serbii). Kryminalizowane jest fotografowanie, filmowanie innej osoby, przez co narusza się prywatność jej życia albo pokazywanie takich nagrań lub umożliwienie zapoznania się z nimi osobie trzeciej, za co przewidziana jest kara grzywny lub pozbawienia wolności do roku (art. 144 ust. 1 serbskiego k.k.; art. 174 ust. 1 czarnogórskiego k.k.). Oba te kodeksy przewidują typy kwalifikowane (zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3), gdy czyn dokonany jest przez osobę urzędową podczas wykonywania swoich obowiązków (art. 144 ust. 2 serbskiego k.k.; art. 174 ust. 2 czarnogórskiego k.k.). Karane jest także publiczne prezentowanie m.in. czyjegoś zdjęcia, filmu, (ale także jeszcze m.in. tekstu czy fonogramu), bez zgody autora tych prac, jak również bez zgody osób tam przedstawionych (albo bez zgody innej osoby, która to zgoda jest wymagana w świetle obowiązujących przepisów), jeśli tym samym istotnie sprawca narusza prywatność tej osoby (art. 145 ust. 1 serbskiego k.k., art. 175 ust. 1 k.k. Czarnogóry). W obu kodeksach przewidziano taką samą sankcję (grzywna albo kara pozbawienia wolności do roku). Tu również występują typy kwalifikowane, skonstruowane analogicznie, jak w przypadku art. 144 ust. 2 serbskiego k.k.; art. 174 ust. 2 czarnogórskiego k.k. – tzn. okolicznością kwalifikującą jest popełnienie czynu przez osobę urzędową podczas wykonywania swoich obowiązków (art. 145 ust. 2 k.k. Serbii, art. 175 ust. 2 k.k. Czarnogóry).

² Według N. Kłaczyńskiej do czasu wejścia w życie przepisu art. 191a k.k. ściganie opisanych w nim czynów możliwe było (w pewnym zakresie) na podstawie art. 191 lub 202 k.k. N. Kłaczyńska w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2014, s. 481.

fragmentaryczna. W sytuacji rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby pokrzywdzony (czy raczej poszkodowany) mógł skorzystać jedynie z ochrony cywilnoprawnej (naruszenie dóbr osobistych)³. Nagminność tego typu zachowań, a przede wszystkim umieszczanie z różnej motywacji zdjęć czy filmów w Internecie spowodowała konieczność przeciwdziałania temu zjawisku⁴. Jak podkreśla się w doktrynie, stawało się to coraz bardziej widoczne wraz z rozwojem ogólnodostępnych technik rozpowszechniania informacji oraz popularyzacją łatwych i powszechnie dostępnych metod zapisu obrazu i dźwięku⁵. Warto jednak przypomnieć, że projekt k.k. z 1963 r. przewidywał w art. 264 § 1 kryminalizację zachowania polegającego na sporządzaniu w celu rozpowszechniania albo rozpowszechnianiu lub wystawianiu na widok publiczny podobizny innej osoby, bez wymaganej na to jej zgody lub zgody innej osoby uprawnionej (pod groźbą kary pozbawienia wolności do roku lub grzywny). Ściganie miało następować z oskarżenia prywatnego (art. 264 § 2).

2. ANALIZA USTAWOWYCH ZNAMION

2.1. Przedmiot ochrony

Przestępstwo z art. 191a k.k. zostało umieszczone w rozdziale XXIII „Przestępstwa przeciwko wolności”, jednakże pomimo tego zabiegu trudno jest uznać wolność za przedmiot chroniony tym przepisem.

Jak wiadomo na gruncie prawa karnego mówi się o wolności w rozmaitych aspektach i tym różnym przejawom wolności poświęcone są poszczególne rozdziały kodeksu karnego. Podchodząc do zagadnienia dość abstrakcyjne, można by powiedzieć, że każde z przestępstw skierowanych przeciwko dobrom osobistym jest wymierzone w wolność⁶. Każdy z takich typów czynu zabronionego może być bowiem przedstawiony jako mający chronić „wolność od zamachów” na jakieś dobro. I tak, np. zabójstwo chroniłoby w takim ujęciu wolność od zamachów na życie, kradzież – wolność od zamachów na mienie. W takim ujęciu jest pewna logika, jednakże opowiadając się za nim, w sposób niezamierzony sprawilibyśmy, że znaczna część przestępstw stałaby się do siebie podobna (co musiałoby pociągnąć za sobą określone konsekwencje prawne karne)⁷. Rzecz w tym, by w sposób w miarę skuteczny oddzielić od siebie te przestępstwa, w których wolność jest jedynym przedmiotem ochrony, od tych, w przypadku których jest tylko ubocznym przedmiotem ochrony, bądź też naruszenie jakiegoś jej przejawu pozostaje jedynie w tle realizacji czynu zabronionego⁸.

³ Trzeba również pamiętać, że regulacje prawne dotyczące rozpowszechniania wizerunku osoby zostały unormowane w przepisie art. 81 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), zaś konsekwencje cywilnoprawne naruszenia prawa do wizerunku reguluje art. 83 w związku z art. 78 tej ustawy. Oczywiście, wizerunek podlega także ochronie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.).

⁴ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2010, s. 391.

⁵ N. Kłaczyńska, w: *Kodeks...*, s. 481.

⁶ R. Bloy, *Freiheitsberaubung ohne Verletzung fremder Autonomie?* *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 96 Band, 1984, s. 705.

⁷ M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.)*, Lublin 1994, s. 29.

⁸ M. Mozgawa, *Kilka uwag na temat przestępstwa utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a k.k.)* w: *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych, Księga jubileuszowa profesora Mariana Filara*, pod red. A. Adamskiego, J. Bojarskiego, P. Chrzczonowicza, M. Leciaka, Toruń 2012, s. 417.

Tak jak już była o tym mowa, w analizowanym przestępstwie przedmiotem ochrony jest przede wszystkim intymność i prywatność człowieka⁹ (a zatem mówiąc o tym przez pryzmat tytułu rozdziału – wolność od ingerencji w te sfery życia człowieka). M. Filar przedmiot ochrony w przypadku analizowanego przestępstwa ujmuje jako „wolność decyzyjną człowieka w obszarze intymności związanej ze sferą jego seksualizmu, w szczególności wchodzącego w tę sferę prawa do rezygnacji z tej intymności w związku z ekspozycją jej przejawów na zewnątrz”¹⁰. Z kolei według S. Hypsia dobrem chronionym jest wolność decydowania o utrwalaniu i rozpowszechnianiu własnego wizerunku w stanie nagości lub w trakcie czynności seksualnych; ochroną objęte jest także prawo do życia prywatnego, albowiem intymna sfera pokrzywdzonego, naruszanego tym czynem, bez wątpienia jest jego istotnym składnikiem¹¹. Zdaniem T. Bojarskiego „Przedmiotem ochrony jest jeden z aspektów szeroko rozumianej wolności jednostki w postaci swobody zachowań i fizycznej prezentacji swojej osoby w wybranej formie, w określonych warunkach. W jej zakresie mieszczą się takie przejawy wolności jednostki, jak prawo do czynności seksualnych w ramach intymnej sfery życia bez upowszechniania własnych przeżyć fizycznych i emocjonalnych. Przedmiotem ochrony jest więc wolność jednostki w zakresie życia seksualnego z wyłączeniem dostępności do faktu ich przeżywania osób niepożądanych. Ten aspekt wolności człowieka łączy się w sposób istotny z godnością człowieka, obowiązkiem poszanowania jego osobowości niezależnie od płci i wieku”¹².

2.2. Strona przedmiotowa

Zachowanie sprawcy polega na utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianiu takich treści bez zgody uprawnionego. Pewnym problemem jest zdefiniowanie pojęcia nagości. Wydaje się, iż można stwierdzić, że nagość jest stanem człowieka pozbawionego odzieży. Możemy mieć do czynienia z nagością całkowitą lub częściową. O nagości całkowitej mówimy wtedy, gdy ktoś zupełnie jest pozbawiony odzieży (a posiadanie biżuterii, nakrycia głowy czy też rysunków na ciele – *body painting*, nie powoduje zanegowania stanu nagości całkowitej). Nagość częściowa występuje wtedy, gdy człowiek pozbawiony jest części odzieży osłaniających zwłaszcza narządy płciowe, pośladki oraz piersi u kobiet. Nie możemy mówić o nagości (nawet częściowej) wtedy, gdy ktoś na przykład zostaje przyłapany bez peruki (choć może to być dla niego krępujące), czy bez spodni (ale w slipach). Wyróżnić można nagość naturalną (np. w czasie zmiany ubrania, czy w czasie porodu); nagość dobrowolną

⁹ Por. też art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych stanowiący, że „1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w swoje życie prywatne, domowe lub swoją korespondencję, ani też na bezprawne ataki na swój honor lub dobre imię. 2. Ochrona prawna przeciw takim naruszeniom przysługuje każdemu”. Stosownie do art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, rodzinnego, swojego mieszkania i korespondencji”. Z kolei art. 47 Konstytucji RP stanowi, że „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.

¹⁰ M. Filar, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2010, s. 921.

¹¹ S. Hyps w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa 2012, s. 865.

¹² T. Bojarski w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2013, s. 508.

(np. podczas brania prysznica, czy w czasie dobrowolnego pobytu na plaży naturystycznej); nagość przymusową, która może wynikać z działań bezprawnych (przymusowe rozebranie kogoś) bądź legalnych (np. rozebranie pacjenta w celu wykonania na nim zabiegu leczniczego lub wykonywanie koniecznych czynności pielęgnacyjnych nad dzieckiem albo chorą osobą dorosłą).¹³ Na gruncie art. 191a k.k. w grę wchodzi zarówno nagość całkowita, jak i częściowa (w różnych możliwych wersjach – zarówno naturalna, przymusowa, jak i dobrowolna)¹⁴.

Interesujący jest pogląd M. Filara, według którego z wizerunkiem nagiej osoby będziemy mieli do czynienia wówczas „gdy można na nim będzie wyraźnie wyróżnić części płciowe, nawet gdyby nie były one specjalnie eksponowane”¹⁵. Jak można się domyśleć autor mówiąc o „częściach płciowych” ma na myśli ograny czy narządy płciowe (zapewne zewnętrzne). Trudno jest jednak zrozumieć, dlaczego zdaniem autora nagość musi być utożsamiana z prezentowaniem „części płciowych”. Tak jak już to było powiedziane nagość może być całkowita albo częściowa, a zatem wymóg eksponowania owych części – mimo istnienia nagości – w wielu przypadkach nie byłby spełniony. Oczywiście, spełniony być nie musi, bo takiego warunku nie przewiduje analizowany przepis. Czy nie jest nagą osoba, całkowicie pozbawiona ubrania, która stoi tyłem, albo też co prawda przodem, ale zakrywając sobie rękami organy płciowe? W wielu sytuacjach „upolowanie” osoby znanej, nawet częściowo nagiej stanowi motyw działania tzw. *paparazzi*, a zdjęcia np. znanej pani polityk, minister itp. w topless stanowi pożądaną „towar”¹⁶. Istotnym problemem jest również to, czy realizuje ustawowe znamiona tego przestępstwa zachowanie, które polega na utrwalaniu (czy rozpowszechnianiu) wizerunku nie nagiej osoby jako takiej, a jedynie nagich części jej ciała. Problem ten w większym stopniu zdaje się dotyczyć rozpowszechniania niż utrwalania. I tak, np. jeżeli sprawca podstępnie fotografuje na plaży nagie kobiety utrwalając jedynie ich narządy płciowe, a nie interesując się pozostałymi częściami ciała, wówczas niewątpliwie mamy do czynienia z bezprawnym utrwalaniem. Jeśli jednak wizerunek intymnych części ciała jest rozpowszechniany (np. w Internecie), wówczas powstaje zasadniczy problem ich rozpoznawalności i połączenia z konkretną osobą fizyczną (oczywiście, chodzi o rozpoznawalność dla przeciętnego odbiorcy, bez konieczności sięgania do badań specjalistycznych – np. antropologicznych)¹⁷. Wydaje się, że taka rozpoznawalność możliwa jest jedynie wyjątkowo, a zatem – co do zasady – w tego typu przypadkach nie będziemy mieli do czynienia z rozpowszechnianiem w rozumieniu art. 191a k.k.

Mówiąc o czynności seksualnej (w trakcie której osoba zostaje utrwalona) ustawodawca ma na myśli zarówno obcowanie płciowe, jak i inną czynność seksualną (w rozumieniu art. 197 k.k.). W grę wchodzi zatem klasyczne obcowanie płciowe oraz jego surogaty (np. stosunki oralne i analne) oraz zachowania nie mieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy

¹³ Zob. <http://pl.wikipedia.org/wiki/Nago%C5%9B%C4%87>.

¹⁴ M. Mozgawa, *Utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej albo rozpowszechnianie takich treści (art. 191a k.k.)*, w: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2012, t. 10, s. 487.

¹⁵ M. Filar w: *Kodeks...*, s. 921.

¹⁶ M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 487.

¹⁷ W literaturze wskazuje się, że wystarczające jest rozpoznanie na podstawie jakichkolwiek charakterystycznych cech szczególnych ciała pokrzywdzonego, w szczególności cech statycznych. Por. M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2013, t. 1, s. 557.

z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary. Dla bytu obcowania płciowego konieczne jest zaangażowanie w nie organów płciowych chociaż jednej osoby, sprawcy lub pokrzywdzonego¹⁸. Z kolei inna czynność seksualna to „takie zachowanie, nie mieszczące się w pojęciu obcowania płciowego, które związane jest z szeroko rozumianym życiem płciowym człowieka, polegające na kontakcie cielesnym sprawcy z pokrzywdzonym lub przynajmniej na cielesnym i mającym charakter seksualny zaangażowaniu ofiary” (uchwała SN z 19.05.1999 r.)¹⁹. Inna czynność seksualna to na przykład obmacywanie narządów płciowych ofiary czy zmuszanie jej do samogwałtu²⁰. Nietrafny jest pogląd J. Leszczyńskiego, że za inną czynność seksualną może być uznany „akt ekshibicjonistyczny, pocałunek, a nawet nieprzyzwoity gest lub słowo”²¹. Takie ujęcie idzie zdecydowanie zbyt daleko i mogłoby doprowadzić do absurdalnych rozwiązań²². Należy zauważyć, iż osoba utrwalana w trakcie czynności seksualnej nie musi być naga.

Konieczne jest to, aby przy utrwalaniu wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej sprawca używał wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp. Nie jest jednak konieczne aby podstęp (czy przemoc lub groźba) były równoczesne z czynnością utrwalania. Może być bowiem tak, że sprawca np. spodziewając się przybycia gości montuje w ich pokoju urządzenia nagrywające, które później (w odpowiednim momencie) uruchamia, albo też tak, że najpierw stosuje przemoc wobec osoby, a później – po przełamaniu jej oporu – utrwała jej nagi wizerunek. Przemocą – w ogólnym tego słowa znaczeniu – jest takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiając lub przełamując opór zmuszanego ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzaną dolegliwością na jego procesy motywacyjne nastawić jego decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku.²³ Na gruncie art. 191a k.k. chodzi o bezpośrednie użycie siły fizycznej dla uniemożliwienia oporu ofiary (np. związanie jej) lub przełamania jej oporu (np. bicie, przypalanie). Z uwagi na to, iż ustawa stanowi „używając w tym celu wobec niej”²⁴, *de lege lata* w grę wchodzi

¹⁸ J. Warylewski w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-221*, pod red. A. Wąska, Warszawa 2006, t. 1, s. 778.

¹⁹ Syg. Akt I KZP 17/99, OSNKW 1999 7–8, poz. 37, z głosem częściowo aprobującym J. Warylewskiego, OSP 1999/12, s. 633–637. Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 26.10.2001 r. (WA 25/01), OSNKW 2002/1, poz. 6. „Nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby bezprawnej lub podstępem musi pociągać za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną z art. 197 § 2 k.k., warunkiem bowiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu jest również i to, by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny”, to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia popędu płciowego.” W przedmiotowej sprawie oskarżeni „dla żartu”, wyrażając dezaprobatę dla planów pokrzywdzonego zostania żołnierzem zawodowym, postanowili zadzwonić z niego i dokuczyć mu. Wykonane przez nich czynności polegały na ogoleniu mu krocza i (przy okazji) dotykaniu członka pokrzywdzonego (jednakże bez zaangażowania seksualnego).

²⁰ T.K. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwo zgwałcenia w świetle orzecznictwa*, Bielsko-Biała 2000, s. 13, uważają, że zmuszanie do aktów samogwałtu nie mieści się w pojęciu „innej czynności seksualnej” (w rozumieniu art. 197 § 2), co jest wykładnią *contra legem*, na co zwraca uwagę J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego*. Komentarz, Warszawa 2001, s. 57.

²¹ J. Leszczyński, *O projektach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, „Państwo i Prawo” 1992/2, s. 81.

²² M. Mozgawa w: *Kodeks...*, s. 407. Na temat innej czynności seksualnej por. też B. Kurzępa, *Inna czynność seksualna jako znamień przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2005, Nr 5, s. 62–72; M. Budyn-Kulik, *Inna czynność. Analiza dogmatyczna i praktyka ścigania*, „Prawo w Działaniu” 2008/5, s. 132.

²³ T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966, s. 65.

²⁴ Należy zauważyć, że w przepisach kodeksu karnego ustawodawca wyraźnie odróżnia pojęcie „przemoc” od „przemoc wobec osoby”. I tak, o przemoc mówi art. 64 § 2, art. 127 § 1, art. 128 § 1 i 3, art. 197 § 1, art. 224 § 1 i 2, art. 232, art. 245, art. 246, art. 249, art. 250, art. 260, art. 264 § 2, art. 282, art. 289 § 3, zaś o przemoc wobec osoby: art. 119 § 1, art. 153 § 1 (w tym przypadku jest mowa o przemoc wobec kobiety ciężarnej), art. 191 § 1, art. 191a § 1, art. 280, art. 281.

tylko i wyłącznie użycie tej przemocy wobec osoby pokrzywdzonej (z wyłączeniem możliwości przyjęcia, aby przemoc ta była nakierowana na inną osobę albo też przeciwko rzeczy, a ściślej na osobę za pośrednictwem rzeczy)²⁵.

Gdy chodzi o groźbę bezprawną, jest nią zarówno groźba, o której mowa w art. 190 k.k., jak i groźba ogłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem (art. 115 § 12 k.k.).

W rozumieniu potocznym podstęp to takie zabiegi, które mają na celu oszukanie kogoś, zmylenie, wywiedzenie w pole; zabiegi te określa się czasem fortelem, wybiegiem, podejściem itp.²⁶ W doktrynie znane są dwa ujęcia podstępu jako środka przestępstwa: węższe i szersze. W ujęciu węższym podstęp polega na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu ofiary w zakresie przesłanek motywacyjnych, które wpływają na powzięcie przez ofiarę decyzji co do wyrażonego przyzwolenia²⁷; jak ujmuje to J. Warylewski podstęp zmierza tu do spowodowania wyrażenia zgody, która nie zostałaby wyrażona, gdyby nie zastosowany podstęp²⁸. W ujęciu szerszym podstęp polega zarówno na wprowadzeniu w błąd lub wykorzystaniu błędu w sferze przesłanek procesu motywacyjnego ofiary, jak również na wyzyskaniu lub spowodowaniu błędu ofiary i doprowadzeniu jej przez to do stanu, w którym nie mogła ona podjąć lub zrealizować decyzji woli ze względu na wyłączenie aparatu decyzyjnego lub ruchowego²⁹. Według J. Warylewskiego to szersze ujęcie można określić jako takie, które zmierza do uniemożliwienia ofierze wyrażenia sprzeciwu³⁰. Na gruncie art. 191a k.k. (tak samo jak w przypadku art. 197 k.k.) należy opowiedzieć się za szerszym rozumieniem podstępu³¹. Oznacza to, że może wejść w grę sytuacja, w której dana osoba (pozostając w błędzie) wyrazi zgodę na utrwalanie swego nagiego wizerunku (np. sprawca przekonuje ją, że w aparacie fotograficznym nie ma filmu), albo też, że owa osoba nie wyrazi wobec czynności utrwalania sprzeciwu, bowiem o owym fakcie w ogóle nie wie. Nie jest podstępem sytuacja, w której ofiara godzi się na utrwalanie np. czynności seksualnej, w której uczestniczy pod wpływem obietnicy małżeństwa czy korzyści majątkowej (której to obietnicy sprawca później nie dotrzymuje). Nie jest również podstępem jawne utrwalanie wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej w przypadku jeśli sprawca organizuje fikcyjny casting na modelki lub do filmu pornograficznego (oczywiście bez zamiaru zakładania agencji modelek lub produkcji takowego filmu). W takim przypadku

²⁵ Por. w tej materii uwagi (na gruncie art. 168 k.k. z 1969 r.) M. Filara w: *System prawa karnego, O przestępstwach w szczególności*, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Ossolineum 1989, t. IV, cz. 2, s. 166-167. Jest sprawą dyskusyjną, czy przyjęcie takiego rozwiązania jest właściwe, bowiem nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy przemoc jest nakierowana właśnie przeciwko rzeczy (czy też np. ukochanemu zwierzęciu ofiary, które oczywiście rzeczą nie jest, ale – stosownie do art. 1 ustawy z 22.08.1997 r. o ochronie zwierząt w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy), albo też wobec osoby bliskiej – np. dziecku ofiary. Można zatem – *de lege ferenda* – rozważyć propozycję modyfikacji przepisu art. 191a poprzez zmianę sformułowania „używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu” na „używając w tym celu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu”.

²⁶ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 766.

²⁷ M. Filar w: *System...*, s. 168.

²⁸ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 767.

²⁹ M. Filar w: *System...*, s. 168.

³⁰ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 767.

³¹ J. Warylewski w: *Kodeks...*, s. 767.

ewentualna odpowiedzialność może nastąpić w momencie rozpowszechniania nagranych materiałów bez zgody osoby uprawnionej (tzn. sfilmowanej, sfotografowanej).

Nie jest podstępem podanie innej osobie tzw. afrodyzjaków (zwiększających popęd płciowy), bowiem środki te nie wyłączają możliwości podjęcia decyzji woli co do zachowań dotyczących sfery seksualnej człowieka. Natomiast podanie wyłączającego świadomość narkotyku (np. w napoju czy posiłku) niewątpliwie stanowi podstęp. Klasycznym przykładem jest tzw. pigułka gwałtu (*rohypnol*, *narcozep*), która rozpuszczona w alkoholu wchodzi z nim w interakcję i powoduje wyłączenie świadomości oraz zwiotczenie mięśni na dłuższy czas (kilka godzin). A zatem podanie innej osobie tego środka celem odbycia z nią obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej (i jednocześnie utrwalanie tego zdarzenia) niewątpliwie stanowi podstęp w rozumieniu kodeksu karnego (i implikuje konieczność przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji z art. 197 w zb. z art. 191a § 1 (w zw. z art. 11 § 2 k.k.)).³²

Wykorzystanie przez sprawcę stanu, w jakim znajduje się naga ofiara (stan nieprzytomności, poważne upojenie alkoholowe), i utrwalenie jej wizerunku nie będzie implikować odpowiedzialności z art. 191a k.k., chyba że sprawca takowy wizerunek zacznie bez wymaganej zgody rozpowszechniać; natomiast gdy sprawca sam doprowadził do tego stanu (np. nieprzytomności, omdlenia, ciężkiego upojenia alkoholowego) po to, aby utrwalić wizerunek nagiej osoby – jego zachowanie należy kwalifikować z art. 191a k.k.³³

Jeśli sprawca – nie kryjąc się – utrwała wizerunek nagiej osoby na przykład opalającej się na plaży (nawet mimo protestów tej osoby) wówczas nie możemy mówić o realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k.³⁴ Nie ma również realizacji ustawowych znamion tego przestępstwa, jeśli osoba jawnie fotografowana (bez użycia podstępnych zachowań) nie zwraca na to uwagi (albo też jest nietrzeźwa lub śpi). Ewentualna odpowiedzialność karna może wejść w grę dopiero wówczas, gdy tak utrwalony (w sposób jawny) wizerunek nagiej osoby sprawca – bez zgody owej osoby – rozpowszechnia. Wydaje się, że w powyższych realiach (tzn. na plaży) w praktyce w grę może wejść przede wszystkim podstęp jako sposób działania sprawcy (np. filmowanie ukrytą kamerą). Można sądzić, że praktyka przyniesie wiele problemów w stosowaniu tego przepisu (np. nie wydaje się aby jawne filmowanie z daleka, przy użyciu normalnych funkcji aparatu czy kamery (zoom) mogło stanowić realizację ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a k.k.).³⁵ Znamiona czasownikowe zostały określone jako utrwalanie

³² M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 490.

³³ Analizując ustawowe znamiona przestępstwa zgwałcenia SN stwierdził, że istota podstępu sprowadza się do takich oszukańczych zabiegów, które są zdolne doprowadzić nawet rozważną, przestrzegającą zasad obyczajowości kobietę, do poddania się czynności seksualnej. Nie stanowi takiego podstępu nakłanianie osoby dorosłej do spożywania napojów alkoholowych lub przyjęcia innych środków odurzających – wyrok SN z 26.09.1974 r. (III KR 105/74), OSNKW 1974/12, poz. 229. Na gruncie art. 191a nie będzie zatem zachowaniem przestępnym sytuacja, w której sprawca nakłania inną osobę do spożywania alkoholu, a ta osoba, już w stanie nietrzeźwości, decyduje się na pozowanie do „odważnych” zdjęć.

³⁴ Co ciekawe, wprowadzenie przepisu art. 191a k.k. wywołało ożywioną dyskusję w środowisku naturystów, którzy – jak się wydaje – z zadowoleniem przyjęli tę zmianę. Sądzą, że będzie to dobre narzędzie w walce z „podglądaczami” robiącymi zdjęcia z ukrycia. Por. dyskusję na forum internetowym <http://www.naturyzm.info.pl/forum/index.php?showtopic=3069>.

³⁵ Z drugiej jednak strony należy rozważać, czy nie będzie realizacją ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a zachowanie paparazzi czy „podglądaczy”, którzy wyposażeni w specjalistyczny sprzęt „polują” na utrwalenie nagiej osoby (najlepiej znanej). Te wątpliwości natury teoretycznej na pewno przełożą się na kłopoty w praktycznym stosowaniu analizowanego przepisu.

i rozpowszechnianie. Przez utrwalanie należy rozumieć zarejestrowanie określonych treści na odpowiednim nośniku materialnym (np. zarejestrowanie laserowe na płytach, zapis magnetyczny na odpowiednich taśmach, rejestracja metodą pośrednią)³⁶. Zgodnie z językowym znaczeniem określenia „utrwalanie” jego istotą jest to, że możliwe jest późniejsze odtworzenie tego, co zostało zarejestrowane (np. obrazu, dźwięku). Rozpowszechnianie to czynienie określonych treści powszechnie dostępnymi, umożliwienie zapoznania się z nimi większej, bliżej nieokreślonej liczbie osób (wyrok SN z 16.02.1987 r.)³⁷. Należy jednak zauważyć, iż w przypadku rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej w grę może wchodzić zarówno sytuacja, gdy określone nagranie zostało dokonane przy użyciu przemocy, groźby lub podstępny, jak i wtedy, gdy utrwalenie zostało dokonane za zgodą ofiary, która jednak nie wyraziła następnie zgody na rozpowszechnianie takiego materiału.

Utrwalanie musi dotyczyć osoby istniejącej w realnym świecie; nie obejmuje zatem postaci wygenerowanych komputerowo³⁸. Pewien problem dotyczy tego, czy w grę wchodzi utrwalanie wizerunku osoby fizycznie istniejącej, np. przed obiektywem aparatu (kamery), czy też może być i tak, że ktoś (np. podstępnie) utrwała wizerunek nagiej osoby (lub osoby w trakcie czynności seksualne) odtwarzany np. na ekranie kinowym czy telewizora (prezentowany mu w tajemnicy). Oczywiście, można powiedzieć, że ów wizerunek nagiej osoby już został utrwalony i powstaje problem (oczywiście natury prawnej, a nie technicznej) utrwalania wizerunku już utrwalonego. Biorąc jednak pod uwagę efekt końcowy, tzn. fakt, że dana osoba nieuprawniona podstępnie wchodzi w posiadanie takowego wizerunku, to można sądzić, że jest bez znaczenia, czy owo utrwalenie miało charakter pierwotny czy też wtórny. Z punktu widzenia drugiego znamienia czasownikowego (tzn. rozpowszechniania) jest rzeczą całkowicie obojętną, czy sprawca sam ów wizerunek (czy czynność seksualną) utrwalił w sposób pierwotny czy wtórny, czy też może nabył ów wizerunek od osoby trzeciej; ważne jest tylko to, że rozpowszechnianie odbywa się bez zgody osoby uprawnionej³⁹.

Przedmiotem czynności wykonawczej przy przestępstwie z art. 191a § 1 k.k. może być każdy człowiek (zarówno kobieta, jak i mężczyzna), który znajduje się w określonej przez ustawowe znamiona czynu sytuacji (tzn. jest nagi lub/i w trakcie czynności seksualnej) i nie wyraża zgody na utrwalanie swojego wizerunku w tym stanie⁴⁰. Istotnym problemem jest kwestia utrwalania (lub rozpowszechniania) wizerunku nagości dziecka, a przede wszystkim tego, od jakiego wieku może być ono już przedmiotem czynności wykonawczej tego przestępstwa. Jak podnosi T. Bojarski „Kwestia ta dotyczy zarówno czynnika obiektywnego, tj. tego, czy strona przedmiotowa tego przestępstwa obejmuje nagie niemowlę, którego wizerunek został upowszechniony bez zgody ustawowego przedstawiciela dziecka, jak również

³⁶ M. Mozgawa w: M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, pod red. M. Poźniak-Niedzielskiej, *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Bydgoszcz–Warszawa–Lublin 2006, s. 257.

³⁷ WR 28/87, OSNKW 1987/9–10, poz. 85.

³⁸ M. Filar w: *Kodeks...*, s. 921. Nie wydaje się jednak, by było konieczne – jak twierdzi M. Filar – aby utrwalanie musiało pozwalać na identyfikację owej osoby. Taki wymóg nie wynika z przepisu. Jeśli zatem np. dana osoba (utrwalana) występuje w masce, która to uniemożliwia ową identyfikację, to nie może oznaczać, że wolno ją bezkarnie filmować/fotografować.

³⁹ M. Mozgawa, *Kilka uwag...*, s. 425.

⁴⁰ S. Hypś w: *Kodeks...*, s. 866.

subiektywnego, z którym wiąże się określenie granicy wieku umożliwiającej młodej osobie wyrażenie zgody na utrwalanie jej wizerunku lub zachowania określonego w art. 191a⁴¹. Wydaje się, że rozwiązanie problemu w znacznym stopniu zależy od sposobu ujmowania przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Jeśli uznamy, że jest nim intymność i prywatność człowieka, to zdaje się, że w takim przypadku wiek pokrzywdzonego nie odgrywa istotnej roli; jeśli zaś uznamy, że jest nim „wolność decyzyjna człowieka w obszarze intymności związanej ze sferą jego seksualizmu” to ów przedmiot ochrony mógłby być naruszony dopiero wówczas, gdy dana osoba (pokrzywdzony) miałby już wykształconą tą sferę wolności (a niewątpliwie nie posiada jej jeszcze bardzo małe dziecko).

Zgodnie z językowym znaczeniem tego słowa wizerunek to „podobizna, wyobrażenie, portret, obraz”⁴². Wydaje się, że na gruncie art. 191a k.k. zasadne jest wąskie rozumienie słowa wizerunek jako obraz osoby (osób) zarejestrowany przy pomocy technicznych środków rejestracji obrazu (z wyłączeniem zatem portretów, rysunków sporządzonych przy użyciu pędzla, kredek, ołówków itp., bowiem przemawia za tym wykładnia celowościowa). Trudno byłoby postawić zarzut popełnienia przestępstwa z art. 191a k.k. artyście, który ukradkiem szkicuje portret nagiej kobiety opalającej się obok niego na plaży; w takim przypadku ingerencja prawa karnego sięgałaby za daleko⁴³. Skoro przepis stanowi wyraźnie tylko i wyłącznie o wizerunku danej osoby, wobec tego utrwalanie, np. odgłosów czynności seksualnej z udziałem innych osób (a nawet ich późniejsze rozpowszechnianie) nie wypełni ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a k.k.

Zdaniem A. Marka: „W obu odmianach znamiona przestępstwa zostały sformułowane w sposób budzący zastrzeżenia. Niejasne są sformułowania o utrwalaniu wizerunku nagiej osoby przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej, a tym bardziej o utrwalaniu czynności seksualnej wykonywanej przez tę osobę. Czy przemoc, groźba bezprawna lub podstęp mają być użyte, aby doprowadzić inną osobę do wykonania czynności seksualnej, czy jedynie do zgody na utrwalanie takich czynności w sytuacji, gdy pokrzywdzony podjął ich wykonywanie dobrowolnie? Wydaje się, że chodzi o tę drugą sytuację, gdyż pierwsza z nich jest penalizowana w art. 197 § 2. W każdym razie można przyjąć, że niezależnie od zapewne słusznych intencji, przepis został sformułowany źle, zbyt ogólnikowo i z pewnością przysporzy problemów praktyce wymiaru sprawiedliwości”⁴⁴. Można częściowo zgodzić się z powyższymi zarzutami. Nie budzi raczej wątpliwości to, że użycie przemocy, groźby lub podstępu należy odnieść do znamienia utrwalania osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej, co wynika wprost z treści przepisu. Warto zwrócić uwagę, że przepis nie mówi o wykonaniu: „innej czynności seksualnej”, a o wykonaniu „czynności seksualnej”, a zatem, tak jak to już pisaliśmy wcześniej, w grę może wejść zarówno art. 197 § 1, jak i art. 197 § 2 k.k. Jeśli zatem sprawca, np. przemocą doprowadza inną osobę do obcowania płciowego i jawnie ową sytuację (przy okazji) filmuje, wówczas zrealizuje on ustawowe znamiona przestępstwa z art. 197

⁴¹ T. Bojarski w: *Kodeks...*, s. 509.

⁴² *Słownik Języka Polskiego* PWN, (pod red. J. Szymczaka), Warszawa 1984, t. 3, s. 726.

⁴³ Innego zdania zdaje się być M. Filar, który uważa, że w grę mogą wchodzić również ryciny. M. Filar w: *Kodeks...*, s. 921.

⁴⁴ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 441.

§ 1 k.k. (zakładając, że nie wchodzi w grę okoliczności implikujące konieczność uwzględnienia typu kwalifikowanego). Jeśli nie stosował on przemocy, groźby lub podstępny w celu utrwalania owej czynności, a jego zamiarem było doprowadzanie innej osoby do obcowania płciowego (ewentualnie innej czynności seksualnej), wówczas nie będziemy mogli uwzględnić w kwalifikacji przepisu art. 191a k.k. bowiem brak będzie realizacji wymaganych znamion strony podmiotowej (*dolus coloratus*). Jeśli jednak celem sprawcy było utrwalenie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej i w tym celu doprowadza ją (przy użyciu środków w przepisie wskazanych), np. do obcowania płciowego (które to jednocześnie utrwała) wówczas konieczna będzie kumulatywna kwalifikacja⁴⁵.

2.3. Podmiot i strona podmiotowa

Przestępstwo z art. 191a k.k. ma charakter powszechny; jego sprawcą może być zatem każda osoba spełniająca ogólne warunki odpowiedzialności karnej. Gdy chodzi o znamię utrwalania, to wymagany jest w tym przypadku zamiar bezpośredni, tym bardziej, że sprawca używa w tym celu wskazanych w przepisie środków. Jeszcze dalej w tej materii idą M. Królikowski i A. Sakowicz uważający, że przestępstwo w typie utrwalania może być popełnione jedynie z zamiarem kierunkowym. Zdaniem tych autorów konieczne jest „wykazanie celu działania sprawcy zgodnego z opisem ustawowym oraz objęcie zamiarem bezpośrednim czynności sprawczej prowadzącej do realizacji celu”⁴⁶. W przypadku znamienia „rozpowszechnia” należy przyjąć, tak jak i w przypadku innych przestępstw posługujących się tym znamieniem (np. art. 202 k.k.), że może wejść w grę zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny. Odmienny pogląd (jednakże bez uzasadnienia go) prezentuje N. Kłaczyńska twierdząca, że przy rozpowszechnianiu może wejść w grę jedynie zamiar bezpośredni⁴⁷.

3. ZAGADNIENIA ZBIEGU PRZEPISÓW

Jak już była o tym mowa możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 191a z art. 197 k.k. (zgwałcenie). Podobnie możliwa jest kumulatywna kwalifikacja art. 191a z przepisem art. 198 k.k. (współzycie z osobą o ograniczonej poczytalności) czy z art. 199 k.k. (nadużycie stosunku zależności lub krytycznego położenia). W przypadku kiedy sprawca rozpowszechnia nagranie innej osoby w trakcie czynności seksualnej przy użyciu środków masowego komunikowania (np. w Internecie) w grę wejdzie kumulatywna kwalifikacja z art. 191a w zb. z art. 202 § 1 k.k. (publiczne prezentowanie treści pornograficznych). Podobnie możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisów, gdy sprawca (przy użyciu środków wskazanych w art. 191a k.k.) utrwała lub rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego (art. 202 § 3 w zb. z art. 191a w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Pewien problem powstaje na gruncie art. 202 § 4 k.k. mówiącym o utrwalaniu treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Należy jednak zauważyć, że przepis ten nic nie

⁴⁵ M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 493.

⁴⁶ M. Królikowski, A. Sakowicz w: *Kodeks...*, s. 557.

⁴⁷ N. Kłaczyńska w: *Kodeks...*, s. 482.

mówi o ewentualnych środkach (groźba, przemoc, podstęp) stosowanych wobec małoletniego przy utrwalaniu treści pornograficznych, zatem jeśli takowe środki nie miały zastosowania (czyli owo utrwalanie miało miejsce za zgodą małoletniego) wówczas kwalifikacja prawna zachowania sprawcy ograniczy się do art. 202 § 4 k.k. Jeśli jednak owo utrwalanie zostało dokonane przy użyciu któregoś z owych środków, wówczas konieczne jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji⁴⁸. Możliwe jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 191a § 1 k.k. z art. 156 § 1 lub art. 157 (§ 1 lub 2) k.k., w przypadku kiedy użyta przez sprawcę przemoc (jako środek utrwalania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej) skutkuje spowodowanym uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Na analogicznych zasadach możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 191a § 1 k.k. z przepisami art. 189 k.k. (bezprawne pozbawienie wolności). Jak pokazuje praktyka stosunkowo często przepis art. 191a § 1 k.k. pozostaje w rzeczywistym właściwym zbiegu z art. 190a § 1 k.k. (nękanie), bowiem nękanie może przejawiać się m.in. w uporczywym rozpowszechnianiu wizerunku danej osoby (nagiej lub/i w trakcie czynności seksualnej). Nie można również wykluczyć zastosowania instytucji kumulatywnej kwalifikacji pomiędzy przepisami art. 212 (§ 1 lub 2) k.k. (zniesławienie) a art. 191a § 1 k.k.

Jak wskazuje M. Filar możliwy jest pomijalny (choć raczej należałoby powiedzieć pozorny) zbieg przepisu art. 191a § 1 k.k. z art. 191 § 1 k.k. (zmuszanie), który jest rozwiązywany na zasadzie *lex specialis derogat legi generali* (gdzie przepisem szczególnym jest art. 191a § 1 k.k.)⁴⁹. Oczywiście, ów zbieg może mieć miejsce jedynie w przypadku utrwalania, a nie rozpowszechniania.

Wydaje się, że prawdopodobna jest kumulatywna kwalifikacja art. 191a § 1 k.k. z art. 267 § 3 k.k., a mianowicie w sytuacji, gdy ktoś, w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony posługuje się urządzeniem wizualnym i za jego pomocą rejestruje wizerunek nagiej osoby lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej. W przypadku, gdy sprawca podłącza się do sieci teleinformatycznej lub przełamuje albo omija jej zabezpieczenie aby utrwalić wizerunek nagiej osoby (lub/i w trakcie czynności seksualnej) wówczas – jak się zdaje – mamy do czynienia z dwoma czynami (i rzeczywistym zbiegiem przestępstw). Jeśli sprawca wdzierza się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu po to aby fotografować kogoś w sytuacji intymnej (nago lub/i w trakcie czynności seksualnej) i następnie takowe fotografie wykonuje wówczas również mamy do czynienia z dwoma czynami, a w rezultacie z dwoma przestępstwami – art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego) i z art. 191a k.k. i z rzeczywistym zbiegiem przestępstw. Nierzadko ktoś utrwalą wizerunek innej nagiej osoby (używając środków określonych w art. 191a k.k.) po to, aby ją zmuszać do określonego zachowania, pod groźbą rozpowszechnienia; w takim przypadku także mamy do czynienia z dwoma czynami (z art. 191a i z art. 191 – zmuszanie) i w rezultacie ze zbiegiem przestępstw. Jeśli jednak owa osoba wyraziła wcześniej zgodę na wykonanie owych zdjęć czy filmów, wówczas odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do art. 191 k.k. (zmuszanie).

⁴⁸ M. Mozgawa, *Utrwalanie...*, s. 493.

⁴⁹ M. Filar w: *Kodeks...*, s. 922.

4. WYMIAR KARY

Przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeśli orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekroczy 2 lat wówczas jej wykonanie może zostać warunkowo zawieszona. Z uwagi na wysokość ustawowego zagrożenia sąd winien rozważyć możliwość orzeczenia wobec sprawcy kary o charakterze nieizolacyjnym (grzywny, kary ograniczenia wolności) stosownie do przepisu art. 58 § 3 k.k., w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Możliwe jest również zastosowanie wobec sprawcy warunkowego umorzenia postępowania karnego, oczywiście przy spełnieniu warunków określonych nie tylko w art. 66 § 1 k.k., ale również 66 § 3 k.k. (pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienie szkody albo uzgodnienie sposobu naprawienia szkody). Jak słusznie zauważył SN w wyroku z 7.02.2007 r. „jeśli w sprawie występuje więcej niż jeden pokrzywdzony, warunkiem nieodzownym zastosowania wobec sprawcy przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat dobrodziejstwa warunkowego umorzenia postępowania, jest pojednanie się z nim wszystkich pokrzywdzonych i naprawienie każdemu z nich szkody wyrządzonej przestępstwem. Nie może zostać uznane za spełnienie warunku zawartego w dyspozycji art. 66 § 3 k.k. wywiązanie się oskarżonego z tego obowiązku wobec jednego czy części pokrzywdzonych”⁵⁰.

W razie skazania za przestępstwo określone w art. 191a k.k. sąd może orzec takie środki karne jak: przepadek, pozbawienie praw publicznych (przy skazaniu na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie), zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, obowiązek naprawienia szkody (art. 46 k.k.) lub podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 50 k.k.).

5. TRYB ŚCIGANIA

Przestępstwo z art. 191a k.k. ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego. Złożenie wniosku jest uprawnieniem pokrzywdzonego (oznacza to, że ma on możliwość wyboru między złożeniem wniosku o ściganie, a zrezygnowaniem z tego). Stosownie do art. 12 § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwo ściganie na wniosek postępowanie z chwilą złożenia wniosku toczy się z urzędu. Organ ścigania poucza osobę uprawnioną do złożenia wniosku o przysługującym jej uprawnieniu. W razie złożenia wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców obowiązek ścigania obejmuje również inne osoby, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku, o czym należy uprzedzić składającego wniosek. Przepisu tego nie stosuje się do najbliższych osoby składającej wniosek (art. 12 § 2 k.p.k.). Wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne (art. 12 § 3 k.p.k.). Do chwili otrzymania wniosku organy procesowe dokonują tylko czynności nie cierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia,

⁵⁰ Sygn. akt III KK 447/06, LEX nr 249193, „Prokuratura i Prawo” 2007/6, wkładka.

czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane (art. 17 § 2 k.p.k.). W sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek złożenie przez pokrzywdzonego (lub innych uprawnionych) oświadczenia o nieządaniu ścigania ma tylko takie znaczenie, jak niezłożenie wniosku o ściganie i nie zamyka drogi do skutecznego złożenia wniosku aż do czasu, do którego za przestępstwo to można ścigać – wyrok SN z 13.07.1972 r. (I KR 151/72)⁵¹. Kodeks postępowania karnego nie wymaga szczególnej formy wniosku o ściganie. Może on być złożony na piśmie, jak również ustnie do protokołu. Stosownie do ustalonego w tym zakresie orzecnictwa, złożone przez pokrzywdzonego ustne zawiadomienie o przestępstwie, jeśli nawet nie zawiera wyraźnego żądania ścigania sprawcy, może być uznane za wniosek o ściganie, jeśli z treści zawiadomienia nie wynika, że zostało ono złożone w innym celu – wyrok SN z 21.10.1965 r. (V KRn 832/65)⁵². Jednak należy sądzić, że w razie zaistnienia wątpliwości co do rzeczywistej woli osoby składającej zawiadomienie o przestępstwie, obowiązkiem organu procesowego jest jego wyjaśnienie.

6. BADANIA EMPIRYCZNE

Badaniami objęto 2012 r. Ustalono, że wystąpiły 252 sprawy z art. 191a § 1 k.k., które zostały zainicjowane w tym roku we wszystkich jednostkach prokuratury powszechnej w całej Polsce. W sprawach tych podjęto następujące decyzje: 102 odmowy wszczęcia postępowania karnego, 105 umorzeń postępowania, 38 spraw skierowano do sądów z aktami oskarżenia, 7 spraw załatwiono w inny sposób (zawieszenie postępowania – 3 razy, skierowanie do sądu rodzinnego – 3 sprawy, dołączono do innego postępowania – 1 sprawa). Badaniami objęto wszystkie sprawy z wyłączeniem tych siedmiu, które zostały załatwione w inny sposób.

Mieliśmy zatem do czynienia z liczbą 252 spraw, które były prowadzone na terenie następujących apelacji:

- białostocka – 17
- gdańska – 32
- katowicka – 45
- krakowska – 27
- lubelska – 18
- łódzka – 16
- poznańska – 12
- rzeszowska – 8
- szczecińska – 14
- warszawska – 35
- wrocławska – 28.

Gdy weźmiemy pod uwagę „geografię” przestępstw z art. 191a k.k., widać że najwięcej spraw było w apelacji katowickiej (45 – 17,9%), choć niewiele mniej w warszawskiej (35 – 13,9%), gdańskiej (32 – 12,7%), wrocławskiej (28 – 11,1%), krakowskiej (27 – 10,7%). Charakterystyczne jest to, że są to apelacje obejmujące środowiska

⁵¹ OSNKW 1972/12, poz. 195.

⁵² OSNKW 1966/2, poz. 22.

wielkomiejskie. Liczba spraw prowadzonych w tych 5 apelacjach (167) stanowi 2/3 ogółu spraw prowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w całej Polsce.

Mieliśmy do czynienia z liczbą 257 czynów (w 245 sprawach poddanych badaniu, z pominięciem tych, które zostały załatwione w inny sposób). W 173 w grę wchodziło rozpowszechnianie (wizerunku nagiej osoby lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej); w 48 – utrwalanie, zaś w 36 – utrwalanie i rozpowszechnianie. Gdy chodzi o czynność utrwalania (oraz utrwalania i rozpowszechniania łącznie – 84 przypadki) to najczęściej stosowany był podstęp (58 przypadków), bardzo rzadko groźba (3) i przemoc (1). W 19 przypadkach brak było danych odnośnie do zastosowanego środka. W trzech przypadkach gdy w grę wchodziło utrwalanie i rozpowszechnianie, w przypadku utrwalania miała miejsce zgoda, zaś jej brak wystąpił odnośnie do rozpowszechniania. Utrwalanie najczęściej następowało przy użyciu telefonu komórkowego (30 przypadków), ukrytej kamery (7 przypadków), aparatu fotograficznego (2), kamery umieszczonej w długopisie (1), kamery umieszczonej w laptopie (1). W pozostałych przypadkach brak było danych odnośnie do użytego do utrwalania urządzenia.

Gdy chodzi o rozpowszechnianie to najczęściej miało ono miejsce przy użyciu Internetu (144 przypadki) oraz telefonu komórkowego (29). Najpopularniejsze strony internetowe, gdzie dochodziło do rozpowszechniania to www.facebook.pl (31 przypadków), nasza klasa (www.nk.pl) – 11 oraz www.sexfotka.pl (5).

Widać zatem wyraźnie, że w praktyce zdecydowanie dominuje rozpowszechnianie (wizerunku nagiej osoby lub/i w osoby w trakcie czynności seksualnej), a owo rozpowszechnianie ma miejsce przede wszystkim przy użyciu Internetu. Gdy chodzi o utrwalanie, to występuje ono zdecydowanie rzadziej, a najczęściej jest dokonywane przy użyciu telefonu komórkowego (którego rola współcześnie zdecydowanie wykracza poza pierwotnie przypisywane mu znaczenie komunikacyjne), zaś użytym środkiem zazwyczaj jest podstęp.

6.1. Sposób ujawnienia przestępstwa

Zazwyczaj o przestępstwie zawiadamiały same osoby pokrzywdzone (w 201 przypadkach – 172 kobiety i 29 mężczyzn). W 23 przypadkach zawiadomienie o przestępstwie złożyła matka osoby pokrzywdzonej, zaś w 5 ojciec. W jednym przypadku zawiadomienie złożył dziadek osoby pokrzywdzonej. Inne osoby składające zawiadomienie o przestępstwie były następujące: lekarz/szpital – 3, nauczyciel/szkoła – 5; dyrektor zakładu karnego – 1; wychowawczyni na koloniach – 1; ksiądz – 1; kurator sądowy – 1; pracownik Interia.pl – 1; rada rodziców zespołu szkolno-wychowawczego – 1.

6.2. Odmowy wszczęcia postępowania (102 sprawy)

W 102 sprawach zakończonych odmową wszczęcia postępowania wystąpiły 104 czyny⁵³. W 102 przypadkach zachowanie sprawcy zakwalifikowane zostało

⁵³ Czynność sprawcza w 15 przypadkach polegała na utrwalaniu (w 13 przypadkach wizerunku nagiej osoby, a w 2 – osoby w trakcie czynności seksualnej). W 10 przypadkach do utrwalenia doszło podstępem, w 5 – nie określono wyraźnie sposobu działania sprawcy. Jeżeli chodzi o rozpowszechnianie to miało ono miejsce w 73 przypadkach i polegało na rozpowszechnianiu wizerunku nagiej osoby (62 razy), a w 11 – osoby w trakcie czynności seksualnej (w 2 sprawach wyraźnie zaznaczono, że było to rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej). W 16 przypadkach czynność sprawcza polegała na utrwalaniu i rozpowszechnianiu. W 11 przypadkach chodziło

z art. 191a § 1 k.k. (z tym jednak, że w 19 z nich zachodził również rzeczywisty zbieg przestępstw⁵⁴). W jednym przypadku zastosowano kwalifikację z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (i tu również miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw). W jednym przypadku wystąpił kumulatywny zbieg przepisów (art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 202 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Jako podstawę odmowy wszczęcia postępowania wskazano:

- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego) – 42 sprawy,
- art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku osoby uprawnionej) – 36 spraw⁵⁵,
- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia) – 23.

W jednej sprawie (w której były 3 czyny) odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – czyli uznano, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.

W 32 przypadkach postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zostało uzasadnione. W 11 sprawach pokrzywdzony złożył zażalenie. W 10 przypadkach nie zostało ono uwzględnione, a w 1 w czasie prowadzenia badań brak było informacji odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia zażalenia.

Przesłankami podnoszonymi w uzasadnieniach postanowień (zazwyczaj bardzo lakonicznymi) przemawiającymi za podjęciem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania było najczęściej uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania (7 przypadków), niemożność stwierdzenia, że jest to wizerunek osoby pokrzywdzonej (4); brak nagości (3); uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania i nie było nagości – 2 razy; brak użycia środka wskazanego w przepisie (tj. przemocy, groźby lub podstępu) – 2 razy.

6.3. Umorzenia postępowania

W 105 sprawach zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego wystąpiło 109 czynów⁵⁶. W 105 przypadkach zachowanie sprawcy zakwalifikowane zostało

o utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, w 4 osoby w trakcie czynności seksualnej, a w 1 wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej. Co do utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby zazwyczaj brak było danych świadczących o tym, czy była to nagość całkowita czy częściowa. Przy utrwalaniu nagość całkowitą stwierdzono w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu w 12 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu wystąpiły 3 takie przypadki). Nagość częściowa przy utrwalaniu wystąpiła w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu – w 16 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu – w 2). Brak nagości wystąpił przy utrwalaniu w 3, a przy rozpowszechnianiu w 7 przypadkach.

⁵⁴ Najczęściej z przestępstwem z art. 190 § 1 k.k. (6 razy); z art. 190a § 1 k.k. (4 razy); z art. 207 § 1 k.k. (3 razy); z art. 190 § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. (2 razy).

⁵⁵ W 11 przypadkach wniosek został cofnięty.

⁵⁶ Czynność sprawcy w 19 przypadkach polegała na utrwalaniu (w 13 przypadkach było to utrwalanie wizerunku nagiej osoby, w 5 – osoby w trakcie czynności seksualnej, a w 1 wizerunku nagiej osoby i osoby w trakcie czynności seksualnej). W 18 przypadkach do utrwalenia doszło podstępem, a w 1 groźbą bezprawną. Jeżeli chodzi o rozpowszechnianie to miało ono miejsce w 75 przypadkach i polegało na rozpowszechnianiu wizerunku nagiej osoby (56 razy), w 10 – osoby w trakcie czynności seksualnej, w 9 było to rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby i osoby w trakcie czynności seksualnej. W 15 przypadkach czynność sprawcy polegała na utrwalaniu i rozpowszechnianiu. W 6 przypadkach chodziło o utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby, w 4 osoby w trakcie czynności seksualnej, a w 5 wizerunku nagiej osoby i w trakcie czynności seksualnej. Co do utrwalania lub rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby zazwyczaj brak było danych świadczących o tym, czy była to nagość całkowita czy częściowa. Przy utrwalaniu nagość całkowitą stwierdzono w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu w 7 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu wystąpiły 2 takie przypadki). Nagość częściowa przy utrwalaniu wystąpiła w 3 przypadkach, a przy rozpowszechnianiu – w 15 (przy utrwalaniu i rozpowszechnianiu – w 2). Brak nagości wystąpił w 7 przypadkach tylko przy rozpowszechnianiu.

z art. 191a § 1 k.k. (z tym jednak, że w 29 z nich wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw). W 4 przypadkach art. 191a § 1 k.k. pozostawał w kumulatywnym zbiegu przepisów⁵⁷.

Jako podstawę umorzeń wskazano:

- art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej) – 35 spraw,
- art. 322 k.p.k. (niewykrycie sprawcy) – 28,
- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi że czynu nie popełniono – 26,
- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia – 20.

W 8 sprawach pokrzywdzony złożył zażalenie. W 4 przypadkach nie zostało ono uwzględnione, w 2 przypadkach zażalenie uwzględniono, a następnie umorzono postępowanie na tej samej podstawie co poprzednio. W 1 przypadku odmówiono przyjęcia, a w 1 cofnięto środek odwoławczy i w związku z tym zażalenie pozostawiono bez rozpoznania.

W 49 sprawach postanowienie o umorzeniu postępowania zostało uzasadnione. Przesłankami podnoszonymi w uzasadnieniach przemawiającymi za podjęciem decyzji o umorzeniu postępowania było najczęściej uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania – 12 razy. W czterech przypadkach podniesiono, że nie było nagości, w trzech uznano, że nie jest możliwe uznanie, że jest to wizerunek osoby pokrzywdzonej.

6.4. Sprawy skierowane do sądów z aktami oskarżenia

6.4.1. Charakterystyka czynów

W 38 sprawach mieliśmy do czynienia z 44 czynami. 26 z nich zakwalifikowano tylko z art. 191a § 1 k.k. (z tym jednak, że w 13 z nich wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw⁵⁸), 7 (w sześciu sprawach) z art. 191a § 1 w zw. z art. 12 k.k. (czyn ciągły) z tym że w 5 z nich miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw, zaś w 11 przypadkach wystąpiła kumulatywna kwalifikacja art. 190a § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. – cztery razy.

- art. 191a § 1 w zb. z art. 202 § 4 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 191a § 1 w zb. z art. 157 § 2 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 189 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1, art. 197 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 199 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. (jeden raz),
- art. 191a § 1 w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 191a § 2 w zw. z art. 12 k.k. (jeden raz),
- art. 267 § 1 w zb. z art. 267 § 2 w zb. z art. 267 § 3 w zb. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. (jeden raz).

⁵⁷ Art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 212 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.; art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.; art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

⁵⁸ Najczęściej (7 razy) z art. 190a § 1 (nękanie).

Należy zauważyć, że stosunkowo często w kontekście realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. pojawia się przestępstwo nękania. Miało to miejsce aż w 11 czynach (25%); czterokrotnie art. 190a § 1 pojawił się w kumulatywnej kwalifikacji i siedmiokrotnie w rzeczywistym zbiegu przestępstw. Wynika to z faktu, że często sposobem nękania jest rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby (lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej).

Z uwagi na dość kazuistyczne ujęcie przepisu art. 191a § 1 k.k. możliwe są zróżnicowane modele występowania i krzyżowania się znamion strony przedmiotowej (m.in. może wchodzić w grę utrwalanie wizerunku nagej osoby, utrwalanie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby, rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej, utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby, utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej; utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby i w trakcie czynności seksualnej).

W badaniach odnotowano następujące przypadki dotyczące realizacji znamion czynnościowych:

- utrwalanie wizerunku nagej osoby – 9 przypadków,
- utrwalanie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej – 5,
- rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby – 17,
- rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej – 8,
- utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby – 2,
- utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej – 2,
- utrwalanie i rozpowszechnianie wizerunku nagej osoby i w trakcie czynności seksualnej – 1.

Jak już była o tym mowa, przy utrwalaniu dla bytu przestępstwa konieczne jest posłużenie się jednym ze wskazanych w przepisie środków (przemocy, groźby lub podstępu). Badania pokazały, że w sprawach, w których skierowano do sądów akty oskarżenia najczęściej stosowny był podstęp (16 przypadków), rzadko zaś groźba (2) i przemoc (1). Przy utrwalaniu lub rozpowszechnianiu wizerunku nagej osoby w 20 przypadkach osoba ta była całkiem naga, w 4 częściowo, zaś w pozostałych brak było danych odnośnie do tego faktu (i nie dało się tego ustalić na podstawie analizy akt sprawy). Gdy chodzi o utrwalanie (lub rozpowszechnianie) wizerunku osoby w trakcie czynności seksualnej to zazwyczaj w aktach sprawy nie wskazywano czy była ona naga czy też nie (choć, jak można się domyślać, zazwyczaj jest ona naga). Należy jednak podnieść, że dla bytu przestępstwa ustawa nie wymaga, aby dana osoba była naga w trakcie czynności seksualnej. Na gruncie prowadzonych badań potwierdzeniem tego jest sprawa DS. 1939/12/Sp w S. gdzie sprawca nagrał pokrzywdzoną (podstępem) w trakcie stosunku oralnego, podczas którego była ona całkowicie ubrana.

6.4.2. Wymiar kary

Do sądów trafiło 38 spraw z aktami oskarżenia. 31 (z 40) oskarżonych skazano; wobec 5 sprawców (w czterech sprawach) postępowanie zostało umorzone; 2 sprawy były w toku w czasie prowadzenia badań; wobec jednego sprawcy zastosowano

warunkowe umorzenie postępowania karnego, jeden oskarżony został uniewinniony. W przypadku wyroków skazujących w 11 z nich zastosowano art. 335 k.p.k., zaś w jednym – art. 387 k.p.k. W pięciu sprawach wniesiona została apelacja (w czterech przypadkach wyrok został utrzymany w mocy, w jednym przypadku (gdzie w I instancji sprawca został skazany) SO umorzył postępowanie z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości).

Gdy w grę wchodziła wyłącznie kwalifikacja z art. 191a § 1 k.k. (nie pozostającym w kumulatywnej kwalifikacji ani też w rzeczywistym zbiegu przestępstw) co dotyczyło 12 oskarżonych w 12 sprawach (i 12 czynów) przede wszystkim sąd orzekał karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania:

- 3 miesiące pozbawienia wolności – jeden raz (w zawieszeniu na 3 lata),
- 6 miesięcy pozbawienia wolności – dwa razy (w zawieszeniu na 2 i 3 lata),
- 8 miesięcy pozbawienia wolności – jeden raz (w zawieszeniu na 3 lata),
- 1 rok pozbawienia wolności – dwa razy (w zawieszeniu na 3 lata i na 5 lat),
- 2 lata pozbawienia wolności – jeden raz (w zawieszeniu na 5 lata).

W trzech przypadkach obok zawieszanej kary pozbawienia wolności orzeczono grzywnę (40 stawek po 10 zł, 100 stawek po 10 zł, 40 stawek po 20 zł), a w trzech orzeczono dozór kuratora.

W dwóch sprawach sąd (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) skazał sprawcę na karę ograniczenia wolności: 10 miesięcy (z obowiązkiem wykonywania pracy 20 godzin miesięcznie) oraz jeden rok (30 godzin miesięcznie). Dwukrotnie zastosowano środki karne (zakaz kontaktów z osobą pokrzywdzoną, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonej). W jednej sprawie zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego (ustalając okres próby na dwa lata), w jednej zapadł wyrok uniewinniający, w jednej zaś umorzono postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.⁵⁹

Warto zwrócić uwagę na fakt, że w niemal identycznych stanach faktycznych sądy niekiedy wydają skrajnie różne orzeczenia. W sprawie Ds. 257/12/D PR w K. i w sprawie Ds. 225/12 PR w S. chodziło o identyczną sytuację, w której sprawca przy użyciu telefonu komórkowego utrwalił w przebiegalni (na terenie parku wodnego) wizerunek nagiej osoby. W pierwszej z tych spraw sprawca został skazany na rok pozbawienia wolności (w zawieszeniu na 3 lata), orzeczono również 10.000 zł zadośćuczynienia oraz przepadek telefonu komórkowego, w drugiej zaś (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) na jeden rok ograniczenia wolności (30 godzin pracy w stosunku miesięcznym) oraz przepadek telefonu. Warto również podnieść, że wśród badanych spraw w analogicznym stanie faktycznym jedna z nich zakończyła się umorzeniem postępowania⁶⁰.

W 11 sprawach (ale dotyczących 14 czynów z art. 191a § 1 k.k.) przepis art. 191a § 1 pojawił się w rzeczywistym zbiegu przestępstw. Na uwagę zasługuje fakt, że w czterech z tych spraw w realnym zbiegu przestępstw pozostawały z sobą czyny zabronione z art. 191a § 1 k.k.

W czterech przypadkach orzekano jednostkowe kary pozbawienia wolności: jeden raz 3 miesiące, 2 razy 6 miesięcy, jeden raz 10 miesięcy. W trzech z tych spraw wykonanie orzeczonych później kar łącznych zostało warunkowo zawieszone, a tylko

⁵⁹ Por. stan faktyczny nr 3.

⁶⁰ Por. stan faktyczny nr 10.

raz orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności (1 rok i 6 miesięcy). Należy zauważyć, że w jednym przypadku, gdzie w akcie oskarżenia sprawcy zarzucono popełnienie dwóch przestępstw z art. 191a § 1 k.k. pozostających ze sobą w realnym zbiegu sąd przyjął konstrukcję ciągu przestępstw i skazał go na podstawie art. 191a § 1 w zw. z art. 91 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na dwa lata.

W dwóch sprawach (ale dotyczących trzech czynów z art. 191a § 1 k.k.) sąd – przy zastosowaniu art. 58 k.k. – orzekł jednostkowe kary grzywny (dwukrotnie 100 stawek po 20 zł, jeden raz sto stawek po 10 zł), a następnie wymierzył łączne kary grzywny (odpowiednio 150 stawek po 20 zł i 100 stawek po 10 zł). W jednym przypadku (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) sąd wymierzył sprawcy karę 6 miesięcy ograniczenia wolności (a kara łączna wyniosła 10 miesięcy ograniczenia wolności). W jednym przypadku sąd zastosował wobec sprawcy warunkowe umorzenie postępowania karnego (z okresem próby na 2 lata i świadczeniem pieniężnym w wysokości 500 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej), w jednym postępowanie zostało umorzone (na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), zaś jedna sprawa była w toku.

Gdy chodzi o czyny zakwalifikowane z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (siedem w 6 sprawach), to tylko w jednym przypadku nie wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw, a sprawca został skazany (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.) na grzywnę w wysokości 100 stawek po 20 zł (i orzeczono przepadek). W sprawach gdzie miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw, w dwóch doszło do umorzenia postępowania (raz na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., raz na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), jedna była w toku, zaś w dwóch wymierzono kary pozbawienia wolności: 4 miesiące (w zawieszeniu na 3 lata) oraz 8 miesięcy (a kara łączna wyniosła 1 rok i 8 miesięcy w zawieszeniu na 3 lata).

W 11 przypadkach przepis art. 191a § 1 k.k. pozostawał w kumulatywnej kwalifikacji z innymi przepisami (z tym, że w sześciu z nich wystąpił również rzeczywisty zbieg przestępstw). Czterokrotnie przepis art. 191a § 1 k.k. pozostawał w zbiegu z art. 190a § 1 (w zw. z art. 12). W jednym z tych przypadków sąd umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., w trzech pozostałych skazał sprawcę na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (jeden rok w zawieszeniu na 3 lata oraz grzywna 50 stawek po 10 zł; jeden rok w zawieszeniu na dwa lata oraz grzywna 100 stawek po 10 zł; 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata oraz grzywna 50 stawek po 20 zł.).

W przypadku zbiegu art. 191a § 1 w zb. z art. 157 § 2 w zw. z art. 11 § 2 (gdzie wystąpiły dwie osoby oskarżone) sąd skazał jedną z nich na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat), zaś drugą na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności i przepadek, z tym, że w przypadku tej drugiej osoby wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw (i wymierzono jej karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 3 lata).

W przypadku zbiegu – art. 189 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. sąd orzekł karę 1 roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności (i karę łączną 1 roku i 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności).

Gdy chodzi o zbieg art. 13 § 1 w zw. z art. 197 § 1, art. 197 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k., sąd orzekł karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności (i karę łączną 3 lat pozbawienia wolności).

W przypadku zbiegu art. 199 § 1 w zb. z art. 191a § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k. sąd orzekł karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (oraz nawiązkę 7 500 zł na rzecz pokrzywdzonego, a następnie karę łączną 2 lata pozbawienia wolności w zawieszeniu na 5 lat).

W przypadku zbiegu art. 267 § 1 w zb. z art. 267 § 2 w zb. z art. 267 § 3 w zb. z art. 11 § 2 w zw. z art. 12 k.k. sąd orzekł karę 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na dwa lata (oraz grzywnę 120 stawek po 10 zł).

Gdy chodzi o zbieg art. 191a § 1 w zb. z art. 13 § 1 w zw. z art. 191a § 2 w zw. z art. 12 k.k. sąd orzekł karę 5 miesięcy pozbawienia wolności (i karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata oraz grzywnę 20 stawek po 10 zł.).

W przypadku zbiegu art. 191a § 1 w zb. z art. 202 § 4 w zw. z art. 11 § 2 k.k. sąd skazał sprawcę jedynie z art. 202 § 4 k.k. (pomijając w kwalifikacji prawnej przepis art. 191a § 1 k.k.).

Widać zatem, że sądy (co do zasady) nie są zbyt surowe wobec sprawców przestępstw z art. 191a § 1 k.k. Najczęściej orzekana jest kara pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), choć zdarzają się przypadki sięgania po instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzania kary łagodniejszego rodzaju (art. 58 § 3 k.k.). Niewątpliwie negatywne jest to, że w tożsamych stanach faktycznych zapadają zdecydowanie różne orzeczenia, co oznacza, że polityka karna wobec sprawców tego typu przestępstw nie jest właściwie ukształtowana.

6.4.3. Charakterystyka oskarżonych

W 38 sprawach wystąpiło 40 oskarżonych. Było to 36 mężczyzn i 4 kobiety. 32 oskarżonych było mieszkańcami miasta, zaś 8 – wsi.

Wiek:

- 17 – 20 – 5
- 21–25 – 6
- 26 – 30 – 6
- 31–40 – 13
- 41 – 50 – 7
- 51–60 – 3
- >60 – 0

Wykształcenie:

- podstawowe – 6
- zawodowe – 12
- gimnazjalne – 2
- rednie – 11
- wyższe – 7
- brak danych – 2

Zatrudnienie

Śród oskarżonych 18 było zatrudnionych, 19 nie pracowało, zaś w stosunku do 3 brak było danych.

Stan cywilny:

- kawaler/panna – 23
- rozwiedziony – 3
- żonaty/mężatka – 12
- brak danych – 2

Posiadanie dzieci

- ma dzieci – 16
- nie ma dzieci – 20
- brak danych – 4

Karalność

- karany – 8
- nie karany – 27
- brak danych – 4

Typowy oskarżony to mężczyzna, w większości przypadków po 30 roku życia (57,5%), mieszkaniec miasta. Zdecydowanie częściej jest to osoba stanu wolnego (65%), nie karana (67,5%). Równie często oskarżonymi są osoby pracujące, jak i nie pozostające w stosunku zatrudnienia. Znaczna część oskarżonych jest dobrze wykształcona (wykształcenie średnie i wyższe – 45%).

6.4.4. Pokrzywdzeni

W 38 sprawach wystąpiło 40 pokrzywdzonych (38 kobiet i 2 mężczyzn). Wśród 38 kobiet 5 było małoletnich. Gdy chodzi o wcześniejszą znajomość sprawcy i pokrzywdzonego, to miała ona miejsce aż w 36 przypadkach (na 38 spraw) z tym, że jeden raz była to znajomość jedynie przez Internet. W 5 przypadkach pokrzywdzoną była żona oskarżonego (aktualna – 3; była – 2). W 7 przypadkach chodziło o byłą dziewczynę (lub konkubinę), w jednym zaś o aktualną dziewczynę. W dwóch przypadkach pokrzywdzoną była córka oskarżonego, zaś w jednym – bratanica.

Jak widać z powyższych danych pokrzywdzonymi z reguły są kobiety (w 95% przypadków). Charakterystyczne jest to, że niemal zawsze sprawca i osoba pokrzywdzona znają się wcześniej (95%). Nierzadko pomiędzy stronami była (lub jest) więź emocjonalna (34,2%).

7. UWAGI KOŃCOWE

1. Przestępstwo określone w art. 191a k.k. zostało wprowadzone do polskiego kodeksu karnego ustawą z 15.12.2009 r. Przedtem *de facto* nie było możliwości prawnokarnej ingerencji w przypadkach określonych w tym przepisie (chyba, że w aspekcie rozpowszechniania pornografii). W sytuacji rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby pokrzywdzony mógł skorzystać jedynie z ochrony cywilnoprawnej (naruszenie dóbr osobistych). Nagminność tego typu zachowań, a przede wszystkim umieszczanie z różnej motywacji zdjęć czy filmów w Internecie spowodowała konieczność przeciwdziałania temu zjawisku. Należy zatem stwierdzić,

że wprowadzenie tego typu przestępstwa do polskiego systemu prawa karnego było w pełni zasadne (co potwierdza także znaczna liczba spraw zarejestrowanych w powszechnych jednostkach prokuratury w pierwszych latach obowiązywania przepisu art. 191a k.k.). Dyskusyjną sprawą jest to, czy ustalone brzmienie przepisu jest właściwe.

2. Analiza przepisu prowadzi do wskazania szeregu wątpliwości interpretacyjnych dotyczących jego ustawowych znamion. Wysoce kontrowersyjne jest samo pojęcie nagości. Wątpliwości budzi konieczność użycia dla bytu przestępstwa określonych środków (przemocy, groźby, podstępu). Z uwagi na to, iż ustawa stanowi „używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby lub podstępu”, *de lege lata* w grę wchodzi tylko i wyłącznie użycie przemocy wobec osoby pokrzywdzonej (z wyłączeniem możliwości przyjęcia, aby przemoc ta była nakierowana na inną osobę albo też przeciwko rzeczy (a ściślej na osobę za pośrednictwem rzeczy). *De lege ferenda* można rozważyć propozycję modyfikacji przepisu art. 191a k.k. poprzez zmianę sformułowania „używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu” na „używając w tym celu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu”.

3. Przedmiotem czynności wykonawczej przy przestępstwie z art. 191a § 1 k.k. może być każdy człowiek (zarówno kobieta, jak i mężczyzna), który znajduje się w określonej przez ustawę znamiona czynu sytuacji (tzn. jest nagi lub/i w trakcie czynności seksualnej) i nie wyraża zgody na utrwalanie swojego wizerunku w tym stanie. Istotnym problemem jest kwestia utrwalania (lub rozpowszechniania) wizerunku nagości dziecka, a przede wszystkim tego, od jakiego wieku może być ono już przedmiotem czynności wykonawczej tego przestępstwa.

4. Przepis art. 191a k.k. stosunkowo często pozostaje w kumulatywnej kwalifikacji z innymi przepisami, np. z art. 197 k.k. (zgwałcenie), z art. 198 k.k. (współżycie z osobą o ograniczonej poczytalności), z art. 199 k.k. (nadużycie stosunku zależności lub krytycznego położenia) z art. 202 § 1 k.k. (publiczne prezentowanie treści pornograficznych). Możliwa jest kumulatywna kwalifikacja, gdy sprawca (przy użyciu środków wskazanych w art. 191a k.k.) utrwała, rozpowszechnia albo publicznie prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego (art. 202 § 3 w zb. z art. 191a w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Zasadne jest zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 191a § 1 k.k. z art. 156 § 1 lub art. 157 (§ 1 lub 2) k.k., w przypadku kiedy użyta przez sprawcę przemoc (jako środek utrwalania wizerunku nagości osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej) skutkuje spowodowaniem uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego. Na analogicznych zasadach możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 191a § 1 k.k. z przepisami art. 189k.k. (bezprawne pozbawienie wolności). Jak pokazuje praktyka stosunkowo często przepis art. 191a § 1 k.k. pozostaje w rzeczywistym właściwym zbiegu z art. 190a § 1 k.k. (nękanie). Nie można również wykluczyć zastosowania instytucji kumulatywnej kwalifikacji pomiędzy przepisami art. 212 (§ 1 lub 2) k.k. (zniesławienie) a art. 191a § 1 k.k.

5. Badaniami empirycznymi objęto rok 2012. Ustalono, że wystąpiły 252 sprawy z art. 191a § 1 k.k., które zostały zainicjowane w tym roku we wszystkich

jednostkach prokuratury powszechnej w całej Polsce. W sprawach tych podjęto następujące decyzje: 102 odmowy wszczęcia postępowania karnego (40,5%), 105 umorzeń postępowania (41,7%), 38 spraw skierowano do sądów z aktami oskarżenia (15,1%), 7 spraw załatwiono w inny sposób. Jak widać zatem stosunkowo niewiele spraw trafia do sądów z aktami oskarżenia (15,1%). Dominują odmowy i umorzenia, których łącznie jest aż 82,2%.

6. W 105 sprawach zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego wystąpiło 109 czynów. Jako podstawę umorzeń najczęściej wskazywano: art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej) – 35 spraw; art. 322 k.p.k. (niewykrycie sprawcy) – 28; art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.; czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że czynu nie popełniono – 26; art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia – 20.

7. W 102 sprawach zakończonych odmową wszczęcia postępowania wystąpiły 104 czyny. Jako podstawę odmowy wszczęcia postępowania wskazywano: art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego) – 42 sprawy; art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak wniosku osoby uprawnionej) – 36 spraw; art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia) – 23. Przestankami podnoszonymi w uzasadnieniach postanowień przemawiającymi za podjęciem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania (lub jego umorzeniu) było najczęściej uznanie, że nie doszło do rozpowszechniania.

8. Patrząc na „geografię” przestępstw z art. 191a k.k., widać że najwięcej spraw było w apelacji katowickiej (45–17,9%), choć niewiele mniej w warszawskiej (35–13,9%), gdańskiej (32–12,7%), wrocławskiej (28–11,1%), krakowskiej (27–10,7%). Charakterystyczne jest to, że są to apelacje obejmujące środowiska wielkomiejskie. Liczba spraw prowadzonych w tych 5 apelacjach (167) stanowi 2/3 ogółu spraw prowadzonych we wszystkich jednostkach prokuratury w całej Polsce.

9. Zazwyczaj o przestępstwie zawiadamiały same osoby pokrzywdzone (w 201 przypadkach – 172 kobiety i 29 mężczyzn). W 23 przypadkach zawiadomienie o przestępstwie złożyła matka osoby pokrzywdzonej, zaś w 5 ojciec.

10. Przeprowadzone badania pokazują, że w praktyce zdecydowanie dominuje rozpowszechnianie (wizerunku nagiej osoby lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej), a owo rozpowszechnianie ma miejsce przede wszystkim przy użyciu Internetu. Gdy chodzi o utrwalanie, to występuje ono zdecydowanie rzadziej, a najczęściej jest dokonywane przy użyciu telefonu komórkowego (którego rola współcześnie zdecydowanie wykracza poza pierwotnie przypisywane mu znaczenie komunikacyjne), zaś użytym środkiem zazwyczaj jest podstęp.

11. W 38 sprawach skierowanych do sądów z aktami oskarżenia mieliśmy do czynienia z 44 czynami. 26 z nich zakwalifikowano tylko z art. 191a § 1 (z tym jednak, że w 13 z nich wystąpił rzeczywisty zbieg przestępstw), 7 (w sześciu

sprawach) z art. 191a § 1 w zw. z art. 12 (czyn ciągły) z tym, że w 5 z nich miał miejsce rzeczywisty zbieg przestępstw), zaś w 11 przypadkach wystąpiła kumulatywna kwalifikacja. Należy zauważyć, że stosunkowo często w kontekście realizacji ustawowych znamion przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. pojawia się przestępstwo nękania. Miało to miejsce aż w 11 czynach (25%); czterokrotnie art. 190a § 1 pojawił się w kumulatywnej kwalifikacji i siedmiokrotnie w rzeczywistym zbiegu przestępstw. Wynika to z faktu, że często sposobem nękania jest rozpowszechnianie wizerunku nagiej osoby (lub/i osoby w trakcie czynności seksualnej).

12. Skazano 31 (z 40) oskarżonych; wobec 5 sprawców (w czterech sprawach) postępowanie zostało umorzone; 2 sprawy były w toku w czasie prowadzenia badań; wobec jednego sprawcy zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego, jeden oskarżony został uniewinniony. W przypadku wyroków skazujących w 11 z nich zastosowano art. 335 k.p.k., zaś w jednym – art. 387 k.p.k.

13. Typowym oskarżonym jest mężczyzna, w większości przypadków po 30 roku życia (57,5%), mieszkaniec miasta, stanu wolnego (65%), nie karany (67,5%). Równie często oskarżonymi są osoby pracujące, jak i nie pozostające w stosunku zatrudnienia. Znaczna część oskarżonych jest dobrze wykształconych (wykształcenie średnie i wyższe – 45%). Pokrzywdzonymi z reguły są kobiety (w 95% przypadków). Niemal zawsze sprawca i osoba pokrzywdzona znają się wcześniej (95%). Nierzadko pomiędzy stronami była (lub jest) więź emocjonalna (34,2%).

14 Sądy nie są zbyt surowe wobec sprawców przestępstw z art. 191a § 1 k.k. Zazwyczaj orzekana jest kara pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem jej wykonania), choć zdarzają się przypadki sięgania po instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzania kary łagodniejszego rodzaju (art. 58 § 3 k.k.). Niewątpliwie negatywne jest to, że w tożsamyh stanach faktycznych zapadają zdecydowanie różne orzeczenia, co oznacza, że polityka karna wobec sprawców tego typu przestępstw nie jest właściwie ukształtowana.

8. STANY FAKTYCZNE

8.1. Sprawa Ds. 257/12/D PR w K.

A.H. (lat 29, wykształcenie zawodowe, żonaty, ojciec dwojga dzieci, pracujący, nie karany) oskarżony został o to, że 27.01.2012 r. w D. na terenie parku wodnego utrwalił wizerunek nagiej osoby E.D. używając wobec niej podstępu polegającego na ukryciu telefonu komórkowego w bucie, a następnie wsunięcie buta z włączoną funkcją kamery po podłodze do pomieszczenia w którym przebiegała się pokrzywdzona, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Oskarżony przyznał się do popełnienia czynu i dobrowolnie poddał się karze (w trybie art. 335 k.p.k.). Wyrokiem SR w K. z 2.09.2012 r. został skazany na karę jednego roku pozbawienia wolności (w zawieszeniu na okres próby 3 lat), zobowiązany do zapłaty 10.000 zł na rzecz E.D. tytułem zadośćuczynienia. Sąd orzekł również przepadek telefonu komórkowego.

8.2. Sprawa II K 800/12 SR w L.

L.M. (lat 32, wykształcenie zawodowe, pracujący, kawaler) oskarżony został o to, że „w okresie od 10.05.2012 r. do 29.07.2012 r. w S. działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu powziętego z góry zamiaru uporczywie nękał A.O. w ten sposób, że na jej telefon komórkowy wysyłał wulgarne wiadomości tekstowe sms, inicjował krótkie połączenia telefoniczne, a także uszkodził zamki w drzwiach poprzez ich klejenie, czym wzbudził u niej uzasadnione poczucie zagrożenia i istotnie naruszył jej prywatność poprzez prezentowanie jej wizerunku w trakcie czynności seksualnej, czym działał w celu wyrządzenia jej krzywdy osobistej, tj. o przestępstwo określone w art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.”. Wyrokiem SR w L. z 20.06.2013 r. oskarżony L.M. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 191a § 1 w zw. art. 11 § 3 k.k. skazany na rok pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 3 lat próby). Sąd orzekł również wobec oskarżonego grzywnę (50 stawek po 10 zł) oraz obowiązek powstrzymania się od przebywania w odległości mniejszej niż 50 m od miejsca zamieszkania pokrzywdzonej.

8.3. Sprawa Ds. 86/12/D PR w Z.W.

P.G. (lat 31) oskarżony był o to, że w „okresie czasu od listopada 2011 r. do 13.01.2012 r. w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem uporczywie nękał swą żonę J.J.-G. w ten sposób, że w swoim mieszkaniu, w którym obecnie mieszka pokrzywdzona w dużym pokoju założył urządzenie podsłuchowe i w sypialni urządzenie rejestrujące obraz i dźwięk mając dostęp do informacji związanych z przebiegiem dnia ww. oraz kilkakrotnie utrzymał nagi wizerunek pokrzywdzonej przez co istotnie naruszył jej prywatność, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.”. Wyrokiem z 13.11.2012 r. SR w Z.W. uznał P.G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał go (przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k. na 80 stawek grzywny po 20 zł stawka). Od powyższego wyroku wniesiona została apelacja przez obrońcę oskarżonego zarzucającą wyrokowi SR m.in. błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a wynikający z pominięcia przez Sąd w ocenie zdarzenia dokumentowania przez oskarżonego faktów wielokrotnej jego zdrady przez żonę – pokrzywdzoną w niniejszej sprawie – w czasie trwania sprawy rozwodowej, a mianowicie art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 191a § 1 k.k., a w konsekwencji także art. 1 § 2 k.k. przez uznanie, że przypisany oskarżonemu czyn stanowi przestępstwo, mimo że jego społeczna szkodliwość w tej sprawie winna być oceniona jako znikoma. SO w S. wyrokiem z 13.03.2013 r. uchylił zażalenie wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. umorzył postępowanie karne o ten czyn. SO podzielił argumentację podniesioną w apelacji stwierdzając m.in., że nagrania zostały dokonane w trakcie trwania małżeństwa oskarżonego z pokrzywdzoną. Jak podniósł SO w uzasadnianiu wyroku „Trzeba też zwrócić uwagę, na motywację towarzyszącą oskarżonemu przy zakładaniu kamery

i nagrywaniu pokrzywdzonej. Otóż jeszcze przed wytoczeniem procesu rozwodowego do P.G. docierały sygnały o niewierności jego żony, a w związku z złożonym przez niego w lipcu 2010 r. w SO w S. pozwem rozwodowym, to na nim ciążył obowiązek udowodnienia przed sądem zdrady małżeńskiej, na którą w toku tego postępowania się powoływał. Oskarżony nie nagrywał więc żony w celu jej poniżenia czy szantażowania, ale tylko i wyłącznie w celu potwierdzenia swoich przypuszczeń i uzyskania dowodów istotnych dla postępowania rozwodowego. Podkreślić również należy, że od czerwca 2010 r., P.G. nie mieszkał wspólnie z żoną i miał w związku z tym bardzo ograniczone możliwości, aby w inny sposób uzyskać dowody na potwierdzenie swoich podejrzeń, a co również ważne kamera została zainstalowana w mieszkaniu stanowiącym własność właśnie P.G. Trzeba też zauważyć, że oskarżony nie rozpowszechnił tych nagrań i dobrowolnie wydał organom ścigania płyty z tymi nagraniami nie kryjąc się z faktem ich posiadania, a przy tym konsekwentnie wskazywał, że nagrania te były mu potrzebne jedynie na potrzeby rozprawy rozwodowej, zaś jego wyjaśnienia złożone w tej sprawie nie były kwestionowane. Trzeba też zauważyć, że pokrzywdzona od momentu zainstalowania kamery do jej wykrycia nie mogła odczuwać negatywnego oddziaływania na jej sferę psychiczną. Wprawdzie czyn ten naruszał jej sferę wolności, a jeszcze raz należy podkreślić, że J.G.-K. użytkowała mieszkanie stanowiące własność oskarżonego, a tym samym miał on prawo o każdej porze dnia i nocy bez uprzedzenia wejść do ww. mieszkania. Opisane wyżej okoliczności nie pozostawiają cienia wątpliwości, iż wbrew stanowisku sądu I instancji, czyn oskarżonego należało uznać za społecznie szkodliwy w stopniu znikomym, a tym samym przyjąć, że choć formalnie jego zachowanie wyczerpało znamiona czynu z art. 191a § 1 k.k., to jednak nie stanowi przestępstwa z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości.” Na marginesie tej sprawy należy jednak podnieść, że motywacja sprawcy nie należy do zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego z art. 191a § 1 k.k., a zatem nie musi on działać w celu poniżenia czy szantażowania osoby pokrzywdzonej. Nawet pozytywna motywacja nie wyłącza bytu tego przestępstwa (np. chęć pokazania prawdziwego oblicza osoby publicznej, w celu uchronienia przed wybraniem go na odpowiedzialne stanowisko). Taka droga rozumowania jaką zaprezentował SO jawi się jako bardzo niebezpieczna, bowiem *de facto* prowadzi ona do legalizacji zachowań (ewidentnie przestępnych) w przypadku, gdy sprawca działa w celu zdobycia dowodu dla prowadzonego postępowania cywilnego.

8.4. Sprawa 1 Ds. 752/12 w P.T.

P.T. (lat 33, wykształcenie podstawowe, kawaler, bezdzietny, bezrobotny, karany) oskarżony był o to, że od 28.09.2012 r. do 22.03.2012 r. w miejscowości O. korzystając ze swego komputera za pośrednictwem komunikatora internetowego GG oraz poczty internetowej e-mail rozpowszechniał bez zgody M.W. jej zdjęcia na których jest ona bez odzieży, w ten sposób, że przesłał do nieustalonej liczby osób wyżej wymienione zdjęcia czym działał na szkodę M.W. Jak wynika z akt sprawy sprawca zapoznał pokrzywdzoną kilka miesięcy wcześniej za pośrednictwem portalu internetowego Nasza Klasa. Po krótkiej znajomości przesłała mu ona swoje zdjęcia topless, a potem inne na których była naga. Sprawca tłumaczył się,

że wysłał innym osobom zdjęcia przez przypadek, jednakże przyznał się do winy i dobrowolnie poddał się karze. Wyrokiem SR w P.T. z 16.01.2013 r. P.T. został skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (w zawieszeniu na okres 3 lat) i grzywnę 100 stawek po 10 zł.

8.5. Sprawa Ds. 414/12 PR w R.

B.G. (lat 54, wykształcenie zawodowe, bezrobotna, mężatka, nie karana) oraz jej córka J.J. (lat 23, wykształcenie średnie, nie pracująca, panna, jedno dziecko, nie karana) oskarżone były o to, że 21.05.2012 r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu używając przemocy wobec E.M. polegającej na uderzaniu pokrzywdzonej pięściami po głowie i rękach, w następstwie czego pokrzywdzona doznała obrażeń naruszających czynności narządu ciała na czas poniżej 7 dni, w postaci zasinienia ramienia lewego oraz grożąc pokrzywdzonej uszkodzeniem ciała i obcięciem włosów, kierując przy tym nóż, rozebrały pokrzywdzoną do naga, po czym J.J. utrzymała jej wizerunek aparatem fotograficznym, który to wizerunek wbrew woli pokrzywdzonej okazywała osobom postronnym (art. 191a § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). B.G. była ponadto oskarżona o zabranie na szkodę E.M. portfela z tworzywa sztucznego wartości 30 zł z zawartością pieniędzy w kwocie 780 zł oraz kolczyków wartości 35 zł (art. 278 § 1 k.k.) oraz o uporczywe nękanie (od 21.05.2012 r. do 30.07.2012 r.) E.M. (w ten sposób, że jeździła za nią samochodem, dzwoniła do miejsca jej pracy, na telefon komórkowy, znieważała ją słowami wulgarnymi oraz groziła uszkodzeniem ciała) – art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Tło sprawy było następujące. B.G. podejrzewała E.M. o romans ze swoim mężem. To wyzwoliło w niej agresję i spowodowało podjęcie szeregu negatywnych zachowań wobec E.M. Zdjęcia nagiej E.M. miały ją skompromitować w miejscu pracy i miały być przydatne w czasie rozprawy rozwodowej. Wyrokiem SR w R. z 5.10.2012 r. B.G. została skazana: za czyn z art. 191a § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 7 miesięcy pozbawienia wolności (SR orzekł również przepadek aparatu fotograficznego); za czyn z art. 278 § 1 k.k. – na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i za czyn z art. 190a § 1 k.k. w zb. z art. 190 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. SR wymierzył B.G. karę łączną 10 miesięcy pozbawieniu wolności (w zawieszeniu na 3 lata) i zobowiązał B.G. do powstrzymywania się od bezpośredniego, jak i za pomocą sieci internetowej i telekomunikacyjnej kontaktowania się z E.M. w okresie próby, jak również zobowiązał B.G. do naprawienia szkody. J.J. została uznana za winną zarzucanego jej czynu (z art. 191a § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) i skazana na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności (w zawieszeniu na dwa lata).

8.6. Sprawa 1Ds 1421/12 w W.

M.Z. (lat 44, wykształcenie wyższe, żonaty, czworo dzieci, zatrudniony, nie karany) oskarżony był o to, że w okresie od 21.04.2012 r. do 30.08.2012 r. w pociągu relacji Ustka – Katowice działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu powziętego z góry zamiaru, używając podstępów poprzez wcześniejsze zamontowanie

ukrytej kamery dokonał utrwalenia wizerunku nagich części ciała M.B. oraz innych nieustalonych dotychczas kobiet, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Wyrokiem z 29.05.2013 r. SR w W. uznał M.Z. za winnego dokonania przestępstwa z art. 191a § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu (i przy zastosowaniu art. 58 § 3 k.k.), wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 20 złotych.

8.7. Sprawa 5 DS. 219/12/S w K.

M.G. (obywatel Hiszpanii, lat 32, wykształcenie wyższe, kawaler, bezdzietny, nie pracujący, karany) oskarżony został o to, że:

- I. w bliżej nieustalonych dniach miesiąca grudnia w K. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu powziętego z góry zamiaru przemocą oraz groźbą bezprawną pięciokrotnie doprowadził K.D. do obcowania płciowego oraz poddania się i wykonania innych czynności seksualnych, a w szczególności, w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 r. w K. przemocą polegającą na uderzeniu jej ręką w twarz doprowadził wymienioną do wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa, i w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 w K. groźbą bezprawną polegającą na szantażowaniu K.D. pokazaniem osobie trzeciej nagrania video przedstawiającego wymienioną w trakcie czynności seksualnej, poprzez wkładanie członka do jej ust doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz wykonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa; w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 w K. groźbą bezprawną polegającą na szantażowaniu K.D. pokazaniem osobie trzeciej nagrania video przedstawiającego ją w trakcie czynności seksualnej, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego w postaci stosunku analnego; w bliżej nieustalonym dniu miesiąca grudnia 2010 r. w K. groźbą bezprawną polegającą na szantażowaniu K.D. pokazaniem osobie trzeciej nagrania video przedstawiającego wymienioną w trakcie czynności seksualnej, poprzez wkładanie członka do jej ust doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego oraz dokonania innej czynności seksualnej polegającej na dotykaniu jego penisa, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. i art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.
- II. w dniu 9/10.03.2011 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu powziętego z góry zamiaru podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy trzykrotnie doprowadził A.W. do obcowania płciowego, a w szczególności: w dniu 9.03.2011 w K. podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy doprowadził A.W. do stosunku oralnego; w dniu 9/10.03.2011 w K. podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy doprowadził A.W. do stosunku analnego; podstępem polegającym na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy doprowadził A.W. do stosunku waginalnego, tj. o przestępstwo z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

- III. w dniu 10 marca w K. utrwalił na swoim telefonie komórkowym wizerunek nagiej A.W. oraz wizerunek wymienionej pokrzywdzonej w trakcie czynności seksualnej używając w tym celu wobec niej podstępny polegający na dosypaniu do szklanki z piwem leku o działaniu na centralny układ nerwowy, tj. o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k.
- IV. w dniu 17.03.2011 r. w K. utrwalił na swoim telefonie komórkowym wizerunek nagiej A.W. używając w tym celu wobec niej podstępny polegający na dosypaniu do szklanki z alkoholem leku o działaniu na centralny układ nerwowy, tj. o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k.

Postępowanie w sprawie zostało zawieszone z uwagi na brak informacji odnośnie do miejsca pobytu oskarżonego.

8.8. Sprawa 2 Ds. 372/12/D PR w S.

J.W. (lat 25, wykształcenie średnie, kawaler, bezdzietny, pracujący, nie karany) oskarżony był o to, że w okresie od 17.08.2012 r. do 17.11.2012 r. w S. działając w celu uzyskania informacji o osobie K.B., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, bez uprawnienia, po uprzednim przełamaniu elektronicznego zabezpieczenia w postaci hasła dostępu do komputera przenośnego typu laptop marki Dell należącego do K.B. uzyskał nie przeznaczony dla niego dostęp do informacji osobistych zawartych na ww. komputerze oraz całości jego systemu informatycznego, a następnie bez zgody ww. pokrzywdzonej zainstalował na nim program komputerowy Ferro CCTV służący do obsługi telewizji przemysłowej, który po skonfigurowaniu, wielokrotnie, przy każdym uruchomieniu systemu operacyjnego zainstalowanego na ww. komputerze, za pomocą kamery internetowej nagrywał na jego twardym dysku obraz oraz dźwięk, w tym także utrwalił podstępem wizerunek nagiej K.B. działając tym samym na jej szkodę, tj. o czyn z art. 267 § 1 k.k. w zb. z art. 267 § 2 k.k. w zb. z art. 267 § 3 k.k. w zb. z art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.. Wyrokiem SR w S. z 6.06.2013 r. J.W. został uznany za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i skazany na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na 2 lata próby). Orzeczona została również grzywna (120 stawek dziennych po 10 zł każda).

8.9. Sprawa 5 Ds. 154/12 w K.

J.D. (lat 46, wykształcenie zawodowe, kawaler, bezdzietny, zatrudniony, karany) oskarżony był o to, że wraz z K.S. (lat 35, wykształcenie średnie, żonaty, dwoje dzieci, pracujący, nie karany):

- I. W okresie od 18.07.2012 r. do nieustalonego dnia października 2012 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu powziętego z góry zamiaru kierowali groźby bezprawne pozbawienia życia oraz uszkodzenia ciała w celu uzyskania zwrotu wierzytelności w kwocie 1.500 zł, od K.P. tj. o przestępstwo określone w art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

- II. W niustalonym dniu w okresie od 18 lipca do niustalonego dnia września 2012 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu wykorzystując stosunek zależności oraz krytyczne położenie K.P. doprowadzili ją od odbycia stosunku oralnego z T.P., tj. o przestępstwo z art. 199 § 1 k.k.;
- III. W dniu 18.10.2012 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej groźbą zamachu na życie oraz mienie usiłowali doprowadzić K.P. do rozporządzenia majątkiem w kwocie 3.600 zł, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 282 k.k.; a ponadto sam J.D. o to, że w niustalonym dniu w okresie od września 2012 r. do niustalonego dnia października 2012 r. w K. wykorzystując stosunek zależności oraz krytyczne położenie E.P. doprowadził ją do odbycia stosunku seksualnego oraz utrwalił jej wizerunek w trakcie tej czynności seksualnej używając w tym celu podstępu, tj. o przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. i art. 191a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jak wynika z uzasadnienia aktu oskarżenia J.D. „wykorzystał położenie w jakim znajdowała się E.P. oraz stosunek zależności wynikający z konieczności zaciągnięcia pożyczki w kwocie 60.000 zł, które skutkowały możliwością przejęcia należącej do niej nieruchomości. Pod pozorem rozmowy spotkał się z nią w hotelu, a następnie uzależnił udzielenie uprzednio przyrzeczonej pożyczki od odbycia stosunku seksualnego, na co pokrzywdzona z uwagi na swoją sytuację ostatecznie wyraziła zgodę. Opisana czynność seksualna została bez wiedzy i zgody E.P. utrwalona.” SR w K. wyrokiem z 8.05.2013 r. uznał J.D. za winnego dokonania zarzuczanych mu czynów i skazał go za czyn z art. 199 § 1 k.k., w zb. z art. 191a § 1 k.k. w w. z art. 11 § 2 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności (eliminując z opisu czynu znamię „stosunek zależności”). Za czyn z pkt I i III SR orzekł karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 450 stawek po 20 zł.; z pkt II – jeden rok pozbawienia wolności (oraz nawiązkę na rzecz E.P. – 7.500 zł); a następnie wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby. Zobowiązał również J.D. do powstrzymania się w okresie próby od zbliżania oraz kontaktowania z pokrzywdzoną K.P. osobiście i za pomocą urządzeń służących do komunikowania się na odległość.

8.10. Sprawa 1 DS. 555/12 PR w K.

Na Komisariat Policji w K. stawiała się 24.04.2012 r. A.J. i złożyła zawiadomienie o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa. Zawiadamiająca zeznała, że poprzedniego dnia była z narzeczonym A.P. w sklepie Decathlon w K. Podczas przymierzania strojów kąpielowych A.P. zauważył telefon komórkowy w dziurce zasłonki od przymierzalni w której była A.J. Po odsłonięciu zasłonki w przymierzalni obok zobaczył, że stoi tam mężczyzna i trzyma w ręku telefon. Mężczyzna ten początkowo próbował ukryć fakt tego, co zrobił, udając się do innej przymierzalni, gdzie zostawił telefon, który został znaleziony przez ochroniarza sklepu i przekazany Policji. A.J. złożyła wniosek o ściganie sprawcy. Podejrzany okazał się A.T., któremu postawiono zarzut o to, że używając podstępu utrwalił telefonem komórkowym wizerunek

nagiej (od pasa w górę) A.J., tj. o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. Podejrzany A.T. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i oświadczył, że chce przeprosić pokrzywdzoną i zadośćuczynić za doznaną przez nią krzywdę. 22.06.2012 r. A.T. złożył pisemne oświadczenie i przekazał pokrzywdzonej tytułem rekompensaty kwotę 5.000 zł. Tego samego dnia pokrzywdzona A.J. oświadczyła, że przyjęła tę kwotę jako zadośćuczynienie i cofnęła wniosek o ściganie. Ze względu na postawę zaprezentowaną przez podejrzanego, prokurator wyraził zgodę na cofnięcie wniosku. Postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

8.11. Sprawa 1155/12/IV PR w W.

Na Komisariat Policji w W. stawił się 12.12.2011 r. K.P. i złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, polegającego na utworzeniu profilu i opublikowaniu na portalu o charakterze towarzysko-erotycznym „zbiornik.com” zdjęć z wizerunkiem nagich K.P. i jego narzeczonej M.K. w trakcie czynności seksualnej wraz z ofertą towarzysko-matrymonialną. Zdjęcia te zostały rozpowszechnione bez ich wiedzy i zgody. K.P. złożył wniosek o ściganie sprawcy.

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono IP komputera, z którego następowało logowanie na utworzony profil. Właścicielowi komputera P.P. przedstawiono zarzut z art. 191a § 1 k.k. Podejrzany nie przyznał się do zarzucanego mu czynu i złożył wyjaśnienia, z których wynikało, że w okresie objętym zarzutem miał sieć bezprzewodową i aby się zalogować używał nieskomplikowanego hasła. Ponadto, na jego komputerze zainstalowany był ogólnodostępny program „DC++” służący do ściągania plików od innych użytkowników. W tym okresie do komputera miała dostęp jego narieczona i odwiedzający ich znajomi, a więc nie jest możliwe, aby w sposób jednoznaczny ustalić, kto korzystał w tym czasie z komputera. Jak wynika z zawiadomienia pokrzywdzonego on również korzystał z programu „DC++”, a zdjęcia znajdowały się na twardym dysku, dlatego nie można wykluczyć możliwości przełamania zabezpieczeń i wykorzystania jego danych bez jego wiedzy i zgody. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie dostarczyła podstaw do wniesienia aktu oskarżenia przeciwko P.P. W związku z powyższym z powodu niewykrycia sprawcy postępowanie umorzono.

8.12. Sprawa DS. 572/12 PR w S.

Prokuratura Rejonowa w S. prowadziła dochodzenie w sprawie o przestępstwo z art. 191a § 1 k.k. i art. 190a § 1 k.k. Zawiadomienie w tej sprawie złożyła J.S., która zeznała, że około 4 lat była w związku z M.P. i początkowo czerpała z tej znajomości satysfakcję, ale z upływem czasu zachowanie M.P. zaczęło się zmieniać i wobec pojawiających się szantaży emocjonalnych postanowiła ją zakończyć. Z tą decyzją nie mógł się pogodzić M.P. Zaczął do niej dzwonić, wysyłać smsy, pojawiał się bez zapowiedzi w miejscu jej zamieszkania, dotarł do pracy i rodziny, groził, że ujawni szczegóły ich związku. J.S. zaczęła się go obawiać. Zdecydowała się złożyć zawiadomienie o przestępstwie wówczas, gdy po kolejnej próbie nakłonienia jej do powrotu M.P. zamieścił w Internecie film prezentujący odbyty z J.S. stosunek płciowy, który utrwalił podstępem przy pomocy kamery do robienia

zdjęć pod wodą. W miejscu zamieszkania M.P. zabezpieczono znajdujące się tam nośniki elektroniczne oraz sprzęt umożliwiający nagranie i rozpowszechnienie nagrania. Podczas przesłuchania M.P. przyznał, że umieścił film na fikcyjnym koncie stworzonym na Facebooku mając nadzieję, że to wzruszy J.S. i skłoni do powrotu.

Pokrzywdzona J.S. 11.04.2012 r. cofnęła wniosek o ściganie M.P. uzasadniając to nadzieją, że M.P. podejmie terapię i nie będzie już utrudniał jej życia. W związku z tym postępowanie o czyn z art. 191a § 1 k.k. umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

8.13. Sprawa 1 DS. 345/12 PR w L.

W Komendzie Powiatowej Policji w L. 2.04.2012 r. A.B. i K.B. złożyli zawiadomienie o popełnieniu na ich szkodę przestępstwa polegającego na utrwaleniu i rozpowszechnieniu w Internecie ich wizerunku w trakcie czynności seksualnej, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Ze złożonych zeznań wynika, że A.B. i K.B. są parą, a zdarzenie miało miejsce 30 marca 2012 r. w mieszkaniu K.B. w L. Zawiadamiający zeznali, że tego wieczoru po wypiciu około 0,5 litra alkoholu postanowili zalogować się na stronie www.showup.pl i odbyć przed włączoną kamerą internetową stosunek seksualny. Świadomość tego, że może ich na żywo oglądać wiele osób była dla nich bardzo ekscytująca. Jak zgodnie zeznali, zdecydowali się na to po zapoznaniu się z regulaminem i upewnieniem, że nagrań takich nikt nie rejestruje. Następnego dnia A.B. została poinformowana przez swoją koleżankę, że ktoś umieścił w Internecie link do stron, gdzie jest to nagranie i można je ściągnąć. Link ten został też dołączony do wiadomości mailowej wysłanej do szkoły A.B.

Pokrzywdzeni oświadczyli, że nie zgadzali się na nagrywanie i rozpowszechnianie zdjęć i filmu z ich udziałem i złożyli wniosek o ściganie sprawcy.

Dnia 23.04.2012 r. wydano w tej sprawie postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

8.14. Sprawa DS. 1613/12 PR w B.

Na KPP w B. 10.07.2012 r. stawiała się K.K. i złożyła zawiadomienie o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa, polegającego na rozpowszechnieniu przez T.K. jej nagiego wizerunku na portalu społecznościowym Facebook, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Zawiadamiająca zeznała, że T.K. poznała za pośrednictwem Internetu (Facebooka). Było to na początku czerwca 2012 r. Od tego czasu utrzymywali ze sobą stały kontakt za pośrednictwem Internetu i telefonu. Nigdy jednak się nie spotkali. T.K. wielokrotnie prosił K.K. o przesłanie mu jej zdjęć. Początkowo miały być to tylko zdjęcia w ubraniu, potem w bieliźnie, a następnie nagie. K.K. najpierw nie chciała się zgodzić, ale w końcu uległa jego prośbom. Wykonała sobie telefonem komórkowym trzy nagie zdjęcia i przesłała je w formie mmsa na telefon T.K. zastrzegając jednak, że są one tylko dla niego. Tego samego dnia T.K. umieścił te zdjęcia na swoim profilu na Facebooku. Po nieudolnych prośbach usunięcia przez

T.K. zdjęć, pokrzywdzona postanowiła złożyć zawiadomienie i wniosek o ściganie sprawcy. Tydzień później cofnęła wniosek co skutkowało wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.

8.15. Sprawa 3 DS. 136/12 PR w K.

Na KMP w K. 2.12.2011 r. stawiała się P.S. i złożyła zawiadomienie o popełnieniu na jej szkodę przestępstwa, polegającego na utrwaleniu jej wizerunku w trakcie czynności seksualnej i rozpowszechnieniu go w Internecie, tj. o czyn z art. 191a § 1 k.k. Zawiadamiająca zeznała, że około 5 lat temu zdecydowała, że chce stworzyć swoje prywatne portfolio, gdyż marzyła o karierze fotomodelki. Przeglądając Internet znalazła ogłoszenie fotografa G.L. z którego wynikało, że może on stworzyć takie portfolio za darmo. P.S. postanowiła z tej oferty skorzystać i umówiła się na spotkanie w studio fotograficznym. Podczas tego spotkania, które, jak zeznała, przebiegło w miłej atmosferze i trwało około godziny G.L. wykonał około 50–100 zdjęć, które miał przekazać P.S. na kolejnej sesji. P.S. nie podpisywała żadnej umowy czy zobowiązania. Podczas drugiego spotkania G.L. po przekazaniu P.S. zdjęć z poprzedniej sesji zaproponował wykonanie aktów. Powiedział, że będą to delikatne zdjęcia, a miejsca intymne będą przykryte tkaniną lub zaciemni je podczas obróbki. P.S. zgodziła się, tym bardziej, że G.L. zapewnił, że nie wykorzysta ich bez jej zgody. Następnie P.S. zeznała, że w Internecie nawiązała kontakt z pewnym mężczyzną, który zaproponował, że jej zapłaci, gdy ta przekaże mu swoje erotyczne zdjęcia. Chodziło o zdjęcia stosunków nawet z niewidoczną twarzą. P.S. uznała, że może być to szansa na zarobienie jakichś pieniędzy i dlatego podczas drugiego spotkania z G.L. zaproponowała mu odbycie z nią stosunku seksualnego i sfotografowanie go. G.L. zgodził się. P.S. zastrzegła, że na zdjęciach tych jej twarz ma być niewidoczna i że po ich przekazaniu G.L. ma usunąć je ze swojego komputera. G.L. obiecał, że tak będzie. Podczas następnej sesji G.L. dał P.S. umowę do podpisania, która miała dotyczyć jedynie zdjęć wykonanych podczas pierwszej sesji. G.L. wyraźnie powiedział, że zdjęcia ich stosunków nie są objęte umową. Podczas tego spotkania G.L. i P.S. także odbyli stosunek, który został sfotografowany. Takich spotkań było jeszcze kilka, a do stosunków dochodziło za ich obopólną zgodą. P.S. liczyła, że wykorzysta te zdjęcia i przekaże je mężczyźnie, który miał jej za to zapłacić. Podczas jednego ze spotkań G.L. przyprowadził swojego kolegę i zaproponował odbycie z nim stosunku. P.S. zgodziła się. Po tym spotkaniu zaczęła mieć jednak złe przeczucia. Zauważyła, że G.L. nie zależy już na robieniu zdjęć, a bardziej na kontaktach seksualnych z nią. Kiedy G.L. zaczął naciskać, aby dała się fotografować nago z gazetami erotycznymi w rękach, zaczęła podejrzewać, że może chcieć te zdjęcia gdzieś opublikować. P.S. postanowiła zakończyć tę współpracę, tym bardziej, że G.L. zaczął uzależniać przekazywanie jej zdjęć od seksu z nim. Za pośrednictwem Internetu i telefonu P.S. zażądała od G.L. przekazania jej wszystkich zdjęć i wykasowania ich z twardego dysku komputera. W odpowiedzi G.L. stwierdził, że dysk na którym były zdjęcia uległ awarii i oddał go do naprawy. Po naprawie miał przekazać zdjęcia. Tak się jednak nie stało. Około roku później nieznana osoba napisała do P.S. na jej numer GG, że natknęła się na jej zdjęcia

w Internecie. Nie wskazała jednak strony na której je widziała. P.S. natychmiast skontaktowała się z G.L. żądając wyjaśnień. G.L. powiedział, że nic na ten temat nie wie i że zgłosi wszystko na Policję. P.S. zeznała, że była też inna sytuacja kiedy otrzymała od nieznanego mężczyzny swoje nagie zdjęcie, które wykonał G.L. To skłoniło ją do złożenia zawiadomienia i wniosku o ściganie G.L.

Podczas przesłuchania G.L. przyznał, że zna P.S. od kilku lat, że wykonywał jej zdjęcia, również podczas odbywania z nią stosunków seksualnych, ale odbywało się to za jej zgodą. Zeznał, że P.S. podpisała oświadczenie, że może on dysponować tymi zdjęciami wyłącznie za jej zgodą. Cała współpraca opierała się na porozumieniu, że G.L. z tych sesji ma przyjemność, a P.S. nieodpłatne zdjęcia. G.L. przyznał, że zdjęcia archiwizował na płytach, ale nikomu ich nie udostępniał i nie rozpowszechniał ich w Internecie, a kontakty z P.S. zakończył kilka lat temu.

Sprawa zakończyła się wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. z uwagi na fakt cofnięcia wniosku o ściganie przez pokrzywdzoną.

Summary

Marek Mozgawa, Katarzyna Nazar-Gutowska – *Fixing or disseminating the image of a naked person. Art. 191a CC (criminal law analysis and practice of prosecution)*

The introduction into the Criminal Code of a new kind of offence involving illegal fixing of the image of a naked person or a person engaging in a sexual act (or disseminating such an image) was fully justified. Before 8 June 2010 such behaviours were not criminalised and the victims could only reach for civil-law protective measures (infringement of personal interests). Unfortunately, the way the type of offence is defined in Art. 191a CC causes interpretation doubts, which can be seen in the practice of the administration of justice. As shown by empirical research, a relatively small percentage (15%) of cases in which proceedings were initiated go as far as the judicial stage; in most cases proceedings are refused or discontinued, which applies to as many as 82.2% cases. In practice there are many more cases of disseminating the image of a naked person (and/or a person engaging in a sexual act), and the dissemination takes place via the Internet. There are definitively fewer cases of fixing the image and in most cases it is done using a mobile phone. A typical defendant is male, in most cases aged over 30 (57.5%), a city dweller, single (65%), without prior criminal record (67.5%). The victims are usually women (95%). Almost always, the perpetrator and the victim have known each other before (95%). Courts are not very harsh on the perpetrators; the usually administered penalty is that of imprisonment (conditionally suspended), although in some cases extraordinary mitigation of punishment is used and more lax kind of punishment is administered (Art. 58(3) CC). It is undoubtedly a negative phenomenon that the judgments concerning the same facts differ vastly, which means that the criminal policy towards the perpetrators of this kind of offence is not properly established.

Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, Paweł Ostaszewski*

Spójność karania. Obraz statystyczny stosowania sankcji karnych w poszczególnych okręgach sądowych

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Nawet pobieżny ogląd struktury kar orzekanych w poszczególnych sądach i całych okręgach sądowych uwidacznia w tym zakresie znaczne rozbieżności. Odsetek tego samego rodzaju kary, np. ograniczenia wolności, orzekanej za wszystkie popełniane w danym okręgu sądowym przestępstwa z danego artykułu kodeksu karnego, może różnić się nawet dziesięciokrotnie od odsetka kar w innym okręgu. Obserwacja ta skłoniła autorów do podjęcia próby dokładnego opisanie i wyjaśnienia tych różnic¹.

Podstawą analizy były dane dotyczące wszystkich prawomocnych skazań w 2011 r. za wybrane przestępstwa, udostępnione przez Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departamentu Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości (na podstawie informacji z Krajowego Rejestru Karnego – KRK). Dane statystyczne opracowywane w Ministerstwie Sprawiedliwości grupują wszystkie skazania i orzekane kary w postaci zbiorczych tabel dla całej Polski i poszczególnych sądów okręgowych, rejonowych i ich wydziałów zamiejscowych. Dla celów analizy informacje te zostały przekształcone do postaci odpowiedniej bazy danych, z której następnie były pobierane informacje dotyczące poszczególnych przestępstw. Na tak przygotowanych zbiorach przeprowadzono następnie szereg analiz statystycznych, których wyniki zostały zaprezentowane w kolejnych punktach niniejszego opracowania.

Kwantyfikacja różnych rodzajów kar i ich wymiarów w celu dokonywania między nimi porównań nie jest dla studiów kryminologicznych nową sferą zainteresowań. Tego typu analizy należą do nurtu, określanego jako ekonomiczne podejście

* 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 głównym specjalistą badawczo-technicznym w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ Podobne badania dotyczące terytorialnego zróżnicowania orzeczeń sądowych z wykorzystaniem danych statystycznych zrealizował wcześniej Andrzej R. Świątłowski, por. A.R. Świątłowski *Jednolitość i zróżnicowanie stosowania niektórych instytucji prawa karnego w Polsce w 1997 r. w świetle danych statystycznych* [w:] S. Waltoś (red), *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, Kraków 1998.

do przestępczości, który ma już w kryminologii ugruntowaną pozycję. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że został on zapoczątkowany przez amerykańskiego ekonomistę i laureata nagrody Nobla z dziedziny ekonomii Gary'ego Beckera wydanym w 1968 r. artykułem: „Przestępstwo i kara: podejście ekonomiczne”². W swoich analizach G. Becker zaproponował model optymalizacji kosztów redukcji przestępczości względem kosztów jakie z powodu danego poziomu przestępczości ponosi społeczeństwo. Nurt zapoczątkowany przez G. Beckera doczekał się wielu kontynuatorów, m.in. Isaaca Ehrlich'a³, Mitchell'a Polinsky'ego⁴, Steven'a Shavell'a⁵. W Polsce tego typu analizy są stosunkowo mało popularne, w niewielkim wymiarze nawiązuje do nich jednak na rodzimym gruncie choćby Jacek Czabański⁶. Obok podejść typowo naukowych, można wskazać także na praktyczne zastosowania tego rodzaju analiz w systemach prawa karnego. Przykładem mogą być stosowane w Stanach Zjednoczonych „Federal Sentencing Guidelines”⁷, będące efektem analizy rozbieżności w sposobach karania między poszczególnymi sądami federalnymi.

W niniejszym opracowaniu zdecydowano się na przeprowadzenie analiz dotyczących skazań za pięć wybranych przestępstw, tj.:

- prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w stanie nietrzeźwości, lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a § 1 k.k.);
- prowadzenie innego pojazdu niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w strefie zamieszkania, lub w strefie ruchu (art. 178a § 2 k.k.)⁸;
- uchylanie się od obowiązku alimentacji (art. 209 k.k.);
- kradzież cudzej rzeczy ruchomej (art. 278 § 1 k.k.);
- kradzież cudzej rzeczy ruchomej – wypadek mniejszej wagi (art. 278 § 3 k.k.).

Wymienione wyżej przestępstwa wybrano ze względu na trzy kryteria. Po pierwsze, analizy statystyczne wymagają pewnej minimalnej liczby obserwacji, a więc konieczne było wybranie przestępstw, ze stosunkowo dużą liczbą skazań. Po drugie, istniało uzasadnione podejrzenie, że w stanach faktycznych stojących za każdym z tego rodzaju czynów wystąpią relatywnie niewielkie rozbieżności (np. przebieg i okoliczności bezwypadkowego prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu lub środka odurzającego będzie bardzo podobny dla wszystkich przypadków). Uzasadnione było zatem przypuszczenie, że kary orzekane za takie przestępstwa w poszczególnych okręgach sądowych również powinny się cechować niewielkimi rozbieżnościami. Po trzecie zaś, nie bez znaczenia był również fakt, że orzekane są za te czyny wszystkie rodzaje kar zasadniczych, a nie np. tylko kara pozbawienia wolności, co pozwala na porównania ich struktury między poszczególnymi okręgami.

² G. Becker, *Przestępstwo i kara: podejście ekonomiczne*, w: *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*, PWN 1990.

³ E. Isaac, *Crime, Punishment, and the Market for Offences*, „Journal of Economic Perspectives”, vol. 10, s. 43-67.

⁴ S. Steven, *Criminal Law and the Optimal Use of Non-Monetary Sanctions as a Deterrent*, „Columbia Law Review”, vol. 85, s. 12-32.

⁵ P. Mitchell, S. Steven, *The optima use of fines and imprisonment*, „Journal of Public Economics”, 24 (1984), 89-99.

⁶ J. Czabański, *Ekonomiczne podejście do przestępczości*, „Edukacja Prawnicza”, nr 5(71)/2005.

⁷ Zasady ustalające jednolitą politykę karną sądów federalnych w Stanach Zjednoczonych.

⁸ Uchylony przez art. 12 pkt 3 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247). Od 9.11.2013 r. czyn ten jest wykroczeniem.

Należy mieć jednak na uwadze, że wszystkie wymienione kryteria nie rozwiązują podstawowego problemu tego typu kryminologicznych analiz statystycznych, że każde przestępstwo jest inne, a ta sama kara może mieć diametralnie różne znaczenie dla dwóch skazanych na nią osób. Ponadto trzeba również pamiętać, że rozpatrywane przestępstwa różnią się między sobą pod względem ustawowego zagrożenia karą oraz, że analizowane dane nie uwzględniały informacji o zastosowaniu np. nadzwyczajnego złagodzenia kary lub przepisów o recydywie. Tym samym w interpretacji wyników analiz prowadzonych w następnych rozdziałach opracowania należy zachować szczególną ostrożność, gdyż prezentują one z konieczności uproszczony obraz złożonych zjawisk społecznych.

Jak wskazuje tytuł opracowania, analizy prowadzono na danych reprezentujących całe okręgi sądowe, a nie poszczególne sądy rejonowe i okręgowe. Tym samym zaś ograniczono liczbę badanych jednostek do 45, by zminimalizować wpływ przypadkowych różnic między pojedynczymi skazaniami i zidentyfikować ewentualne terytorialne prawidłowości. To jednak wymagało pracy na wartościach średnich, które są z założenia jedynie przybliżeniem dokładnych danych.

W analizach wzięto pod uwagę skazania na kary zasadnicze (grzywnę samoistną, ograniczenie wolności i pozbawienie wolności – z warunkowym zawieszeniem i bez zawieszenia wykonania). Nie uwzględniano więc, ze względu na bardzo małą liczebność i nieporównywalność danych, orzekanych również za te przestępstwa środków karnych, ani kary grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności. Nie brano także pod uwagę kary 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności, bo oczywiście nie było takich skazań za rozpatrywane przestępstwa. Analizowane dane nie uwzględniały również informacji o zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz przepisów o recydywie.

2. OGÓLNE CHARAKTERYSTYKI STATYSTYCZNE ORAZ ANALIZA WSPÓŁZALEŻNOŚCI

Jak już wcześniej wspomniano, podstawą analizy terytorialnego zróżnicowania kar za rozpatrywane przestępstwa były informacje dotyczące częstości orzekania poszczególnych rodzajów kar (grzywny, ograniczenia wolności, pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bezwzględnego pozbawienia wolności) w każdym z 45 okręgów sądowych. Do oceny stopnia zróżnicowania zastosowano podstawowe charakterystyki opisu statystycznego (miary przeciętne). Przedstawiają one średnie częstości (w procentach) orzekania czterech rodzajów kar za każde z analizowanych przestępstw w poszczególnych okręgach. Dla każdego rodzaju kary, obok średniej, przedstawiono również przedział obrazujący rozpiętość (różnice między najmniejszym i największym odsetkiem), które sięgały nawet 100 punktów procentowych.

Ponadto, posłużono się także statystycznym miernikiem analizy regresji i korelacji (dwuwymiarowym współczynnikiem korelacji liniowej Pearsona) pozwalającym na ustalenie stopnia współzależności dwóch zmiennych, czyli dwóch rodzajów kar (parami) orzekanych za przestępstwo kwalifikowane z tego samego artykułu kodeksu karnego⁹.

⁹ Dla ułatwienia interpretacji wyników ograniczono się do analizy dwuwymiarowej, czyli współzależności dwóch rodzajów kar (parami).

Chodziło bowiem o ustalenie czy i w jakim zakresie sądy w poszczególnych okręgach stosują podobną politykę karania, tj. np. czy orzekając rzadko karę grzywny, częściej wymierzają karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, czy też inny rodzaj kary. Szczególną uwagę zwrócono na relację między częstością orzekania kary pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz kar wolnościowych, czyli kary grzywny lub ograniczenia wolności. W przypadku przestępstwa kradzieży mniejszej wagi przedstawiono relację między częstością orzekania kary grzywny i kary ograniczenia wolności z uwagi na najwyższą współzależność między tymi dwoma karami.

W 2011 r. skazano w Polsce prawomocnie ogółem 423 464 osoby. Za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.) było to 69.171 osób, za prowadzenie innego pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 2 k.k.) – 50.997 osób, za uchylenie się od płacenia alimentów (art. 209 k.k.) – 16.138 osób, za kradzież (art. 278 § 1 k.k.) – 33.874 osób, a za kradzież mniejszej wagi (art. 278 § 3 k.k.) – 2.787 osób. Łącznie więc za te pięć wymienionych przestępstw skazano 172.967 osób, co stanowiło ponad 40% wszystkich skazań.

2.1. Przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.

Na podstawie średnich odsetków dla Polski można stwierdzić, że za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. sądy orzekały równie często karę grzywny co karę pozbawienia wolności z zawieszeniem (łączny odsetek wyniósł około 90). Jedynie w co dziesiątym skazaniu wymierzono karę ograniczenia wolności i sporadycznie (1%) – karę bezwzględnego pozbawienia wolności (tabela 1).

Tabela 1. Struktura kar za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.				
	Grzywna %	Ograniczenie wolności %	Pozbawienie wolności z zawieszeniem %	Bezwzględne pozbawienie wolności %
Średnia	44,6	9,8	44,6	1,0
Rozpiętość częstości orzekania	6,4 – 87,0	1,7 – 31,2	4,4 – 89,4	0,0 – 2,5

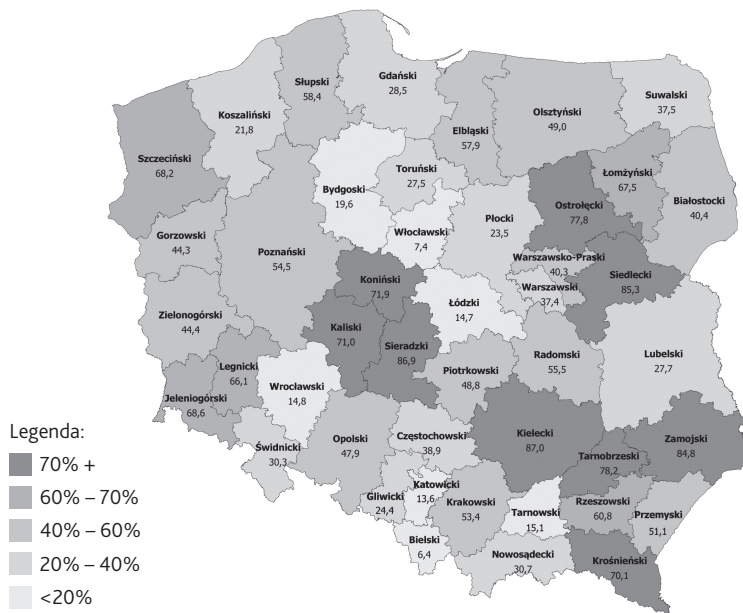
Największe zróżnicowanie między okręgami wystąpiło w odniesieniu do częstości orzekania kary pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz kary grzywny. Odsetki skazań na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu wahały się od 4,4% (Zamość) do 89,4% (Bielsko-Biała), a skazań na karę grzywny – od 6,4% (Zamość) do 87% (Kielce). Rozpiętość częstości orzekania kary ograniczenia wolności zawierała się w przedziale od 1,7% (Bielsko-Biała) do 31,2% (Słupsk) – Mapy 1 i 2.

Na karę bezwzględnego pozbawienia wolności relatywnie najczęściej skazywano w okręgach z siedzibami w Płocku i Bielsko Białej (ponad 2%), zaś najmniejszy był odsetek skazań na ten rodzaj kary w okręgach legnickim, koszalińskim, wrocławskim i opolskim (poniżej 1%).

W przypadku skazanych za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego istotną statystycznie

Mapa 1.

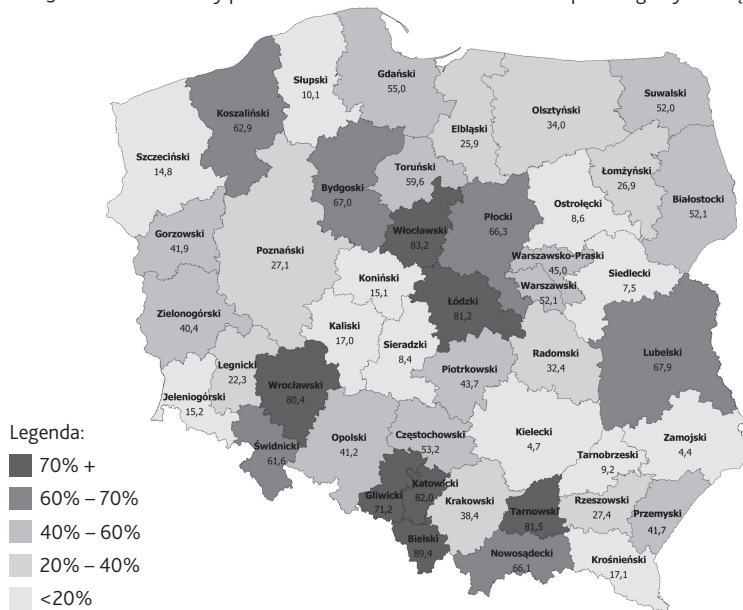
Art. 178a § 1 k.k. – odsetki kary grzywny samoistnej w poszczególnych okręgach sądowych*



* Opracowanie graficzne: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departamentu Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

Mapa 2.

Art. 178a § 1 k.k. – odsetki kary pozbawienia wolności z zawieszeniem w poszczególnych okręgach sądowych*



* Opracowanie graficzne: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departamentu Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

i najsilniejszą współzależność o kierunku ujemnym zidentyfikowano w odniesieniu do częstości orzekania kary pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz kary grzywny. Oznacza to, że tych w okręgach, w których wyroki skazujące na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem zapadały stosunkowo rzadko, sądy najczęściej skazywały na karę grzywny (por. wykres 1 i tabela 2).

Warto podkreślić, że w rozpatrywanym przypadku suma udziałów (procentowych) skazań na karę grzywny samoistnej i karę pozbawienia wolności z zawieszeniem wynosi około 90%, zatem pozostałe kary, tj. ograniczenie wolności i bezwzględne pozbawienia wolności stanowiły zaledwie kilka procent ogółu skazań.

Wykres 1.

Art. 178a § 1 k.k. – częstości orzekania kary pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz kary grzywny w % według okręgów sądowych ($r = -0,9796$)

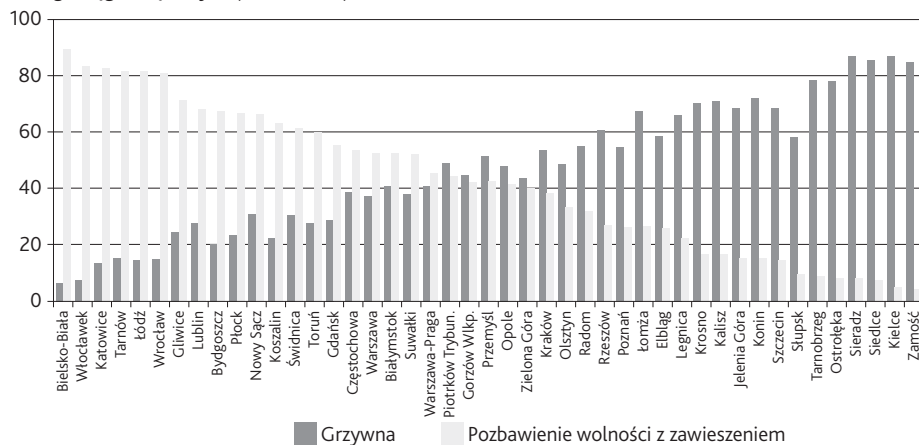


Tabela 2.

Art. 178a § 1 k.k. – okręgi o skrajnych częstościach skazań na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz karę grzywny samoistnej

	Pozbawienie wolności z zawieszeniem Powyżej 80%	Grzywna Poniżej 20%		Pozbawienie wolności z zawieszeniem Poniżej 10%	Grzywna Powyżej 75%
Bielsko – Biała	89,4	6,4	Zamość	4,4	84,8
Włocławek	83,2	7,4	Kielce	4,7	87,0
Katowice	82,0	13,6	Siedlce	7,5	85,3
Tarnów	81,5	15,1	Sieradz	8,4	86,9
Łódź	81,2	14,7	Ostrołęka	8,6	77,8
Wrocław	80,4	14,8	Tarnobrzeg	9,2	78,2

2.2. Przestępstwo z art. 178a § 2 k.k.

Za przestępstwo prowadzenia innego pojazdu niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu

sądy orzekały najczęściej karę grzywny (w ponad 40% skazań). W co czwartym skazaniu była orzeczona za to przestępstwo kara pozbawienia wolności w zawieszeniu. Różnice między okręgami w częstości orzekania prawie wszystkich rodzajów kary były bardzo duże. W przypadku kary grzywny, częstość skazania wahała się od prawie 18% (w Łodzi) do ponad 70% (w Sieradzu); najmniejszy odsetek skazań na karę ograniczenia wolności był w Bielsku-Białej (około 10), zaś najwyższy (niemal 60) – w okręgu śluskim. Karę pozbawienia wolności z zawieszeniem orzekano najczęściej w okręgu łódzkim (ponad 62%), a karę bezwzględnego pozbawienia wolności – w bielsko-bialskim (około 5%). Najmniejszy odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem był w okręgu zamojskim (około 5), a na karę bezwzględnego pozbawienia wolności – w rzeszowskim i krośnieńskim (poniżej 0,2) – tabela 3.

Tabela 3.

Struktura kar za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k.

	Grzywna %	Ograniczenie wolności %	Pozbawienie wolności z zawieszeniem %	Bezwzględne pozbawienie wolności %
Średnia	42,7	31,0	24,4	1,8
Rozpiętość częstości orzekania	17,7 – 70,3	10,4 – 59,4	5,5 – 62,5	0,1 – 4,7

Podobnie jak w przypadku przestępstwa z art. 178a § 1 k.k., za prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdu innego niż mechaniczny, w okręgach sądowych, w których były niskie odsetki kary pozbawienia wolności z zawieszeniem częściej wymierzano karę grzywny niż ograniczenia wolności. W tym przypadku współzależność była nieco słabsza niż w odniesieniu do przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. (wykres 2, tabela 4).

Wykres 2.

Art. 178a § 2 k.k. – częstości orzekania kary pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz kary grzywny w % według okręgów sądowych ($r = -0,7110$)

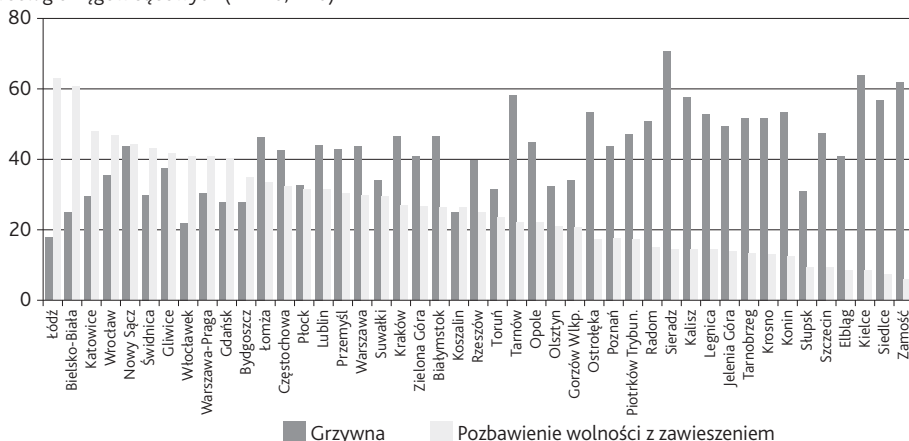


Tabela 4.

Art. 178a § 2 k.k. – okręgi o skrajnych częstościach skazań na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu oraz karę grzywny

	Pozbawienie wolności z zawieszeniem Powyżej 40%	Grzywna Poniżej 30%		Pozbawienie wolności z zawieszeniem Poniżej 10%	Grzywna Powyżej 40%
Łódź	62,5	17,7	Zamość	5,5	61,4
Bielsko-Biała	60,4	24,6	Siedlce	6,9	56,4
Katowice	47,3	29,2	Kielce	8,0	63,1
Świdnica	42,7	29,8	Elbląg	8,4	40,2
Włocławek	40,6	21,7	Szczecin	8,8	46,9

2.3. Przestępstwo z art. 209 k.k.

W 3/4 skazań za przestępstwo uchylania się od obowiązku alimentacyjnego sądy orzekały karę pozbawienia wolności w zawieszeniu, a w co szóstym skazaniu – karę ograniczenia wolności. Skazania na karę bezwzględnego pozbawienia wolności stanowiły ponad 6%, a na karę grzywny – 1% ogółu skazań za przestępstwo niealimentacji (tabela 5).

Tabela 5.

Struktura kar za przestępstwo z art. 209 k.k.

	Grzywna %	Ograniczenie wolności %	Pozbawienie wolności z zawieszeniem %	Bezwzględne pozbawienie wolności %
Średnia	0,8	16,5	76,2	6,5
Rozpiętość częstości orzekania w %	0,0 – 3,3	0,7 – 46,6	49,4 – 89,7	0,0 – 23,4

Różnice w częstości orzekania poszczególnych rodzajów kar za niepłacenie alimentów również wskazują na znaczne rozbieżności między okręgami. Należy podkreślić, że podstawową karą wymierzaną przez sądy było pozbawienie wolności z zawieszeniem. Najczęściej skazywano na nią w okręgach: nowosądeckim, częstochowskim, białostockim i lubelskim – w około 90%. Bardzo rzadko orzekano karę ograniczenia wolności; w okręgu białostockim odsetek był mniejszy niż 1%, w częstochowskim, w bielsko-bialskim i w lubelskim około 5%. Zastanawiać może również częste niekiedy skazywanie na karę bezwzględnego pozbawienia wolności; w bielsko-bialskim (blisko 25%), w śląskim (ponad 16%), w kieleckim, w tarnowskim, w sieradzkim, w poznańskim, w krośnieńskim, w gorzowskim i w szczecińskim (w ponad 10% przypadków). Kary tej nie orzeczono jedynie w okręgu łomżyńskim, a niskie odsetki (poniżej 2) były w okręgach bydgoskim, we włocławskim, w konińskim oraz w legnickim. W strukturze orzeczonych kar wyróżniał się okręg warszawski, w którym najwyższy był odsetek skazań na karę ograniczenia wolności (ponad 46) i jednocześnie najmniejszy udział kary pozbawienia wolności z zawieszeniem (niecałe 50%).

Biorąc pod uwagę współzależność w orzekaniu poszczególnych rodzajów kar, najsilniejsza „relacja” występowała między karą pozbawienia wolności w zawieszeniu i karą ograniczenia wolności. Nie wymierzając kary pozbawienia wolności w zawieszeniu zdecydowanie częściej sądy orzekały karę ograniczenia wolności niż np. karę grzywny (wykres 3). Częstości skrajne przedstawione zostały w tabeli 6.

Wykres 3.

Art. 209 k.k. – częstości orzekania kary pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz kary ograniczenia wolności w % według okręgów sądowych ($r = -0,8995$)

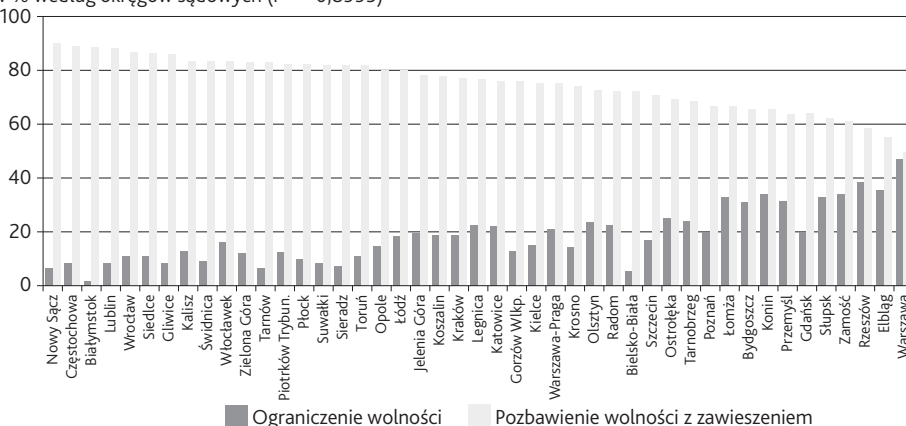


Tabela 6.

Okręgi o skrajnych odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz karę ograniczenia wolności

	Pozbawienie wolności z zawieszeniem Powyżej 80%	Ograniczenie wolności Poniżej 10%		Pozbawienie wolności z zawieszeniem Poniżej 60%	Ograniczenie wolności Powyżej 35%
Nowy Sącz	89,7	6,0	Warszawa	49,4	46,6
Częstochowa	88,9	7,6	Elbląg	54,7	35,1
Białystok	88,4	0,7	Rzeszów	58,0	38,0
Lublin	87,8	7,8			

2.4. Przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

W przestępstwie kradzieży w 2/3 skazań sądy orzekały karę pozbawienia wolności z zawieszeniem, a w co ósmym przypadku karę bezwzględnego pozbawienia oraz ograniczenia wolności. W orzekaniu poszczególnych rodzajów kar za to przestępstwo wyroki były zdecydowanie mniej zróżnicowane niż w przypadku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (wykres 4 i tabela 8).

Największa rozpiętość była w przypadku skazań na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem: od około 30% w okręgu gdańskim, do ponad 80% – w radomskim, w tarnowskim, w siedleckim i w piotrkowskim. Najmniejszy odsetek kary bezwzględnego pozbawienia wolności był w okręgu łomżyńskim (3%) oraz w opolskim i w siedleckim (około 5%), zaś najwyższy – w okręgu białostockim (ponad 33%).

Tabela 7.

Struktura kar za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k.

	Grzywna %	Ograniczenie wolności %	Pozbawienie wolności z zawieszeniem %	Bezwzględne pozbawienie wolności %
Średnia	7,4	13,1	66,1	13,4
Rozpiętość częstości orzekania w %	0,3 – 22,7	0,8 – 45,6	30,9 – 92,0	2,6 – 24,8

Co ważne, jedynie zaledwie co piąty skazany otrzymał karę wolnościową, czyli karę ograniczenia wolności lub grzywny.

Najsilniejsze współzależności zidentyfikowano między częstością orzekania kary pozbawienia wolności w zawieszeniu i kary ograniczenia wolności (wykres 4, tabela 8). W okręgu słupeckim jedynie 30% skazano na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem, a jednocześnie najwięcej (spośród wszystkich okręgów) – na karę ograniczenia wolności (ponad 45%).

Wykres 4.

Art. 278 § 1 k.k. – częstości orzekania kary pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz kary ograniczenia wolności w % według okręgów sądowych ($r = -0,9029$)

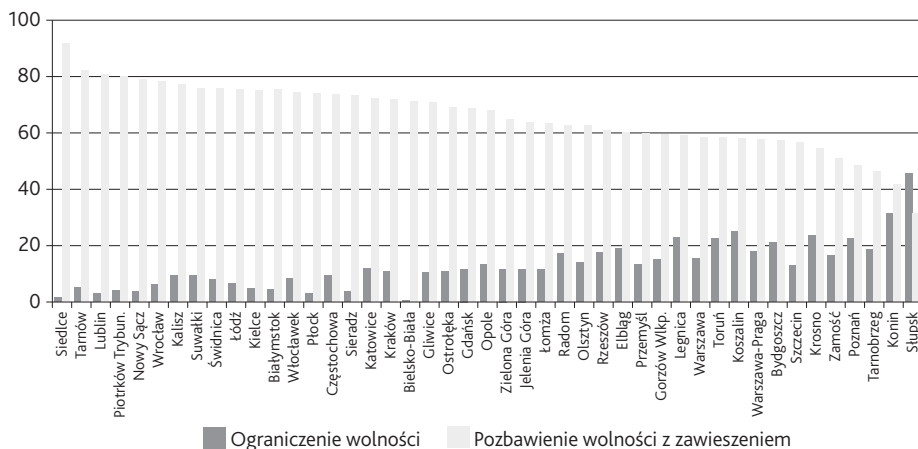


Tabela 8.

Okręgi o skrajnych odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem oraz karę ograniczenia wolności

	Pozbawienie wolności z zawieszeniem Powyżej 80%	Ograniczenie wolności Poniżej 5%		Pozbawienie wolności z zawieszeniem Poniżej 45%	Ograniczenie wolności Powyżej 30%
Siedlce	92,0	1,2	Słupsk	30,9	45,6
Tarnów	81,9	4,9	Konin	41,5	30,9
Lublin	80,6	2,9			
Piotrków Tryb.	80,0	4,3			

2.5. Przestępstwo z art. 278 § 3 k.k.

Za kradzież mniejszej wagi sądy wymierzały głównie karę ograniczenia wolności (49%) lub karę grzywny (38%). Na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem skazano 10%, a na bezwzględne pozbawienie wolności – 3,4%. Rozpiętości w częstości wymierzania każdego rodzaju kary były w tym przypadku również bardzo duże (tabela 9). Największe było zróżnicowanie w częstości orzekania kary grzywny: w okręgu toruńskim otrzymało ją zaledwie 15% skazanych, zaś w okręgu łomżyńskim – wszyscy skazani. Ograniczenie wolności orzeczono wobec 68% skazanych w okręgu toruńskim, a jedynie wobec 12% w sądach okręgu lubelskiego. Najmniejsze odsetki kary pozbawienia wolności z zawieszeniem odnotowano w okręgach z siedzibą sądu w Koszalinie, we Wrocławiu i w Łomży (poniżej 2%), zaś największe (rekordowy wynik) – w Tarnowie (60%) oraz w Bielsku-Białej i w Suwałkach (33%). Kary bezwzględnego pozbawienia wolności za tzw. drobne kradzieże w ogóle nie wymierzono w 21 okręgach, ale sądy w kilku okręgach okazały się szczególnie surowe i udział tego rodzaju kary wyniósł nawet ponad 10% (Płock), nieco mniej – w okręgu poznańskim i w kaliskim (około 8%) oraz w szczecińskim, w zamojskim i w gorzowskim (około 7%).

Tabela 9.

Struktura kar za przestępstwo z art. 278 § 3 k.k.

	Grzywna %	Ograniczenie wolności %	Pozbawienie wolności z zawieszeniem %	Bezwzględne pozbawienie wolności %
Średnia	37,8	49,0	9,8	3,4
Rozpiętość częstości orzekania w %	14,8 – 100,0	0,0 – 73,3	0,0 – 60,0	0,0 – 10,7

Największa współzależność była między karą grzywny oraz ograniczenia wolności ($r = -0,8394$). Ujemny kierunek oznacza, że w sądach, w których często wymierzano karę grzywny, niski był odsetek kary ograniczenia wolności i odwrotnie (wykres 5 oraz tabela 10).

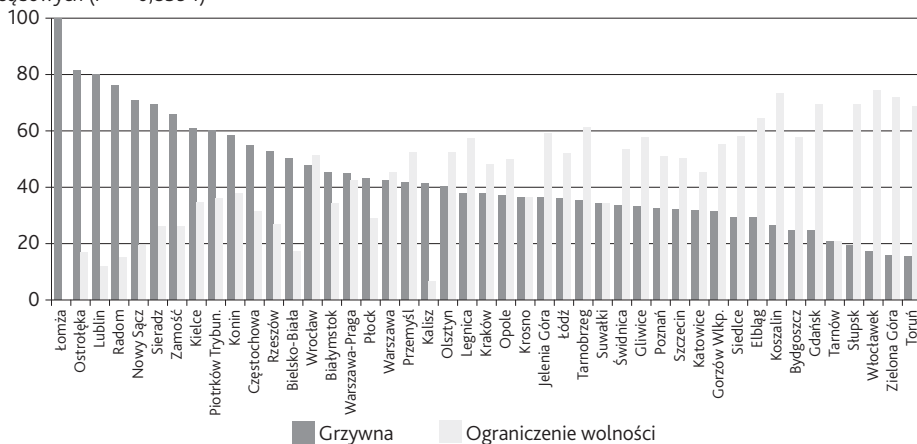
Tabela 10.

Okręgi o skrajnych odsetkach skazań na karę grzywny oraz ograniczenia wolności

	Grzywna Powyżej 60%	Ograniczenie wolności Poniżej 20%		Grzywna Poniżej 20%	Ograniczenie wolności Powyżej 60%
Łomża	100	0	Toruń	14,8	68,2
Ostrołęka	80,6	16,1	Zielona Góra	15,4	71,8
Lublin	80,0	11,8	Wrocław	16,7	73,3
Radom	76,2	14,3	Słupsk	18,6	69,0
Nowy Sącz	70,4	18,5			

Wykres 5.

Art. 278 § 3 k.k. – częstości wymierzania kary grzywny oraz kary ograniczenia wolności w % według okręgów sądowych ($r = -0,8394$)



Zastosowany sposób analizy pozwolił na określenie zarówno „stopnia rozrzutu” (zróznicowania) w częstości orzekania czterech rodzajów kar, jak i na wstępne ustalenie podobieństw i różnic między sądami w poszczególnych okręgach w zakresie orzekania kary pozbawienia wolności w zawieszeniu i kar wolnościowych (grzywny lub ograniczenia wolności).

W kolejnej części opracowania zostaną przedstawione informacje o strukturze kar orzekanych za pięć rozpatrywanych przestępstw łącznie, w „szczególnie kontrastowych” okręgach sądowych. W dalszej zaś części spróbujemy wyodrębnić i pogrupować okręgi sądowe o zbliżonych częstościach orzekania poszczególnych rodzajów kar, czyli o analogicznych strukturach, co będziemy określać jako podobne modele karania.

2.6. Struktura kar orzekanych za wybrane przestępstwa

Odmienne niż w poprzedniej części opracowania, w tym miejscu zaprezentowano w formie graficznej zbiorcze zestawienie częstości orzekania czterech rodzajów kar za wymieniane już wcześniej pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., i art. 278 § 3 k.k.) w wybranych okręgach sądowych.

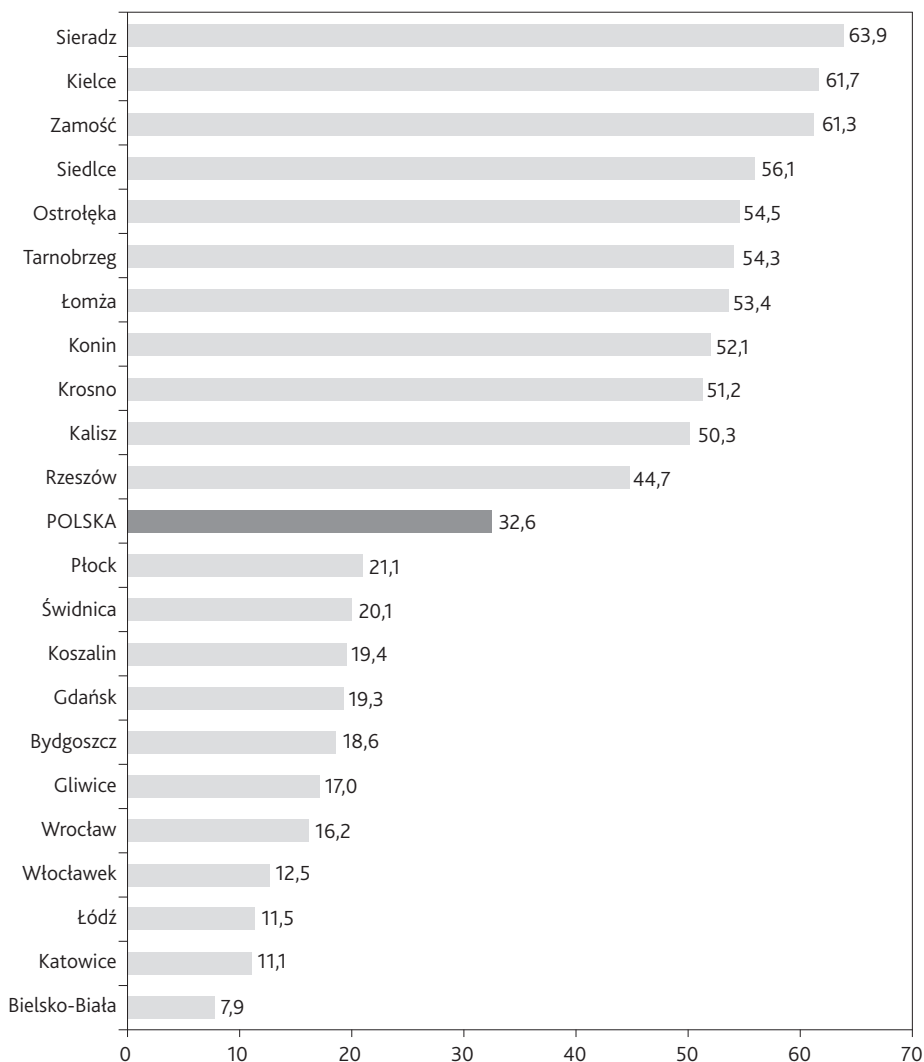
Tym samym więc każdy z czterech kolejnych wykresów prezentowanych w tym rozdziale (por. wykresy 6–9) obejmuje jeden z czterech rozpatrywanych rodzajów kar zasadniczych. Pokazują one górny i dolny kwartył¹⁰, czyli po 11 (25%) okręgów o najwyższych i najniższych odsetkach orzeczeń danej kary oraz średnią dla całej Polski. Ostatni wykres grupuje te dane i pokazuje strukturę czterech rodzajów kar we wszystkich okręgach sądowych (por. wykres 10).

Na **karę grzywny samoistnej** skazywano w 2011 r. średnio 33% sprawców pięciu przestępstw. Odsetek ten wahał się od 8 w okręgu bielsko-bialskim do 64 w okręgu sieradzkim (por. wykres 6).

¹⁰ Kwartył to statystyczna miara oznaczająca punkt podziału zbiorowości uporządkowanej od wartości najmniejszej do największej na cztery równoliczne grupy. Górny kwartył oddziela 25% obserwacji o najwyższych wartościach, dolny kwartył 25% obserwacji o wartościach najniższych.

Wykres 6.

Kara grzywny – okręgi o najwyższych i najniższych częstościach skazań za pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k.)



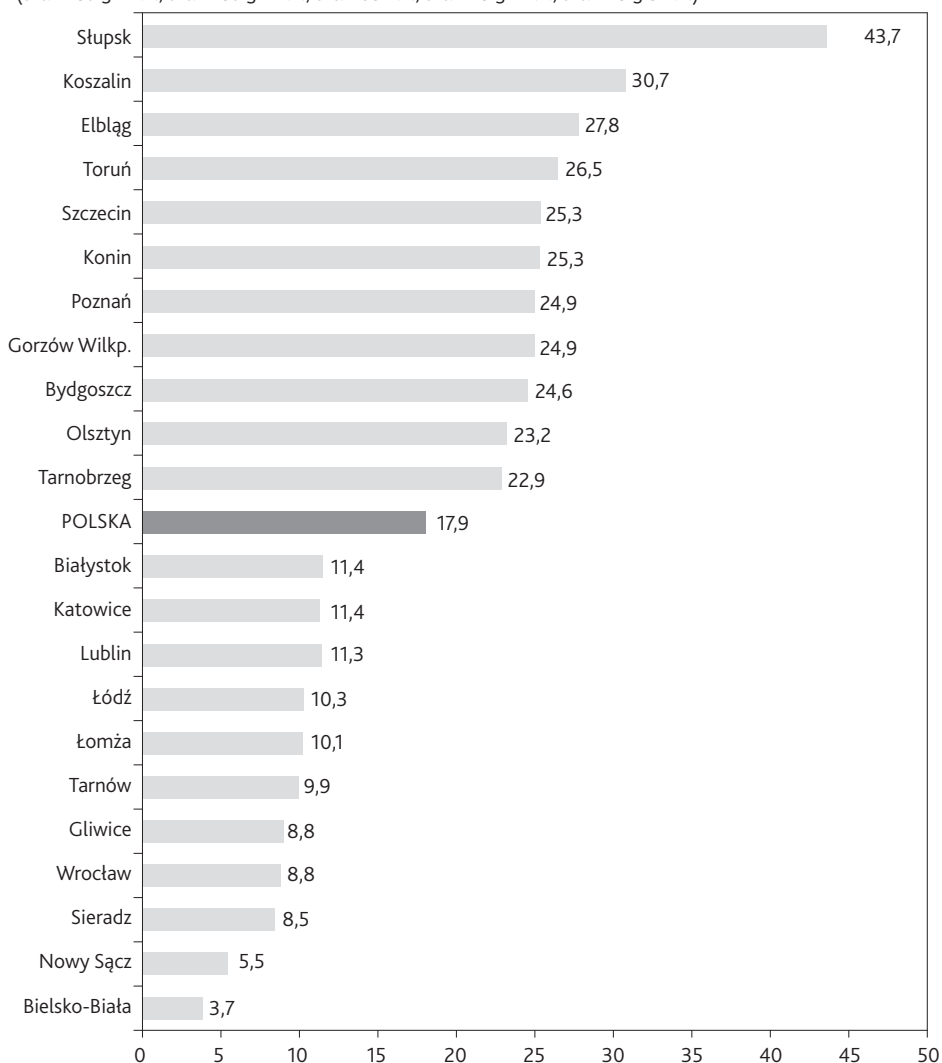
Udział procentowy **kary ograniczenia wolności** we wszystkich skazaniach za rozpatrywane przestępstwa jest podobnie zróżnicowany w poszczególnych okręgach sądowych, co analogiczny udział orzekanych grzywn. Bowiem o ile w okręgu Sądu w Bielsku-Białej odsetek ten nie przekroczył 4%, to w odstającym od pozostałych okręgu śląskim był prawie dwunastokrotnie wyższy (por. wykres 7). Średnio, za wybrane przestępstwa kara ta wymierzana była wobec 18% skazanych.

Nieco mniejsze najczęściej, czyli **kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem** zróżnicowanie zaobserwowano w przypadku odsetka kary orzekanej

przez polskie sądy zdecydowanie jej **wykonania**. Przeciętnie, w skali całego kraju, sądy orzekają ją za 45% przestępstw należących do analizowanych pięciu kategorii (por. wykres 8), przy czym sądy w okręgach bielsko-bialskim i łódzkim wymierzają ją aż w trzech na cztery sprawy, a sądy w okręgu zamojskim – jedynie w co siódmym przypadku.

Wykres 7.

Kara ograniczenia wolności – okręgi o najwyższych i najniższych częstościach skazań za pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k.)

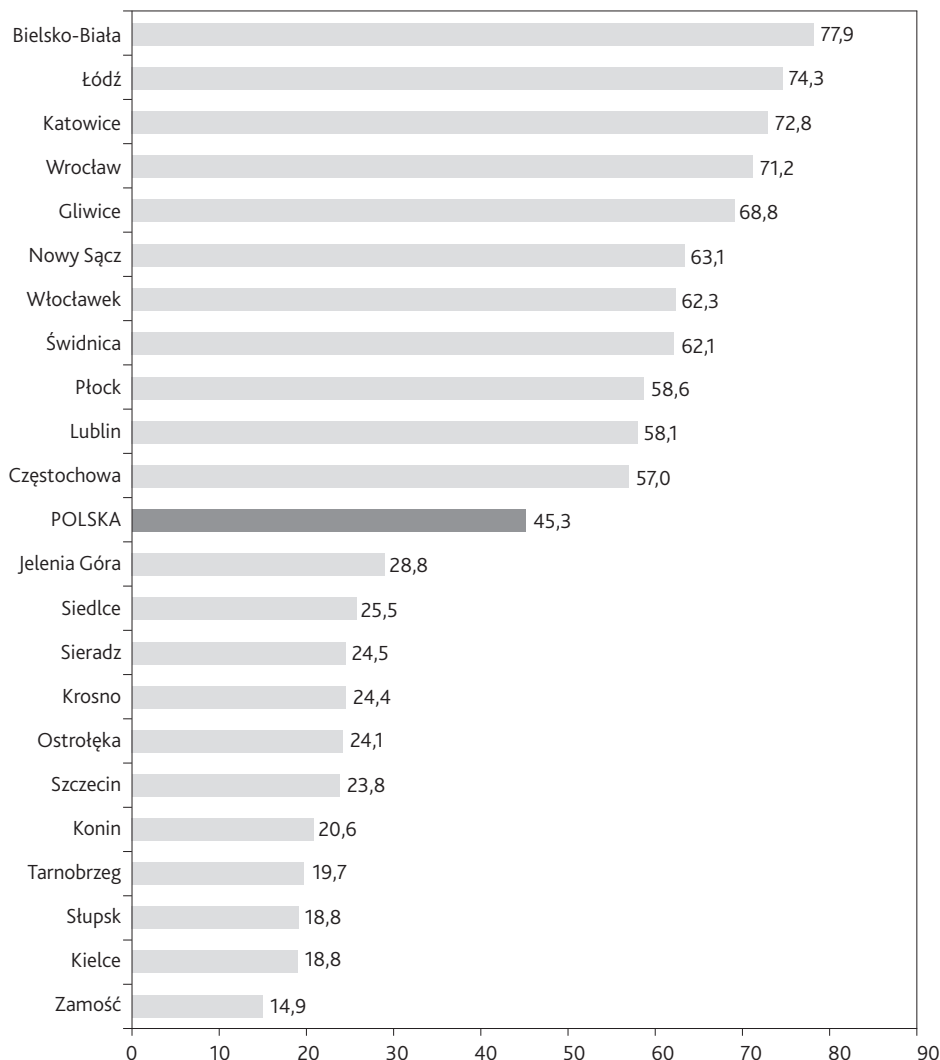


Istotne różnice uwidoczniły się także w przypadku kary najsurowszej, a mianowicie **bezwzględnej pozbawienia wolności**. Jej odsetek wahał się od około 1 w okręgach łomżyńskim i siedleckim do ponad 10 w obszarze właściwości Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej (por. wykres 9). W Polsce kara ta była

orzekana przeciętnie wobec 4% skazanych łącznie za pięć wziętych pod uwagę przestępstw.

Wykres 8.

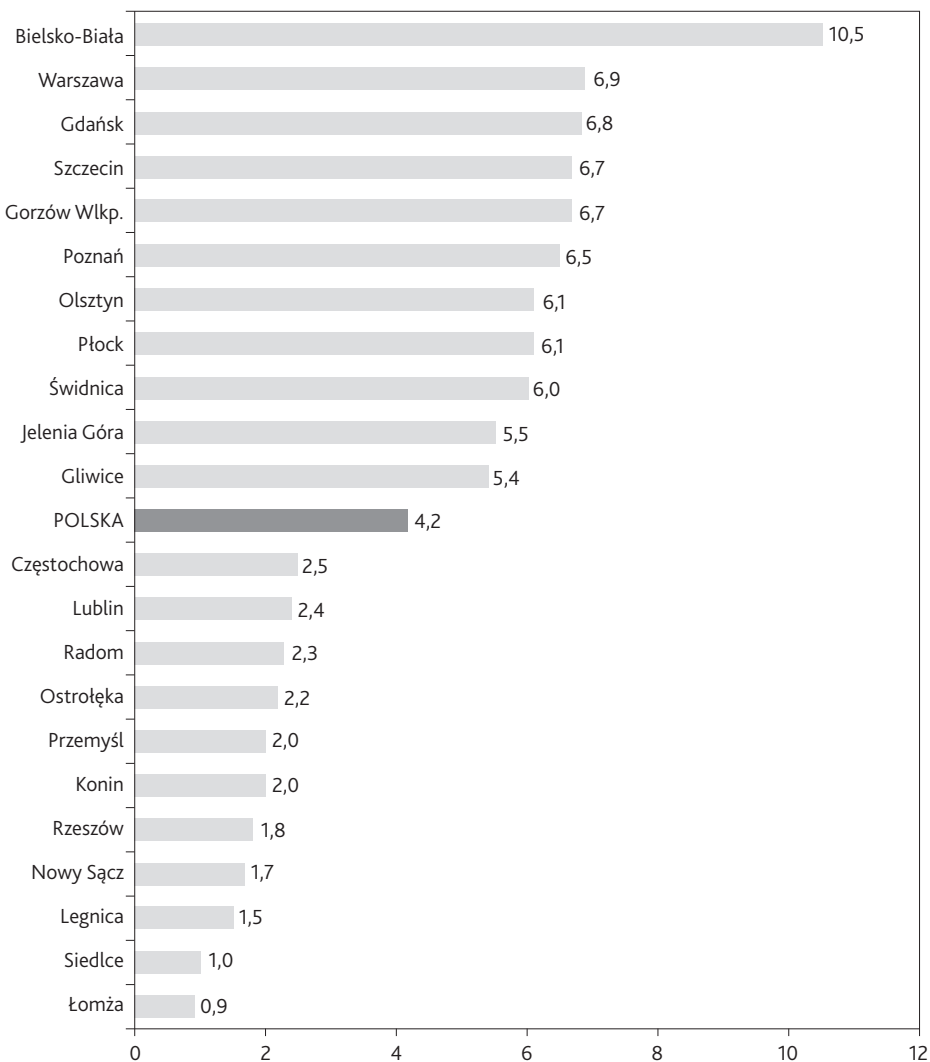
Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem – okręgi o najwyższych i najniższych częstościach skazań za pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k.)



Podsumowując można stwierdzić, że struktura kar orzekanych w Polsce za pięć rozpatrywanych przestępstw jest bardzo zróżnicowana. Sądy w okręgu bielsko-bialskim jawią się, przykładowo, jako zdecydowanie najbardziej surowe i preferujące kary izolacyjne (por. wykres 10). Dla dokładniejszego opisu tych zjawisk powyższą analizę zdecydowano się uzupełnić o badanie wzorów karania na podstawie statystycznej analizy skupień.

Wykres 9.

Kara bezwzględnej pozbawienia wolności – okręgi o najwyższych i najniższych częstościach skazań za pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k.)



3. MODELE KARANIA ZA WYBRANE PRZESTĘPSTWA

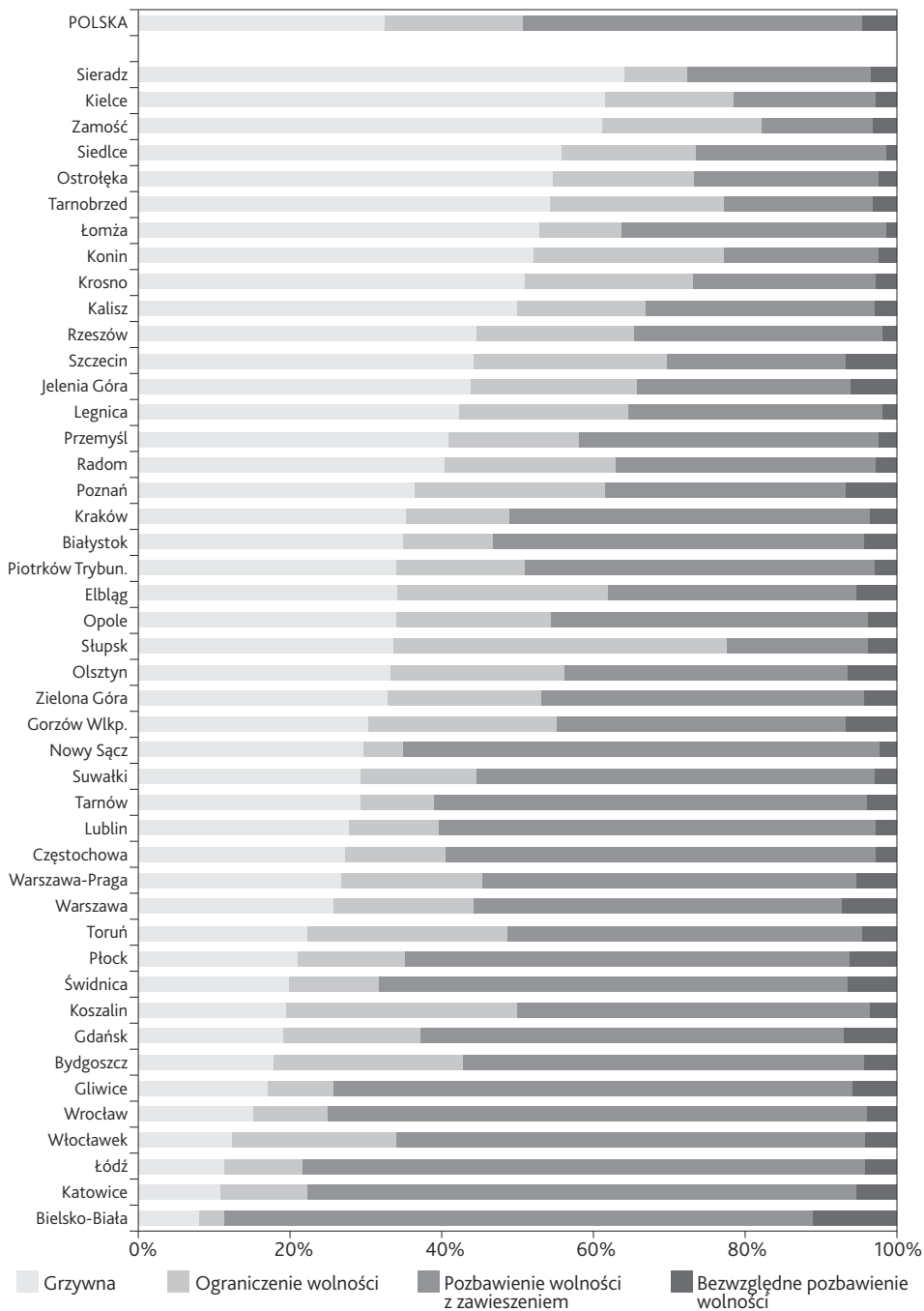
3.1. Analiza skupień – uwagi wstępne

Celem tej części opracowania jest próba odpowiedzi na pytanie: jakie są podobieństwa i różnice między okręgami sądowymi w karaniu sprawców wybranych rodzajów przestępstw¹¹? Do analizy wybrano wymieniane już uprzednio przestępstwa,

¹¹ Kryteria doboru przestępstw do badania omówiono szczegółowo we wstępie do całości opracowania.

Wykres 10.

Struktura czterech rodzajów kar za pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k.)*



* Uszeregowanie według częstości orzekania kary grzywny

czyli prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.), prowadzenie innego pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 2 k.k. – czyn obecnie nie będący już przestępstwem), uchyłanie się od płacenia alimentów (art. 209 k.k.), kradzież (art. 278 § 1 k.k.) i kradzież mniejszej wagi (art. 278 § 3 k.k.).

Wstępna analiza informacji statystycznych o prawomocnych skazaniach pokazuje, że w poszczególnych okręgach sądowych występują znaczne różnice w strukturze orzekanych kar zasadniczych za ten sam czyn. Jeżeli, dla przykładu, przyjrzymy się strukturze kar za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k., to okazuje się, że są okręgi sądowe (bielsko-bialski, wrocławski, katowicki, tarnowski, łódzki oraz wrocławski), w których ponad 80% sprawców tego przestępstwa skazano na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Z kolei, w okręgach kieleckim, siedleckim, sieradzkim i zamojskim sądy wymierzyły ten rodzaj kary w niespełna 10% skazań. Takich zróżnicowań można przytoczyć znacznie więcej.

Zaobserwowane różnice między okręgami sądowymi pod względem struktury kar za to samo przestępstwo umożliwiają wyłonienie odmiennych modeli karania. Adekwatnym narzędziem badania tego typu problemu jest metoda analizy skupień (zwana także analizą clusterową). Pozwala ona bowiem na uporządkowanie okręgów w homogeniczne grupy.

Kryterium grupowania stanowiły średnie odsetki skazań w każdym z czterdziestu pięciu okręgów sądowych w 2011 r. na poszczególne rodzaje kar zasadniczych (grzywna samoistna, ograniczenie wolności, pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem oraz bezwzględne pozbawienie wolności) za wyżej wymienione przestępstwa. Jak już wspomniano odsetki obliczono na podstawie informacji statystycznych gromadzonych przez Krajowy Rejestr Karny o liczbie skazań prawomocnych na poszczególne rodzaje kar.

Metoda grupowania ma wieloetapowy i jednocześnie cykliczny charakter. Punktem wyjścia jest założenie, że każdy okręg sądowy tworzy osobne, jednoelementowe skupienie (zwane inaczej clusterem lub grupą). Następnie, na podstawie statystycznych mierników odległości między okręgami, wybierane są okręgi najbardziej do siebie podobne, czyli te, między którymi miara odległości jest najmniejsza ze względu na przyjęte kryterium grupowania. W kolejnym kroku, polegającym na wyborze następnych najbliższych obiektów, powstaje nowe skupienie lub następuje przyłączenie okręgu do już wcześniej utworzonej grupy. Proces grupowania jest kontynuowany do momentu połączenia wszystkich obiektów.

W wyniku zastosowania analizy grupowania wygenerowano tzw. drzewo skupień nazywane dendrogramem. Skupienia są w nim uszeregowane hierarchicznie, w taki sposób, że te niższego rzędu wchodzą w skład skupień rzędu wyższego¹². Dla każdego przestępstwa wybranego do analizy został wygenerowany oddzielny dendrogram. Wybór optymalnej liczby skupień otrzymuje się odcinając tzw. ramiona dendrogramu tam, gdzie odległości między skupieniami robią się istotnie większe. W ten sposób przyporządkowano 45 okręgów sądowych do kilku (5 – 6) grup (skupień). Wymienione grupy różniły się między sobą strukturą orzeczonych kar zasadniczych. Natomiast każde wyłonione skupienie grupowało okręgi o podobnych odsetkach poszczególnych kar.

W kolejnych punktach zostały przedstawione i scharakteryzowane modele karania dla każdego z rozpatrywanych pięciu przestępstw. Bliższe charakterystyki wzorów karania zostały zrelatywizowane do danego rodzaju przestępstwa.

¹² Jako metodę skupiania wykorzystano procedurę średnich połączeń między obiektami, która jest jednym z algorytmów łączenia obiektów. Natomiast za miarę podobieństwa przyjęto kwadrat odległości euklidesowej, jedną z miar stosowaną w grupowaniu obiektów. Więcej na ten temat patrz: T. Marek, *Analiza skupień w badaniach empirycznych. Metody SAHN*, Warszawa 1989, s. 37 i nn.

3.2. Modele karania sprawców przestępstwa z art. 178a § 1 k.k.

Analizując dane statystyczne dotyczące skazań prawomocnych dla Polski można stwierdzić, że średnio wobec sprawców przestępstwa prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości orzekano najczęściej i to w równym stopniu, dwa rodzaje kary: grzywnę samoistną – 45% skazań oraz pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – 45% skazań. Tylko co dziesiątemu skazanemu (10%) sąd wymierzył karę ograniczenia wolności, a co setnemu (1% skazań) karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

Stosując metodę hierarchicznego grupowania wyodrębniono następujące grupy okręgów sądowych oraz odmienny od nich okręg słuński:

- Grupa I. Wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej.
- Grupa II. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej.
- Grupa III. Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.
- Grupa IV. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.
- Grupa V. Odsetki skazań na kary zasadnicze zbliżone do średniej krajowej.

Okręg słuński – o wysokim odsetku skazań na karę ograniczenia wolności.

3.2.1. Grupa I. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę grzywny samoistnej

Pierwsza grupa obejmowała dwanaście, czyli 27% okręgów sądowych (tabela 11).

Tabela 11. Art. 178a § 1 k.k. – grupa I.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Elbląg	57,9	15,0	25,9	1,2
2. Jelenia Góra	68,6	14,4	15,2	1,9
3. Kalisz	71,0	10,6	17,0	1,4
4. Konin	71,9	12,7	15,1	0,4
5. Krosno	70,1	12,2	17,1	0,6
6. Legnica	66,1	11,4	22,3	0,1
7. Łomża	67,5	5,0	26,9	0,4
8. Olsztyn	49,0	15,6	34,0	1,5
9. Poznań	54,5	17,1	27,1	1,3
10. Radom	55,5	11,8	32,4	0,4
11. Rzeszów	60,8	11,2	27,4	0,6
12. Szczecin	68,2	15,5	14,8	1,5
Średni odsetek kar w grupie	63,4	12,7	22,9	0,9

Do grupy pierwszej należały okręgi charakteryzujące się wyższymi od przeciętnego (45) odsetkami skazań na karę grzywny samoistnej – od 49 (okręg olsztyński) do 72 (okręg koniński). Jednocześnie średnie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem były zdecydowanie niższe niż w pozostałych grupach. Średni odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia w tej grupie nie odbiegał od przeciętnej dla całego kraju. Istotą charakterystyki tej grupy stanowiło to, że w należących do niej okręgach sądy orzekły kary o charakterze wolnościowym (grzywnę samoistną, ograniczenie wolności) średnio wobec $\frac{3}{4}$ sprawców.

3.2.2. Grupa II. Okręgi sądowe o bardzo wysokich odsetkach skazań na karę grzywny samoistnej

Drugą grupę tworzyło sześć, czyli 13% ogółu okręgów (tabela 12).

Tabela 12. Art. 178a § 1 k.k. – grupa II.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Kielce	87,0	7,7	4,7	0,6
2. Ostrołęka	77,8	13,5	8,6	0,2
3. Siedlce	85,3	7,2	7,5	0,0
4. Sieradz	86,9	3,8	8,4	0,9
5. Tarnobrzeg	78,2	12,0	9,2	0,6
6. Zamość	84,8	10,1	4,4	0,7
Średni odsetek kar w grupie	83,3	9,0	7,1	0,5

Grupa II obejmowała okręgi, w których dominującą karę stanowiła grzywna samoistna. Średni odsetek skazań wahał się od 78 (okręg ostrołęcki) do 87 (okręg kielecki) i 87 (okręg sieradzki), czyli niemal dwukrotnie więcej niż wynosiła średnia krajowa (45) i większy niż odsetek skazań w grupie I. Konsekwencją takiego wzoru karania był ponad sześciokrotnie niższy (7) niż średnia krajowa (45) przeciętny odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, który był najniższy spośród wszystkich grup okręgów. W wyróżnionych okręgach na karę grzywny samoistnej albo ograniczenia wolności skazywano średnio około 90% sprawców przestępstwa.

3.2.3. Grupa III. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Do tej grupy zaliczono dziewięć okręgów, co stanowiło 1/5 ogółu (tabela 13).

Cechą charakterystyczną okręgów sądowych należących do tej grupy był ponadprzeciętny średni odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (64) – o 19 punktów procentowych większy, niż średnio w Polsce.

Tabela 13.
Art. 178a § 1 k.k. – grupa III.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bydgoszcz	19,6	12,6	67,0	0,8
2. Gdańsk	28,5	15,3	55,0	1,1
3. Gliwice	24,4	3,2	71,2	1,2
4. Koszalin	21,8	14,5	62,9	0,7
5. Lublin	27,7	3,6	67,9	0,7
6. Nowy Sącz	30,7	2,6	66,1	0,5
7. Płock	23,5	8,0	66,3	2,2
8. Świdnica	30,3	6,7	61,6	1,3
9. Toruń	27,5	12,1	59,6	0,8
Średni odsetek kar w grupie	26,0	8,8	64,2	1,0

Jednocześnie średni odsetek skazań na karę grzywny samoistnej w tej grupie (26) był jednym z najniższych w wyróżnionych grupach. Natomiast odsetki skazań na kary ograniczenia wolności oraz bezwzględne pozbawienie wolności oscylowały wokół średniej krajowej. W omawianej grupie średnio ponad 1/3 skazań stanowiły kary o charakterze wolnościowym.

3.2.4. Grupa IV. Okręgi sądowe o bardzo wysokich odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

W skład grupy weszło sześć okręgów, co stanowiło 13% ogółu (tabela 14).

Tabela 14.
Art. 178a § 1 k.k. – grupa IV.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bielsko-Biała	6,4	1,7	89,4	2,5
2. Katowice	13,6	3,4	82,0	1,1
3. Łódź	14,7	3,1	81,2	1,0
4. Tarnów	15,1	2,2	81,5	1,2
5. Włocławek	7,4	8,4	83,2	1,0
6. Wrocław	14,8	4,1	80,4	0,7
Średni odsetek kar w grupie	12,0	3,8	83,0	1,2

Cechą wyróżniającą tę grupę była dominacja skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (średnia w grupie 83). Natomiast średnie

odsetki skazań na kary grzywny samoistnej i ograniczenia wolności były najniższe ze wszystkich grup. Średnio w 16% skazań orzeczono kary o charakterze wolnościowym.

3.2.5. Grupa V. Okręgi sądowe o odsetkach skazań na kary zasadnicze zbliżone do średniej krajowej

Procedura tworzenia skupień pozwoliła wyodrębnić w tej grupie jedenaście okręgów sądowych, co oznacza, że należało do niej 1/4 wszystkich okręgów (tabela15).

Tabela 15. Art. 178a § 1 k.k. – grupa V.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Białystok	40,4	6,7	52,1	0,8
2. Częstochowa	38,9	7,1	53,2	0,8
3. Gorzów Wlkp.	44,3	12,7	41,9	1,2
4. Kraków	53,4	7,4	38,4	0,8
5. Opole	47,9	10,1	41,2	0,8
6. Piotrków Trybun.	48,8	7,0	43,7	0,6
7. Przemyśl	51,1	6,7	41,7	0,4
8. Suwałki	37,5	10,2	52,0	0,4
9. Warszawa	37,4	9,2	52,1	1,3
10. Warszawa-Praga	40,3	13,3	45,0	1,4
11. Zielona Góra	44,4	13,9	40,4	1,3
Średni odsetek kar w grupie	44,2	9,4	45,6	0,8

Cechą charakterystyczną grupy V były przeciętne odsetki kar zbliżone do średniej dla całego kraju, co pozwala określić te okręgi sądowe jako grupę najbardziej przeciętną. W okręgach najczęściej orzekano w niej dwa rodzaje kary: grzywnę samoistną oraz pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem. Średnie odsetki skazań na pozostałe rodzaje kar były także zbliżone do średnich wartości dla całego kraju.

Procedura grupowania pozwoliła na wyodrębnienie okręgu śląskiego o znacząco odmiennym od innych grup modelu karania (tabela16).

Tabela 16. Art. 178a § 1 k.k. – okręg śląski				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
Śląsk	58,4	31,2	10,1	0,2

Jest to okręg sądowy, w którym średni odsetek skazań na karę ograniczenia wolności był zdecydowanie najwyższy spośród wszystkich grup, a także trzykrotnie wyższy od przeciętnej dla całego kraju. Warto podkreślić, że średni odsetek skazań na karę grzywny samoistnej był o 13% wyższy niż wynosiła przeciętna ogólnopolska. W okręgu śluskim średnio w 9 na 10 skazań orzekano kary o charakterze wolnościowym.

Na zakończenie przedstawiono zbiorczą tabelę obejmującą średnie odsetki poszczególnych kar orzekanych w wyróżnionych grupach okręgów sądowych.

Tabela 17.

Art. 178a § 1 k.k. Charakterystyka grup okręgów sądowych

Grupa	Średni odsetek skazań w grupie na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
I. Wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej (n=12)	63,4	12,7	22,9	0,9
II. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej (n=6)	83,3	9,0	7,1	0,5
III. Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (n=9)	26,0	8,8	64,2	1,0
IV. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (n=6)	12,0	3,8	83,0	1,2
V. Odsetki skazań zbliżone do średniej krajowej (n=11)	44,2	9,4	45,6	0,8
Okręg ślurski. Wysokie odsetki skazań na karę ograniczenia wolności i karę grzywny (n=1)	58,4	31,2	10,1	0,2
Średnie odsetki skazań dla Polski (n=45)	44,6	9,8	44,6	1,0

Podsumowując, zastosowana procedura grupowania pozwoliła ujawnić cztery modele karania sprawców przestępstwa z art. 178a § 1. W dziewiętnastu okręgach sądowych (42%) należących do I i II grupy najczęściej orzekaną karę stanowiła grzywna samoistna. Natomiast w piętnastu okręgach (grupa III i IV), czyli w 1/3 okręgów podstawowym modelem karania było orzekanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. W jedenastu okręgach należących do grupy V zaobserwowano dwoistość karania sprawców przestępstwa z art. 178a § 1. Skazywano ich równie często na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jak i grzywny samoistnej. Odmienny od pozostałych pod względem modelu karania okazał się okręg ślurski o relatywnie wysokim odsetku skazań na karę ograniczenia wolności.

W 2/3 okręgów sądowych średnie odsetki skazań na kary grzywny samoistnej i ograniczenia wolności stanowiły ponad połowę skazań. W tym w okręgach należących do grupy I oraz w okręgu śluskim skazania na kary tego rodzaju stanowiły około 90% ogółu skazań z art. 178a § 1 k.k.

W pozostałych okręgach w ponad 50% skazań sądy orzekały karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

3.3. Modele karania sprawców przestępstwa z art. 178a § 2 k.k.

Z danych Krajowego Rejestru Karnego za 2011 r. wynika, że na poziomie ogólnopolskim średni udział skazań na poszczególne rodzaje kar za przestępstwo z art. 178a § 2 kształtował się następująco:

- grzywna samoistna – 43% ogółu skazań,
- ograniczenie wolności – 31% ogółu skazań,
- pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary – 24% ogółu skazań,
- bezwzględne pozbawienie wolności – 1,8% ogółu skazań.

Wyróżniono sześć następujących modeli karania.

- Grupa I. Wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej.
- Grupa II. Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.
- Grupa III. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.
- Grupa IV. Wyższe od przeciętnej odsetki skazań na karę ograniczenia wolności.
- Grupa V. Wysokie odsetki skazań na karę ograniczenia wolności.
- Grupa VI. Wyższe od przeciętnej odsetki skazań na kary grzywny samoistnej i pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

3.3.1. Grupa I. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę grzywny samoistnej

Grupa składa się z trzynastu okręgów sądowych, co stanowiło 29% ich ogółu (tabela 18).

Tabela 18. Art. 178a § 2 k.k. – grupa I.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Jelenia Góra	48,7	35,1	13,8	2,4
2. Kalisz	57,2	26,9	13,9	2,0
3. Kielce	63,1	27,8	8,0	1,1
4. Konin	52,9	33,0	11,9	2,3
5. Krosno	51,3	35,8	12,7	0,2
6. Legnica	52,6	33,4	13,9	0,1
7. Ostrołęka	52,7	28,7	17,1	1,4
8. Radom	50,4	33,8	14,5	1,3
9. Siedlce	56,4	36,6	6,9	0,1
10. Sieradz	70,3	14,4	14,4	1,0
11. Tarnobrzeg	50,7	34,9	12,9	1,4
12. Tarnów	57,7	19,1	21,8	1,4
13. Zamość	61,4	31,4	5,5	1,6
Średni odsetek kar w grupie	55,8	30,2	12,8	1,2

Cechą charakterystyczną okręgów sądowych wchodzących w skład tej grupy była ponadprzeciętna, w stosunku do całego kraju (43), częstość skazań na karę grzywny samoistnej, którą orzekano w połowie skazań w sądach okręgu radomskiego i w 70% skazań w okręgu sieradzkim. W omawianym skupieniu średni udział skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem kształtował się na poziomie 13%, czyli niemal dwukrotnie mniej niż wynosiła średnia krajowa.

W tych okręgach sądowych na kary o charakterze wolnościowym skazano przeciętnie w 2011 r. 86% ogółu osób popełniających przestępstwo z art. 178a § 2.

3.3.2. Grupa II. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Grupa II jest reprezentowana przez jedenaście okręgów sądowych, co stanowiło ¼ ich ogółu (tabela 19).

Tabela 19. Art. 178a § 2 k.k. – grupa II.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bydgoszcz	27,5	36,3	34,6	1,6
2. Gdańsk	27,1	31,1	39,9	1,8
3. Gliwice	37,1	18,8	41,2	3,0
4. Katowice	29,2	22,0	47,3	1,5
5. Nowy Sącz	43,3	12,5	43,7	0,5
6. Płock	32,2	32,1	31,3	4,2
7. Suwałki	33,3	34,3	29,0	3,3
8. Świdnica	29,8	23,1	42,7	4,4
9. Warszawa-Praga	30,3	26,1	40,3	3,3
10. Włocławek	21,7	36,0	40,6	1,8
11. Wrocław	35,2	17,0	46,4	1,3
Średni odsetek kar w grupie	31,5	26,3	39,8	2,4

W większości okręgów należących do tej grupy sądy orzekały najczęściej karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Średnie odsetki skazań na karę tego rodzaju kształtowały się od 29 (Suwałki) do 47 (Katowice). Tylko w grupie III średnie odsetki skazań na ten rodzaj kary były wyższe. Średnio wobec 1/3 sprawców orzekano karę grzywny samoistnej. Tylko w grupie III takich skazań było mniej. Kara ograniczenia wolności była zaś stosowana średnio wobec około 1/4 skazanych, tak jak w grupie VI. Przeciętny odsetek skazań na kary wolnościowe wynosił 58%.

3.3.3. Grupa III. Okręgi sądowe o bardzo wysokim odsetku skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Jest to grupa składająca się tylko z dwóch okręgów sądowych.

Tabela 20. Art. 178a § 2 k.k. – grupa III.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje ka			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bielsko-Biała	24,6	10,4	60,4	4,6
2. Łódź	17,7	19,3	62,5	0,5
Średni odsetek kar w grupie	21,1	14,8	61,5	2,6

W okręgach należących do tej grupy dominowały skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, którą orzekano średnio w 61% skazań, czyli zdecydowanie częściej niż w pozostałych grupach. W obu okręgach ten rodzaj kary stosowano dwuipółkrotnie częściej niż w całej Polsce. Jednocześnie w tym modelu karania średnie odsetki skazań na kary grzywny samoistnej i ograniczenia wolności były najniższe spośród wszystkich grup. Scharakteryzowany model karania zdecydowanie różnił się od innych, a fakt, że wystąpił tylko w dwóch okręgach może świadczyć o jego odrębności i niewielkim zasięgu występowania.

3.3.4. Grupa IV. Okręgi sądowe o wysokim odsetku skazań na karę ograniczenia wolności

Grupę stanowiło dziewięć okręgów sądowych, czyli 1/5 ogółu (tabela 21).

Tabela 21. Art. 178a § 2 k.k. – grupa IV.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Gorzów Wlkp.	34,1	40,8	20,4	4,7
2. Koszalin	24,8	47,7	26,1	1,4
3. Olsztyn	31,9	43,1	21,1	3,9
4. Opole	44,6	32,5	21,5	1,4
5. Piotrków Trybun.	46,7	34,7	16,9	1,7
6. Poznań	43,4	36,1	17,0	3,4
7. Rzeszów	39,6	35,6	24,7	0,1
8. Toruń	31,6	43,8	23,3	1,3
9. Zielona Góra	40,7	31,8	26,2	1,3
Średni odsetek kar w grupie	37,5	38,5	21,9	2,1

W okręgach należących do tej grupy sprawcom przestępstwa z art. 178a § 2 wymierzano najczęściej kary ograniczenia wolności i grzywny samoistnej. Skazania na te rodzaje kar stanowiły średnio ponad $\frac{3}{4}$ ogółu skazań za to przestępstwo. Tylko wobec co piątego sprawcy orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, a wobec co 50-tego skazanego orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

3.3.5. Grupa V. Okręgi sądowe relatywnie wysokich odsetkach skazań na karę ograniczenia wolności

W skupieniu znalazły się trzy okręgi sądowe, co stanowi 7% ogółu okręgów (tabela 22).

Tabela 22. Art. 178a § 2 k.k. – grupa V.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Elbląg	40,2	50,4	8,4	1,1
2. Słupsk	30,5	59,4	8,9	1,1
3. Szczecin	46,9	41,9	8,8	2,4
Średni odsetek kar w grupie	39,2	50,6	8,7	1,5

Ta niewielka, złożona z trzech okręgów, grupa charakteryzuje się trzema cechami. Po pierwsze, najwyższymi spośród wszystkich grup, średnimi odsetkami skazań na karę ograniczenia wolności. Po drugie, najniższymi, w porównaniu z innymi grupami, odsetkami skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Jeżeli chodzi o pierwszą z wymienionych kar to przeciętny odsetek skazań na ten rodzaj kary był o 20 punktów procentowych wyższy od średniej w Polsce.

W wyróżnionych okręgach sądowych karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem stosowano prawie trzykrotnie rzadziej niż wynosi średnia krajowa. Warto podkreślić, że kara grzywny samoistnej była stosowana relatywnie często, a jej przeciętny udział wynosił 39%, czyli tylko nieco mniej niż wynosiła średnia dla całego kraju.

Średnio niemal w 9 na 10 skazań orzekano kary o charakterze wolnościowym (grzywna samoistna i ograniczenie wolności).

3.3.6. Grupa VI. Okręgi sądowe o wyższych od przeciętnej odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i karę grzywny samoistnej

W grupie znalazło się siedem okręgów o odsetkach skazań generalnie zbliżonych do średniej krajowej (tabela 23).

Tabela 23.

Art. 178a § 2 k.k. – grupa VI.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Białystok	46,2	25,0	26,2	2,6
2. Częstochowa	42,0	25,3	32,1	0,5
3. Kraków	46,1	26,7	26,6	0,5
4. Lublin	43,3	24,1	31,1	1,4
5. Łomża	45,6	19,7	33,3	1,3
6. Przemyśl	42,5	25,6	30,0	1,9
7. Warszawa	43,7	24,7	29,5	2,1
Średni odsetek kar w grupie	44,2	24,4	29,8	1,5

Okręgi należące do tej grupy charakteryzują się dwoistym modelem karania. Średnie odsetki skazań na kary grzywny i pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem były na ogół nieco wyższe od średniej ogólnopolskiej. Relatywnie rzadziej stosowano sankcję ograniczenia wolności. Kary o charakterze wolnościowym (grzywna samoistna i ograniczenie wolności) stanowiły średnio 69% skazań.

Analogicznie jak na koniec poprzedniego punktu, w tym miejscu także przedstawiono tabelę podsumowującą opis poszczególnych, wyodrębnionych w toku analizy skupień, grup okręgów.

Tabela 24.

Art. 178a § 2 k.k. Charakterystyka grup okręgów sądowych

Grupa	Średni odsetek skazań w grupie na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
I. Wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej (n = 13)	55,8	30,2	12,8	1,2
II. Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania (n = 11)	31,5	26,3	39,8	2,4
III. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (n = 2)	21,1	14,8	61,5	2,6
IV. Wysokie odsetki skazań na karę ograniczenia wolności (n = 9)	37,5	38,5	21,9	2,1
V. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę ograniczenia wolności (n = 2)	39,2	50,6	8,7	1,5
VI. Dwoistość karania: grzywna samoistna i pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem (n = 7)	44,2	24,4	29,8	1,5
Średnie odsetki skazań dla Polski (n = 45)	42,7	31,1	24,4	1,8

Reasumując rozważania prowadzone w tym paragrafie można dojść do następujących wniosków:

- 1) w dwóch grupach (I i VI), czyli w dwudziestu okręgach sądowych (stanowiąc 44% ogółu) średnie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej były wyższe od przeciętnej dla kraju;
- 2) w trzech grupach – (II, III i VI), a zatem także w dwudziestu okręgach, odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem były większe od średniej dla Polski;
- 3) w grupach IV i V, czyli w dwunastu okręgach, przeciętne odsetki skazań na karę ograniczenia wolności były wyższe niż średnie ogólnopolskie;
- 4) tylko w grupie III średnie odsetki skazań na kary o charakterze wolnościowym nie przekraczały połowy skazań. W pozostałych grupach odsetki na takie rodzaje kar kształtowały się od 58 (grupa II) do 90 (grupa 5);
- 5) karę bezwzględnego pozbawienia wolności stosowano bardzo rzadko wobec sprawców przestępstwa z art. 178a § 2. Przeciętny odsetek skazań dla Polski kształtował się na poziomie 1,8%. Średni odsetek skazań na ten rodzaj kary był najwyższy (powyżej 4) tylko w czterech okręgach sądowych: gorzowskim, plockim, świdnickim i bielskim.

3.4. Modele karania sprawców przestępstwa uchylenia się od obowiązku alimentacyjnego – art. 209 k.k.

Z danych ogólnopolskich za 2011 rok uzyskanych z Krajowego Rejestru Karnego za 2011 r. dotyczących skazań za przestępstwo z art. 209 k.k. wynika, że średnio wobec 76% sprawców sądy orzekły karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Natomiast w 17% skazań wymierzano karę ograniczenia wolności, a kara bezwzględnego pozbawienia wolności zapadła jedynie wobec 7% sprawców. Grzywna samoistna na poziomie całego kraju była stosowana niezmiernie rzadko – tylko w niecałym procencie prawomocnych skazań.

Wyodrębniono trzy różniące się modelami karania grupy okręgów sądowych oraz dwa pojedyncze okręgi na tyle nietypowe przy wyborze optymalnej liczby grup, że nie zostały do nich zakwalifikowane.

Oto krótka charakterystyka wyróżnionych grup i pojedynczych okręgów sądowych:

Grupa I. Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

Grupa II. Odsetki kar zbliżone do poziomu średniej ogólnopolskiej.

Grupa III. Wysokie odsetki skazań na karę ograniczenia wolności.

Okręg warszawski – o najwyższym odsetku skazań na karę ograniczenia wolności.

Okręg bielsko-bialski – o najwyższym odsetku skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

3.4.1. Grupa I. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Jest to relatywnie duża grupa zawierająca osiemnaście okręgów (tabela 25).

Tabela 25.

Art. 209 k.k. – grupa I.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Białystok	0,0	0,7	88,4	10,9
2. Częstochowa	0,6	7,6	89,0	2,9
3. Gliwice	0,4	7,7	85,6	6,3
4. Kalisz	0,8	12,5	83,1	3,6
5. Lublin	0,1	7,8	87,8	4,3
6. Nowy Sącz	0,9	6,0	89,7	3,4
7. Opole	1,9	14,0	79,9	4,2
8. Piotrków Trybun.	0,9	12,0	82,1	5,0
9. Płock	0,0	9,4	81,6	9,0
10. Siedlce	0,7	10,6	86,0	2,7
11. Sieradz	0,4	6,7	81,2	11,7
12. Suwałki	2,0	7,8	81,4	8,8
13. Świdnica	1,1	8,5	82,9	7,5
14. Tarnów	0,0	5,8	82,5	11,7
15. Toruń	1,9	10,1	81,1	6,9
16. Włocławek	0,0	15,5	82,8	1,7
17. Wrocław	0,6	10,1	86,2	3,1
18. Zielona Góra	3,0	11,6	82,5	2,8
Średni odsetek kar w grupie	0,8	9,1	84,2	5,9

Cechą charakterystyczną okręgów sądowych tworzących tę grupę są ponadprzeciętne, w porównaniu do średniej ogólnopolskiej oraz innych grup, średnie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Wynosiły one od 80 (okręg opolski) do 90 (okręg nowosądecki). W większości okręgów udział skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności oraz grzywny samoistnej oscylował wokół średniej krajowej. Natomiast zdecydowanie poniżej przeciętnej kształtował się średni odsetek skazań na karę ograniczenia wolności.

3.4.2. Grupa II. Okręgi sądowe o odsetkach kar zbliżonych do poziomu średniej ogólnopolskiej

Do tej grupy należy siedemnaście okręgów, co stanowi 38% wszystkich (tabela 26).

Ta grupa okręgów sądowych została wyodrębniona ze względu na poziom średnich odsetków kar zbliżony do średnich odsetków kar w kraju.

W wyróżnionych okręgach sądowych średnio $\frac{3}{4}$ sprawców za uchylanie się od płacenia alimentów zostało skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem kary. Z tym że, w omawianej grupie przeciętny odsetek skazań na karę tego rodzaju był niższy niż w grupie I, ale odsetek skazań na karę ograniczenia wolności wynosił 19, czyli dwukrotnie więcej.

Tabela 26.

Art. 209 k.k. – grupa II

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Gdańsk	0,2	19,7	63,4	16,7
2. Gorzów Wlkp.	0,6	12,6	75,4	11,4
3. Jelenia Góra	0,0	18,8	77,9	3,4
4. Katowice	0,6	21,5	75,5	2,4
5. Kielce	0,7	14,3	74,8	10,2
6. Koszalin	2,0	18,4	77,6	2,0
7. Kraków	0,5	18,5	76,5	4,5
8. Krosno	0,9	13,2	73,7	12,3
9. Legnica	1,1	21,5	76,3	1,1
10. Łódź	0,3	17,5	79,7	2,4
11. Olsztyn	0,0	23,2	72,3	4,5
12. Ostrołęka	0,0	24,2	68,7	7,1
13. Poznań	0,9	19,4	66,1	13,5
14. Radom	1,4	22,0	71,7	4,9
15. Szczecin	1,1	16,6	70,0	12,3
16. Tarnobrzeg	1,9	23,4	68,4	6,3
17. Warszawa-Praga	0,9	20,4	74,6	4,1
Średni odsetek kar w grupie	0,8	19,1	73,1	7,0

3.4.3. Grupa III. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę ograniczenia wolności

Grupa ta jest zdecydowanie mniejsza, niż omawiane poprzednio i składa się z ośmiu okręgów sądowych (17% ogółu).

Okręgi sądowe należące do grupy III zostały wyodrębnione z powodu dwukrotnie większego niż przeciętna krajowa (17) średniego odsetka skazań na karę ograniczenia wolności (33). Co prawda nadal, tak jak w poprzednich skupieniach, około 60% sprawców zostało skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, ale odsetki skazań na ten rodzaj kary są nieco mniejsze niż w wyżej omówionych grupach. Ponadto, w grupie III odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności kształtował się na dwukrotnie niższym poziomie (3) niż przeciętna w kraju (7).

3.4.4. Okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę ograniczenia wolności

Analiza skupień pozwoliła wyodrębnić okręg warszawski jako oddzielny model, znacznie różniący się od poprzednich.

Tabela 27.

Art. 209 k.k. – grupa III.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bydgoszcz	2,6	30,1	65,2	2,0
2. Elbląg	0,8	35,1	54,7	9,3
3. Konin	0,9	33,5	65,1	0,5
4. Łomża	1,8	32,1	66,1	0,0
5. Przemyśl	1,8	30,9	63,6	3,6
6. Rzeszów	0,0	38,0	58,0	4,0
7. Słupsk	1,9	32,7	61,7	3,7
8. Zamość	3,3	33,6	60,7	2,3
Średni odsetek kar w grupie	1,6	33,3	61,9	3,2

Tabela 28.

Art. 209 k.k. – okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę ograniczenia wolności

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Warszawa	1,7	46,5	49,5	2,3

Wyniki analizy grupowania wskazują, że okręg warszawski charakteryzował się bardzo wysokim średnim odsetkiem skazań na karę ograniczenia wolności. Był on prawie trzykrotnie wyższy (46) niż wynosi średnia krajowa (17). W żadnym z innych modeli karania sprawców uchylania się od alimentacji średni odsetek skazań na ten rodzaj kary nie był tak wysoki. Jednocześnie średni odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wynosił 49, najmniej spośród innych grup.

3.4.5. Okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności

Tabela 29.

Art. 209 k.k. – okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bielsko-Biała	0,0	5,2	71,3	23,4

Okręg bielski został wyróżniony z powodu bardzo wysokiego średniego odsetka skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Był on ponad trzyipółkrotnie wyższy niż średni poziom dla Polski. Odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem kształtował się nieco poniżej przeciętnej dla kraju.

W zamieszczonej poniżej tabeli 30 przedstawiono zbiorczo wyróżnione w tym punkcie grupy okręgów sądowych.

Tabela 30. Art. 209 k.k. Charakterystyka grup okręgów sądowych				
Grupa	Średni odsetek skazań w grupie na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
I. Ponadprzeciętne odsetki pozbawienia wolności z zawieszeniem (n = 18)	0,8	9,1	84,2	5,9
II. Odsetki kar zbliżone do średniej ogólnopolskiej (n = 17)	1,0	19,1	73,1	6,5
III. Wysokie odsetki ograniczenia wolności (n = 8)	1,6	33,3	61,9	3,2
Okręg Warszawa. Bardzo wysokie odsetki ograniczenia wolności (n = 1)	1,7	46,5	49,5	2,3
Okręg Bielsko-Biała. Wysoki odsetek kary bezwzględnego pozbawienia wolności (n = 1)	0,0	5,2	71,3	23,4
Średnie odsetki skazań dla Polski (n = 45)	1,0	16,5	76,0	6,5

Podsumowując modele karania sprawców uchylania się od obowiązku alimentacyjnego można sformułować następujące wnioski:

- 1) wobec sprawców tego przestępstwa sądy najczęściej orzekały karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, a w dalszej kolejności karę ograniczenia wolności. Jeżeli przyjrzymy się wyróżnionym grupom, z wyjątkiem okręgu warszawskiego i bielskiego, okaże się, że zostały one wyróżnione ze względu na malejące średnie odsetki skazań na pierwszą z wymienionych kar i jednocześnie na wzrastające przeciętne odsetki skazań na karę ograniczenia wolności;
- 2) zwracają również uwagę niskie odsetki skazań (do 3) na karę grzywny samoistnej, co zapewne wynika z faktu złej sytuacji materialnej sprawców i z tego powodu sądy powstrzymują się od orzekania kary tego rodzaju. Wysoki przeciętny odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności w okręgu bielskim zdecydowanie wyróżnił go spośród pozostałych.

3.5. Modele karania sprawców przestępstwa kradzieży – art. 278 § 1 k.k.

Analiza danych na poziomie ogólnopolskim wskazywała, że w 2011 r. za przestępstwo kradzieży średnio 2/3 sprawców sądy skazywały na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Po około 13% skazań to kary bezwzględnego pozbawienia lub ograniczenie wolności. Tylko 7% sprawców kradzieży było skazywanych na karę grzywny samoistnej.

Metoda grupowania hierarchicznego pozwoliła wyodrębnić cztery modele karania.

- Grupa I – Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.
 Grupa II – Odsetki kar zbliżone do poziomu średniej krajowej.
 Grupa III – Wysokie odsetki skazań na kary grzywny samoistnej i ograniczenia wolności.
 Grupa IV – Bardzo wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej.

Ponadto, w wyniku analizy grupowania wyodrębniono okręg ślęski – o bardzo wysokim odsetku skazań na karę ograniczenia wolności oraz siedlecki – o najwyższym odsetku skazań na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem.

3.5.1. Grupa I. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Grupę tę stanowiło dwadzieścia jeden okręgów sądowych, czyli prawie połowa ich ogółu (tabela 31).

Tabela 31. Art. 278 § 1 k.k. – grupa I.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Białystok	6,1	4,6	74,7	14,7
2. Bielsko-Biała	3,4	0,8	71,0	24,8
3. Częstochowa	9,0	9,2	73,6	8,2
4. Gliwice	5,1	10,8	70,8	13,3
5. Kalisz	6,7	9,1	77,1	7,1
6. Katowice	4,8	12,3	71,8	11,2
7. Kielce	7,4	4,8	74,8	13,0
8. Kraków	6,9	11,0	71,7	10,3
9. Lublin	8,2	2,9	80,6	8,2
10. Łódź	3,7	6,8	75,5	14,0
11. Nowy Sącz	10,9	3,4	78,9	6,8
12. Opole	6,6	13,2	68,0	12,3
13. Ostrołęka	12,3	10,7	69,1	8,0
14. Piotrków Trybun.	7,1	4,3	80,0	8,6
15. Płock	6,1	2,8	74,0	17,0
16. Sieradz	11,9	3,4	73,3	11,4
17. Suwałki	7,3	9,1	76,4	7,3
18. Świdnica	2,1	8,2	75,6	14,1
19. Tarnów	1,8	4,9	81,9	11,3
20. Włocławek	0,3	8,3	74,1	17,4
21. Wrocław	5,4	6,2	77,8	10,5
Średni odsetek kar w grupie	6,3	7,0	74,8	11,9

Grupa ta charakteryzuje się ponadprzeciętnym odsetkiem skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. W omawianych okręgach średnio wobec $\frac{3}{4}$ sprawców sądy orzekały ten rodzaj kary, a zatem nieco więcej niż wynosiła średnia krajowa. Natomiast średnio co dziewiąty sprawca kradzieży był skazywany na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, czyli nieco mniej niż wynosiła średnia skazań dla Polski na ten rodzaj kary. Kary o charakterze wolnościowym – ograniczenie wolności lub grzywnę samoistną – wymierzono przeciętnie w 13% skazań.

3.5.2. Grupa II. Okręgi sądowe o odsetkach kar zbliżonych do średniej ogólnopolskiej

Grupa składała się z szesnastu okręgów sądowych, a zatem 35% ogółu (tabela 32).

Tabela 32. Art. 278 § 1 k.k. – grupa II.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bydgoszcz	7,5	21,1	57,1	14,4
2. Elbląg	7,0	19,1	60,1	13,8
3. Gdańsk	3,1	11,2	68,1	17,6
4. Gorzów Wlkp.	5,5	14,9	59,6	20,0
5. Jelenia Góra	7,8	11,8	63,4	17,1
6. Koszalin	6,7	24,8	58,2	10,4
7. Krosno	12,4	23,1	54,2	10,4
8. Legnica	12,9	22,7	58,9	5,5
9. Olsztyn	4,5	13,5	62,8	19,3
10. Radom	12,8	17,3	62,8	7,1
11. Rzeszów	13,4	17,7	61,1	7,8
12. Szczecin	7,6	13,0	57,0	22,3
13. Toruń	3,9	22,2	58,4	15,5
14. Warszawa	8,9	15,2	58,9	17,0
15. Warszawa-Praga	10,9	17,9	57,8	13,5
16. Zielona Góra	7,3	11,6	64,5	16,6
Średni odsetek kar w grupie	8,2	17,3	60,3	14,2

Średnie odsetki kar w tej grupie były zbliżone do średnich odsetków kar dla całego kraju. Można zatem stwierdzić, że jest to grupa najbardziej typowa pod względem modelu karania. W okręgach tych dominuje kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (średnia grupy – 60%). Jednakże częstość orzekania tej kary jest mniejsza niż w grupie I. W analizowanych okręgach w ponad 1/4 skazań sądy orzekały kary o charakterze wolnościowym. Co siódmy sprawca kradzieży (14%) został skazany na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, czyli ten rodzaj kary był wymierzany częściej niż w innych grupach.

3.5.3. Grupa III. Okręgi sądowe o relatywnie wysokich odsetkach skazań na kary o charakterze wolnościowym

W tym skupieniu zostały zgrupowane cztery okręgi sądowe, a zatem niecałe 10% ogółu (tabela 33).

Tabela 33. Art. 278 § 1 k.k. – grupa III.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Konin	20,3	30,9	41,5	7,3
2. Poznań	10,5	22,7	48,3	18,5
3. Tarnobrzeg	20,3	19,1	46,1	14,5
4. Zamość	19,2	16,6	50,7	13,4
Średni odsetek kar w grupie	17,6	22,3	46,7	13,4

Cechą wyróżniającą ten model karania stanowiły relatywnie wysokie średnie odsetki skazań na kary o charakterze wolnościowym. W przypadku grzywny samoistnej średni odsetek skazań wynosił 18% i był ponad dwukrotnie wyższy od średniej krajowej (7%). Częstość orzekania kary ograniczenia wolności kształtowała się na poziomie 22%, czyli o 9 punktów procentowych więcej niż średnia w Polsce. Reasumując, w grupie III na te dwa rodzaje kar było skazywanych przeciętnie 40% sprawców kradzieży. Jednocześnie należy stwierdzić, że nieco częściej niż kary, o których pisano powyżej, sądy orzekały karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – przeciętny odsetek wynosił 47, ale był on o 19 punktów procentowych niższy niż średni odsetek dla całego kraju. Przewaga odsetka skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem nad odsetkiem skazań na kary wolnościowe była niewielka, znacznie mniejsza niż w grupach I i II, gdzie stosunek średnich odsetków wymienionych kar kształtował się w grupie I prawie 6 do 1 a w grupie II – 2 do 1. Udział skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności za przestępstwo kradzieży wynosił 13%, czyli tyle ile przeciętny odsetek skazań dla Polski.

3.5.4. Grupa IV. Okręgi sądowe o najwyższych odsetkach skazań na karę grzywny samoistnej

Ta wyróżniona w klasyfikacji grupa składała się tylko z dwóch okręgów sądowych (tabela 34).

Cechą charakterystyczną tego modelu karania był relatywnie wysoki średni odsetek skazań na karę grzywny samoistnej, prawie trzykrotnie wyższy niż dla całej Polski (7%). Na ten rodzaj kary było skazywanych około 1/5 sprawców kradzieży. Zwraca ponadto uwagę niemal trzykrotnie niższy (5%), niż dla całego kraju (13%) średni odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

Tabela 34.

Art. 278 § 1 k.k. – grupa IV.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Łomża	22,7	11,3	62,9	2,6
2. Przemyśl	20,1	13,1	59,8	6,9
Średni odsetek kar w grupie	21,4	12,2	61,4	4,8

W wyróżnionym skupieniu, podobnie jak w grupach I i II, sądy orzekały najczęściej karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem – średnio wobec 61% sprawców przestępstwa z art. 278 § 1 k.k.

3.5.5. Okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę ograniczenia wolności

Ten wzór karania sprawców kradzieży jest reprezentowany przez jeden okręg sądowy – śląski. Fakt wydzielenia go spośród innych świadczy o jego odmienności od innych grup.

Tabela 35.

Art. 278 § 1 k.k. – okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę ograniczenia wolności

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Śląsk	10,9	45,6	30,9	12,4

Najczęstszym typem sankcji za przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. była kara ograniczenia wolności. Sądy stosowały ją średnio wobec 46% sprawców, podczas gdy karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem orzekano zdecydowanie rzadziej, gdyż tylko w 31% skazań za kradzież. Taki model karania był zdecydowanie odmienny niż w pozostałych grupach, w których przeważały skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

3.5.6. Okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Okręg siedlecki charakteryzuje się dominacją skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Jednocześnie udział skazań na kary o charakterze wolnościowym stanowiły w tym okręgu tylko nieco ponad 2% ogółu skazań za przestępstwo kradzieży, a zatem ponad dziesięciokrotnie mniej niż wynosiła średnia dla Polski. Ponad dwukrotnie niższy od średniej krajowej (13%) był też odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności (6%).

Tabela 36.

Okręg sądowy o najwyższym odsetku skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Siedlce	0,9	1,4	92,0	5,7

Na zakończenie tego podrozdziału zamieszczono zbiorczą tabelę przedstawiającą średnie odsetki skazań na poszczególne kary w wyłonionych grupach okręgów sądowych.

Tabela 37.

Art. 278 § 1 k.k. Charakterystyka grup okręgów sądowych

Grupa	Średni odsetek skazań w grupie na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
I. Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (n = 21)	6,3	7,0	74,8	11,9
II. Odsetki kar zbliżone do średniej krajowej (n = 16)	8,2	17,3	60,3	14,2
III. Wysokie odsetki skazań na karę grzywny i ograniczenia wolności (n = 8)	17,6	22,3	46,7	13,4
IV. Wysoki odsetek skazań na karę grzywny (n = 2)	21,4	12,2	61,4	4,8
Okręg ślupski. Najwyższy odsetek skazań na karę ograniczenia wolności (n = 1)	10,9	45,6	30,9	12,4
Okręg siedlecki. Najwyższy odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (n = 1)	0,9	1,4	92,0	5,7
Średnie odsetki skazań dla Polski (n=45)	7,4	13,1	66,1	13,4

Na podstawie zaprezentowanej analizy można sformułować następujące spostrzeżenia:

- 1) w czterech grupach (I, II, IV oraz okręgu siedleckim) obejmujących czterdzieści okręgów sądowych (89% ogółu) odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem przekraczały połowę skazań za czyn z art. 278 § 1 k.k.; warto podkreślić, że w grupie I oraz okręgu siedleckim kara ta miała charakter dominujący, skazywano na nią bowiem: w grupie I średnio 3/4 sprawców kradzieży, a w okręgu siedleckim – 92%;
- 2) tylko w okręgu ślupskim średni odsetek skazań na kary o charakterze wolnościowym (grzywnę samoistną i ograniczenie wolności) przekraczał połowę (57%) ogółu skazań, natomiast średni odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z zawieszeniem był najniższy;

- 3) tylko w grupie IV i w okręgu śląskim, czyli w sumie w trzech okręgach przeciętny odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności był ponad dwukrotnie niższy niż wynosiła średnia dla całego kraju (13%); w pozostałych grupach odsetek skazań na ten rodzaj kary oscylował wokół średniej krajowej.

3.6. Modele karania sprawców przestępstwa kradzieży mniejszej wagi – art. 278 § 3 k.k.

Dane statystyczne na poziomie ogólnopolskim, zebrane dla skazań prawomocnych za 2011 r. wskazywały, że średnio wobec niemal połowy sprawców kradzieży mniejszej wagi (49%) sądy orzekały karę ograniczenia wolności, a w 38% skazań sankcję w postaci grzywny samoistnej. Przeciętnie co dziesiątemu skazanemu sąd wymierzył karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, a tylko w 3% skazań orzeczono karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Na podstawie tych danych można stwierdzić, że dominującymi sankcjami za ten rodzaj przestępstwa są kary o charakterze wolnościowym – średnio 87% skazań.

Grupowanie hierarchiczne pozwoliło wyodrębnić następujące modele karania sprawców kradzieży mniejszej wagi.

- Grupa I. Odsetki kar zbliżone do poziomu średniej krajowej.
- Grupa II. Wysokie odsetki skazań na karę ograniczenia wolności.
- Grupa III. Wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej.
- Grupa IV. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej.
- Grupa V. Ponadprzeciętne odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

Ponadto wyróżniono okręg tarnowski – o najwyższym odsetku skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

3.6.1. Grupa I. Okręgi sądowe o odsetkach skazań zbliżonych do odsetków dla średniej krajowej

Grupę tworzyło dziewiętnaście okręgów, co stanowiło 42% ogółu (tabela 38).

Grupa ta reprezentuje model karania, w którym odsetki kar były zbliżone poziomem do średnich odsetków kar dla Polski. Z tego powodu można uznać, że jest to skupienie najbardziej przeciętne.

3.6.2. Grupa II. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę ograniczenia wolności

Grupę tę reprezentuje siedem okręgów (tabela 39).

Cechą wyróżniającą tę grupę od pozostałych były najwyższe spośród wszystkich grup, odsetki skazań na karę ograniczenia wolności. Jednocześnie w okręgach tych częstość orzekania kary grzywny była niższa niż w pozostałych grupach (wyjątek stanowi okręg tarnowski). Skazania na pozostałe rodzaje kar kształtowały się na poziomie średniej krajowej.

Tabela 38.

Art. 278 § 3 k.k. – grupa I.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Bydgoszcz	24,2	57,7	12,9	5,2
2. Gliwice	33,0	56,4	10,6	0,0
3. Gorzów Wlkp.	30,2	54,7	7,5	7,5
4. Jelenia Góra	35,8	58,5	5,7	0,0
5. Kalisz	40,5	40,5	14,3	4,8
6. Kraków	37,0	48,1	13,0	1,9
7. Legnica	37,3	56,7	6,0	0,0
8. Łódź	35,5	51,6	4,8	8,1
9. Olsztyn	39,8	52,0	7,1	1,0
10. Opole	37,0	49,4	9,9	
11. Poznań	31,9	50,4	9,1	8,6
12. Przemyśl	41,7	52,1	6,3	0,0
13. Siedlce	28,6	57,1	14,3	
14. Szczecin	31,8	49,7	11,5	7,0
15. Świdnica	33,3	53,3	6,7	6,7
16. Tarnobrzeg	34,8	60,9	4,3	0,0
17. Warszawa	42,1	44,7	8,8	4,4
18. Warszawa-Praga	44,4	41,7	11,1	2,8
19. Wrocław	47,4	50,9	1,8	0,0
Średni odsetek kar w grupie	36,2	51,9	8,7	3,2

Tabela 39.

Art. 278 § 3 k.k. – grupa II.

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Elbląg	28,4	63,8	6,0	1,7
2. Gdańsk	24,1	69,0	3,4	3,4
3. Koszalin	25,8	72,6	1,6	0,0
4. Słupsk	18,6	69,0	9,7	2,7
5. Toruń	14,8	68,2	14,8	2,3
6. Włocławek	16,7	73,3	6,7	3,3
7. Zielona Góra	15,4	71,8	7,7	5,1
Średni odsetek kar w grupie	20,5	69,7	7,1	2,7

3.6.3. Grupa III. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę grzywny samoistnej

W tej grupie znalazło się pięć okręgów sądowych, czyli 11% ogółu (tabela 40).

Tabela 40. Art. 278 § 3 k.k. – grupa III.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Częstochowa	54,5	30,3	15,2	0,0
2. Kielce	60,0	34,0	6,0	0,0
3. Konin	57,9	36,8	5,3	0,0
4. Piotrków Trybun.	59,3	35,8	4,9	0,0
5. Rzeszów	52,2	26,1	17,4	4,3
Średni odsetek kar w grupie	56,8	32,6	9,7	0,9

Wyodrębniona grupa charakteryzuje się wyższym od średniej krajowej (38%) odsetkiem skazań na karę grzywny samoistnej (57%). Natomiast udział skazań na karę ograniczenia wolności był niższy (33%) niż wynosi średnia dla Polski (49%). Warto zauważyć, że z pięciu okręgów sądowych tworzących tę grupę, karę bezwzględnego pozbawienia wolności orzekano tylko w okręgu rzeszowskim.

3.6.4. Grupa IV. Okręgi sądowe o bardzo wysokich odsetkach skazań na karę grzywny samoistnej

Grupę o takim modelu karania sprawców kradzieży mniejszej wagi reprezentuje siedem okręgów sądowych, co stanowiło 15% ogółu (tabela 41).

Tabela 41. Art. 278 § 3 k.k. – grupa IV.				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Lublin	80,0	11,8	8,2	0,0
2. Łomża	100,0	0,0	0,0	0,0
3. Nowy Sącz	70,4	18,5	9,3	1,9
4. Ostrołęka	80,6	16,1	3,2	0,0
5. Radom	76,2	14,3	9,5	0,0
6. Sieradz	68,8	25,0	6,3	0,0
7. Zamość	65,0	25,0	2,5	7,5
Średni odsetek kar w grupie	77,3	15,8	5,6	1,3

W wyróżnionych okręgach dominowały skazania na karę grzywny samoistnej. Średnio ponad $\frac{3}{4}$ sprawców skazano na ten rodzaj kary, przy dwukrotnie niższej średniej krajowej (38%). Należy zwrócić uwagę na fakt, że w okręgu łomżyńskim odsetek takich skazań wynosił 100%. Dominacja skazań na karę grzywny samoistnej spowodowała, że w grupie tej średni udział skazań na karę ograniczenia wolności był trzykrotnie niższy – 16% od średniej dla całego kraju (49%). Warto ponadto zwrócić uwagę na fakt, że na siedem okręgów, tylko w dwóch (nowosądeckim i zamojskim) orzekano karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

3.6.5. Grupa V. Okręgi sądowe o wysokich odsetkach skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Grupę stanowiło sześć okręgów sądowych, czyli 13% ogółu (tabela 42).

Tabela 42. Art. 278 § 3 k.k. – grupa V				
Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Białystok	44,4	33,3	22,2	0,0
2. Bielsko- Biała	50,0	16,7	33,3	0,0
3. Krosno	36,0	36,0	24,0	4,0
4. Katowice	31,5	44,6	22,8	1,1
5. Płock	42,9	28,6	17,9	10,7
6. Suwałki	33,3	33,3	33,3	0,0
Średni odsetek kar w grupie	39,7	32,1	25,6	2,6

Wyróżniającą cechą tej grupy jest relatywnie wysoki średni odsetek skazań (co czwarte) na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, dwuipółkrotnie wyższy niż wynosiła średnia ogólnokrajowa. Tylko w okręgu tarnowskim udział tej kary był jeszcze wyższy wynosząc 60% skazań. W tym modelu kary o charakterze wolnościowym – grzywna samoistna i ograniczenie wolności – stanowiły średnio 72% ogółu skazań. Przeciętny odsetek skazań na karę bezwzględnego pozbawienia wolności był zbliżony do przeciętnego odsetka skazań dla całego kraju.

3.6.6. Okręg tarnowski o najwyższym odsetku skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Analiza grupowania wykazała dużą odmienność tego okręgu od pozostałych. Charakteryzuje go dominacja kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, którą orzekano w 60% skazań, a zatem ponad sześciokrotnie częściej niż przeciętnie w Polsce (10%).

Podobnie jak w przypadku wszystkich poprzednich punktów tego rozdziału, na jego zakończenie zostanie zaprezentowana zbiorcza tabela przedstawiająca wszystkie opisywane tu grupy okręgów.

Tabela 43.

Art. 278 § 3 k.k. – okręg tarnowski o najwyższym odsetku skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem

Siedziba okręgu	Średni odsetek skazań w okręgu na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
1. Tarnów	20,0	20,0	60,0	0,0

Tabela 44.

Art. 278 § 3 k.k. Charakterystyka grup okręgów sądowych

Grupa	Średni odsetek skazań w grupie na poszczególne rodzaje kar			
	Grzywna samoistna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	Bezwzględne pozbawienie wolności
I. Odsetki kar zbliżone do średniej krajowej (n = 19)	36,2	51,9	8,7	3,2
II. Wysokie odsetki skazań na karę ograniczenia wolności (n = 7)	20,5	69,7	7,1	2,7
III. Wysokie odsetki skazań na karę grzywny samoistnej (n = 5)	56,8	32,6	9,7	0,9
IV. Bardzo wysokie odsetki skazań na karę grzywny (n = 7)	77,3	15,8	5,6	1,3
V. Wysokie odsetki skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (n = 6)	39,7	32,1	25,6	2,6
Okręg tarnowski. Bardzo wysoki odsetek skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (n = 1)	20,0	20,0	60,0	0,0
Średnie odsetki skazań dla Polski (n=45)	37,8	49,0	9,8	3,4

Dotychczasowe rozważania prowadzone w tym punkcie można podsumować następująco:

- 1) hierarchiczna analiza skupień pozwoliła wyodrębnić dwie grupy (III i IV) złożone w sumie z dwunastu okręgów, w których najczęściej orzekaną karę stanowiła grzywna samoistna, przy czym w grupie IV ten typ sankcji miał charakter dominujący (średnio 77% skazań);
- 2) w dwudziestu sześciu okręgach (grupa I – 19 okręgów i grupa II – 7 okręgów) średnio w około połowie lub nawet większym procencie skazań orzekano karę ograniczenia wolności;
- 3) tylko w okręgu tarnowskim odsetek skazań na kary o charakterze wolnościowym wynosił 40%, a to z powodu wysokiego odsetka skazań (wynoszącego 60%) na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem; w pozostałych grupach odsetek skazań na kary wolnościowe był zdecydowanie wyższy – od 72% (grupa V) do 92% (grupa II);

- 4) w ponad połowie okręgów (23) sądy orzekały karę bezwzględnego pozbawienia wolności, a w pozostałych 22 okręgach nie było skazań na ten rodzaj kary.

Na zakończenie tej części rozważań wypada zwrócić uwagę na spójność poszczególnych okręgów w karaniu sprawców za rozpatrywane przestępstwa.

Za wysoki wskaźnik spójności karania w okręgu przyjęto jego przynależność do takiego samego modelu karania w co najmniej czterech rodzajach badanych przestępstw.

Podobieństwa w karaniu sprawców wystąpiły w pięciu rodzajach przestępstw tylko w dwóch okręgach: śluskim i plockim. W okręgu śluskim, niezależnie od przestępstwa, model karania charakteryzował się bardzo wysokimi lub wysokimi odsetkami skazań na karę ograniczenia wolności, a okręg plocki wyróżniał się wysoką częstością wymierzania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem.

Natomiast podobieństwa karania w czterech rodzajach przestępstw miało miejsce w dziesięciu okręgach sądowych. Sądy w ośmiu okręgach (bielsko-bialskim, katowickim, tarnowskim, wrocławskim, gliwickim, nowosądeckim, suwalskim i świdnickim) najczęściej wymierzały sankcję w postaci pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Natomiast dwa okręgi (warszawsko-praski i gorzowski) cechowała przynależność do skupień grupujących okręgi o odsetkach kar zbliżonych do średniej krajowej.

Zatem, w zakresie badanych rodzajów przestępstw, w około $\frac{1}{4}$ okręgów widać ich wysoką spójność pod względem karania sprawców.

4. INDEKS SUROWOŚCI KARANIA

Porównanie praktyki sędziowskiego wymiaru kary jest przedsięwzięciem bardzo skomplikowanym. Informacje statystyczne KRK pokazują jedynie obraz ilościowy, na który w rzeczywistości składają się głównie niewymierne i nieporównywalne elementy. Analiza statystyczna wymaga wiele uproszczeń i założeń, w związku z czym może być jedynie jednym z elementów oceny spójności bądź zróżnicowania w wyrokach sądów.

Jak już wcześniej podkreślano, do najistotniejszych założeń należy, po pierwsze, wybór pięciu, wymienianych już wcześniej, rodzajów przestępstw, zaś po drugie, wyróżnienie czterech rodzajów kar: kary grzywny, kary ograniczenia wolności, kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Trzecim założeniem (czy inaczej – uproszczeniem) jest przyjęcie za postawę porównania zbiorczych informacji statystycznych dla każdego z 45 okręgów będących sumą danych z poszczególnych, podlegających im sądów rejonowych.

Zastosowane w poprzednich częściach opracowania metody analizy skupiały się na częstościach poszczególnych rodzajów kar traktując je równoznacznie. Wiadomo jednak, że np. takie same liczbowo odsetki kar grzywny i pozbawienia wolności

nie są sobie równe z wielu zasadniczych względów. Inna jest bowiem choćby dolegliwość każdej z nich i zupełnie różne są ich szczegółowe wymiary.

W celu porównania kar orzekanych przez sądy z uwzględnieniem składowych ich struktury wprowadzono hipotetyczne przeliczniki (czy inaczej równoważniki) wymiarów każdej kary. Dzięki temu możliwe było stworzenie sumarycznego wskaźnika surowości karania. Zgodnie z przyjętymi założeniami, indeks taki opiera się zarówno na samej strukturze kar, jak i ich szczegółowych wymiarach, co umożliwia prześledzenie dokładnego zróżnicowania modeli karania w poszczególnych okręgach sądowych pod względem surowości. Dla obliczenia wartości tego indeksu dla każdego okręgu należało znaleźć pewien wspólny mianownik dla wszystkich rodzajów i wymiarów orzekanych kar i dokonać ich zsumowania. W obliczeniach uwzględniono cztery rodzaje orzekanych w Polsce kar samoistnych: bezwzględne pozbawienia wolności, pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania (tu wyodrębnioną, jako całkiem osobny rodzaj kary, choć oczywiście kodeksowo taką nie jest), ograniczenia wolności i grzywny samoistnej.

Dane statystyczne KRK o osobach prawomocnie skazanych obejmują informacje o wymiarach orzeczonych kar zgrupowanych w przedziałach (np. liczba skazanych na grzywnę samoistną w wysokości od 501 do 800 zł lub na karę ograniczenia wolności w przedziale od 1 do 3 miesięcy). Dlatego też w obliczeniach uwzględniano tak zwane środki tych przedziałów. Należy też podkreślić, że w przypadku kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania analizowane dane obejmują informacje jedynie o fakcie zawieszenia i wymiarze kary zawieszanej. W analizach nie można więc było uwzględnić długości okresu, na który kara została zawieszona, który również, w pewnym sensie, wpływa na jej surowość – poprzez ryzyko ewentualnego jej odwieszenia.

Za najsurowszą karę należy niewątpliwie uznać bezwzględne pozbawienie wolności i to do niej właśnie zdecydowano się odnosić surowość pozostałych kar. Dlatego za podstawową jednostkę obliczeń przyjęto jeden dzień bezwzględnego pozbawienia wolności i tym samym, inaczej niż w przypadku pozostałych kar, wymiary tego rodzaju kary nie podlegały dalszym przekształceniom.

W przypadku kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania sytuacja jest już odmienna – wydaje się bowiem, że najważniejszym czynnikiem kształtującym jej surowość jest nie tyle jej podstawowy wymiar, ile ryzyko jej odwieszenia i wykonania. Prawdziwą jej dolegliwość odczuje bowiem przede wszystkim ten skazany, który nie wywiąże się z okresu próby i trafi do więzienia na okres orzeczony w wyroku. Przy obliczaniu surowości tego rodzaju kar uwzględniono więc ogólne ryzyko ich odwieszenia¹³.

Przez tak obliczony odsetek kar zawieszonych, których wykonanie zarządzono mnożono zaś następnie szczegółowe wymiary tego rodzaju kar, aby w ten sposób uzyskać długość okresu bezwzględnego pozbawienia wolności, odpowiadającą okresowi pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary.

¹³ W tym celu, na podstawie Sprawozdania Ministerstwa Sprawiedliwości z sądowego wykonywania orzeczeń według właściwości rzeczowej MS-S10r za rok 2012 (czyli dla pierwszego roku po 2011, do którego odnoszą się dane KRK, w którym mogło już nastąpić odwieszenie orzeczonych wcześniej kar), obliczono stosunek liczby zarządzeń wykonania kary (Dział 5.7. ww. sprawozdania) do ogólnego wpływu kar do wykonania w danym roku (Dział 5.3. sprawozdania). $50.904/234.359 \times 100\% = 21,7\%$.

Przykładowo, dla kary jednego roku pozbawienia wolności z zawieszeniem przyjęto przelicznik odnoszący ją do 79,2 dni bezwzględnego pozbawienia wolności (21,7% z 365 dni). Innymi słowy, ryzyko odwieszenia kary na poziomie 21,7% oznacza, że mniej więcej jeden na pięciu skazanych na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem trafi do więzienia na (zasadniczo) cały orzeczony w wyroku okres. Dla tej jednej osoby wymierzona kara w zawieszeniu będzie więc równoważna z karą bezwzględnego pozbawienia wolności w takim samym wymiarze (np. jednego roku). Z kolei dla pozostałych czterech, które uniknęły więzienia, wymierzona kara nie będzie dolegliwa w zakresie pozbawienia wolności¹⁴ i będzie traktowana, jako 0 przeliczeniowych dni pozbawienia wolności.

Odnosnie do kary ograniczenia wolności (wymierzonej jako liczba godzin do przepracowania społecznie w miesiącu i liczba miesięcy takiej pracy¹⁵) dane KRK nie uwzględniają szczegółowej liczby godzin do przepracowania w miesiącu, dlatego z tego elementu surowości musiano zrezygnować. Skupiono się więc na jego podstawowym wymiarze liczonym w miesiącach. Jako przelicznik na dni bezwzględnego pozbawienia wolności przyjęto kodeksową zasadę wykorzystywaną przy zamianie jednej kary na drugą w sytuacji, gdy skazany nie wykona orzeczonej pracy. W takim przypadku dwa dni ograniczenia wolności zamienia się na jeden dzień bezwzględnego pozbawienia wolności¹⁶. W poniższych analizach przyjęto analogiczną proporcję dwa do jednego.

Ostatnią z analizowanych kar była kara grzywny. W bazie danych KRK nie funkcjonuje ona w postaci kodeksowego iloczynu ustalonej przez sąd stawki dziennej i liczby tych stawek, ale już jako wynik tego obliczenia, czyli jako konkretna wartość wyrażona w złotych. Dla odniesienia tak wyrażonej wartości pieniężnej do liczby dni pozbawienia wolności wstępnie „wyceniono” dzień pracownika w Polsce. Posłużono się w tym celu przeciętną wysokością wynagrodzenia za pracę – medianą płac – która w 2011 r. wynosiła netto około 2.100 zł¹⁷ miesięcznie, czyli w zaokrągleniu 70 zł dziennie (łącznie z dniami wolnymi od pracy)¹⁸. Tyle bowiem, w dużym uproszczeniu, straciłby przeciętny mieszkaniec Polski, gdyby zamiast pracować musiał odbywać karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Tym samym zaś w dalszych analizach stosowano przelicznik, według którego 70 zł grzywny równa się jednemu dniu bezwzględnego pozbawienia wolności.

Alternatywnym podejściem byłoby ustalenie średniej wysokości dziennej stawki grzywny orzekanej przez polskie sądy w 2011 r. i odniesienie tej liczby do wyrażonych kwotowo wysokości grzywien dostępnych w bazie KRK. W ten sposób można by „wycenić” jeden dzień pozbawienia wolności, jako iloraz liczby orzekanych przeciętnie stawek dziennych i kodeksowego przelicznika (w przypadku nie zapłaćenia w terminie orzeczonej kary grzywny zostaje ona zamieniona na zastępczą karę

¹⁴ Zachowa jednak oczywiście pewien podstawowy dla każdej kary wymiar dolegliwości, taki jak np. fakt rejestracji skazania w Krajowym Rejestrze Karnym.

¹⁵ Potrącenie części wynagrodzenia, które również może być orzeczone w ramach tej kary spotyka się jedynie w pojedynczych przypadkach i dlatego nie uwzględniano go w obliczeniach.

¹⁶ Art. 65 § 1 kodeksu karnego wykonawczego (Dz. U. z 1997 r. Nr 90, poz. 557 ze zm.).

¹⁷ Dane Głównego Urzędu Statystycznego – stat.gov.pl.

¹⁸ Należy podkreślić, że to przeliczenie nie dotyczy dziennej stawki za pracę, gdyż uwzględnia także dni wolne od pracy, w które co prawda skazany na karę bezwzględnego pozbawienia wolności by nie pracował, ale w które również przebywałby w więzieniu.

aresztu w proporcji – dwie stawkiienne na jeden dzień bezwzględnego pozbawienia wolności). Niestety tego typu dane o przeciętnej wysokości dziennej stawki grzywny orzekanej w każdym z analizowanych okręgów sądowych nie są dostępne. Warto jednak zwrócić uwagę, że przy zastosowanym przeliczniku, według którego 70 zł grzywny równa się jednemu dniu bezwzględnego pozbawienia wolności, tak rozumiana średnia wysokość dziennej stawki grzywny wynosi 35 zł, co wydaje się być bardzo prawdopodobne.

Po uwzględnieniu wszystkich omówionych wyżej zasad obliczono liczbę „przeliczeniowych” dni bezwzględnego pozbawienia wolności, która wynikała z wymiarów każdego rodzaju kary. Liczbę tę zsumowano dla czterech rodzajów kar i pięciu analizowanych przestępstw, a następnie podzielono ją przez ogólną liczbę skazanych za te przestępstwa. W ten sposób obliczono sumaryczny indeks surowości karania, czyli przeciętną orzekaną liczbę „przeliczeniowych” dni bezwzględnego pozbawienia wolności.

Indeks ten może służyć z jednej strony do porównań surowości karania w poszczególnych okręgach sądowych, z drugiej zaś umożliwia porównanie wagi samych przestępstw, czyli odpowiada na pytanie, które czyny są rzeczywiście karane najsurowiej, a które najłagodniej. Skonstruowana miara pozwala ponadto określić, jak surowe są poszczególne kary.

Dla lepszego zobrazowania tej problematyki w tabeli 45 przedstawiono przeciętne wymiary każdej kary i wynik ich przeliczenia na indeks surowości.

Tabela 45. Średnie wymiary kar orzekanych za pięć rozpatrywanych przestępstw		
Rodzaj kary	Średni wymiar	Średni przeliczeniowy wymiar*
Bezwzględne pozbawienie wolności	242 dni	242,2
Pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem	232 dni	50,3
Ograniczenie wolności	206 dni	103,0
Grzywna	1067 zł	15,2

* Indeks surowości odnosi się do przeliczeniowych dni bezwzględnego pozbawienia wolności.

Warto podkreślić, że średnia długość orzeczonej kary bezwzględnego pozbawienia wolności w Polsce w 2011 r. dla pięciu analizowanych przestępstw wyniosła 242 dni (por. Tabela 45). Z kolei średni wymiar kary ograniczenia wolności wynosił 206 dni, co według zastosowanego przelicznika odpowiada 103 dniom więzienia. Przeciętna kara pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona, była orzekana w wymiarze 232 dni, czyli w jednostkach przeliczeniowych – 50 dni kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Średni wymiar kary grzywny wynosił z kolei 1.067 zł, co odpowiada 15 dniom więzienia.

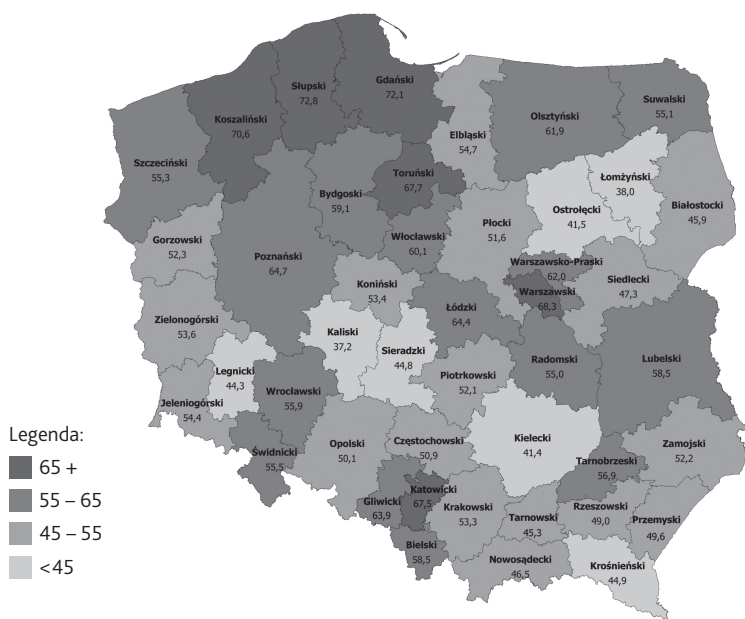
Biorąc pod uwagę wartości przeliczeniowe, można stwierdzić, że przeciętna kara ograniczenia wolności orzekana w Polsce za pięć rozpatrywanych przestępstw jest dwukrotnie surowsza od przeciętnej kary pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania i prawie siedmiokrotnie od średniej kary grzywny. Oczywiście

kary te nie są w pełni „wymienialne” – sądy orzekają np. karę grzywny w zupełności innych sprawach niż karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Jednak już w stosowaniu kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania zastępowalność może mieć miejsce, szczególnie w przypadku przestępstw, które poddawano tu analizie. Warto więc w tym kontekście zwrócić uwagę, jaki przelicznik sąd mógłby „zastosować”, by zachować zbliżoną dolegliwość obu tych kar.

Średni indeks surowości dla wszystkich przestępstw w 2011 r. w Polsce wyniósł 100 dni przeliczeniowych, co oznacza, że przeciętna kara zasadnicza odpowiadałaby około trzem miesiącom bezwzględnego pozbawienia wolności. Z kolei indeks surowości karania odnośnie do pięciu rozpatrywanych w niniejszej analizie przestępstw wyniósł średnio 56,4, co odpowiada niespełna dwóm miesiącom kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Wartości tego indeksu w poszczególnych okręgach zostały przedstawione na mapie 3.

Mapa 3.

Indeks surowości karania za pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k.)



* Opracowanie graficzne: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departamentu Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

Na marginesie warto wspomnieć, że stosunkowo niskie wartości indeksu dla rozpatrywanych przestępstw wynikają głównie z nie orzekania za nie długoterminowych kar bezwzględnego pozbawienia wolności. Przykładowo, dla przestępstwa rozboju z użyciem broni lub niebezpiecznego przedmiotu (art. 280 § 2 k.k.), zagrożonego karą minimum trzech lat pozbawienia wolności, przeciętna wartość indeksu surowości wynosiła 1.146,3 (czyli ponad 3 przeliczeniowe lata więzienia).

W celu wyróżnienia okręgów sądowych o skrajnych wartościach analizowanych zmiennych można zastosować metodę standaryzacji. Polega ona na wyrażeniu wszystkich analizowanych wartości w jednostkach odchylenia standardowego. Pozwala tym samym na jednoznaczne wyróżnienie okręgów nietypowych, czyli takich które różnią się od pozostałych o więcej niż jedno odchylenie standardowe.

W kolejnych sześciu tabelach przedstawiono wartości indeksu surowości – średnie dla całego kraju i dla poszczególnych okręgów sądowych. Tabela 46 prezentuje zbiorczy indeks surowości dla pięciu rozpatrywanych przestępstw, a tabele 47–51 indeksy dla poszczególnych czynów.

W analizie surowości karania łącznie za pięć rozpatrywanych przestępstw w 2011 r. skrajnie surowe okazały się sądy w okręgu śluskim (odbiegające od średniej o dwa odchylenia standardowe) oraz w gdańskim, koszalińskim, warszawskim, toruńskim, katowickim, poznańskim, łódzkim i gliwickim (ponad jedno odchylenie standardowe od średniej). Z drugiej strony – najmniej surowe wyroki (odbiegające o ponad jedno odchylenie standardowe od średniej) orzekano na obszarze właściwości sądów okręgowych w Kaliszu, Łomży, Kielcach, Ostrołęce, Legnicy, Sieradzu, Krośnie i Tarnowie.

Zróznicowanie między najmniej a najbardziej surowym okręgiem sądowym jest znaczące – sądy w okręgu śluskim karały dwukrotnie surowiej niż w kaliskim (por. tabela 46). W części drugiej opracowania prezentowano dane sugerujące, że w okręgu śluskim za pięć wybranych przestępstw orzekano najczęściej karę ograniczenia wolności, a z kolei okręg kaliski charakteryzował się w tym zakresie prawie najwyższymi odsetkami kary grzywny. Na tym przykładzie widać, że stworzony indeks surowości nie odzwierciedla jedynie częstości orzekania kar izolacyjnych. Jakkolwiek bowiem karą najsurowszą (swoistym synonimem surowości) jest kara bezwzględnego pozbawienia wolności (w przypadku analizowanych przestępstw jest ona jednak orzekana zbyt rzadko, by silnie oddziaływać na ogólny indeks surowości), to kolejną w takim uszeregowaniu jest właśnie ograniczenie wolności, a nie np. pozbawienie wolności z zawieszeniem.

W dalszej części rozdziału prezentowane są dane o surowości karania za poszczególne rozpatrywane przestępstwa.

Spośród pięciu analizowanych w tym opracowaniu czynów przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.) było przez sądy uznawane za najmniej poważne. Przeciętna kara za jego popełnienie to w „przeliczeniu” 42 dni bezwzględnego pozbawienia wolności (por. tabela 47). Dla sprawców tego przestępstwa najłagodniejsze były sądy w okręgach kaliskim, kieleckim, legnickim, siedleckim, ostrołęckim, sieradzkim, łomżyńskim, zamojskim i krośnieńskim (wartości indeksu surowości odbiegają od średniej o ponad jedno odchylenie standardowe i wynoszą poniżej 33), najsurowsze zaś sądy z okręgów koszalińskiego, katowickiego, gdańskiego, śluskiego, łódzkiego, wrocławskiego, toruńskiego, włocławskiego i lubelskiego (minimum jedno odchylenie standardowe powyżej średniej, wartość indeksu 50 i więcej).

Szczególnie interesujące wydaje się to, że przestępstwo prowadzenia innego pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 2 k.k.), które obecnie jest już tylko wykroczeniem, było karane surowiej niż omawiane wcześniej przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. Przeciętna wartość indeksu surowości karania była bowiem w tym przypadku

Tabela 46. Indeks surowości karania za pięć przestępstw (art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k.) w poszczególnych okręgach sądowych			
Wartość indeksu			
POLSKA		56,4	
Poniżej średniej		Powyżej średniej	
Kalisz	37,2	Tarnobrzeg	56,9
Łomża	38,0	Lublin	58,5
Kielce	41,4	Bielsko-Biała	58,5
Ostrołęka	41,5	Bydgoszcz	59,1
Legnica	44,3	Włocławek	60,1
Sieradz	44,8	Olsztyn	61,9
Krosno	44,9	Warszawa-Praga	62,0
Tarnów	45,3	Gliwice	63,9
Białystok	45,9	Łódź	64,4
Nowy Sącz	46,5	Poznań	64,7
Siedlce	47,3	Katowice	67,5
Rzeszów	49,0	Toruń	67,7
Przemyśl	49,6	Warszawa	68,3
Opole	50,1	Koszalin	70,6
Częstochowa	50,9	Gdańsk	72,1
Płock	51,6	Słupsk	72,8
Piotrków Trybun.	52,1		
Zamość	52,2		
Gorzów Wlkp.	52,3		
Kraków	53,3		
Konin	53,4		
Zielona Góra	53,6		
Jelenia Góra	54,4		
Elbląg	54,7		
Radom	55,0		
Suwałki	55,1		
Szczecin	55,3	LEGENDA:	
Świdnica	55,5	Pow./pon. 1 odch. standard.	
Wrocław	55,9	Pow./pon. 2 odch. standard.	

o niespełna 4 jednostki wyższa (por. tabela 48). Co więcej, wartość ta była wyższa zarówno dla części okręgów najłagodniejszych (np. Kalisz), jak i najsurowszych (Koszalin, Słupsk – te dwa okręgi odbiegały w tym zakresie od średniej aż o dwa odchylenia standardowe). Ta interesująca różnica ma swoje źródło w strukturze kar

Tabela 47.

Indeks surowości karania za prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 1 k.k.) w poszczególnych okręgach sądowych

Wartość indeksu			
POLSKA		42,4	
Poniżej średniej		Powyżej średniej	
Kalisz	25,5	Nowy Sącz	43,5
Kielce	26,6	Olsztyn	43,5
Legnica	28,5	Suwałki	44,1
Siedlce	28,6	Bielsko-Biała	44,9
Ostrołęka	29,5	Poznań	45,9
Sieradz	29,7	Gliwice	46,4
Łomża	30,1	Tarnów	47,1
Zamość	31,9	Bydgoszcz	48,0
Krosno	32,1	Warszawa	48,1
Piotrków Trybun.	33,9	Warszawa-Praga	48,6
Szczecin	34,9	Lublin	49,8
Opole	35,0	Włocławek	50,3
Elbląg	36,1	Toruń	50,7
Białystok	36,2	Wrocław	51,1
Gorzów Wlkp.	36,7	Łódź	53,7
Konin	37,3	Słupsk	54,6
Kraków	38,0	Gdańsk	55,2
Jelenia Góra	38,3	Katowice	56,4
Tarnobrzeg	38,5	Koszalin	57,5
Radom	39,9		
Świdnica	40,0		
Rzeszów	40,2		
Zielona Góra	40,9		
Płock	41,2	LEGENDA:	
Częstochowa	41,3	Pow./pon. 1 odch. standard.	
Przemysł	41,8		

orzekanych za oba przestępstwa – za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. trzykrotnie częściej niż za czyn z art. 178a § 1 k.k. orzekane było ograniczenie wolności i prawie dwukrotnie rzadziej – pozbawienie wolności z zawieszeniem.

Przestępstwo uchylania się od płacenia alimentów (art. 209 k.k.) było w 2011 r. karane przez polskie sądy stosunkowo surowo, gdyż przeciętna wartość rozpatrywanego indeksu wynosiła 83 (por. tabela 49). Wydaje się, że surowość karania za to przestępstwo była stosunkowo mało zróżnicowana w poszczególnych okręgach

Tabela 48. Indeks surowości karania za prowadzenie innego pojazdu w stanie nietrzeźwości (art. 178a § 2 k.k.) w poszczególnych okręgach sądowych			
Wartość indeksu			
POLSKA		46,0	
Poniżej średniej		Powyżej średniej	
Tarnów	29,2	Katowice	46,1
Kalisz	30,1	Gorzów Wlkp.	46,5
Nowy Sącz	32,7	Piotrków Trybun.	46,7
Sieradz	33,7	Warszawa-Praga	47,0
Legnica	33,7	Przemyśl	47,3
Ostrotęka	36,5	Siedlce	48,4
Białystok	36,6	Rzeszów	48,9
Łomża	36,6	Bydgoszcz	49,6
Bielsko-Biała	36,8	Elbląg	49,7
Wrocław	37,5	Zamość	50,0
Kielce	37,6	Radom	51,3
Częstochowa	37,8	Konin	53,2
Kraków	40,3	Gdańsk	53,2
Krosno	40,9	Włocławek	54,1
Opole	41,0	Suwałki	54,4
Świdnica	41,6	Poznań	55,7
Łódź	42,2	Tarnobrzeg	57,8
Warszawa	42,7	Toruń	62,0
Szczecin	43,3	Olsztyn	64,3
Jelenia Góra	43,9	Koszalin	71,3
Płock	44,0	Słupsk	72,0
Gliwice	45,1	LEGENDA:	
Lublin	45,2	Pow./pon. 1 odch. standard.	
Zielona Góra	45,6	Pow./pon. 2 odch. standard.	

sądowych (w porównaniu ze zróżnicowaniem surowości karania za inne ujęte w niniejszym raporcie przestępstwa), gdyż okręgi najłagodniejsze, takie jak nowosądecki i legnicki, były tylko o połowę mniej surowe od tych najsurowszych, takich jak sieradzki i gdański. Jednak warto zwrócić uwagę, że wartości indeksu w dwóch okręgach wymienionych jako ostatnie odbiegały od średniej o ponad dwa odchylenia standardowe, co znaczy, że surowość wymierzanych tak kar była znaczna.

Pośród pięciu analizowanych czynów najsurowiej karanym było przestępstwo kradzieży. Można więc przypuszczać, że także przez sędziów było ono oceniane jako najpoważniejsze. Przeciętna wymierzana za nie kara była równoważna prawie trzem miesiącom bezwzględnego pozbawienia wolności (por. tabela 50). Najłagodniejszy

Tabela 49.

Indeks surowości karania za uchylenie się od płacenia alimentów (art. 209 k.k.) w poszczególnych okręgach sądowych.

Wartość indeksu			
POLSKA		83,4	
Poniżej średniej		Powyżej średniej	
Nowy Sącz	66,7	Suwałki	83,6
Legnica	67,3	Szczecin	83,6
Wrocław	67,7	Ostrolęka	84,4
Zielona Góra	68,3	Białystok	84,5
Częstochowa	68,6	Konin	86,1
Świdnica	69,9	Kielce	87,2
Kalisz	71,5	Bielsko-Biała	87,7
Rzeszów	71,7	Łódź	88,3
Opole	72,9	Włocławek	89,3
Płock	73,0	Warszawa	89,3
Gorzów Wlkp.	73,1	Kraków	90,1
Koszalin	73,2	Lublin	95,9
Bydgoszcz	73,5	Tarnobrzeg	96,2
Jelenia Góra	75,0	Przemyśl	98,3
Tarnów	75,1	Zamość	100,0
Łomża	76,9	Poznań	100,4
Krosno	78,3	Sieradz	102,7
Warszawa-Praga	78,4	Gdańsk	103,0
Elbląg	78,6		
Katowice	79,0		
Olsztyn	79,7		
Toruń	80,6		
Siedlce	81,0		
Gliwice	81,1		
Radom	82,3	LEGENDA:	
Piotrków Trybun.	83,2	Pow./pon. 1 odch. standard.	
Ślupsk	83,3	Pow./pon. 2 odch. standard.	

w tym zakresie był wymieniany już kilkakrotnie okręg łomżyński (wartość indeksu o ponad dwa odchylenia standardowe poniżej średniej), najsurowsze zaś okręgi szczeciński, gdański, toruński, warszawski, poznański, ślupski i włocławski (ponad jedno odchylenie standardowe powyżej średniej).

Zdecydowanie łagodniej niż sprawców podstawowego typu kradzieży polskie sądy traktowały sprawców kradzieży mniejszej wagi (art. 278 § 3 k.k.). Przeciętnie

Tabela 50. Indeks surowości karania za kradzież (art. 278 § 1 k.k.) w poszczególnych okręgach sądowych			
Wartość indeksu			
POLSKA		87,8	
Poniżej średniej		Powyżej średniej	
Łomża	58,4	Lublin	89,4
Przemyśl	65,4	Tarnobrzeg	90,1
Kalisz	66,6	Zielona Góra	90,2
Tarnów	68,6	Jelenia Góra	90,6
Ostrotęka	69,6	Gliwice	90,9
Legnica	69,9	Koszalin	91,3
Częstochowa	71,4	Sieradz	91,8
Rzeszów	72,8	Warszawa-Praga	92,4
Nowy Sącz	73,2	Zamość	95,4
Piotrków Trybun.	75,2	Łódź	95,7
Wrocław	75,5	Olsztyn	96,2
Kraków	76,5	Włocławek	97,1
Radom	77,2	Słupsk	98,5
Elbląg	77,5	Poznań	98,7
Kielce	77,7	Warszawa	100,5
Siedlce	80,4	Toruń	105,2
Płock	80,4	Gdańsk	106,2
Krosno	81,4	Szczecin	107,2
Opole	82,2		
Konin	84,9		
Katowice	85,0		
Suwałki	86,5		
Białystok	86,7		
Bielsko-Biała	86,8		
Gorzów Wlkp.	86,8	LEGENDA:	
Świdnica	87,6	Pow./pon. 1 odch. standard.	
Bydgoszcz	87,8	Pow./pon. 2 odch. standard.	

wymierzały im bowiem karę porównywalną z niespełna dwoma miesiącami bezwzględnego pozbawienia wolności (por. tabela 51). Ponownie skrajnie łagodny był w tym zakresie obszar właściwości Sądu Okręgowego w Łomży (odbiegający od wartości średniej o ponad dwa odchylenia standardowe), w którym wszystkim sprawcom tego przestępstwa wymierzono karę grzywny. Pozostałe okręgi o niskim indeksie surowości (poniżej jednego odchylenia standardowego od średniej

Tabela 51.

Indeks surowości karania za kradzież mniejszej wagi (art. 278 § 3 k.k.) w poszczególnych okręgach sądowych

Wartość indeksu			
POLSKA		55,9	
Poniżej średniej		Powyżej średniej	
Łomża	8,5	Olsztyn	56,8
Bielsko-Biała	19,3	Koszalin	57,1
Radom	22,6	Świdnica	57,4
Lublin	23,6	Jelenia Góra	58,0
Nowy Sącz	25,7	Zamość	58,7
Ostrołęka	27,0	Warszawa	59,2
Tarnów	30,3	Poznań	61,1
Białystok	31,7	Gliwice	61,7
Rzeszów	33,1	Siedlce	63,0
Wrocław	33,5	Elbląg	63,9
Płock	35,4	Gdańsk	64,8
Suwałki	37,3	Gorzów Wlkp.	65,8
Kalisz	37,8	Tarnobrzeg	67,9
Kielce	38,1	Zielona Góra	69,8
Częstochowa	38,6	Bydgoszcz	70,0
Sieradz	38,8	Łódź	74,5
Konin	41,5	Toruń	82,2
Katowice	44,4	Włocławek	84,3
Piotrków Trybun.	44,6	Słupsk	84,7
Warszawa-Praga	50,3		
Legnica	51,7		
Szczecin	52,3		
Krosno	53,3		
Kraków	53,6	LEGENDA:	
Opole	54,3	Pow./pon. 1 odch. standard.	
Przemyśl	54,5	Pow./pon. 2 odch. standard.	

– bielsko-bialski, radomski, lubelski, nowosądecki, ostrołęcki, tarnowski i białostocki) cechowały się wysokimi odsetkami bądź kary grzywny, bądź kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Okręgami najsurowszymi okazały się zaś te z wysokimi odsetkami kar ograniczenia wolności, czyli słupski, włocławski i toruński, łódzki, bydgoski, zielonogórski i tarnobrzeński (odstające od średniej o ponad jedno odchylenie standardowe).

Podsumowując, utworzony indeks surowości karania pozwolił na syntetyczne spojrzenie na strukturę orzekanych kar oraz różnice między poszczególnymi

przestępstwami i okręgami sądowymi. Analiza wartości tego wskaźnika dla poszczególnych okręgów sądowych uwidoczniła, że na surowość karania wpływa nie tyle częstość orzekania kary pozbawienia wolności, ile raczej kary grzywny i ograniczenia wolności. Pierwsza z tych dwóch jest karą najłagodniejszą, druga zaś, po najrzadziej orzekanym bezwzględny pozbawieniu wolności, karą najsurowszą. Umiejętne ważenie tych dwóch kar wolnościowych może wobec tego być uznane za skuteczną alternatywę w stosunku do orzekania nieefektywnych kar izolacyjnych.

5. PODSUMOWANIE

Niniejsze opracowanie stanowi jedną z nielicznych na gruncie polskim prac studyjnych nad całościowym obrazem praktyki stosowania sankcji karnych przez polskie sądy. Jego punktem wyjścia była obserwacja znacznych rozbieżności w strukturze kar orzekanych w poszczególnych sądach i całych okręgach sądowych. Obserwuje się np., że odsetek tego samego rodzaju kary, np. ograniczenia wolności, orzekanych za wszystkie popełniane w danym okręgu sądowym przestępstwa z danego artykułu kodeksu karnego, może różnić się od odsetka kar orzekanych za to samo przestępstwo w innym okręgu nawet dziesięciokrotnie.

Podstawą analizy były dane Krajowego Rejestru Karnego dotyczące wszystkich prawomocnych skazań w 2011 r. za wybrane przestępstwa (łącznie 172.967 skazań). Zdecydowano się na przeprowadzenie statystycznych analiz na danych dotyczących całych okręgów sądowych i obejmujących skazania za przestępstwa z artykułów: art. 178a § 1 k.k., art. 178a § 2 k.k., art. 209 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 278 § 3 k.k. Wzięto w nich pod uwagę skazania na kary zasadnicze (grzywnę samoistną, ograniczenie wolności i pozbawienie wolności – z zawieszeniem i bez zawieszenia wykonania).

W opracowaniu zastosowano szeroki wachlarz metod statystycznych służących do analizy praktyki orzekania kar za poszczególne przestępstwa i skoncentrowano się na porównaniu orzecznictwa między okręgami. Przedstawiono wyniki wybranych metod analitycznych, od najbardziej podstawowych – opartych na statystykach średnich – poprzez metody współzależności, grupowania clusterowego, aż do budowy indeksu surowości, uwzględniającego zarówno częstość orzekania poszczególnych rodzajów kar, jak i ich wymiary.

Analiza struktury kar orzekanych wobec sprawców pięciu rozpatrywanych przestępstw ukazała znaczne zróżnicowanie w tym zakresie pomiędzy poszczególnymi okręgami sądowymi. Ujawniły się, przykładowo, sądy preferujące określone rodzaje kar, jak te z okręgu bielsko-bialskiego, gdzie zdecydowanie najczęściej były orzekane kary izolacyjne.

Dla dokładniejszego opisu tych różnic, w części trzeciej opracowania przeprowadzono szczegółową klasyfikację okręgów sądowych. Analizy tej dokonano na podstawie podobieństwa wyróżnionych modeli karania za poszczególne przestępstwa.

Analiza hierarchicznego grupowania pozwoliła wyodrębnić dla każdego z badanych przestępstw kilka różnych modeli karania. Jednym z nich był model karania o odsetkach kar zbliżonych do średniej krajowej, czyli grupujący okręgi najbardziej typowe, przeciętne. Przykładowo, w przestępstwie z art. 278 § 3 k.k. występował

on w dziewiętnastu okręgach, a w przestępstwie uchylania się od obowiązku alimentacyjnego w siedemnastu. Nie ujawnił się natomiast w przestępstwie z art. 178a § 2 k.k.

Oprócz powyżej wyszczególnionego modelu wyróżniono okręgi o nietypowych sposobach karania sprawców rozpatrywanych przestępstw. Na przykład, w okręgu śluskim aż 90% kar za przestępstwo prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego stanowiły kary grzywny samoistnej lub ograniczenia wolności.

Natomiast w okręgu bielsko – bialskim za przestępstwo uchylania się od płacenia alimentów prawie wobec 1/4 sprawców sądy orzekały w 2011 r. karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Okręg tarnowski charakteryzował się zaś relatywnie wysokim odsetkiem skazań na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, którą orzekano w 60% skazań za przestępstwo kradzieży mniejszej wagi.

Analiza wartości utworzonego indeksu surowości karania dla poszczególnych okręgów sądowych uwidoczniła, że na surowość karania za rozpatrywane przestępstwa wpływa nie tyle częstość orzekania kary pozbawienia wolności, ile raczej kary grzywny i ograniczenia wolności. Pierwsza z tych dwóch jest karą najłagodniejszą, druga zaś, po najrzadziej orzekanym bezwzględnym pozbawieniu wolności, karą najsurowszą. Warto więc jeszcze raz podkreślić, że umiejętne ważenie tych dwóch kar wolnościowych może być uznane za skuteczną alternatywę w stosunku do orzekania nieefektywnych kar izolacyjnych.

W analizie surowości karania za pięć analizowanych przestępstw w 2011 r. skrajnie surowe okazały się sądy w okręgu śluskim (odbiegające od średniej o dwa odchylenia standardowe) oraz w gdańskim, koszalińskim, warszawskim, toruńskim, katowickim, poznańskim, łódzkim i gliwickim (ponad jedno odchylenie standardowe od średniej). Z drugiej strony – najmniej surowe wyroki (odbiegające o ponad jedno odchylenie standardowe od średniej) orzekano na obszarze właściwości sądów okręgowych w Kaliszu, Łomży, Kielcach, Ostrołęce, Legnicy, Sieradzu, Krośnie i Tarnowie.

Znaczne zróżnicowanie surowości karania za identyczne przestępstwa w poszczególnych okręgach sądowych sugeruje możliwości wprowadzania istotnych zmian w systemie i modelach karania. Trudno bowiem przypuszczać, że jedynie niezawisłość sędziowska może wyjaśniać tak duże rozbieżności w strukturze orzekanych kar (za to samo przestępstwo w jednym okręgu orzekane są praktycznie wyłącznie kary grzywny, a w innym pozbawienie wolności z zawieszeniem wykonania).

Przeprowadzone analizy statystyczne wykazały dużą wagę problemu spójności karania na poszczególne kary za konkretne przestępstwa. Niewątpliwie warto dokładnie przyglądać się temu zagadnieniu, a niniejsza analiza może stanowić dobry punkt wyjścia do szeroko zakrojonych badań aktowych i ankietowych, które mogłyby choć w pewnym stopniu wyjaśnić prezentowane tu rozbieżności.

Należy podkreślić z całą mocą, że analizy statystyczne nie stanowią wystarczającej podstawy do oceny praktyki orzeczniczej sądów, w tym również oceny spójności czy rozbieżności w wymierzaniu kar. Metody analityczne mogą i powinny stanowić podstawę do planowania pogłębionych badań prawno-kryminologicznych obejmujących akta spraw, np. w zakresie doboru próby i opracowania narzędzi badawczych. Powinny one także stanowić rutynowe narzędzie monitorujące dalsze pogłębione

badania. Należy także zauważyć, że prezentowane w niniejszym opracowaniu analizy mogą zostać zastosowane również w każdym lub w wybranych okręgach sądowych – w zależności od celu i przedmiotu badania przyjmując np. za jednostkę statystyczną sąd rejonowy lub sąd okręgowy.

6. ANEKS

Tabela 52.

Średnie odsetki poszczególnych rodzajów kar orzeczonych za przestępstwa z art. 178a § 1, art. 178a § 2, art. 209, art. 278 § 1 i art. 278 § 3 k.k.

Rodzaj przestępstwa		Grzywna	Ograniczenie wolności	Pozbawienie wolności w zawieszeniu	Bezwzględne pozbawienie wolności
art. 178a § 1	Średnia	44,6	9,8	44,6	1,0
	Maksimum	87,0	31,2	89,4	2,5
	Minimum	6,4	1,7	4,4	0,0
art. 178a § 2	Średnia	42,7	31,0	24,4	1,8
	Maksimum	70,3	59,4	62,5	4,7
	Minimum	17,7	10,4	5,5	0,1
art. 209	Średnia	0,8	16,5	76,1	6,5
	Maksimum	3,3	46,6	89,7	23,4
	Minimum	0,0	0,7	49,4	0,0
art. 278 § 1	Średnia	7,4	13,1	66,1	13,4
	Maksimum	22,7	45,6	92,0	24,8
	Minimum	0,3	0,8	30,9	2,6
art. 278 § 3	Średnia	37,8	49,0	9,8	3,4
	Maksimum	100,0	73,3	60,0	10,7
	Minimum	14,8	0,0	0,0	0,0
Ogółem 5 przestępstw	Średnia	32,6	17,9	45,3	4,2
Ogółem Polska	Średnia	22,1	11,7	56,5	9,7

Summary

Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, Paweł Ostaszewski
 – *Coherence of punishment. Statistical picture of penal sanctions by court districts*

This paper presents the statistical picture of Polish courts' practice of applying penal sanctions. The point of departure was the considerable discrepancies in the structure of penalties adjudicated in individual courts or whole court regions. The study based on the figures concerning final sentences in 2011 for five selected offences in all court regions (45). Offences

under examination covers 172,967 cases, that is about 40% of all convictions in 2011. The authors took into account the basic punishments: fine, limitation of freedom (community service) and imprisonment, suspended or not. The paper applies a broad range of statistical methods and focuses on comparing the structure of penalties in various regions. The key results of selected statistical methods are presented, starting from the most rudimentary ones, based on average ratios, followed by interdependence methods, cluster analysis, ending with the construction of severity index, taking into account the frequency and volume of each kind of sanction. An analysis of the structure of sanctions showed high differences between regional courts in Poland. There are regions, e.g. in which courts prefer conditionally suspended imprisonment (about 80% of all sanctions) and others, in which for the same offence (driving vehicle in a road being drunken or under influence of drugs) sanction of fine is applied in over 80%. The percentages of community sanctions ranged from 4 (in Bielsko-Biala) to almost 44 (in Słupsk region). Authors also show an influence of every kind of sanction on overall severity index and large differences between districts. The study demonstrated significant territorial variety (inconsistency) in punishment for the same offences, which calls for regular monitoring of the penal policy and further in-depth empirical studies.

Magdalena Budyn-Kulik*

Znieważenie uczuć religijnych – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania

1. ANALIZA DOGMATYCZNA CZYNU ZABRONIONEGO Z ART. 196 K.K.

1.1. Przedmiot

Czyn zabroniony z art. 196 k.k. budzi liczne kontrowersje. Ich powodem jest między innymi przedmiot ochrony. Jego dokładne określenie jest szczególnie istotne, zwłaszcza w kontekście pojawiających się w ostatnich latach propozycjach dekryminalizacji, której głównym powodem miałyby być niekonstytucyjność analizowanego przepisu z powodu nierównego traktowania osób wyznających jakąś religię (których uczucia religijne mogą zostać urażone) oraz osób niewyznających żadnej religii, które w związku z tym pozbawione są takiej ochrony. Neutralność światopoglądowa państwa nie oznacza konieczności dekryminalizacji obrazy uczuć religijnych.¹ Należy zauważyć, co zresztą podkreślono w jednej z analizowanych spraw,² że osoby, które nie wyznają żadnej religijny, nie odczuwają emocji związanych z obrazą przedmiotów czci lub miejsc kultu, ponieważ żadne takie przedmioty czy miejsca nie są dla nich ważne. Bezwyznaniowość jako taka zaś podlega samoistnej ochronie prawnej, zarówno na płaszczyźnie konstytucyjnej, jak i prawno-karnej (np. art. 194 k.k., art. 257 k.k.). Trybunał Konstytucyjny jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującej Konstytucji RP stwierdził, że uczucia religijne są bezpośrednio związane z konstytucyjnie zagwarantowaną wolnością sumienia i wyznania.³ Obecna Konstytucja w art. 53 również gwarantuje wolność sumienia i religii. Jednocześnie z ust. 4–6 art. 53 Konstytucji RP wynika ochrona osób bezwyznaniowych przed niechcianym kontaktem z praktykami religijnymi. Zarzut dyskryminacji osób niewyznających żadnej religii jest więc nietrafny. Skoro Konstytucja pozwala na swobodny wybór

* Dr Magdalena Budyn-Kulik jest adiunktem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości.

¹ J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 k.k. w: W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, L. Leszczyński (red.), E. Skrętowicz (red.), Z. Hołda (red.), Lublin 2005, s. 371. Por. także A. Wąsek, *Ochrona uczuć religijnych w prawie karnym w: H. Misztal, Prawo wyznaniowe III RP*, Lublin–Sandomierz 1999, s. 89–90. Na temat kryminalizacji bluźnierstwa w innych państwach por. M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawno-karne*, Warszawa 2011, s. 125–129.

² Sygn. akt 1 Ds. 2209/12 PR w K., zakończona odmową wszczęcia postępowania.

³ Orzeczenie TK z 7.06.1994 r. (K 17/93), OTK 1994/1, poz. 11.

wyznania oraz praktykowanie wybranej religii, ustawodawca karny ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek wprowadzić typ czynu zabraniającego naruszania owego prawa. Wydaje się zatem, że na płaszczyźnie przedmiotu ochrony nie ma argumentów za usunięciem typu czynu zabronionego z art. 196 z kodeksu karnego.

W dyskusjach wolność sumienia i wyznania jest często zestawiana z prawem do swobody wypowiedzi, wynikającym z art. 54 Konstytucji RP. W świetle art. 31 ust. 2 Konstytucji RP korzystanie z niego nie może jednak prowadzić do naruszania wolności i praw innych osób. Ustawodawca przewidział możliwość ograniczania obywateli w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw w drodze ustawy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Przepis art. 196 k.k. mieści się w ramach określonych przez powołany przepis Konstytucji, stanowiąc w zakresie wyrażania poglądów dotyczących religii ograniczenie ze względu na uczucia religijne jej wyznawców.⁴

Należy pamiętać o tym, że z treści aktów międzynarodowych nie wynika bynajmniej konieczność wyrugowania z kodeksu karnego art. 196 k.k., ani bezwzględność przysługujących obywatelom praw i wolności.⁵

Rodzajowym przedmiotem ochrony jest wolność sumienia i wyznania; nieco więcej trudności sprawia doprecyzowanie indywidualnego przedmiotu ochrony. W literaturze i orzecznictwie określa się go w różny sposób. Zdaniem Sądu Najwyższego stanowi go prawo do ochrony uczuć religijnych⁶. Ujmuje się go także jako wolność przekonań obywateli w sprawach wiary, będącą konsekwencją tolerancji światopoglądowej neutralnego państwa⁷. Utrzymuje się nadal pogląd, że pierwszoplanowym (głównym) przedmiotem są „uczucia”⁸, za takowy uznając relację człowieka do *sacrum*, ujmowaną na wielu płaszczyznach – intencjonalnej, wolicjonalnej oraz emocjonalnej⁹. Można jednak znaleźć wypowiedzi przeciwne, iż dobrem chronionym jest tu właśnie ów emocjonalny stosunek pewnej grupy osób do wyznawanej przez siebie wiary. Ten stosunek znajduje także wyraz w prawie

⁴ Por. także A. Wąsek, *Ochrona...*, s. 93–95.

⁵ Art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela; por. szerzej na ten temat A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1995/7, s. 35; A. Wąsek, *Ochrona...*, s. 90–93. Por. także N. Kłaczyńska w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, J. Giezek (red.), s. 509.

⁶ Uchwała SN z 29.10.2012 r. (I KZP 12/12), OSNKW 2012/11, poz. 112.

⁷ J. Wojciechowska w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV, XXVII kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 89; J. Wojciechowska w: A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2010, t. 1, s. 899; J. Wojciechowska w: *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*. J. Warylewski (red.), Warszawa 2012, t. 10, s. 559; P. Kozłowska-Kalisz w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2013, s. 453.

⁸ N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 509; por. także A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 32. Autor ten proponował zastąpienie znamienia „uczucia” na „przekonania”, co nie wydaje się jednak w świetle proponowanej przez niego treści przepisu zasadne. Trudno bowiem znieważać przekonania – A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 37; także W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 175 i n.

⁹ W. Janyga w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Warszawa 2013, t. 1, s. 592.

do ochrony szacunku wobec wyznawanych przez tę grupę wartości, jak również miejsc i przedmiotów kultu¹⁰.

Indywidualny przedmiot ochrony tego czynu zabronionego opisuje się również jako wolność od dyskomfortu psychicznego spowodowanego zachowaniami wyrażającymi brak szacunku dla wyznania pokrzywdzonego¹¹. Przedmiotem ochrony na żadnym poziomie ogólności nie jest cześć czy godność samego bóstwa¹². Trafnie ujął to J. Warylewski, pisząc, że obecnie przedmiotem ochrony przepisu art. 196 k.k. „nie jest to, co boskie, ale to, co ludzkie”¹³.

1.2. Strona przedmiotowa

Konstrukcja typu z art. 196 k.k. jest wyraźnie odmienna od pozostałych czynów zabronionych zawierających znamię znieważenia. Zasadniczym znamieniem czynnościowym jest tu „obrażanie”, a znieważenie jest sposobem realizacji tego znamienia¹⁴. Znamię czynnościowe typu z art. 196 k.k. polega na obrażaniu uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Nie można zgodzić się z zaprezentowanym w literaturze poglądem, że sformułowanie „kto obraża...” jest wskazaniem dobra, w jakie godzi sprawca, a nie czynności sprawczej¹⁵.

Znamię czasownikowe „obraża” może zostać zrealizowane zarówno przez działanie, jak i zaniechanie¹⁶. Ustawodawca zawęży możliwość popełnienia tego czynu do dwóch sytuacji – znieważenia przedmiotu czci lub miejsca wykonywania obrzędów; nie ogranicza jednak postaci zachowania. Może mieć ono zatem postać wypowiedzi słownych, obelżywych gestów; może polegać na niszczeniu przedmiotu kultu, tworzeniu materiałów audiowizualnych zawierających obraźliwe treści z udziałem przedmiotów kultu, parodiujących obrzędy etc.¹⁷

Sprawca oddziałuje na uczucia innych osób, nie muszą to być wyznawcy określonej religii¹⁸, przedmiot kultu której został znieważony.

Nie ma zgodności w doktrynie, jaki charakter, materialny czy formalny, ma analizowany czyn zabroniony. Przeważać zdaje się pogląd o jego materialnym charakterze¹⁹. Znamieniem strony przedmiotowej omawianego czynu jest skutek w postaci

¹⁰ S. Hypś w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiatr (red.), Warszawa 2012, s. 882.

¹¹ M. Filar w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2012, s. 980; tak też M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w kodeksie karnym z 1997 r.*, Lublin 2005, s. 170.

¹² R. Paprzycki, *Czy bluźnierca jest przestępcą? Rozważania na temat znamienia „przedmiotu czci religijnej” przestępstwa obrazy uczuć religijnych- art. 196 k.k.*, „Palestra” 2008/5–6, s. 87.

¹³ J. Warylewski, *Pasja...*, s. 370.

¹⁴ M. Budyn-Kulik, *Umysłność...*, w druku.

¹⁵ W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 592.

¹⁶ Odmiennie W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 593. Co do możliwości znieważenia przez zaniechanie – akceptuje ją J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 405; M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981.

¹⁷ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 882; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 899; J. Wojciechowska w: *System...*, t. 10, s. 559; N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 510.

¹⁸ O. Górniok w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, t. 2, s. 199.

¹⁹ M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981; S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 882; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 899; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 901; J. Warylewski, *Pasja...*, s. 372; M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 184; N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 509.

powstania uczucia obrazy u zainteresowanej osoby²⁰, która ma się poczuć dotknięta zachowaniem sprawcy²¹. Pewne wątpliwości budzi jednak to, u ilu osób ów skutek musi powstać. Z wykładni językowej wynikałoby, że muszą to być co najmniej dwie osoby²². Za taką interpretacją miałoby przemawiać również znamię „publicznie”. Z drugiej strony jednak, publiczność zachowania sprawcy nie musi oznaczać, że nieograniczona z góry liczba osób musi faktycznie zetknąć się z zachowaniem sprawcy; jest to jedynie potencjalnie możliwe. Jak wiadomo, nie zawsze liczba mnoga użyta przez ustawodawcę faktycznie oznacza konieczność wystąpienia co najmniej dwóch obiektów danego rodzaju²³. Wydaje się, że w tym przypadku tak właśnie jest. Dodatkowo za takim stanowiskiem przemawia powszechny w doktrynie pogląd, że oceny, czy zachowanie miało charakter znieważający, należy dokonywać w oparciu o kryteria obiektywne. Jeżeli zachowanie sprawcy obiektywnie jest znieważające i choćby jedna osoba zgłosiła ten fakt organom ścigania, a jest to osoba o przeciętnej wrażliwości etc., należy przyjąć logiczny wniosek, iż typowy wyznawca danej religii poczuł się znieważony, nawet jeśli nie złożył zawiadomienia o przestępstwie.

Odosobniony jest pogląd o formalnym charakterze czynu zabronionego z art. 196 k.k.²⁴ Nie można poglądu tego podzielić. O tym, czy został znieważony przedmiot czci lub miejsce kultu, decydują w istocie sami wyznawcy. Można by się zastanawiać ewentualnie, czy analizowany czyn zabroniony ma charakter formalny, gdyby czynność wykonawcza została opisana tylko przy pomocy czasownika „znieważa”. Ustawodawca jednak pisze o obrażeniu uczuć religijnych innych osób. Wydaje się, iż musi tu dojść do faktycznego powstania takiego odczucia u wyznawców danej religii²⁵.

Trafnie zauważono w literaturze, że przyjęcie skutkowego charakteru czynu zabronionego z art. 196 k.k. oznacza także konieczność ustalenia związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a powstaniem odczucia obrazy u wyznawców²⁶. Szczególnie istotna jest tutaj rola mediów w rozpowszechnianiu informacji o zachowaniu mogącym stanowić obrazę uczuć religijnych. Jego sprawca może nie mieć możliwości przeciwdziałania upublicznienia jej, chociaż w zamierzeniu jego zachowanie miało pozostać niepubliczne.

Znieważanie polega na zachowaniu stanowiącym w świetle norm obyczajowych i kulturowych wyraz pogardy²⁷. Nie ma zgodności w literaturze przedmiotu, według jakiego – subiektywnego czy obiektywnego punktu widzenia należy oceniać²⁸, czy

²⁰ P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny...*, s. 453.

²¹ J. Wojciechowska w: *System...*, t. 10, s. 559; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, s. 199–200.

²² Tak M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981; chyba także J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 899; J. Wojciechowska w: *System...*, t. 10, s. 559; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, s. 199; J. Warylewski, *Pasja...*, s. 372; N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 509. Odmienne – S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 882.

²³ Por. Uchwała SN z 21.11.2001 r. (I KZP 26/2001), „Prokuratura i Prawo” 2002/1, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 4, <http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze%20orzeczenia.ASP?el=Izba%20Karna&el2=2012>.

²⁴ W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 593–594.

²⁵ Odmienne W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 594.

²⁶ J. Warylewski, *Pasja...*, s. 373.

²⁷ Wyrok SN z 17.02.1993 r. (III KRN 24/92), „Wokanda” 1993/10, s. 8–10.

²⁸ Wyłącznie obiektywne przyjmuje J. Warylewski – J. Warylewski, *Pasja...*, s. 373.

doszło do realizacji znamion czynu z art. 196 k.k. Zdaniem niektórych autorów ocena ta ma być dokonywana na obu płaszczyznach: przez pryzmat subiektywnych odczuć osób zainteresowanych (wyznawców)²⁹, ale także obiektywnie³⁰. Niektórzy autorzy odwołują się także do „przeciętnej wrażliwości”³¹. Trafnie wskazano w literaturze, że należałoby precyzyjniej rozgraniczać dwie płaszczyzny – obiektywną (znieważenie) i subiektywną (obraza uczuć)³². Wydaje się jednak, że także znamię zniewagi powinno być relatywizowane przez element subiektywny. I tak za wypełniające znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k. należy uznać zarówno takie zachowania, które obiektywnie – w powszechnym odczuciu w danym kręgu kulturowym, przez społeczność, odbierane są jako znieważające, np. oddanie moczu na przedmiot lub w miejscu kultu, jak i takie, które subiektywnie dla wyznawców określonego wyznania stanowią obrazę ich uczuć religijnych, np. wyjęcie z Tabernakulum i zjedzenie komunikantu przez osobę pilnującą tzw. Grobu Pańskiego³³.

Znamieniem czynu zabronionego z art. 196 k.k. jest publiczność zachowania sprawy³⁴. Chodzi zatem o takie jego postępowanie, które może zostać zauważone przez większą, z góry nieoznaczoną liczbę osób, zarówno wówczas, gdy faktycznie większa liczba osób zetknęła się z zachowaniem sprawcy, jak i wtedy, gdy jedynie istniała, acz nie zrealizowała się taka możliwość³⁵. Jest publiczne obrażenie uczuć religijnych wówczas, gdy zostało upublicznione przy pomocy środków masowego przekazu – telewizja, prasa, Internet; także wtedy, gdy zachowanie zostało przedsięwzięte w warunkach niepublicznych i później rozpowszechnione³⁶.

Przedmiot czynności wykonawczej co do zasady ma charakter materialny³⁷. Ustawodawca wskazuje na dwa ich rodzaje – przedmiot czci i miejsce wykonywania obrzędów. O tym, co jest przedmiotem czci religijnej decyduje treść danej religii, a także stosunek jej wyznawców do danego przedmiotu w postaci otaczania szczególnym szacunkiem, uwielbieniem. W literaturze opisuje się go jako będący przedmiotem kultu, mający znaczenie w danej religii (różaniec, hostia, święte zwierzęta)³⁸. Trafnie zwrócił uwagę A. Wąsek, że nie chodzi tu o przedmioty, którym oddawana jest cześć w ścisłym tego słowa znaczeniu; raczej są to przedmioty ściśle związane z jej oddawaniem, służące jej oddawaniu lub poprzez które jest ona oddawana³⁹. Jest to zarówno symbol wspólnoty religijnej – gwiazda Dawida, krzyż, półksiężyc; posąg, wizerunek, obraz; etc., stanowiący materialne wyobrażenie obrazu bóstwa,

²⁹ Wyłącznie subiektywną płaszczyznę oceny przyjmuje M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981; N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 510.

³⁰ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 882; R. Paprzycki, *Prawno-karna analiza satanizmu*, Kraków 2002, s. 43; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 899; J. Wojciechowska w: *System...*, t. 10, s. 559.

³¹ J. Warylewski, *Pasja...*, s. 373, A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 39; W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 593.

³² N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 510.

³³ Sprawa o sygnaturze II K 169/10, SR w G., sprawcę skazano na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności i obowiązek kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin, którą następnie w postępowaniu wykonawczym zamieniono na karę 90 dni pozbawienia wolności.

³⁴ M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981.

³⁵ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 882–883.

³⁶ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 899.

³⁷ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 884; J. Warylewski, *Pasja...*, s. 376.

³⁸ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, s. 199.

³⁹ A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 33; podziela ten pogląd N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 510.

osób lub zwierząt otoczonych kultem, a także przedmioty służące do wykonywania praktyk religijnych (przedmioty liturgiczne – szaty, księgi, naczynia)⁴⁰.

W sformułowaniu przepisu art. 196 k.k. pojawia się pewna niezręczność konstrukcyjna, polegająca na tym, że ustawodawca użył wyrażenia „znieważyc” w odniesieniu do obiektów nieożywionych, podczas gdy intencją sprawcy jest wyrażenie pogardy czy obrażenie tego, co dany obiekt symbolizuje, a także uczuć osób, dla których te symbole są ważne⁴¹.

Niejednoznacznie ocenia się w literaturze przedmiotu możliwość znieważenia podmiotu kultu, czyli bóstwo, osobę boską czyli niematerialny przedmiot kultu⁴². Niektórzy autorzy taką możliwość dopuszczają, argumentując *a fortiori*, że skoro ochronie podlega przedmiot materialny czci religijnej, to tym bardziej podlega jej niematerialny⁴³. Trafnie również argumentuje się, że przedmiot czci religijnej obejmuje wszystko to, czemu cześć religijna w ramach danego wyznania jest oddawana, a więc – przede wszystkim bóstwu i innym postaciom⁴⁴. Nie można podzielić poglądu, iż przedmiotem czynu zabronionego nie może być, niezbyt trafnie określany tak w literaturze, „podmiot kultu”, czyli niematerialny przedmiot kultu – Bóg, bóstwo lub bóstwa; etc.⁴⁵ W literaturze wypowiedziano pogląd, że taka ich ochrona jest zbędna, ponieważ Bóg jej nie potrzebuje⁴⁶. Rozstrzygnięcie tego problemu nie jest proste.

Wykładnia językowa mogłaby prowadzić do wniosku, iż chodzi wyłącznie o znieważenie obiektów materialnych – przedmiotów lub miejsca. Jednak poprzestanie wyłącznie na tej metodzie wykładni nie wydaje się w tym przypadku właściwe. W przepisie art. 196 k.k. nie chodzi o jakikolwiek przedmiot lub miejsce, lecz o takie, które zostają znieważone w związku z ich znaczeniem dla wyznawców jakiejś religii. W większości współcześnie istniejących, a w każdym razie w najpopularniejszych, religii przedmioty czy miejsca nie są godne najwyższego szacunku, czci same przez się, ale dlatego, iż stanowią emanację bóstwa, wyobrażają bóstwo; etc. Obraza uczuć religijnych następuje w związku z sednem danej religii; wynika zatem ze stosunku wyznawcy do istoty, która jest w niej najważniejsza, to ze względu na nią (czy na nie), pewne przedmioty czy miejsca stają się znaczące⁴⁷. Wykładnia logiczna zatem przemawia za szerszym rozumieniem przedmiotu czynności wykonawczej. Wydaje się, że również wykładnia celowościowa stanowi argument za przyjęciem, że zachowanie sprawcy może polegać na znieważeniu niematerialnego przedmiotu czci. Wniosek taki wypływa z przedmiotu ochrony tego czynu

⁴⁰ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883; M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 980.

⁴¹ M. Budyn-Kulik, *Umysłność...*, w druku.

⁴² S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883.

⁴³ Tak S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883; W. Wróbel, *op. cit.*, s. 659–660; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 247; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 900. Odmiennie J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2000, s. 370; M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981; R. Paprzycki, *Czy bluźnierca...*, s. 81–89; M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 182–183.

⁴⁴ P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny...*, s. 453; W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 592, 593; W. Janyga, *Przestępstwo...*, s. 86 i n.; N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 510.

⁴⁵ Taki pogląd wypowiedział A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 33. należy jednak pamiętać, iż pogląd ten wypowiedziany został na etapie opracowywania projektu kodeksu karnego z 1997 r., co spowodowało, iż Autor ten dał prymat wykładni historycznej. Także J. Warylewski, *Pasja...*, s. 376.

⁴⁶ R. Paprzycki, *Czy bluźnierca...*, s. 87.

⁴⁷ Por. W. Janyga, *Przestępstwo...*, s. 215.

zabronionego, zarówno rodzajowego, jak i indywidualnego. Skoro ustawodawca chroni wolność wyznania, to znaczy, że gwarantuje wyznawcom poszczególnych religii nie tylko tę wolność rozumianą jako „wolność do” – głoszenia określonych dogmatów, wykonywania obrzędów, dowolnego ukształtowania przedmiotu kultu, ale również „wolność od” – znoszenia naruszania tego, co dla wyznawców danej religii jest najważniejsze⁴⁸, czyli znieważania rzeczywistego przedmiotu czci (bóstwa) oraz uświęconych przezeń przedmiotów i miejsc. Za trafne trzeba także uznać stanowisko, że argument za odrzuceniem jako przedmiotu czynności wykonawczej Boga, bóstwa, istoty wyższego rzędu, nie wynika z wykładni historycznej⁴⁹. Wydaje się, że kształt przepisu art. 196 k.k. wynika przede wszystkim z chęci zachowania idei państwa neutralnego światopoglądowo. Ustawodawca starał się pozostać na takim poziomie ogólności, aby przepis ten nie powodował uprzywilejowania żadnego wyznania⁵⁰.

Za co do zasady trafny należy uznać pogląd, że przedmiotem czci religijnej są także rytuały oraz słowa modlitwy⁵¹. „Znieważenie” rytuału może polegać na przeprowadzeniu go w sposób prześmiewczy, włączenie do niego gestów czy zachowań obscenicznych, obraźliwych; etc. Natomiast nie można podzielić zdania, że przedmiotem czynności wykonawczej mogą być imiona świętych. Trudno znieważać samo imię, wydaje się, że w takiej sytuacji dochodzi do znieważenia tego, czyje jest to imię. Nie do końca zrozumiała jest możliwość znieważenia słów sakramentów⁵², Autorce chodziło chyba o „znieważenie” samego sakramentu jako takiego, poprzez na przykład wplecenie w treść słów wypowiedianych przy jego odprawianiu wulgaryzmów lub „przeprowadzenie” go w sposób wyrażający pogardę, prześmiewczy.

W doktrynie można również znaleźć pogląd, iż przepis art. 196 k.k. nie obejmuje ochroną dogmatów danego wyznania, wartości tworzących podstawę danego kultu⁵³. Takie stwierdzenie wymaga pewnego dopełnienia. Wydaje się, że nie podlega faktycznie ochronie prawdziwość poszczególnych dogmatów, co oznacza, iż każdy człowiek, w praktyce przede wszystkim nie-wyznawca, może je poddawać w wątpliwość i wyrażać swój osobisty stosunek do nich, nie podzielać ich, wykazywać ich nietrafność; etc. Jednak wyrażanie owego własnego stosunku do dogmatów danej religii nie może zawierać w treści elementów pogardliwych, lekceważących czy znieważających, odnoszących się do istoty tej religii. Przykładem takiej wypowiedzi może być stwierdzenie, że świętą dla katolików księgę Biblię, która według dogmatów tej religii spisali autorzy natchnieni w różny sposób przez Boga, napisali ludzie „narajani” i „naprucu winem”⁵⁴. Nie budzi w doktrynie wątpliwości, że nie stanowi realizacji znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k. dopuszczalna krytyka danego wyznania, poglądów wchodzących w skład jego kanonu czy wyrażanie

⁴⁸ Tak też W. Janyga w: *Kodeks...*, s. 592.

⁴⁹ R. Paprzycki, *Czy bluźnierca...*, s. 86–90.

⁵⁰ R. Paprzycki, *Czy bluźnierca...*, s. 87.

⁵¹ J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 899.

⁵² J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 899.

⁵³ Tak M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981; odmiennie W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 593.

⁵⁴ Sygn. akt III K 416/12, SR w W., zakończona skazaniem sprawczyni na karę grzywny w wysokości 100 stawek po 50 zł.

negatywnych opinii odnośnie do podmiotu czy przedmiotu kultu religijnego⁵⁵, a nawet kwestionowanie istnienia podmiotu kultu⁵⁶. Warunkiem jest tu jednak to, aby nie zawierały one elementów obelżywych, lekceważących, uwłaczających, poniżających⁵⁷. Jak trafnie zauważył A. Wąsek granica jest tu dość płynna i trudną ją określić *in abstracto*⁵⁸. Dość skomplikowana jest kwestia używania symboli religijnych lub przedmiotów kultu w przedsięwzięciach artystycznych⁵⁹. Należy uznać, że nie stanowią one realizacji znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k. wówczas, gdy nie zawierają treści poniżających czy obelżywych⁶⁰.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przedmiotem czynności wykonawczej znieważenia nie mogą być tu osoby duchowne (ksiądz, kapłan, siostra lub brat zakonny, pastor, pop)⁶¹. Takie stwierdzenie również wymaga doprecyzowania. Z pewnością jest ono prawdziwe wówczas, gdy osoba duchowna staje się przedmiotem ataku ze strony sprawcy z powodów niezwiązanych z pełnioną funkcją. Należy zatem uznać za nierealizujące znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k. nazwanie księdza złodziejem (z dodatkiem kilku wulgarnych określeń) z powodu nierozliczenia się przezeń z zebranych na określony cel pieniędzy. Natomiast trzeba uznać, że wypełnia je zachowanie polegające na umieszczeniu w Internecie zmontowanych zdjęć, przedstawiających odbywanie stosunku homoseksualnego, a jednemu z uczestników wklejono twarz papieża Jana Pawła II⁶².

Przedmiotem czynności wykonawczej, wskazanym wprost w tekście przepisu, może być miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

⁵⁵ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883; M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 900; W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 593.

⁵⁶ Taka sytuacja miała miejsce w sprawie o sygn. akt 3 Ds. 144/12, PR w G., zakończonej odmową wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Podczas programu telewizyjnego, jedna z biorących w nim udział osób powiedziała o Biblii: „nie można wierzyć w coś takiego, skoro stworzył to ktoś, kto w ogóle nie istnieje”. W uzasadnieniu postanowienia stwierdzono, że nie zostały zrealizowane znamiona czynu z art. 196 k.k., ponieważ zawiadomienie o przestępstwie złożyła tylko jedna osoba, a przepis mówi o osobach w liczbie mnogiej. Postanowienie to zostało zaskarżone, ale sąd rejonowy utrzymał je w mocy. W uzasadnieniu podniesiono, że brak w wypowiedzi piosenkarki treści lekceważących, mieści się ona w granicach wyrażania opinii, realizuje ona zasadę wolności sumienia – dla ateistów i zasadę wolności słowa. Chociaż wyraża ona negatywny stosunek mówiącego do Biblii i jako bardzo krytyczna może się subiektywnie nie podobać skarżącemu, nie sięga granicy występku z art. 196 k.k.

⁵⁷ P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny...*, s. 453; S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883; J. Wojciechowska w: B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności...*, s. 85; W. Janyga, *Przestępstwo...*, s. 203. Dlatego zasadne było umorzenie postępowania w sprawie o sygn. akt 4 ds. 317/12, PR w W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Podczas telewizyjnego programu podróżniczego w odcinku poświęconym buddyzmowi przedstawione zostały fakty dotyczące dogmatów tej religii, nieznane powszechnie i odbiegające od potocznego utożsamiania tego wyznania z wizerunkiem uśmiechniętego Buddy. Nie zawierał on jednak treści obraźliwych, przedstawiał fakty, a w jego współtworzeniu wzięli udział eksperci – wyznawcy tej religii.

⁵⁸ A. Wąsek, *Przestępstwa...*, s. 38–39.

⁵⁹ Por. J. Warylewski, *Pasja...*, s. 367–370; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną w: Prawnokarne aspekty wolności*, M. Mozgawa (red.), Kraków 2006, s. 233–249; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej artysty za bluźnierstwo w: F. Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, Ciepły (red.), Warszawa 2014, s. 150–160.

⁶⁰ M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981.

⁶¹ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883; M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 980.

⁶² Obecnie, jak się wydaje, sytuacja taka jest jeszcze bardziej jednoznaczna, ponieważ papież Jan Paweł II został kanonizowany.

Należą do nich miejsca wybrane i/lub uznane przez wyznawców danej religii, przystosowane do sprawowania kultu na stałe (kaplica, kościół, meczet, synagoga) lub tymczasowo (ołtarz zbudowany na czas procesji)⁶³. Miejsca jedynie czasowo wykorzystywane do wykonywania obrzędów korzystają z ochrony jedynie podczas ich wykonywania⁶⁴. Miejsca przeznaczone do wykonywania obrzędów mogą stanowić zamknięte pomieszczenia oraz otwarte przestrzenie (plac przed kościołem)⁶⁵. Nie korzystają z ochrony przewidzianej w art. 196 k.k. miejsca, w których okazjonalnie i spontanicznie zbierają się wyznawcy w celu wykonania obrządku, np. mieszkanie prywatne, w którym spotyka się grupka osób na wspólną modlitwę⁶⁶.

1.3. Podmiot

Czyn zabroniony z art. 196 k.k. ma charakter powszechny⁶⁷. Może je popełnić każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów kodeksu karnego. Bez znaczenia pozostaje to, czy sprawca sam jest wyznawcą danej religii, wyznawcą innej, czy w ogóle nie podziela żadnych przekonań religijnych⁶⁸. Ustawodawca nie wymienił przepisu art. 196 k.k. wśród typów przestępstw, za popełnienie których nieletni po ukończeniu 15 roku życia może ponieść odpowiedzialność karną. Nie został również uwzględniony w katalogu z art. 16 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny popełnione pod groźbą kary⁶⁹.

1.4. Strona podmiotowa

Strona podmiotowa tego czynu zabronionego również nie jest postrzegana jednoznacznie⁷⁰. Niektórzy autorzy dopuszczają wyłącznie zamiar bezpośredni⁷¹, a nawet kierunkowy⁷². Za trafny należy jednak uznać pogląd, że czyn zabroniony z art. 196 k.k. może zostać popełniony w obu postaciach zamiaru⁷³.

⁶³ S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 883–884; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, s. 199; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 900–901.

⁶⁴ M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981.

⁶⁵ M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981.

⁶⁶ M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 981.

⁶⁷ J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 901.

⁶⁸ M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 158.

⁶⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1417.

⁷⁰ Por. Ł. Pohl, S. Czepita, *Strona podmiotowa przestępstwa obrazy uczuć religijnych i jego formalny charakter*, „Prokuratura i Prawo” 2012/12, s. 72–76.

⁷¹ K. Karsznicki, *Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych*, Prok. i Pr. 2012, nr 2, s. 26; O. Górniok w: *Kodeks karny...*, s. 198; J. Wojciechowska w: *Kodeks...*, t. 1, s. 901; J. Piórkowska-Flieger w: *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2009, s. 401.

⁷² I. Andrejew, W. Wolter, W. Świda, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 577; S. Flasiński, T. Stępień, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w świetle orzecznictwa SN*, „Problemy Praworządności” 1986/1, s. 34.

⁷³ W. Wróbel w: *Kodeks...*, t. 2, s. 662–663 (w zakresie skutku znieważenia); P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny...*, s. 453; W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 595; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 249; M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 982; Ł. Pohl, S. Czepita, *Strona...*, s. 78; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011/2, s. 56–57; W. Janyga, *Przestępstwo...*, s. 226; M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 163–164; S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 884; M. Filar w: *Kodeks karny...*, s. 982; J. Wojciechowska w: *System...*, t. 10, s. 559; J. Warylewski, *Pasja...*, s. 377; W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 595; W. Janyga, *Przestępstwo...*, s. 226; M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 163–164; N. Kłaczyńska, *Kodeks karny...*, s. 513.

Także Sąd Najwyższy dopuścił możliwość popełnienia go w zamiarze ewentualnym⁷⁴.

Należy zauważyć, że samo znieważenie ma charakter głęboko intencjonalny i w takim znaczeniu – kierunkowy, ponieważ jest w nie niejako wpisany cel rozumiany jako wynik procesu motywacyjnego (poniżenia, zhańbienia, okazania pogardy). Nie jest to przestępstwo kierunkowe w klasycznym tego miana znaczeniu, gdyż ustawodawca nie włącza do znamion czynu zabronionego żadnego celu⁷⁵. Ze względu na to, że znieważenie ma charakter mieszany, podmiotowo-przedmiotowy, sprawca musi mieć świadomość tego, czy jego zachowanie w powszechnym, społecznym odbiorze może zostać ocenione jako znieważające. Jeżeli w odbiorze przeciętnego odbiorcy dane zachowanie uchodzi za obraźliwe, sprawca powinien sobie z tego zdawać sprawę. W przypadku kontynuowania zachowania należy uznać, że godzi się ze znieważeniem danego obiektu (czy raczej tego, co on symbolizuje)⁷⁶.

Trafnie zwraca się uwagę w literaturze, że trudne do oceny jest zachowanie sprawcy w przypadku nietypowych zachowań religijnych czy wierzeń⁷⁷. Nie wydaje się jednak dobra propozycja rozbicia dzisiejszego art. 196 k.k. na dwa czyny zabronione. Pierwszy, wymagający zwykłej umyślności, miałby dotyczyć typowych religii (chrześcijaństwo judaizm), zaś drugi – kierunkowy, nietypowych⁷⁸. Jeżeli dana religia nie jest znana w kręgu kulturowym sprawcy, tak, że nie zdaje on sobie sprawy z tego, że jego zachowanie może zostać odebrane przez wyznawców danej religii za obraźliwe, nie realizuje po prostu znamion czynu zabronionego pozostając w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.). Przykładem takiej sytuacji może być odtworzenie słowiańskiego obrzędu spalenia posagu Peruna, co uraziło uczucia religijne mężczyzny będącego rodzimowiercą⁷⁹.

Ustawodawca nie wskazuje tu pozornie na konkretną motywację zachowania sprawcy, nie włącza jej do znamion. Motywacja sprawcy może być złożona, ponieważ w taki sposób zbudowana jest dyspozycja w tym przepisie⁸⁰.

1.5. Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw

Przepis art. 196 k.k. może pozostawać w zbiegu rzeczywistym właściwym, skutkującym kumulatywną kwalifikacją z art. 194 k.k., art. 195 k.k., art. 262 k.k., art. 216, art. 256 k.k., art. 257 k.k.⁸¹ Znamiona czynu zabronionego z art. 194 k.k. czyn polegający na obrazie uczuć religijnych wypełni wówczas, gdy sprawca jednocześnie ogranicza w prawach człowieka ze względu na jego przynależność wyznaniową. Jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej czynu z art. 194 k.k. jest osoba bezwyznaniowa, nie może dojść do zbiegu z przepisem art. 196 k.k. Niektórzy autorzy

⁷⁴ Uchwała SN z 29.10.2012 (I KZP 12/12), OSNKW 2012/11, poz. 112 z aprobowaną glosą T. Sroki w: „Zeszyty Prawnicze” 2012/4, s. 47- 61.

⁷⁵ M. Budyn-Kulik, *Umyślność...*, w druku.

⁷⁶ M. Budyn-Kulik, *Umyślność...*, w druku.

⁷⁷ Por. W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 596; W. Janyga, *Przestępstwo...*, s. 230- 238.

⁷⁸ W. Janyga, *Przestępstwo...*, s. 238–239, przypis 397.

⁷⁹ Sprawa o sygn. akt I Ds. 1590/12, PR w N.S., zakończona odnową wszczęcia postępowania.

⁸⁰ Por. szerzej M. Budyn-Kulik, *Umyślność...*, w druku.

⁸¹ P. Kozłowska-Kalisz, *Kodeks karny...*, s. 453.

uważają, że zbieg przepisu art. 196 k.k. z art. 194 k.k. jest rzeczywisty niewłaściwy (pomijalny)⁸². Dość często pojęciowo może dojść do jednoczesnego zrealizowania znamion czynu zabronionego z art. 196 i art. 195 k.k. Stanie się tak, gdy zachowanie sprawcy polegające na złośliwym przeszkadzaniu w publicznym wykonywaniu aktu religijnego jednocześnie znieważa miejsce, w którym ów akt się odbywa lub związane jest ze znieważeniem przedmiotu czci. Wydaje się, że typowo w takim przypadku może dojść do obrażenia uczuć religijnych osób biorących udział w takim akcie. Nie budzi wątpliwości możliwość przyjęcia zbiegu rzeczywistego właściwego w przypadku, gdy czyn wypełnia jednocześnie znamiona przepisu art. 196 k.k. i art. 195 § 2 k.k.⁸³

Nie można zgodzić się z poglądem, że zbieg przepisów art. 196 k.k. i art. 216 k.k. jest zbiegiem pozornym⁸⁴. Sprawca może jednocześnie znieważać przedmiot czci lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych i jakąś osobę (np. wyznawcę). Zachodzi wówczas zbieg rzeczywisty właściwy art. 216 k.k. i art. 196 k.k.

Nie można wykluczyć zbiegu rzeczywistego właściwego pomiędzy art. 196 k.k. i art. 262 k.k., zarówno paragraf jeden, jak i dwa; w niektórych sytuacjach będzie miał miejsce zbieg rzeczywisty niewłaściwy pomijalny na zasadzie konsumpcji (przepisem konsumowanym będzie art. 262 k.k.). Zwłoki czy ludzkie prochy nie są przedmiotem czci religijnej, chyba że stanowią relikwie. Publiczne znieważenie takiej relikwii (zwłok lub prochów ludzkich), które wywołuje obrazę uczuć religijnych wypełnia jednocześnie znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k. i art. 262 § 1 k.k. Znieważenie zwłok czy prochów zostanie tu jednak skonsumowane przez obrazę uczuć religijnych. Jeżeli znieważenie zwłok lub prochów, niebędących relikwiami nastąpi w miejscu przeznaczonym do publicznego wykonywania obrzędów (w kościele, na cmentarzu), zbieg przepisów art. 196 k.k. i art. 262 § 1 k.k. będzie rzeczywisty właściwy, skutkujący przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji. Jeżeli taka sytuacja będzie miała miejsce podczas pogrzebu, mogą zostać zrealizowane znamiona także czynu zabronionego z art. 195 k.k. Wydaje się, że jego również nie da się wyłączyć z kwalifikacji.

Nieco bardziej skomplikowana jest kwestia znieważenia miejsca pochówku zmarłego. Jeśli miejsce to jest jednocześnie miejscem przeznaczonym do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, zostaną zrealizowane jednocześnie znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k. i art. 262 § 1 k.k. Nie jest jasne w jakiej relacji pozostają ze sobą te dwa przepisy, czy ich zakresy krzyżują się, czy jeden zawiera się zakresowo w drugim. Wydaje się, że nie będzie tu mieć miejsca zbieg rzeczywisty właściwy; przepis art. 262 § 1 k.k. zostanie wyłączony. Pozostaje tylko rozstrzygnięcie kwestii, czy regułą wyłączania wielości ocen jest specjalność czy konsumpcja. Można uznać, że w analizowanym zakresie art. 196 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 262 § 1 k.k. Ogólne pojęcie znieważenia zostaje uzupełnione o skutek w postaci obrazy uczuć

⁸² W. Wróbel, *op. cit.*, s. 663, zdaniem którego w przypadku zbiegu przepisu art. 195 k.k. i art. 196 k.k. należy pominąć ten pierwszy, gdyż „zachowanie takie odnosi się do chronionej sfery wolności religijnej jednostki”; W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 595; M. Makarska, *Przestępstwa...*, s. 192.

⁸³ W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 595.

⁸⁴ W. Janyga w: *Kodeks...*, t. 1, s. 595; niejasne jest w tej mierze stanowisko M. Makarskiej, *Przestępstwo...*, s. 192.

religijnych, zaś ogólne znamię „miejsce spoczynku zmarłego” zostaje uszczegółowione przez wymóg, iż ma to być jednocześnie miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów. Przy takim ujęciu, zbieg ten byłby zbiegiem pozornym. Można jednak również bronić tezy, iż zachodzi tu konsumpcja, ponieważ zakresy normowania przepisu art. 196 k.k. i art. 262 § 1 k.k. krzyżują się, w związku z czym zbieg ten jest rzeczywisty niewłaściwy. W sytuacji znieważenia miejsca spoczynku zmarłego może również dojść do zbiegu przepisu art. 196 k.k. i art. 195 k.k.

Jeśli zaś chodzi o zrealizowanie przez sprawcę jednocześnie znamion czynu zabronionego z art. 262 § 2 k.k. i art. 196 k.k. wydaje się, że zawsze będzie on rzeczywisty właściwy.

Dość często, gdy czyn polega na znieważeniu materialnego przedmiotu czci religijnej, a czasem także – miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, dochodzi do zrealizowania również znamion czynu zabronionego z art. 288 k.k. (zniszczenie, uszkodzenie, uczynienie rzeczy niezdatną do użytku). Przepis art. 196 k.k. pozostaje w zbiegu rzeczywistym właściwym z tym przepisem, co skutkuje kumulatywną kwalifikacją.

Zachowanie polegające na obrazie uczuć religijnych często jest podejmowane przez artystów w ramach różnych prowokacji artystycznych. Sferą *profanum*, która często zostaje przez artystę skojarzona ze sferą *sacrum* jest seksualność człowieka. Może zatem dojść do zrealizowania jednocześnie znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k. i art. 202 k.k., na przykład sprawca prezentuje wykonanie obcowania płciowego w kościele lub akt masturbacji przy pomocy symbolu religijnego (na przykład krzyża), filmuje taki *performance*, prezentuje małoletnim poniżej lat 15; etc. Zbieg ten jest rzeczywisty właściwy.

Obrazu uczuć religijnych może być również „elementem” znęcania się psychicznego nad członkiem rodziny lub osobą małoletnią. Ze względu, między innymi, na znamię publiczności w opisie czynu zabronionego z art. 196 k.k. jego zakres normowania krzyżuje się chyba z zakresem normowania art. 207 k.k. Wydaje się, że ze względu na okoliczności wpływające na ocenę społecznej szkodliwości obu czynów zabronionych i odmienny przedmiot ochrony, żaden z tych przepisów nie może pochłoniąć drugiego. Taki zbieg będzie również rzeczywisty właściwy.

Znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych może jednocześnie łączyć się z nawoływaniem do nienawiści na tle różnic wyznaniowych oraz ze znieważeniem grupy ludności lub jakiejś osoby z powodu jej przynależności wyznaniowej. Będzie to zbieg rzeczywisty właściwy art. 196 k.k. odpowiednio z art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k.

1.6. Ustawowy i sądowy wymiar kary

Czyn zabroniony z art. 196 k.k. jest występkiem zagrożonym alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do 2 lat. Ze względu na wysokość grożącej kary możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec sprawcy czynu, a także warunkowe zawieszenie wykonania kary każdego z przewidzianych rodzajów. Przewidziana sankcja umożliwia sądowi odstąpienie od wymiaru kary i poprzestaniu na orzeczeniu środka karnego na podstawie art. 59 k.k., gdy uzna, iż cele kary zostaną przez ten środek spełnione. Teoretycznie

do sprawcy przestępstwa z art. 196 k.k. mogłoby znaleźć zastosowanie uregulowanie z art. 58 § 3 k.k., jednak z uwagi na to, że ustawodawca już przewidział alternatywne zagrożenie karami wskazanymi w tym przepisie, nie miałyby to sensu.

Środkiem karnym, który typowo pojawić się może, zwłaszcza w przypadku, gdy czyn sprawcy wyczerpuje także znamiona przestępstwa z art. 288 k.k., jest obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę z art. 46 k.k., świadczenie pieniężne z art. 49 k.k. Na podstawie art. 44 § 2 k.k. sąd może orzec przepadek przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa lub użytych do jego popełnienia. Z uwagi na zagrożenie karą, nie jest możliwe orzeczenie wobec sprawcy przestępstwa z art. 196 k.k. środka karnego pozbawienia praw publicznych (art. 40 § 2 k.k.). Wydaje się, że sporadycznie mogą się pojawić sytuacje uzasadniające orzeczenie środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska (art. 41 k.k.), zakazu zbliżania się do określonych osób (art. 41a § 1 k.k.). Okoliczności sprawy, w postaci obrazy uczuć religijnych wielu osób, mogą uzasadniać podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 50 k.k.).

Ze względu na to, że często czyn z art. 196 k.k. realizuje znamiona występku o charakterze chuligańskim, stanowi wszak umyślny zamach na wolność, bywa połączony z niszczeniem cudzej rzeczy, charakteryzuje go publiczność zachowania sprawcy i w wielu przypadkach bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, przy wymiarze kary może znaleźć zastosowanie art. 57a k.k.⁸⁵ Można zastanawiać się, czy fakt, że sprawca działa bez powodu lub z oczywiście błahego powodu nie przekreśla możliwości przyjęcia znieważenia. W sprawach o czyn z art. 196 k.k. sprawca często po prostu nudzi się⁸⁶, albo myśli, że jego zachowanie stanowi dobry żart (na przykład domalowuje wąsy i brodę wizerunkowi Matki Boskiej⁸⁷). Można

⁸⁵ W badanych sprawach art. 57a k.k. pojawiał się jednak sporadycznie, pomimo istnienia przesłanek do uznania zachowania sprawcy za występki o charakterze chuligańskim. Przykładem sprawy, w której przepis ten został wskazany, była ta o sygn. akt 1 Ds. 228/12, PR w N.S., zakończona umorzeniem postępowania z powodu niewykrycia sprawcy (art. 322 k.p.k.). Czyn sprawcy polegał na umieszczeniu napisów (m.in. NAZI) na bramie cmentarza żydowskiego. Początkowo odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). W uzasadnieniu podano, że brama cmentarza nie stanowi przedmiotu czynności wykonawczej w rozumieniu art. 196 k.k., ponieważ „trudno ją uznać za świętą, godną najwyższego szacunku czy uwielbienia”. Postanowienie to jednak zostało zaskarżone i sprawę prowadzono, ale nie udało się ustalić sprawcy/sprawców czynu. W początkowej fazie postępowania art. 57a § 1 k.k. pojawił się także w kwalifikacji prawnej czynu w sprawie o sygn. akt II K 880/12. W opisie czynu z aktu oskarżenia pojawiło się stwierdzenie, że sprawcy popełnili czyn z oczywiście błahego powodu, rażąco lekceważąc porządek prawny, w sposób chuligański. Dwaj oskarżeni znieważyli publicznie przedmiot czci religijnej oraz miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych w ten sposób, że umieścili na tablicach informacyjnych parafii i na drzwiach wejściowych do kościoła obraźliwe napisy i symbole, obrażającym tym uczucia religijne wiernych z tej parafii. Obaj zostali skazani na kary pozbawienia wolności po 6 miesięcy, wobec obu warunkowo zawieszono wykonanie kary na okres 3 lat, zaś w okresie próby obu oddano pod dozór kuratora.

⁸⁶ Taka sytuacja miała miejsce w sprawie o sygn. akt II K 436/11, SR w K. Sprawca pomalował czarnym spray'em elewację kapliczki. Przyznał się do popełnienia czynu i wyjaśnił, że przyjechał do szkoły (był uczniem gimnazjum), nikogo nie znał, wyszedł się przejść, nie miał co robić – nudziło mu się, więc pomalował kapliczkę. Został skazany na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby – 3 lat, podczas którego został poddany pod dozór kuratora oraz nałożyl na niego obowiązek naprawienia szkody. W postępowaniu wykonawczym kurator złożył wniosek o zarządzenie wykonania kary, który sąd uwzględnił.

⁸⁷ Sprawa o sygn. akt III K 525/10, SR w G., wobec sprawcy warunkowo umorzono postępowanie karne na okres 1 roku.

jednak spojrzeć na całą sytuację z innej perspektywy – to nie chęć znieważenia czy zgoda na znieważenie stanowi błąd powód zachowania, lecz nie ma wyraźnego powodu (lub jest on oczywiście błąd) samego znieważenia. Nie ma wówczas mowy o intencjonalnej obrazie uczuć religijnych, jednak gdy sprawca przypuszcza, że może do tego dość i godzi się na to, realizuje znamiona przestępstwa z art. 196 k.k., gdyż ustawodawca nie wymaga szczególnej motywacji sprawcy, wpływającej na powstanie zamiaru znieważenia. Należy pamiętać, iż nie ma przeszkód, by powód znieważenia, subiektywnie istotny dla sprawcy uznać obiektywnie za błąd⁸⁸.

1.7. Tryb ścigania

Czyn zabroniony z art. 196 k.k. ścigany jest w trybie publiczno-skargowym z urzędu. Ponieważ polega on na obrażeniu uczuć religijnych innych osób oznacza to, że w przypadku, gdy organ ścigania, który poweźmie podejrzenie, że został znieważony przedmiot czci religijnej, powinien sprawdzić, czy są osoby, które czują się tym zachowaniem obrażone. Trudno sobie wyobrazić, jak organ miałby to przeprowadzić – dać ogłoszenie w mediach, prosząc o zgłaszanie się osób, które czują się obrażone? Z tego powodu wydaje się, że sensowniejsza byłaby zmiana trybu ścigania na wnioskowy. Pokrzywdzony *de facto* i tak musi sam zainicjować ściganie (poprzez złożenie zawiadomienie o przestępstwie). Zmiana trybu na wnioskowy pozwoliłaby na ujednoznacznienie dokonywania oceny, czy doszło do obrazy uczuć religijnych.

2. WYNIKI BADANIA EMPIRYCZNEGO⁸⁹

Ogółem badaniu poddanych zostało 88 spraw zakończonych prawomocnym rozstrzygnięciem w latach 2010–2013; 42 z nich zakończyły się odmową wszczęcia postępowania, w 34 postępowanie zostało umorzone, zaś w 12 postępowanie zakończyło się wyrokiem sądu.

2.1. Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego

2.1.1. Odmowa wszczęcia postępowania

W sprawach zakończonych odmową postępowania zachowanie sprawcy oprócz uznania za wypełniające znamiona czynu z art. 196 k.k., kwalifikowane było także jako czyn z art. 190 k.k. (raz), art. 194 k.k. (dwa razy), art. 231 § 1 k.k. (trzy razy), art. 288 k.k. (raz).

Zawiadomienie o popełnieniu czynu zostało złożone w 35 przypadkach przez mężczyznę, a w 14 przez kobietę, w jednym przypadku – w anonimowym piśmie, w czterech przypadkach drogą mailową⁹⁰. Trzykrotnie zawiadamiający, pokrzywdzony, odbywał karę pozbawienia wolności, zaś osobą, która jego zdaniem naruszyła jego uczucia religijne był funkcjonariusz służby więziennej.

⁸⁸ M. Budyn-Kulik, *Umysłność...*, w druku.

⁸⁹ Wszystkie tabele i wykresy zamieszczone w niniejszym artykule stanowią opracowanie własne autorki.

⁹⁰ W dwóch sprawach brak było danych na ten temat. W 14 sprawach 2 osoby złożyły zawiadomienie.

W 35 przypadkach czyn godził w uczucia religijne katolików, dwukrotnie osób będących świadkiem Jehowy oraz wyznawców wierzeń pogańskich (rodzimowiercy), w pojedynczych przypadkach obrażone zostały uczucia muzułmanów i żydów. W jednym przypadku zawiadomienie o obrażeniu jej uczuć w kwestii wiary złożyła ateistka.

Przedmiotem czynności wykonawczej czynu w był w większości przypadków przedmiot czci religijnej – czterokrotnie krzyż, raz wizerunek Matki Boskiej, raz osoba Matki Boskiej, raz Jezus Chrystus; raz wizerunki świętych; 18 razy papież Jan Paweł II, raz stuła, księga ważna dla wyznawców (Biblia, Koran) – czterokrotnie, raz księża. Miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych zostało w opinii zawiadamiających znieważone czterokrotnie – dwa razy czyn polegał na zaśmiecaniu terenu wokół kapliczki, raz na agresywnym zachowaniu się w kościele, raz – polegał na umieszczeniu na nagrobku napisu (obiektywnie nieobraźliwego). W pozostałych przypadkach trudno ująć przedmiot czynności wykonawczej w sposób prawnie relewantny. Dwukrotnie zachowanie sprawcy polegało na umieszczeniu na portalu społecznościowym zdjęć przedstawiających osobę płci męskiej⁹¹ w szatach biskupich. Dwa zawiadomienia dotyczyły tego samego zdarzenia, polegającego na umieszczeniu w Internecie zdjęcia trzech osób (dwóch mężczyzn i kobiety) bawiących się w szopce bożonarodzeniowej. Jeden czyn polegać miał na „wykorzystaniu krzyża”⁹².

Czyn sprawcy polegał na zniszczeniu przedmiotu – dwukrotnie, spaleniu przedmiotu – raz, pomalowaniu – raz; obraźliwych lub wulgarnych wypowiedziach (9); umieszczeniu na przedmiocie lub budynku wulgarnych lub obraźliwych napisów (2 razy); wrywaniu kart z księgi (raz), rozrzuceniu obrazków z wizerunkami świętych (raz); trzymaniu plakatów antyaborcyjnych (3 razy). Wiele czynów (18) związanych było z osobą papieża Jana Pawła II; polegały one na umieszczaniu w Internecie filmów, zdjęć lub wypowiedzi wulgarnych, obraźliwych, sugerujących dewiacje seksualne (pedofilia), przedstawiających odbywanie homoseksualnych stosunków płciowych⁹³.

W jednej sprawie czyn polegał na ochrzczeniu dziecka przez mężczyznę, którego ojcostwo nie było wówczas prawnie stwierdzone, wbrew woli matki dziecka, która określiła się jako ateistka.

Publiczność zachowania „sprawcy” została zrealizowana poprzez użycie mediów – Internet (14 razy) oraz telewizji – 3 razy; w pozostałych przypadkach zachowanie osoby uznanej przez zawiadamiającego za sprawcę nastąpiło w miejscu dostępnym dla z góry nieokreślonej liczby osób.

⁹¹ W sprawie o sygn. akt Ds. 499/12, PR w Ś. był to kilkuletni chłopiec. Sprawa zakończyła się odmową wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Zasadnie wskazano, że w czynie trudno dopatrzeć się treści obelżywych, zaś przedmiotem czci religijnej nie są ani szaty, ani osoby duchowne. Druga była sprawa o sygn. akt 2 Ds. 858/12, PR w S.W. zakończona odmową wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Mężczyzna (funkcjonariusz policji) wyjaśnił, że jego zdjęcie w szatach biskupich było jedynie żartem, zrobione zostało bez intencji obrażenia kogokolwiek. Zasadnie wskazano, że strój liturgiczny (szaty biskupa) nie jest przedmiotem czci religijnej.

⁹² Chodziło tu o kwestie terenu pierwotnie przekazanego pod budowę kościoła, którego przeznaczenie następnie zmieniono. Pierwotne miejsce budowy zostało „oznaczone” betonowym krzyżem.

⁹³ „Uczestnicy” takiego zdarzenia mieli wklejone twarze Jana Pawła II lub Jezusa Chrystusa.

Podstawę odmowy wszczęcia postępowania stanowiło stwierdzenie, że czynu nie popełniono (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) – dwa razy; w sześciu przypadkach uznano, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.); w jednej sprawie stwierdzono, iż postępowanie w sprawie o dany czyn toczy się (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.). Zdecydowanie najczęstszą podstawę odmowy wszczęcia postępowania stanowił brak znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) – 32 przypadki. W jednej sprawie nie podano wyraźnej podstawy odmowy wszczęcia, ponieważ zawiadomienie miało formę pytania (czy określone zachowanie stanowi czy nie realizację znamion przestępstwa z art. 196 k.k.). uznano, iż nie stanowi, ale bez podania podstawy prawnej.

W 27 przypadkach postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zostało uzasadnione. Uzasadnienia te były w większości przypadków lakoniczne, ograniczały się do przepisania fragmentów stwierdzeń z komentarzy do kodeksu karnego – bez odniesienia się do okoliczności konkretnej sprawy. W 11 sprawach postanowienie o odmowie wszczęcia zostało zaskarżone, ale w jednej sprawie skarżący cofnął zażalenie. W pozostałych 10 sprawach sąd pozostawił zażalenie bez rozpoznania i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W dwóch przypadkach skierowano sprawę do rozpoznania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, uznając, iż zachowanie sprawcy wypełniło znamiona wykroczenia z art. 145 k.w. (śmiecenie).

Za przesłanki przemawiające za podjęciem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania uznano: brak treści zawierających lekceważenie lub obraźliwych – 5 razy, brak znieważenia przedmiotu czci – 5; brak cech znieważenia – 4 razy; w pojedynczych przypadkach były to: brak publiczności działania, brak zamiaru obrażenia uczuć religijnych, zbyt mała liczba osób, które poczuły się obrażone (1 osoba). W jednym przypadku prawidłowo uznano, iż nie doszło do obrazy uczuć religijnych pokrzywdzonej, gdyż ta z racji bycia ateistką nie posiada czegoś, co można określić tym mianem. W jednej sprawie podstawę odmowy stanowiły trudności dowodowe (nie do pokonania), ponieważ czyn został popełniony za pośrednictwem strony internetowej, która zlokalizowana była na serwerze amerykańskim. Stany Zjednoczone Ameryki Północnej odmówiły zaś udzielenia pomocy prawnej w tej sprawie.

2.1.2. Umorzenie postępowania przygotowawczego

Z przebadanych spraw 34 zakończyły się umorzeniem postępowania przygotowawczego. W kwalifikacji prawnej obok art. 196 k.k. pojawiały się także między innymi art. 288 k.k. (4 razy), art. 231 § 1 k.k. (2 razy), art. 194 k.k. (2 razy).

Zawiadomienie o popełnieniu czynu zabronionego zostało w 23 przypadkach złożone przez mężczyzn (trzykrotnie byli to księża katolicki), 7 razy zawiadomienie złożyły kobiety, dwukrotnie zawiadomienie zostało złożone drogą mailową przez anonimową osobę, w jednej sprawie brak było danych w tej mierze. Dwukrotnie składający zawiadomienia przebywali w zakładzie karnym.

W badanych sprawach zakończonych umorzeniem postępowania obrażeni poculi się wyznawcy następujących religii: katolicy (29 spraw), buddyści (1 raz), żydzi (2 razy), prawosławni (1 raz), innej bliżej niesprecyzowanej religii (1 raz).

Przedmiotem czynności wykonawczej był w 27 przypadkach przedmiot czci religijnej, raz wyznanie jako takie, zaś sześciokrotnie było to miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Zachowanie sprawcy nakierowane

było na krzyż (7 razy), figurki świętych (3 razy), symbole religijne (1 raz), wizerunek Matki Boskiej (1 raz), papieża Jana Pawła II (12 razy), Biblię (1 raz), osobę Boga (2 razy). Znieważonym miejscem były zaś: cmentarz (2 razy), kaplica lub kościół (4 razy).

Zachowanie sprawcy polegało na pomalowaniu figurki (1 raz), uszkodzeniu figurki (2 razy), podpaleniu (1 raz), niszczeniu (3 razy), narysowaniu obraźliwych rysunków (1 raz), utrudnianiu korespondencji z osobą duchowną (1 raz); oddaniu moczu w kościele podczas mszy (1 raz), położenie się nago na ołtarzu (1 raz), umieszczeniu w Internecie zdjęć lub filmów o treści obrażającej Boga lub papieża (zwykle o charakterze pornograficznym) – 11, namalowaniu napisów o treści faszystowskiej (3 razy); prezentowania plakatów o takich treściach (2 razy); obraźliwych wypowiedziach (9 razy) – w kontakcie bezpośrednim lub na forach internetowych (3 razy). Interesującą postacią czynu było założenie figurze Chrystusa szalika kibiców klubu żużlowego⁹⁴.

Podstawą umorzenia postępowania w pięciu przypadkach był brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.); w 11 przypadkach nie wykryto sprawcy (art. 322 k.p.k.), w 15 stwierdzono, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). W pojedynczych przypadkach postępowanie umorzono z powodu niestwierdzenia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), z powodu niepoczytalności sprawcy (ustawa stanowi, że czyn nie stanowi przestępstwa – art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). W jednej sprawie podano dwie podstawy umorzenia – art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego) oraz niewykrycie sprawcy – art. 322 k.p.k.

Dwukrotnie sprawcom przedstawiono zarzuty. Postanowienie o umorzeniu zostało uzasadnione w 16 sprawach, jednak uzasadnienia zwykle zostały sporządzone w sposób lakoniczny, część stanowiąc jedynie odtworzenie treści komentarzy. Decyzja procesowa została zaskarżona pięciokrotnie, we wszystkich przypadkach sąd utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Jako okoliczności przemawiające za umorzeniem postępowania wskazano brak elementu lekceważenia lub obraźliwych treści w zachowaniu sprawcy (2 razy), brak publiczności działania (1 raz), brak zamiaru obrazy uczuć religijnych (2 razy). W dwóch przypadkach uznano, że wypowiedź sprawcy stanowiła dopuszczalną krytykę innego wyznania.

2.2. Sprawy zakończone wyrokiem sądu

Spośród badanych spraw 13 zakończyło się wydaniem wyroku, w jednym przypadku był to wyrok warunkowo umarzający postępowanie, w pozostałych przypadkach zapadły wyroki skazujące (raz był to wyrok nakazowy, dwukrotnie – zaoczny).

Zawiadomienie o popełnieniu czynu zabronionego złożyło w sumie 14 osób (2 kobiet, 12 mężczyzn); w czterech przypadkach zgłaszającym był ksiądz katolicki.

⁹⁴ Sprawa o sygn. akt 1 Ds. 357/12, PR w Ś., zakończona umorzeniem postępowania z powodu niewykrycia sprawcy (art. 322 k.p.k.). Pomimo tego, klub pokrył wyrządzoną szkodę (1000 zł). Można mieć wątpliwości, czy faktycznie czyn ten wypełniał znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k. Trudno dopatrzyć się elementu znieważenia w zachowaniu sprawcy. Niezależnie jednak od tego warto zauważyć, iż organy ścigania nieco nieładnie potraktowały klub kibiców, którzy wszak pokryli szkodę. Ponieważ symbole klubu są dla kibiców ważne, poproszono, aby dowodu w sprawie, za jaki został uznany ów szalik, nie poddawać zniszczeniu. Klub zwrócił się o zwrot szalika, który miał zostać wystawiony na aukcję charytatywną. Odmówiono jednak wydania szalika, informując, iż będzie on przechowywany do czasu przedawnienia ścigania czynu.

W badanych 13 sprawach popełnionych zostało 15 czynów zakwalifikowanych jako wypełniające znamiona z art. 196 k.k., także w zbiegu z innymi przepisami – art. 288 k.k. (3 razy), art. 108 ustawy o ochronie zabytków (1 raz). Czyny te popełniło 16 sprawców (w 3 sprawach czyn popełniło 2 sprawców), 3 kobiety i 13 mężczyzn. Najliczniejszą grupę stanowili sprawcy z przedziału wiekowego 17–21 lat – siedmiu sprawców, 22–30 lat – 5 sprawców. W przedziale wiekowym 31–40 mieściło się 3 sprawców. Jeden należał do grupy wiekowej 41–50 lat. Czterech sprawców miało wykształcenie podstawowe, po trzech – gimnazjalne i zawodowe, sześciu – średnie. Czworo sprawców było uczniami szkół ponadpodstawowych. Pojedynczy sprawcy wykonywali następujące zawody: elektryk, lakiernik samochodowy, murarz, stolarz, piosenkarka, dwóch było informatykami. Pięciu sprawców nie posiadało wyuczonego zawodu. Jedynie czterech sprawców utrzymywało się z dochodów uzyskiwanych ze stałego zatrudnienia. Wszyscy sprawcy byli stanu wolnego. Jedenastu sprawców przyznało się do popełnienia zarzucanego im czynu zabronionego. Dwunastu sprawców w czasie czynu było pod wpływem alkoholu. Ośmiu sprawców było wcześniej karanych, ale tylko jeden za to samo przestępstwo.

We wszystkich przypadkach zostały obrażone uczucia religijne wyznawców religii katolickiej. Przedmiotem czynności wykonawczej było miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych – 6 razy (kościół lub kapliczka), w pozostałych przypadkach był to przedmiot czci religijnej – stuła (1 raz), figurka Matki Boskiej lub Chrystusa (7 razy), krzyż (2 razy), Biblia (1 raz). W jednym przypadku przedmiotem czynności wykonawczej był kościół rozumiany jako wspólnota wiernych. Zachowanie sprawcy polegało na zniszczeniu przedmiotu (5 razy), w pojedynczych przypadkach czyn stanowiło przewrócenie figurki, oddanie moczu w kościele; dwukrotnie sprawca wyzywał przedmiot czci wulgarnymi słowami, domalował na wizerunku Matki Boskiej i Jezusa Chrystusa brwi, wąsy etc.; czterokrotnie namalował obraźliwe napisy. W jednej sprawie czyn polegał na tym, że pilnujący urządownego na Wielkanoc grobu Chrystusa strażak zjadł hostię wyjętą z tabernakulum.

W pięciu sprawach akt oskarżenia został uzasadniony. 10 sprawców skorzystało z dobrowolnego poddania się karze (skazanie bez rozprawy) – art. 335 k.p.k.

Wobec jednego sprawcy warunkowo umorzono postępowanie na okres 1 roku, nałożono na niego obowiązek zapłaty świadczenia pieniężnego. Wobec 7 sprawców orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wobec pojedynczych sprawców orzeczono kary 2, 6 i 10 miesięcy pozbawienia wolności, wobec trzech 8 miesięcy pozbawienia wolności, wobec jednego – 1 roku. Wykonanie kary warunkowo zawieszono na okres dwóch lat – wobec trzech sprawców, zaś wobec czterech – na 3 lata. Jednemu sprawcy sąd wymierzył także karę grzywny obok kary pozbawienia wolności (40 stawek po 10 zł). Siedmiu sprawcom sąd wymierzył karę ograniczenia wolności: dwóm sprawcom po 8 miesięcy, w pojedynczych przypadkach – 3, 6, 7, 10, 12 miesięcy. Kara ta wiązała się z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin (3 razy), 30 godzin (3 razy) i raz 40 godzin. Wobec jednego sprawcy sąd orzekł karę grzywny w wysokości 100 stawek po 50 zł każda.

Na czterech sprawców sąd nałożył obowiązek naprawienia szkody, w pojedynczych przypadkach – obowiązek kontynuowania nauki, podjęcia stałej pracy, powstrzymania się od nadużywania alkoholu. W jednym przypadku sąd nakazał podać wyrok do wiadomości publicznej, jeden sprawca został zobowiązany do zapłaty nawiązki. Siedmiu sprawców w okresie próby zostało poddanych pod dozór kuratora.

Od wyroku nakazowego wniesiony został sprzeciw, sąd zmienił wymierzoną sprawcy karę z 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na 3 lata, na 8 miesięcy z warunkowym zawieszeniem na 2 lata.

Z wyjątkiem wyroku umarzającego postępowanie, żaden wyrok nie został uzasadniony. W nadesłanych aktach sprawy znajdowały się niekiedy informacje co do wykonania kary – wobec dwóch sprawców zarządzono wykonanie kary, wobec dwóch wnioskował o to kurator, ale sąd nie zarządził wykonania kary.

2.3. Podsumowanie części empirycznej

Liczba spraw, których przedmiotem jest obraza uczuć religijnych jest niewielka. Większość z nich kończy się na etapie postępowania przygotowawczego.

Tabela 1. Zestawienie rozstrzygnięć procesowych							
Odmowy		Umorzenia		Wyroki		Suma	
l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
42	47,2	34	38,2	13	14,6	89	100

W badanych sprawach najczęściej dochodziło do obrazy uczuć religijnych katolików (77 przypadków), drugą grupą wyznawców w kolejności częstości obrażania uczuć religijnych byli Żydzi (3 przypadki).

Tabela 2. Wyznania, w ramach których zostały obrażone uczucia religijne											
	Odmowy			Umorzenia			Wyroki			Suma	
	l.b.	%o	%c	l.b.	%u	%c	l.b.	%w	%c	l.b.	%
Katolicy	35	83,2	39,4	29	85,4	32,7	13	100	14,7	77	86,6
Muzułmanie	1	2,4	1,1	0	0	0	0	0	0	1	1,1
Prawosławni	0	0	0	1	2,9	1,1	0	0	0	1	1,1
Żydzi	1	2,4	1,1	2	5,9	2,2	0	0	0	3	3,5
Świadkowie Jehowy	2	4,8	2,2	0	0	0	0	0	0	2	2,2
Poganie	2	4,8	2,2	0	0	0	0	0	0	2	2,2
Buddyści	0	0	0	1	2,9	1,1	0	0	0	1	1,1
Inne	1	2,4	1,1	1	2,9	1,1	0	0	0	2	2,2
Suma	42	100	47,1	34	100	38,2	13	100	14,7	89	100

Można postawić tezę, że przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, iż religia katolicka jest w Polsce jedną z najpopularniejszych; symbole religijne i miejsca kultu występują powszechnie, są łatwo dostępne dla potencjalnego sprawcy. Warto zwrócić uwagę, że w sprawach zakończonych wyrokiem sądu obrażone zostały wyłącznie uczucia katolików.

Ustawodawca w art. 196 k.k. wskazuje dwa przedmioty czynności wykonawczej znieważenia – przedmiot czci religijnej oraz miejsce przeznaczone do publicznego

wykonywania obrzędów. W praktyce częściej dochodzi do zachowań skierowanych przeciwko przedmiotowi czci religijnej (niezależnie od tego, czy organ ścigania uznał czyn sprawcy za przestępstwo czy nie).

Tabela 3.

Przedmiot czynności wykonawczej

	Odmowy			Umorzenia			Wyroki			Suma	
	l.b.	% o	% c	l.b.	% u	% c	l.b.	% w	% c	l.b.	% c
Przedmiot czci religijnej	35	85,4	39,8	27	79,5	30,7	7	53,8	8	69	78,5
Miejsce przeznaczone do wykonywanie obrzędów	6	14,6	6,8	6	17,6	6,8	6	46,2	6,8	18	20,4
Wyznanie jako takie	0	0	0	1	2,9	1,1	0	0	0	1	1,1
Suma	41*	100	46,6	34	100	38,6	13	100	14,8	88	100

* W jednej sprawie brak było przedmiotu czynności wykonawczej, ponieważ zawiadomienie złożyła kobieta, która deklarowała się jako ateistka.

Najczęściej przedmiotem zachowania sprawcy były przedmioty kultu religii katolickiej. W aż 30 przypadkach była to osoba Jana Pawła II; wydaje się, że fakt ten pozostaje w związku z procesem beatyfikacyjnym, a potem kanonizacyjnym, który w pewien sposób „prowokował” niektóre osoby (innego wyznania lub krytykujące politykę papieża w określonych sprawach społecznych) do ataków. Często przedmiotem zamachu ze strony sprawcy były wizerunki, także figurki świętych oraz krzyże. Są one łatwo dostępne, na przykład w przydrożnych kapliczkach, na poboczach dróg.

Tabela 4.

Przedmiot czci religijnej, będący przedmiotem zachowania sprawcy

	Odmowy	Umorzenia	Wyroki	Suma
Krzyż	5	7	2	14
Wizerunek Matki Boskiej	1	1	0	2
Osoba Matki Boskiej	1	0	0	1
Figurki świętych	0	3	7	10
Osoba Jezusa Chrystusa	1	0	0	1
Bóg	0	2	0	2
Symbole religijne	0	1		1
Wizerunki świętych katolickich	1	0	0	1
Papież Jan Paweł II	18	12	0	30
Święta księga	4	1	1	6
Strój liturgiczny	1	0	1	2
Duchowni	3	0	0	3
Kościół jako wspólnota wiernych	0	0	1	1
Suma	35	27	12*	74

* W pięciu sprawach czyn sprawcy godził w więcej niż jeden przedmiot czynności wykonawczej

Najczęstszym miejscem znieważanym przez sprawcę czynu z art. 196 k.k. był kościół lub kaplica.

Tabela 5. Miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów				
	Odmowy	Umorzenia	Wyroki	Suma
Kapliczka i teren wokół niej	2	0	0	2
Kościół lub kaplica	1	4	6	11
Cmentarz	1	2	0	3
Szopka Bożonarodzeniowa	2	0	0	2
Suma	6	6	6	18

Czynność sprawcza najczęściej polegała na obraźliwych i/lub wulgarnych wypowiedziach na temat przedmiotu czci religijnej. Najpowszechniejszym zachowaniem było umieszczanie w Internecie filmów i/lub zdjęć przedstawiających (w czasie czynu błogosławionego) Jana Pawła II podczas odbywania homoseksualnych stosunków płciowych lub sugerujących zachowania o charakterze pedofilskim w wykonaniu papieża. Sprawy te w ogóle nie pojawiły się wśród rozpoznawanych przez sądy. Stało się tak przede wszystkim z powodu trudności dowodowych (brak współpracy ze strony państwa, w którym zarejestrowana była strona/serwis/domena/portal). Formalnie podstawą zakończenia postępowania było tu przyjęcie, że czyn sprawcy nie wypełnia znamion czynu zabronionego, ponieważ papież nie jest przedmiotem czci religijnej.

Tabela 6. Czynność wykonawcza				
	Odmowy	Umorzenia	Wyroki	Suma
Zniszczenie lub uszkodzenie przedmiotu	2	5	5	12
Spalenie przedmiotu	1	1	0	2
Pomalowanie lub domalowanie	1	1	2	4
Obrażliwe lub wulgarne wypowiedzi	9	12	2	23
Umieszczenie obraźliwych lub wulgarnych napisów	2	3	4	9
Wrywanie kart księgi	1	0	0	1
Rozrzucenie obrazków z wizerunkami świętych	1	0	0	1
Prezentowanie plakatów antyaborcyjnych	3	0	0	3
Prezentowanie plakatów o treści faszystowskiej	0	2	0	2
Umieszczanie w Internecie filmów i/lub zdjęć papieża Jana Pawła II o konotacji seksualnej	18	11	0	29
Oddanie moczu w kościele	0	1	1	2
Inne	4	4	2	10
Suma	42	40*	16*	98

* Wartość w rubryce „suma” nie sumuje się z liczbą spraw, ponieważ kilkakrotnie czyn sprawcy polegał na zróżnicowanym zachowaniu wobec przedmiotu czci religijnej.

W sprawach zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego najczęściej podstawą decyzji procesowej był przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – brak znamion czynu zabronionego. Wśród spraw zakończonych umorzeniem postępowania drugą w kolejności częstości występowania podstawą takiej decyzji procesowej było niewykrycie sprawcy czynu.

Tabela 7.

Podstawa decyzji procesowej

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	l.b.	% o	% c	l.b.	% u	% c	l.b.	% c
art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono	2	4,8	2,6	1	2,9	1,3	3	3,9
art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu	6	14,3	7,9	5	14,7	6,6	11	14,5
art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – brak znamion czynu zabronionego	32	76,1	42,1	15	44,1	19,7	47	61,8
art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – sprawca nie popełnia przestępstwa	0	0	0	1	2,9	1,3	1	1,3
art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. – lis pendens	1	2,4	1,3	0	0	0	1	1,3
art. 322 k.p.k.	0	0	0	12	35,4	15,9	12	15,9
Brak podstawy	1	2,4	1,3	0	0	0	1	1,3
Suma	42	100	55,2	34	100	44,8	76	100

Prześledzenie toku rozumowania organu ścigania utrudnia fakt, iż niewiele ponad połowa decyzji kończących postępowanie na etapie postępowania przygotowawczego została uzasadniona, a i to z reguły bardzo lakonicznie.

Tabela 8.

Uzasadnienie decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	l.b.	% o	% c	l.b.	% u	% c	l.b.	% c
Uzasadnienie postanowienia	27	64,3	35,5	16	47	21,1	43	56,6

Najczęściej pojawiające się powody odmowy wszczęcia postępowania lub jego umorzenia przedstawia poniższa tabela. Organ ścigania bardzo często w ogóle tych powodów nie podaje, poprzestając na przytoczeniu treści przepisu art. 196 k.k. lub, rzadziej, treści komentarza lub komentarzy do tego przepisu, z reguły bez odniesienia się do konkretnego analizowanego stanu faktycznego. Wśród pozostałych dominuje, dość arbitralne zazwyczaj przyjęcie, iż przedmiot czci lub miejsce nie zostało znieważone.

Jeśli chodzi o sprawy zakończone wyrokiem sądowym, należy stwierdzić, iż czyny te popełnione zostały głównie przez mężczyzn. Najliczniejszą grupę stanowili sprawcy młodzi z przedziału wiekowego 17–30 lat – 12 sprawców (co stanowi

75% sprawców). Należy pamiętać, iż w wielu przypadkach, w popełnianiu czynu zabronionego uczestniczyli nieletni sprawcy, co do których postępowanie wyłączono do odrębnego prowadzenia przez sąd rodzinny.

Tabela 9. Przyczyny zakończenia postępowania przygotowawczego			
	Odmowy	Umorzenia	Suma
Brak treści obraźliwych lub lekceważących	5	2	7
Brak znieważenia przedmiotu czci	5	0	5
Brak znieważenia	4	0	4
Brak publiczności działania	1	1	2
Brak zamiaru obrazy uczuć religijnych	1	2	3
Zbyt mała liczba pokrzywdzonych	1	0	1
Brak uczuć religijnych do obrażenia	1	0	1
Trudności dowodowe	1	0	1
Dopuszczalna krytyka	0	2	2
Brak podanych powodów	8	9	17
Suma	27	16	43

Wszystkie badane sprawy zakończone na etapie postępowania jurysdykcyjnego zakończyły się skazaniem sprawcy (w jednym wypadku zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie). Wszystkie również godziły w uczucia religijne katolików. Przeważały sprawy o charakterze chuligańskim, w potocznym i jurydycznym tego słowa znaczeniu, co jednak nie znalazło wyrazu w kwalifikacji prawnej czynu i wymiarze kary.

Chociaż czyn z art. 196 k.k. zagrożony jest alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do lat 3, tylko raz wymierzono sprawcy karę grzywny.⁹⁵

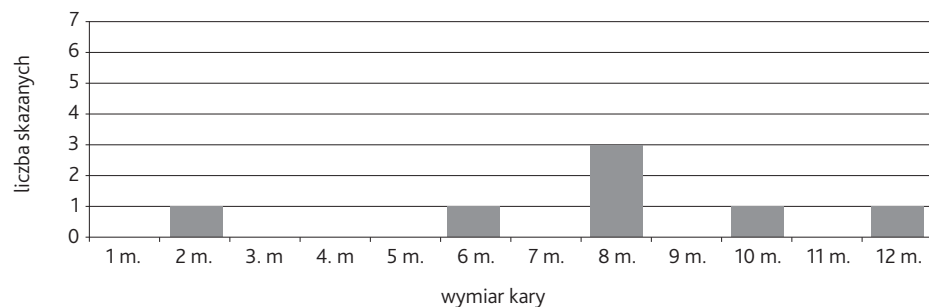
Tabela 10. Zestawienie kar		
	196 k.k.	
	l.b.	%
Kara pozbawienia wolności	7	46,7
Kara ograniczenia wolności	7	46,7
Kara grzywny (jako samoistna)	1	6,6
Suma	15	100

⁹⁵ Sprawcą była osoba „medialna”, a sama sprawa była nagłaśniana w mediach, co zdaje się wyjaśniać bardzo łagodny wymiar kary. Sprawa ta została omówiona w podrozdziale „Stany faktyczne” – sygn. akt III K 416/12, SR w W.

Wszystkie kary pozbawienia wolności zostały wymierzone z warunkowym zawieszeniem wykonania – na najkrótszy możliwy okres próby 2 lata lub 3 lata w przypadku sprawców młodocianych.

Wykres 1

Kara pozbawienia wolności

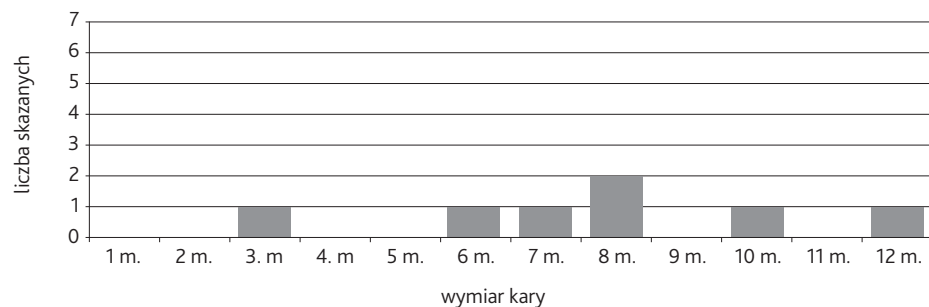


Najsurowszą z orzeczonych kar była kara 1 roku, zaś najłagodniejszą – 2 miesięcy pozbawienia wolności.

W przypadku kary ograniczenia wolności, wobec większości sprawców wynosiła ona powyżej 6 miesięcy, wobec żadnego z nich jej wykonanie nie zostało warunkowo zwieszane; wiązała się ona z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin (3 razy), 30 godzin (3 razy) i raz – 40 godzin.

Wykres 2

Kara ograniczenia wolności



3. WNIOSKI

1. Neutralność światopoglądowa państwa nie oznacza konieczności dekryminalizacji obrazy uczuć religijnych. Przepis art. 196 k.k. powinien zostać w kodeksie karnym. Osoby, które nie wyznają żadnej religijny, nie odczuwają emocji związanych z obrazą przedmiotów czci lub miejsc kultu, ponieważ żadne takie przedmioty czy miejsca nie są dla nich ważne. Uczucia religijne są bezpośrednio związane z konstytucyjnie zagwarantowaną wolnością sumienia i wyznania. Przepis art. 196 k.k. mieści się w ramach zakreślonych przez powołany przepis Konstytucji, stanowiąc w zakresie wyrażania poglądów dotyczących religii ograniczenie ze względu na uczucia religijne jej wyznawców.

2. Rodzajowym przedmiotem ochrony jest wolność sumienia i wyznania; nieco więcej trudności sprawia doprecyzowanie indywidualnego przedmiotu ochrony. W literaturze i orzecznictwie określa się go w różny sposób.

3. Zasadniczym znamieniem czynnościowym jest tu „obrażanie”, a znieważenie jest sposobem realizacji tego znamienia. Znamię czynnościowe typu z art. 196 k.k. polega na obrażaniu uczuć religijnych innych osób poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Może mieć ono postać wypowiedzi słownych, obelżywych gestów; może polegać na niszczeniu przedmiotu kultu, tworzeniu materiałów audiowizualnych zawierających obraźliwe treści z udziałem przedmiotów kultu, parodiujących obrzędy etc.

4. Przeważać zdaje się pogląd o materialnym charakterze czynu zabronionego z art. 196 k.k.; wymagany zatem jest skutek w postaci powstania uczucia obrazy u zainteresowanej osoby, która ma się poczuć dotknięta zachowaniem sprawcy.

5. Znieważanie polega na zachowaniu stanowiącym w świetle norm obyczajowych i kulturowych wyraz pogardy. Nie ma zgodności w literaturze przedmiotu, według którego – subiektywnego czy obiektywnego punktu widzenia należy oceniać, czy doszło do realizacji znamion czynu z art. 196 k.k. Trafnie wskazano w literaturze, że należałoby precyzyjnie rozgraniczać dwie płaszczyzny – obiektywną (znieważenie) i subiektywną (obraza uczuć).

6. Znamieniem czynu zabronionego z art. 196 k.k. jest publiczność zachowania sprawcy.

7. Przedmiot czynności wykonawczej co do zasady ma charakter materialny. O tym, co jest przedmiotem czci religijnej, decyduje treść danej religii, a także stosunek jej wyznawców do danego przedmiotu w postaci otaczania szczególnym szacunkiem, uwielbieniem; to, czy ma on znaczenie w danej religii (różaniec, hostia, święte zwierzęta). Niejednoznacznie ocenia się w literaturze przedmiotu możliwość znieważenia podmiotu kultu, czyli bóstwo, osobę boską czyli niematerialny przedmiot kultu. Należy przyjąć, iż przedmiotem czci jest również niematerialny przedmiot kultu (bóstwo, Bóg etc.). W literaturze przedmiotu podkreśla się, że przedmiotem czynności wykonawczej znieważenia nie mogą być tu osoby duchowne (ksiądz, kapłan, siostra lub brat zakonny, pastor, pop).

8. Czyn zabroniony z art. 196 k.k. ma charakter powszechny. Za trafny należy uznać pogląd, że czyn zabroniony z art. 196 k.k. może zostać popełniony w obu postaciach zamiaru.

9. Przepis art. 196 k.k. może pozostawać w zbiegu rzeczywistym właściwym, skutkującym kumulatywną kwalifikacją z art. 194 k.k., art. 195 k.k., art. 262 § 2 k.k., art. 216, art. 256 k.k., art. 257 k.k., art. 288 k.k.

10. Czyn zabroniony z art. 196 k.k. jest występkiem zagrożonym alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do 2 lat.

Ze względu na to, że często czyn z art. 196 k.k. realizuje znamiona występku o charakterze chuligańskim, stanowi wszak umyślny zamach na wolność, bywa połączony z niszczeniem cudzej rzeczy, charakteryzuje go publiczność zachowania sprawcy i w wielu przypadkach bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu, przy wymiarze kary może znaleźć zastosowanie art. 57a k.k. Przepis ten jednak jedynie sporadycznie pojawiał się w kwalifikacji, nigdy nie stał się podstawą wymiaru kary.

11. Czyn zabroniony z art. 196 k.k. ścigany jest w trybie publiczno-skargowym z urzędu. Wydaje się, że sensowniejsza byłaby zmiana trybu ścigania na wnioskowy. Pokrzywdzony *de facto* i tak musi sam zainicjować ściganie (poprzez złożenie zawiadomienie o przestępstwie). Zmiana trybu na wnioskowy pozwoliłaby na ujednolicenie dokonywania oceny, czy doszło do obrazy uczuć religijnych.

12. Ogółem badaniu poddanych zostało 88 spraw zakończonych prawomocnym rozstrzygnięciem w latach 2010–2013; 42 z nich zakończyły się odmową wszczęcia postępowania, w 34 postępowanie zostało umorzone, zaś w 12 postępowanie zakończyło się wyrokiem sądu. Liczba spraw, których przedmiotem jest obraza uczuć religijnych jest niewielka. Większość z nich kończy się na etapie postępowania przygotowawczego. Obawa zwolenników dekryminalizacji uczuć religijnych powodowana lękiem przed nadużywaniem stosowania tego przepisu jest raczej nieuzasadniona. Pamiętać należy, że choć tego typu dyskusje toczą się zwykle w kontekście religii katolickiej, przepis chroni uczucia religijne wyznawców wszelkich religii.

13. W badanych sprawach najczęściej dochodziło do obrazy uczuć religijnych katolików (77 przypadków – 86,6% wszystkich spraw), drugą grupą wyznawców w kolejności częstości obrażania uczuć religijnych byli Żydzi (3 przypadki – 3,5% wszystkich spraw).

14. Przedmiotem czynności wykonawczej może być przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów. W praktyce częściej dochodzi do zachowań skierowanych przeciwko przedmiotowi czci religijnej (niezależnie od tego, czy organ ścigania uznał czyn sprawcy za przestępstwo czy nie), które stanowiły przedmiot czynności wykonawczej w 78,5% wszystkich badanych spraw, zaś miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych – w 20,4% przypadków. Najczęściej przedmiotem zachowania sprawcy były przedmioty kultu religii katolickiej. W aż 30 przypadkach była to osoba Jana Pawła II; najczęstszym miejscem znieważanym przez sprawcę czynu z art. 196 k.k. był kościół lub kaplica. Czynność sprawcza najczęściej polegała na obraźliwych i/lub wulgarnych wypowiedziach na temat przedmiotu czci religijnej. Najpowszechniejszym zachowaniem było umieszczanie w Internecie filmów i/lub zdjęć przedstawiających (w czasie czynu błogosławionego) Jana Pawła II podczas odbywania homoseksualnych stosunków płciowych lub sugerujących zachowania o charakterze pedofilskim w wykonaniu papieża.

15. Należałoby postulować wypracowanie modelu współpracy z innymi państwami, które nie znają odpowiednika naszego przepisu art. 196 k.k., w szczególności

– ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej. Stosują one bowiem praktykę odmawiania udzielania informacji dotyczących administratorów sieci wówczas, gdy czyn został popełniony przez umieszczenie znieważających treści w Internecie. Nie można zaakceptować prezentowanej przez Sąd Najwyższy SZAP wykładni, iż przepis art. 196 polskiego kodeksu karnego dyskryminuje osoby bezwyznaniowe.

16. W sprawach zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego najczęściej podstawą decyzji procesowej był przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – brak znamion czynu zabronionego (61,8% wszystkich spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego). Wśród spraw zakończonych umorzeniem postępowania drugą w kolejności częstości występowania podstawą takiej decyzji procesowej było niewykrycie sprawcy czynu (15,9% takich spraw).

17. Niewiele ponad połowa decyzji kończących postępowanie na etapie postępowania przygotowawczego została uzasadniona (56,6%), a i to z reguły bardzo lakonicznie. Wnikliwiej rozpoznawane i staranniej uzasadniane są sprawy, w których sprawcą lub potencjalnym sprawcą albo pokrzywdzonym jest tzw. osoba publiczna.

18. W sprawach zakończonych wyrokiem sądowym sprawcami byli głównie mężczyźni. Najlicniejszą grupę stanowili sprawcy młodzi z przedziału wiekowego 17–30 lat – 12 sprawców (co stanowi 75% sprawców). W wielu przypadkach, w popełnianiu czynu zabronionego uczestniczyli nieletni sprawcy, co do których postępowanie wyłączono do odrębnego prowadzenia przez sąd rodzinny.

19. Wszystkie badane sprawy zakończone na etapie postępowania jurysdykcyjnego zakończyły się skazaniem sprawcy (w jednym wypadku zapadł wyrok warunkowo umarzający postępowanie). Wszystkie również godziły w uczucia religijne katolików. Przeważały sprawy o charakterze chuligańskim, w potocznym i jurydycznym tego słowa znaczeniu, co jednak nie znalazło wyrazu w kwalifikacji prawnej czynu i wymiarze kary.

20. Chociaż czyn z art. 196 k.k. zagrożony jest alternatywnie karami grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do lat 3, tylko raz wymierzono sprawcy karę grzywny, wobec pozostałych sprawców orzeczono w równych proporcjach karę ograniczenia wolności i karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

4. STANY FAKTYCZNE

4.1. Odmowy wszczęcia

4.1.1. *Sygnatura akt 2 Ds. 934/12 PR w G.W.*

W niniejszej sprawie wpłynęło mailowe zawiadomienie o przestępstwie, w którym zwrócono uwagę, że w internetowym serwisie Youtube.com pojawił się filmik przedstawiający sceny (także seksualne) z udziałem osób, których twarze

zastąpiono twarzami Jana Pawła II i Jezusa Chrystusa. Jak stwierdzono w uzasadnieniu, animacja wytworzona w ten sposób jest absurdalna, wydaje się żartem bardzo niskich lotów. Autor przybrał pseudonim PiotrNatanekPL (nawiązujący do personaliów kontrowersyjnego duchownego katolickiego, którego kazania były w owym czasie szeroko komentowane w sieci). Zdaniem prokuratury, filmu w żaden sposób nie można uznać za obraźliwy dla uczuć religijnych; jego treść może co najwyżej budzić wątpliwości co do zdrowia psychicznego osoby, która go wyprodukowała i upowszechniła. Film nie niesie żadnej zbornej treści, znamionując jedynie obsesję tego człowieka na punkcie wizerunku papieża Jana Pawła II u Jezusa Chrystusa.

Podjętą decyzję procesową trudno uznać za właściwą. Brak fabularnej spójnej treści filmu nie przesądza tego, że nie jest on obraźliwy, zwłaszcza ze względu na seksualną konotację niektórych scen. Wydaje się, iż uznanie, że czyn nie wypełnia znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k. jest wybiegiem pozwalającym na uniknięcie żmudnego i być może skazanego na niepowodzenie postępowania dowodowego w celu odnalezienia autora filmu w sieci.

4.1.2. *Sygnatura akt 4 Ds. 785/12, PR w B.B.*

Postępowanie w tej sprawie toczyło się o dwa czyny. Pierwszy z nich polegał na tym, że na stronie internetowej partii politycznej został zamieszczony komunikat o pikiecie młodzieżówki tej partii przed gmachem Sejmu oraz o treści przykładowych haseł na transparenty na tę pikietę, m.in. „sadzić, palić, pisać biblie”, „my też uważamy, że palili zioła i pili wino”⁹⁶. Do prokuratury wpłynęło w związku z tym zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 196 k.k. Za drugi czyn uznano tę samą sytuację (zwłaszcza transparent „sadzić, palić, pisać biblie”) i oceniono, iż wypełniać może znamiona przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. Należy zauważyć, że ponieważ czyn był tu jeden, nie ma mowy o możliwości potraktowania pewnych jego aspektów jako dwóch odrębnych przestępstw. Prawidłowym rozwiązaniem byłoby w tym przypadku zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 196 k.k. w zbiegu z art. 256 § 1 k.k. W odniesieniu do obu czynów odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). W uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dokonano powierzchownej analizy dogmatycznej obu powołanych przepisów. Dość lakonicznie stwierdzono, że hasło „sadzić, palić, pisać biblie” nie stanowiło znieważenia przedmiotu czci religijnej. Podkreślono, że partia, na stronie której znalazła się informacja, programowo postuluje oddzielenie kościoła od państwa. Zdaniem prokuratury przedmiotowe hasło wyrażało przede wszystkim negatywny stosunek do rozstrzygnięć sądowych, które zapadły w sprawach o przestępstwo z art. 196 k.k., a tylko po części odnosiło się do przedmiotu cci religijnej – Biblii. Stwierdzono także, że nie sposób tutaj odwoływać się wyłącznie do subiektywnej oceny składającego zawiadomienie. Hasło owo stanowi manifestację osobistych poglądów działacza

⁹⁶ Stanowi to odwołanie się do sprawy piosenkarki D.R., która została skazana za przestępstwo z art. 196 k.k., ponieważ użyła w wywiadzie podobnych, acz dosadniejszych określeń odnoszących się do autorów Biblii. Por. sprawa osygn. akt III K 416/12, SR w W.

tej partii politycznej, nie stanowi nawoływania do nienawiści na tle wyznaniowym, mieści się w ramach wolności słowa.

Postanowienie zostało oskarżone, ale sąd rejonowy utrzymał je w mocy. W uzasadnieniu tej decyzji sąd wskazał, że miał rację prokurator uznając, iż treść haseł odnosiła się do zapadłych wyroków sądowych. Zdaniem sądu żadne z haseł nie wskazuje ani wprost, ani pośrednio na przedmiot czci religijnej, dlatego „nawet subiektywne odczucia obrazy uczuć religijnych w oderwaniu od ich oceny obiektywnej nie są w żaden sposób uzasadnione”. Sąd uznał, że hasło „sadzić, palić, pisać biblie” nie nawołuje do palenia biblii, lecz do ich pisania, a ponadto słowo „biblie” zostało użyte w liczbie mnogiej, a jak wiadomo przedmiotem czci w religii katolickiej jest jedna Biblia. Hasło zatem w ogóle nie dotyczy przedmiotu czci religijnej. Sąd stwierdził: „odrębnym jest zagadnienie obraźliwości stwierdzenia «pisać biblie», którego wobec powyższych wywodów dotyczących «biblii» nie jest zasadnym rozważać.” Rozumowanie sądu należy uznać za niepoprawne. Użycie słowa „biblie” w liczbie mnogiej odnosi się do przedmiotu czci religijnej w religii katolickiej – Biblii. Żadnej innej księgi współcześnie nie określa się tym mianem. Liczba mnoga i mała litera świadczą o stosunku, co najmniej lekceważącym do Biblii jako takiej. Hasło „sadzić, palić, pisać biblie” jest faktycznie dość niejednoznaczne i można się zastanawiać, czy chodzi o pisanie, i o palenie biblii, czy jak chce sąd – do biblii odnosi się jedynie bezokolicznik „pisać”, zaś pozostałe dwa – wyrażając znany powszechnie stosunek owej partii do kwestii legalizacji marihuany. Jednocześnie, jak trafnie zauważył i prokurator i sąd, hasło to odnosi się do zapadłego wcześniej wyroku wobec osoby, która o autorach Biblii powiedziała, że „byli narażani” i „napruci winem”. W obu przypadkach wydaje się, że może dojść do obrazy uczuć religijnych osób, które wierzą, że prawdziwym autorem Biblii jest Bóg, który natchnął ludzi do spisania przekazywanych przez niego zasad, wartość etc.

Sąd nietrafnie również odniósł się do strony podmiotowej, twierdząc, że zachowanie sprawcy czynu z art. 196 k.k. musi być ukierunkowane na wywołanie obrazy. Przestępstwo z art. 196 k.k. nie ma charakteru kierunkowego, do jego popełnienia wystarczy zamiar ewentualny.

4.1.3. Sygnatura akt 4 Ds. 169/12, PR w B.B.

Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 196 k.k. złożone przez mężczyznę, którego uczucia religijne zostały obrażone przez zamieszczenie na stronie telegazety TVP wpisu o treści „(...) sama sobie postaw w salonie główki Lenina, JP2 i innych «złoty ciełców», podpisanego Nickiem J23. Prokurator odmówił wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). W tym przypadku trafnie uznano, że wypowiedź zamieszczona na stronie telegazety nie ma charakteru obraźliwego. Nie można zgodzić się z argumentem, że wyraża ona negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej. Cytowana wypowiedź zgodna jest z dogmatem religii katolickiej, według którego nie należy czcić przedmiotów materialnych, a jedynie to, co sobą uosabiają.

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zostało zaskarżone. Sąd jednak utrzymał je w mocy.

4.1.4. *Sygnatura akt 1 Ds. 1590/12, PR w N.S.*

Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa obrazy uczuć religijnych człowieka, który określił się jako rodzimowierca. Poczul się obrażony po obejrzeniu w Internecie rekonstrukcji historycznej słowiańskiego obrzędu spalenie posągu Peruna – słowiańskiego bóstwa. Ów film pokazywał fragment inscenizacji obrzędów słowiańskich zrealizowanej w ramach programu „Misje, kościoły i Klasztory” podczas Festiwalu Kultury Słowiańskiej i Cysterskiej. Podstawą odmowy był brak znamion czynu zabronionego – art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Należy stwierdzić, iż podjęta decyzja była prawidłowa. Inszenizacja miała walor edukacyjny i trudno dopatrzeć się w niej intencji znieważenia przedmiotu czci religijnej. Prawdopodobnie organizatorzy nie zdawali sobie nawet sprawy z tego, że istnieją osoby, których uczucia religijne mogłyby zostać obrażone. Jak podał składający zawiadomienie, w Polsce jest obecnie około 1000 rodzimowierców, zrzeszonych w trzech związkach wyznaniowych. Zawiadamiający stwierdził, iż podobnie czułby się katolik widząc, jak palony jest krzyż. Jednak należy pamiętać, że spalenie posągu Peruna (prawdopodobnie wykonanego specjalnie w tym celu, a zatem tak naprawdę niestanowiącego przedmiotu czci) nie wyrażało postawy „sprawców” do tego bóstwa, a stanowiło jedynie inscenizację historyczną.

4.1.5. *Sygnatury akt 4 Ds. 137/12, PR w W. oraz 4 Ds. 159/12, PR w W.*

Przedmiotem omawianych tu spraw było to samo zdjęcie umieszczone w sieci Internet na portalu Facebook, przedstawiające troje ludzi, dwóch mężczyzn i kobietę, trzymającą figurkę Dzieciątka podczas zabawy w szopce bożonarodzeniowej. W obu przypadkach odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Uzasadnienie zostało sporządzone tylko w sprawie o sygnaturze 4 Ds. 137/12. Wskazano w nim, że szopki bożonarodzeniowej nie można uznać za miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

Abstrahując od trafności, być może, samego rozstrzygnięcia (nie rozważano chociażby zrealizowania znamion strony podmiotowej), należy stwierdzić, iż argumentacja prokuratora nie jest poprawna. Szopki bożonarodzeniowej nie można chyba uznać za miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych, chociaż można mieć co do tego wątpliwości. Jednak zachowanie prześmiewcze, wyrażające lekceważenie dla tego, co owa szopka symbolizuje należy uznać za znieważenie przedmiotu czci religijnej – w postaci jednego z ważniejszych zdarzeń dla wyznawców religii katolickiej – momentu narodzin Syna Bożego.

4.1.6. *Sygnatura akt 4 Ds. 162/12, PR w W.*

Sprawa dotyczyła obrazy uczuć religijnych, której miał dopuścić się jeden z polityków – J.P. poprzez swą wypowiedź na łamach prasy (wydanie internetowe): „Są różne style upicia się. (...) Można upić się na Buddę (unikam) i na Chrystusa (umrę za wszystkich z przepicia). Po alkoholu Polacy stają się mężczyznami lub zbawicielami.” Czyn ten „rozpisano” na trzy odrębne (różne miejsca publikacji wywiadu).

Prokurator odmówił wszczęcia postępowania odnośnie do każdego z trzech czynów na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego).

W uzasadnieniu podano, że w wywiadzie, który wzbudził oburzenie, jedynie przytoczono słowa J.P. Trafnie uznano, że w związku z tym czynu nie można zarzucić redaktorowi – autorowi tekstu. Odnośnie do istoty czynu nie przytoczono w zasadzie merytorycznych argumentów. Zacytowano jedynie fragmenty komentarzy do art. 196 k.k. i stwierdzono, że „wobec powyższego” uznać należy, że znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k. nie zostały zrealizowane. Wydaje się, że zacytowana wyżej wypowiedź trywializująca jedną z najbardziej zasadniczych prawd dla wyznawców religii katolickiej i sprowadzająca ją do metody nadużywania alkoholu może w oczach wyznawców tej religii być odczytywana jako znieważająca i przez to – obrażać ich uczucia religijne. Za oceną tej wypowiedzi jako znieważającą może przemawiać także osoba jej autora, który wielokrotnie dawał wyraz takiemu właśnie stosunkowi do religii katolickiej. Interesujące jest to, że prokurator stwierdził, że wypowiedź owa może bulwersować, ale nie zawiera obraźliwych stwierdzeń. Wydaje się, że tkwi w tym pewna wewnętrzna sprzeczność.

4.2. Umorzenia

4.2.1. *Sygnatura akt 1 Ds. 1672/12, PR w K.*

Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie popełnieniu przestępstwa z art. 196 k.k. złożone przez mężczyznę, który znalazł w garażu zeszyt z rysunkami i wpisami, w sposób żartobliwy, ale także wulgarny, dosadny dotyczyły symboli religijnych i państwowych. W postanowieniu o wszczęciu postępowania uznano zachowanie autora rysunków za dwa czyny, wypełniające znamiona przestępstwa z art. 196 k.k. oraz wypełniające znamiona przestępstwa z art. 261 k.k. (znieważenie miejsca publicznego – obozu Auschwitz-Birkenau, poprzez stworzenie rysunków ośmieszających ten obóz oraz jego ofiary). W odniesieniu do obu czynów podstawę umorzenia postępowania stanowił art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Składający zawiadomienie znalazł podczas prac porządkowych w swoim garażu zeszyt, zawierający rysunki o charakterze satyrycznym. Ich autorem był były współpracownik zawiadamiającego. Prokurator trafnie stwierdził, iż niezależnie od tego, czy rysunki faktycznie mogą obrażać czyjeś uczucia religijne i patriotyczne, nie zostały sporządzone w celu ich upublicznienia. Zostały one sporządzone w czasach studenckich ich autora i były przez niego przechowywane jako pamiątka. Ich autor nie rozpowszechniał ich, nie publikował, nawet nie pokazywał innym osobom. Przypadkowo zeszyt z rysunkami znalazł się w garażu zawiadamiającego.

Pokrzywdzony zaskarżył postanowienie o umorzeniu postępowania, sąd jednak utrzymał je w mocy.

4.2.2. *Sygnatury akt 3 Ds. 58/12, PR w C.; 1 Ds. 1587/12, PR w P.; 1 Ds. 663/13, PR w P.*

Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 196 k.k. poprzez umieszczenie na portalu Youtube.com filmu sugerującego odbywanie

pedofilskich i homoseksualnych stosunków przez błogosławionego papieża Jana Pawła II oraz zdjęć o takiej treści. Zawiadomienie złożył właściciel i założyciel Muzeum Monet i Medali Jana Pawła II. W jego wyniku zostało wszczęte postępowanie, które jednak zostało umorzone z powodu niewykrycia sprawcy (na podstawie art. 322 k.p.k.). Interesujące jest to, że te same treści umieszczone w Internecie stały się przedmiotem rozpoznania przez PR w P. Najpierw odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., w wyniku złożonego zażalenia zostało ono jednak wszczęte, a następnie umorzone. W tym przypadku, chociaż chodziło o te same treści, podstawą umorzenia postępowania był brak znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.). Wydaje się, że podstawa ta została wskazana ze względu na problemy dowodowe. Okazało się bowiem, że administratorem strony internetowej, na której zamieszczono kwestionowane zdjęcia i film był portal Facebook, zarejestrowany w Palo Alto w Kalifornii, w Stanach Zjednoczonych AP. Zwrócono się o udzielenie pomocy prawnej, jednak SZAP odmówiły, ponieważ nie ma tam typu przestępstwa odpowiadającego art. 196 k.k. Stany Zjednoczone uważają, że państwo nie może stanowić praw skierowanych przeciwko jakiegokolwiek konkretnej religii, ani praw faworyzujących religie w stosunku do nie-religii. Przepis prawa chroniący uczucia religijne, lecz nie uczucia innego rodzaju stanowi przykład takiego faworyzującego, zdaniem amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości przepisu i jest nie do pogodzenia z zasadą neutralności pogładowej państwa. Krytycznie należy odnieść się do faktu, iż polskie organy ścigania pokornie przyjęły odpowiedź strony amerykańskiej, nie próbując wskazać, iż przepis art. 196 k.k. nie jest jedynym przepisem dotyczącym swobody sumienia i wyznania. Istniejące inne przepisy chronią również prawa osób bezwyznaniowych.

Od postanowienia umarzającego postępowanie zostało złożone zażalenie. Nie zostało ono jednak uwzględnione przez sąd, który utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Sąd uznał owe treści za przejaw krytyki stanowiska Jana Pawła II wobec ujawnianych przypadków pedofilii w Kościele katolickim. Sąd stwierdził, że chociaż autor profilu nie miał intencji (?) obrażenia uczuć religijnych, sposób prezentacji poglądów należy uznać za wulgarny i niemieszczący się w standardach dyskusji, „pod względem natężenia chamstwa i pogardy”. Nie zmienia to faktu, że papież nie może być przedmiotem czynności wykonawczej czynu zabronionego z art. 196 k.k. Samo używanie wulgaryzmów wobec oponentów nie może, zdaniem sądu, być ścigane na podstawie art. 196 k.k. Mogłaby tu wchodzić w grę odpowiedzialność karna na podstawie art. 212 k.k., ale na przeszkodzie stoi prywatnoskargowy tryb ścigania.

Należy zauważyć, że ten wywód sądu nie jest poprawny. Papież w czasie, gdy treści te zostały zamieszczone w Internecie, miał status błogosławionego. Błogosławiony zaś w Kościele katolickim to osoba zmarła, która za życia odznaczała się szczególnymi cnotami inspirowanymi doświadczeniem religijnym lub też która z powodu swojej religii poniosła śmierć męczeńską. Osobie takiej oddawana jest cześć, ponieważ Kościół w akcie beatyfikacji zezwala na publiczny kult takiej osoby⁹⁷. Błogosławiony jest zatem przedmiotem czci religijnej, a jako taki – może być przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa z art. 196 k.k.

⁹⁷ Zob. <http://pl.wikipedia.org/wiki/B%C5%82ogos%C5%82awiony>.

W analogiczny sposób potoczyła się sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 663/13, PR w P. Po początkowej odmowie wszczęcia postępowania, na skutek zażalenia pokrzywdzonego, zostało ono wszczęte. Jako przyczynę odmowy wskazano fakt, iż SZAP nie współpracują w tego typu sprawach. Postępowanie ostatecznie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). W uzasadnieniu podkreślono, iż zachowanie sprawcy nie znieważało Jana Pawła II jako przedmiotu czci religijnej, a jedynie stanowiło (dopuszczalną) krytykę jego działalności jako głowy Kościoła katolickiego, czyli jako szefa hierarchicznie skonstruowanej organizacji o charakterze transgranicznym.

4.2.3. Sygnatura akt Ds. 744/12, PR w S.

Niniejsza sprawa dotyczyła publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej w postaci granitowego krzyża poprzez założenie nań stalowej liny, złamanie go i potłuczenie, w wyniku czego powstała szkoda w wysokości 5 tysięcy złotych. Czyn został zakwalifikowany jako wypełniający znamiona przestępstwa z art. 196 k.k. w zbiegu z art. 288 § 1 k.k. Zarzuty przedstawiono R.G. – mężczyźnie, lat 43, rolnikowi, o wykształceniu podstawowym, kawalerowi. Podejrzany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, ale odmówił składania wyjaśnień. W toku postępowania ustalono, że sprawca cierpi na schizofrenię paranoidalną i w czasie czynu miał zniesioną poczytalność. Postępowanie umorzono na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa).

Niewątpliwie postępowanie w tej sprawie należało umorzyć ze względu na niepoczytalność sprawcy. Nie zmienia to faktu, że kwalifikacja czynu sprawcy nie wydaje się prawidłowa. Po pierwsze, nie stwierdzono, że doszło do obrazy czyichkolwiek uczuć religijnych (nie wynika to także z opisu czynu). Ponadto wątpliwa jest kwestia, czy doszło do znieważenia krzyża. Na pewno doszło do jego zniszczenia, jednak nie ma pewności, czy było ono motywowane chęcią okazania mu pogardy, lekceważenia oraz czy sprawca miał zamiar obrazy czyichś uczuć religijnych.

4.2.4. Sygnatura akt 1 Ds. 1537/12, PR w K.

Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 196 k.k. złożone przez mężczyznę lat 27. Obrażone zostały uczucia religijne wyznawców religii katolickiej poprzez znieważenie publiczne przedmiotu czci religijnej, polegające na spaleniu krzyża misyjnego na placu przed kościołem w miejscu przeznaczonym do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Jako podstawę umorzenia podano art. 322 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Natomiast w opisowej części postanowienia o umorzeniu postępowania podano jako przyczynę fakt, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Z prowadzonych w sprawie czynności wynika jednoznacznie, iż prawdziwą podstawą umorzenia było niewykrycie sprawcy. Wydaje się, że prawidłową przyczyną powinien być brak znamion czynu zabronionego. Zniszczenie krzyża przez jego spalenie trudno uznać za zachowanie znieważające. Takie zachowanie wypełnia znamiona zniszczenia cudzej rzeczy (która to kwalifikacja w ogóle się w tym przypadku nie pojawiła).

4.3. Wyroki sądu

4.3.1. *Sygnatura akt III K 525/10, SR w G.*

K.T. – mężczyzna, lat 18, uczeń gimnazjum, został oskarżony o to, że działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z nieletnim znieważył miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych zwane Grotą, poprzez rozbicie gipsowego odlewu głowy postaci Chrystusa, złamanie drewnianego symbolu znaku krzyża, wyrwócenie dużego symbolu znaku krzyża, namalowanie wąsów oraz okularów na figurce przedstawiającej Matkę Boską; przepiłowanie małego symbolu krzyża, złamanie małego symbolu znaku krzyża, czym obraził uczucia wyznawców wspólnoty chrześcijańskiej. Czyn ten został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 196 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. W miejscowości R. znajduje się Grotka Matki Boskiej z Lourdes. Przed grotką stoi kapliczka z drewnianym krzyżem. Jest to miejsce kultu członków Kościoła Rzymsko-Katolickiego. Odbývają się tam nabożeństwa majowe, odprowadzane są msze święte. Piętnastoletni G.J. i oskarżony K.T. będąc na wycieczce rowerowej postanowili obejrzeć Grotkę (zobaczyli drogowskaz). G.J. zdjął z większego krzyża twarz Jezusa, którą K.T. próbował zawiesić na figurce Matki Boskiej, ale spadła i stłukła się. G.J. odciął scyzorykiem mały drewniany krzyż wiszący przy wejściu, a K.T. umieścił go do góry nogami pod posązką Matki Boskiej. Tydzień później sprawcy ponownie pojechali na miejsce czynu. Wspólnie wygięli większy krzyż, a następnie G.J. czarnym markerem domalował wąsy na figurce Matki Boskiej. Po upływie kolejnego tygodnia sprawcy wrócili na miejsce czynu powtórnie. K.T. naciął scyzorykiem ławkę, która zarwała się pod ich ciężarem. Podczas kolejnej wizyty, G.J. przeciął scyzorykiem mały krzyż, pomalował markerem tablicę informacyjną i podpalił drewnianą klapę, polawszy ją uprzednio podpałką do grilla. K.T. natomiast domalował na figurce Matki Boskiej wąsy i okulary.

T.K. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Nie potrafił wyjaśnić powodu swego zachowania. Stwierdził, że być może winna temu była presja (egzaminy, koncerty w szkole muzycznej). Okazał skruchę. Obaj sprawcy przeprosili księdza, zaś ich rodzice naprawili szkodę.

Prokurator wystąpił z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania. Wyrokiem z 17.03.2010 r. sąd warunkowo umorzył postępowanie na okres próby 1 roku; orzekł także świadczenie pieniężne w wysokości 300 zł na rzecz fundacji zajmującej się rehabilitacją osób niepełnosprawnych. W uzasadnieniu sąd przedstawił analizę znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k. prezentowaną w komentarzach do kodeksu karnego i odniósł ją (prawidłowo) do realiów rozpoznawanej sprawy. Podkreślił, że zarówno miejsce czynu zabronionego, krzyż i figurka, stanowią przedmiot czynności wykonawczej z art. 196 k.k. Zachowanie sprawcy miało charakter obiektywnie znieważający i odbyło się publicznie. Sąd uznał, że sprawca działał z zamiarem kierunkowym, ponieważ miał jasno postawiony cel w postaci uszkodzenia symbolu kultu religijnego i dążył do jego realizacji.

Wyrok sądu nie został zaskarżony.

4.3.2. *Sygnatura akt III K 416/12, SR w W.*

D.R., piosenkarka, lat 25, bezdzietna rozwódka o wykształceniu średnim, niekarana, została oskarżona o to, że w wywiadzie udzielonym na łamach internetowego wydania gazety publicznie obraziła uczucia religijne R.N. i S.K. poprzez znieważenie przedmiotu czci religijnej w osobach autorów Pisma Świętego. Jej czyn został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 196 k.k.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Piosenkarka udzieliła wywiadu dla pewnej gazety. Na zadane jej pytanie „Czyli bardziej wierzysz, mówiąc w cudzysłowie, w dinozaury niż w Biblię?”, odpowiedziała „Wierzę w to, co nam przyniosła matka Ziemia i co odkryto podczas wykopalisk. Są na to dowody i ciężko wierzyć w coś, co napisał jakiś napruty winem i palący jakieś zioła.” Zawiadomienie złożył R.N., który stwierdził, że jego uczucia religijne zostały obrażone, ponieważ autorzy Biblii zostali porównani do alkoholików i narkomanów. W toku postępowania przygotowawczego powołano biegłych z zakresu biblioznawstwa i językoznawstwa. Biegły z zakresu biblioznawstwa stwierdził, że w religii chrześcijańskiej przyjmuje się podwójne autorstwo Biblii – Boga i człowieka, ludzcy autorzy, zwłaszcza Nowego Testamentu, są w środowiskach chrześcijańskich przedmiotem czci, a nawet kultu. Biegły z zakresu językoznawstwa określił język, jakim posługiwała się oskarżona jako slang młodzieżowy, mając świadomość znaczenia użytych przez siebie określeń. Biegły uznał, że celem komunikacyjnym oskarżonej jest prowokowanie, obrażanie, irytowanie.

Początkowo odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Postanowienie to zostało zaskarżone. Sąd uchylił zaskarżone postanowienie i skierował sprawę do ponownego rozpoznania. Wszczęto postępowanie.

Oskarżona nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu. Wyjaśniła, iż nie miała zamiaru nikogo obrazić, ale jako osoba niewierząca nie ma dystansu do tego typu kwestii. Jej zdaniem „napruty” oznacza pozytywnie nastawiony do świata, zaś wino to wino mszalne, zaś „palący jakieś zioła” odnosi się do ziół leczniczych². Stwierdziła, iż nie można jej wypowiedzi traktować dosłownie.

Należy podkreślić, iż w odpowiedzi na akt oskarżenia obrońca oskarżonej błędnie podniósł, iż popełnienie czynu zabronionego z art. 196 k.k. wymaga zamiaru bezpośredniego kierunkowego. Podniesiono również, iż wypowiedź oskarżonej nie miała charakteru obraźliwego. „(...) powszechny odbiór społeczny wywiadu udzielonego przez D.R., a szczególności jego fragmentu będącego przedmiotem badania w niniejszej sprawie był taki, jak być powinien. Pozostała część społeczeństwa w sposób prawidłowy odczytała konwencję żartu, specyficznej kreacji artystki, nie dopatrując się w jej wypowiedziach jakichkolwiek treści obraźliwych czy znieważających. **Prawidłowo rozwinięty psychicznie człowiek dorosły jest w stanie łatwo odróżnić młodzieżowy, swobodny i żartobliwy ton wypowiedzi od tonu obelżywego czy znieważającego.**” Zdaniem obrońcy biegły językoznawca nie uwzględnił kontekstu osobowościowego wypowiedzi oskarżonej; „sąd pomija okoliczność, iż określonym treściami padającym z jej ust należy nadawać znaczenie odmienne od tego, jakie należałoby nadawać wypowiedziom innych osób, w innych okolicznościach”.

Wyrokiem z 16.01.2012 r. sąd rejonowy dla W.M. uznał oskarżoną za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i wymierzył jej karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 50 złotych każda. W uzasadnieniu sąd uznał, że wypowiedź oskarżonej wykracza poza ramy wolności słowa. Oskarżona знаła znaczenie wypowiedzianych przez siebie słów zdawała sobie sprawę z ich obraźliwego charakteru, a jej wypowiedź miała na celu zaszokowanie rozmówcy oraz zwiększenie zainteresowania zbliżającym się koncertem podczas festiwalu. Jej wypowiedź także z obiektywnego punktu widzenia miała charakter obraźliwy. Sąd podkreślił, że oskarżona jako osoba niewierząca ma prawo, aby nie wierzyć w istnienie Boga jako źródła Biblii. Jej wypowiedź nie wyrażała tylko prezentowanego przez nią światopoglądu, ale przedstawiała twórców Biblii jako narkomanów i alkoholików.

Sąd w obszernym uzasadnieniu odniósł się do konstytucyjnych podstaw wolności słowa i swobody wypowiedzi oraz swobody sumienia i wyznania, wskazując na kolizję tych zasadach w analizowanym przypadku. Przedstawił także analizę dogmatyczną czynu zabronionego z art. 196 k.k. opartą na literaturze przedmiotu. Następnie odniósł te abstrakcyjne wywody do realiów rozstrzyganej sprawy. Podkreślił, iż wbrew twierdzeniu oskarżonej, jej wypowiedź nie była elementem kreacji artystycznej, wyrażającej się w swobodnym, humorystycznym przedstawieniu własnych poglądów. Udzielając wywiadu wyrażała w nim własne przekonania na tematy religijne, czyniąc to w sposób obraźliwy i uwłaczający wyznawcom danej religii. Zdaniem sądu oskarżona kontrowersyjnymi słowami chciała zranić uczucia religijne innych osób.

Zastanawia argumentacja dotycząca wymiaru kary. Sąd podał tylko dwie okoliczności łagodzące (uprzednią niekaralność i fakt pojednania się z jednym pokrzywdzonym) i wiele okoliczności obciążających – znaczny stopień winy, zamiar bezpośredni, pełną świadomość przestępczego działania. Według sądu okoliczność obciążającą stanowi także to, że oskarżona nadal uważa, iż taki kontekst i sposób wypowiadania się mieści się w wolności słowa oraz że będzie się w podobny sposób wypowiadać w przyszłości. „Świadczy to zdaniem sądu, iż oskarżona nie dostrzega, że oprócz przysługujących jej wolności, istnieją także wartości, dobra prawne innych osób, do których nienaruszania jest ona zobowiązana.” Uznał także, że jako osoba publiczna, opiniotwórcza, stanowiąca pewien wzorzec zachowania i stylu powinna wypowiadać się w sposób bardziej przemyślany. Sąd stwierdził, że wymierzona oskarżonej kara spełnia wszystkie cele kary, jest adekwatna do popełnionego przestępstwa i spełni cele zapobiegawcze wobec oskarżonej. Wydaje się, zwłaszcza w świetle trafnej argumentacji dotyczącej okoliczności łagodzących i obciążających, że kara jest bardzo łagodna; w szczególności trudno uznać, by faktycznie spełniła cel zapobiegawczy. Sam sąd przyjął, że tego rodzaju zachowanie jest zgodne z osobowością i wzorcem zachowania oskarżonej. Trudno zgodzić się z tym, że grzywna w wysokości 5 tysięcy złotych jest dostosowana do możliwości zarobkowych oskarżonej, której zarobki określono na około 30 tysięcy złotych miesięcznie. Należy jeszcze dodać, iż jest to jedyna ze spraw zakończonych wyrokiem sądowym, w której sąd poprzestał na orzeczeniu kary grzywny.

Od tego wyroku apelację wnieśli obrońcy oskarżonej. Sąd okręgowy wyrokiem z 18.06.2013 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, nieznacznie zmieniając opis czynu.

Pomiędzy R.N., który złożył zawiadomienie o przestępstwie, a następnie występował w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, a oskarżoną została zawarta w trakcie trwania postępowania ugoda w postępowaniu medacyjnym. R.N. zrzekł się wówczas uprawnień wynikających z działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego i odstąpił od oskarżenia.

4.3.3. *Sygnatura akt III K 380/12, SR w M.*

Sprawca – mężczyzna, lat 21, stanu wolnego, o wykształceniu średnim, uprzednio niekarany, został oskarżony o to, że znieważył publicznie przedmiot czci religijnej w postaci wolnostojącego betonowego krzyża w ten sposób, iż umieścił na nim napisy „dziwka Maryjka”, „Jezus are jew”, „666”, „Ruch 1920”, „Illuminati”, domalował na figurce Jezusa brodę, okulary, członek, a na figurce Matki Boskiej – brwi, rzęsy, brodę, zaś pod jej stopami członek, czym spowodował obrazę uczuć religijnych dwóch osób (mężczyzn, lat 46 i 59).

Oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Oskarżony wieczorem w dniu czynu spożył dużą ilość alkoholu. Kiedy kontynuował jego spożywanie siedząc wraz z kolegami na schodach przy kościele, znalazł w kieszeni marker, co natchnęło go do domalowania na figurkach Jezusa i Matki Boskiej napisów, części ciała, elementów twarzy. Koledzy próbowali go powstrzymać, ale im się to nie udało.

Wraz z aktem oskarżenia został złożony przez prokuratora wniosek w trybie art. 335 k.p.k. o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. Sąd uwzględnił wniosek i wyrokiem z 17.08.2012 r. uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wysokości 30 godzin miesięcznie. Nałożył również na niego obowiązek podjęcia stałej pracy.

W toku postępowania wykonawczego kurator złożył wniosek o zmianę orzeczonej kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności, lecz sąd nie uwzględnił wniosku.

4.4.4. *Sygnatura akt XVI K 3791/10, SR w B.*

Sprawca – mężczyzna, lat 25, stanu wolnego, o wykształceniu zawodowym, stolarz, uprzednio karany za inne przestępstwa (kradzież, spowodowanie uszczerbku na zdrowiu), został oskarżony o to, że w kościele podczas trwania mszy świętej dokonał znieważenia miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obřędów religijnych poprzez oddanie moczu, czym obraził uczucia religijne innych osób. Oskarżony przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

Zawiadomienie złożył kościelny. W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Sprawca wraz z kolegą, w stanie znacznego upojenia alkoholowego był w kościele. Obaj głośno się zachowywali. W kościele było około 15 osób. Oskarżony odczuł potrzebę fizjologiczną i oddał mocz między ławkami. W swych wyjaśnieniach podał, iż nie zdawał sobie sprawy z tego, co robi, ponieważ był pijany.

Do aktu oskarżenia został dołączony wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy w trybie art. 335 k.p.k. Wyrokiem nakazowym z 14.10.2010 r. SR

uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wysokości 30 godzin miesięcznie. W wyniku sprzeciwu, z 22.12.2010 r., sąd rejonowy wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat. W okresie próby poddał go pod dozór kuratora. W postępowaniu wykonawczym kurator złożył wniosek o zarządzanie wykonania kary, do którego sąd się przychylił i zarządził jej wykonanie.

Summary

Magdalena Budyn-Kulik – *Insult to religious feelings. Dogmatic analysis and prosecution practice*

Neutrality of the state in terms of outlook on life does not mean the need to decriminalise insult to religious feelings, which in the Polish Criminal Code is prosecuted under Art. 196. The article includes a theoretical analysis of the offence described in Art. 196 CC and presentation of results of examinations of criminal proceeding conducted in cases involving this offence.

In total, the research covered 88 cases ended with valid judgments in the period 2010–2013; of those, 42 ended with refusal to initiate proceedings, in 34 cases proceedings were discontinued, while in 12 cases, proceedings ended with a court judgment. There are few cases which concern insult to religious feelings and most of them end at the stage of preparatory proceedings. In the majority of examined cases, religious feelings of Catholics were insulted (77 cases, i.e. 86.6% of all), the second group of believers in terms of frequency of insults to religious feelings were Jews (3 cases, 3.5% of the total). In practice in most cases the behaviour is directed against an object of religious cult (regardless of whether the prosecution considered the perpetrator's act to be an offence or not), which was the object of the action performed in 78.5% of all examined cases. One feels it would be expedient to request developing a model of cooperation with other states, which do not have the equivalent of the Polish Art. 196 CC, in particular with the USA. They apply the practice of refusing to grant information concerning network administrators when the action was performed by posting the insulting content on the Internet. One cannot accept the interpretation presented by the US Supreme Court that Art. 196 of the Polish Criminal Code discriminated against non-believers.

In cases ended at the stage of preparatory proceedings, the most frequent grounds for the procedural decision was Art. 17(1)(2) of the Code of Criminal Procedure: lack of features of the prohibited act (61.8% of all cases ended at the stage of preparatory proceedings). In cases ended with court judgments, the perpetrators were mainly men. The most numerous group were young people, aged 17–30 (12 perpetrators, 75% of the total number). In all examined cases which ended at the stage of court proceedings the perpetrator received a sentence (in one case a judgment was issued to conditionally disconnect proceedings). All of them insulted religious feelings of Catholics. Although the offence defined in Art. 196 CC carries the alternative penalties of fine, limitation of liberty and imprisonment of up to 3 years, only one perpetrator was punished with a fine, while the remaining perpetrators were punished, in equal proportions, with limitation of liberty and conditionally suspended imprisonment.

Konrad Buczkowski*

Uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki. Analiza orzeczeń sądowych w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.

1. WSTĘP

Badanie będące podstawą niniejszego opracowania stanowi kontynuację analizy prowadzonej w 2013 r., której przedmiotem były tzw. „porwania rodzicielskie”¹. Pomimo szerszego zakresu przedmiotowego przepisu art. 211 k.k., który obejmuje nie tylko uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego poniżej lat 15 przez rodzica, ale również przez inną osobę wbrew woli tej powołanej do opieki lub nadzoru albo osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, w poprzednim badaniu skupiono się wyłącznie na „rodzicielskim” aspekcie takich uprowadzeń lub zatrzymań.

Przedmiotem wcześniejszego badania były postępowania karne zakończone w 2012 r. już na etapie przedsądowym, a zatem te przypadki, w których prokuratury odmówiły wszczęcia dochodzenia bądź umorzyły postępowanie prowadzone w kierunku występkę z art. 211 k.k., ze szczególnym uwzględnieniem przypadków, które dotyczyły uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego przez osobę najbliższą dziecku.

W obecnym badaniu podjęto próbę analizy postępowań zakończonych wydaniem prawomocnego orzeczenia przez sąd w sprawach o czyn z art. 211 k.k. Oczywiście analizie poddane zostało całe postępowanie, a nie wyłącznie część prowadzona przed sądem, co pozwoliło na zachowanie takiej samej konstrukcji badania, jak to miało miejsce w odniesieniu do spraw zakończonych wyłącznie na etapie przygotowawczym.

Ze względu na niewielką liczbę orzeczeń z art. 211 k.k. wynoszącą około dwudziestu w skali roku, analizą objęto postępowania sądowe zakończone wydaniem wyroku lub umorzeniem postępowania w latach 2011–2013. Przyjęto założenie, że dopiero taka próba pozwoli na prawidłowe formułowanie wniosków.

* Dr Konrad Buczkowski jest adiunktem w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości i Zakładzie Kryminologii INP PAN.

¹ K. Buczkowski, K. Drapała, *Porwania rodzicielskie – analiza umorzeń i odmów wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwo z art. 211 k.k.*, „Prawo w Działaniu” 2014/18, s. 105 i n.

Opracowanie składa się z dwóch części. W części pierwszej przywołano najważniejsze założenia teoretyczne, na których oparto analizę spraw z art. 211 k.k., a zatem przede wszystkim rozważania, czy osoba posiadająca pełnię praw rodzicielskich może być sprawcą uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego poniżej lat 15. Ponadto przedstawiono najważniejsze wnioski z badania z 2013 r., gdyż mają one istotne znaczenie dla przeprowadzonej obecnie analizy postępowań sądowych.

W części drugiej przedstawiono wyniki badania akt sądowych spraw prowadzonych przeciwko sprawcom czynów z art. 211 k.k., skupiając uwagę głównie na rodzicach osób małoletnich. Ze względu na stosunkowo niewielką liczbę spraw zakończonych w latach 2011–2013 wydaniem stosownego orzeczenia sądowego, w opisie badania omówiono również pozostałe przypadki skazań na podstawie przepisu art. 211 k.k.

2. NAJWAŻNIEJSZE WYNIKI BADANIA UOMORZEŃ I ODMÓW WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA W SPRAWACH Z ART. 211 K.K.

2.1. Uwagi wstępne (zagadnienia teoretyczne, dane statystyczne)

Czyn z art. 211 k.k. zamieszczony w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko rodzinie i opiece powoduje odpowiedzialność karną sprawcy, który, wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny. Ponieważ szczegółowe kwestie dotyczące tego występku są przedmiotem wielu analiz i komentarzy, na potrzeby niniejszego opracowania wskazane zostaną tylko te zagadnienia, które – z jego punktu widzenia – są najistotniejsze.

Większość przedstawicieli doktryny prawa karnego przyjmuje, że dobrem chronionym omawianym przepisem jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim poniżej lat 15 albo osobą nieporadną². Wyjaśnienie znaczenia tej instytucji wymaga sięgnięcia do regulacji prawa cywilnego, a w szczególności prawa rodzinnego, z tym zastrzeżeniem, że na gruncie prawa karnego słowa użyte przez ustawodawcę nie odnoszą się wyłącznie do pojęć „opieki” i „nadzoru” zgodnie z ich ujęciem zawartym w kodeksie rodzinnymi opiekuńczym, ale obejmują wszystkie sytuacje, z których wynika obowiązek opieki lub nadzoru³.

Prawo do wykonywania opieki lub nadzoru wiąże się głównie z władzą rodzicielską sprawowaną przez biologicznych rodziców dziecka (lub osoby przysposabiające – art. 121 k.r.o.), poprzez pieczę nad nim i jego majątkiem oraz prawo i obowiązek rodziców do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw (art. 95 § 1 k.r.o.). Ponadto obowiązek opieki może powstać na drodze orzeczenia sądu opiekuńczego, gdy tylko poweźmie on wiadomość, że zachodzi po temu prawny powód (art. 145 § 2 k.r.o.) oraz – dla małoletniego – w wypadkach przewidzianych

² Zob. M. Mozgawa w: *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, M. Mozgawa (red.), Kraków 2006, s. 409; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 1999/9, s. 58; A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 223; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 478; M. Szweczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, t. 2, s. 758. Odmienne V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie lub zatrzymanie osoby małoletniej lub nieporadnej, w: System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, J. Warylewski (red.), Warszawa 2012, t. 10, s. 991.

³ S. Hypś w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak (red.), K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 972.

w tytule II Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (art. 145 § 1 k.r.o.). Może on również powstać na drodze umowy, na mocy której określona osoba podejmuje się sprawowania opieki nad osobą małoletnią poniżej lat 15 lub osobą nieporadną.

Tak więc, obowiązek nadzoru – rozumiany jako pozwalanie lub niepozwalanie na określone zachowania podopiecznego – wynikać może z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub umowy. Przykładowo przepis art. 109 k.r.o. pozwala sądowi m.in. zarządzić umieszczenie małoletniego w rodzinie zastępczej, rodzinnym domu dziecka albo w instytucjonalnej pieczy zastępczej albo powierzyć tymczasowo pełnienie funkcji rodziny zastępczej małżonkom lub osobie, niespełniającym warunków dotyczących rodzin zastępczych, w zakresie niezbędnych szkoleń, określonych w przepisach o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

Osobą powołaną do sprawowania opieki lub nadzoru będzie również ta, której została ona powierzona w sposób faktyczny przez osobę do tego uprawnioną⁴. Jak zauważa V. Konarska-Wrżosek „przyjęcie w przepisie art. 211 k.k. dość szeroko zakreślonego grona osób, których wola ma znaczenie dla oceny prawnej czynu sprawcy wkraczającego w sferę opieki lub nadzoru ma niewątpliwie znaczenie z punktu widzenia stopnia zabezpieczania małoletnich i nieporadnych przed uprowadzeniami, w tym – co jest niezmiernie istotne – stwarza możliwość szybszego uruchomienia interwencji w przypadkach bezprawnych uprowadzeń lub zatrzymań osób małoletnich lub nieporadnych”⁵.

Czyn z art. 211 k.k. ma charakter powszechny, co oznacza, że jego sprawcą może być każdy, kto spełnia ogólne warunki odpowiedzialności karnej.

W doktrynie⁶) dominuje pogląd, że podmiotem czynu zabronionego mogą być rodzice dziecka, również każde z nich z osobna, jedynie w przypadku, gdy zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej lub nastąpiło jej zawieszenie lub ograniczenie. W sytuacji zaś, gdy oboje rodzice wykonują wspólnie władzę rodzicielską i jedno z nich, wbrew woli drugiego, zabiera lub zatrzymuje dziecko, nie wypełni ono znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k., gdyż ma w stosunku do dziecka takie same prawa jak drugi rodzic. Stanowisko to znalazło swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁷.

W piśmiennictwie pojawiają się jednak uzasadnione głosy dopuszczające odpowiedzialność za uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego również w sytuacji, gdy oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich w stosunku do dziecka. Taki pogląd prezentują M. Mozgawa, M. Kulik oraz A. Szczekała, którzy wskazują, że w przypadku uprowadzenia małoletniego przez rodzica posiadającego pełnię praw rodzicielskich bez zgody drugiego, a tym samym uniemożliwienie temu ostatniemu jako uprawnionemu sprawowania opieki nad dzieckiem (naruszenie

⁴ Tak S. Hypś, *Kodeks karny...*, s. 973; V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie...*, s. 994. Odmienne R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 63.

⁵ V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie...*, s. 994.

⁶ A. Ratajczak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 223; V. Konarska-Wrżosek, *Uprowadzenie...*, s. 995; M. Szewczyk w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II – Komentarz do art. 117–277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 758; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 478; S. Hypś w: *Kodeks karny...*, s. 973; R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 67–68.

⁷ Zob. uchwała SN z 21.02.1979 r. (VI KZP 15/79), OSNKW 1980/1, poz. 2; postanowienie SN z 18.12.1992 r. (I KZP 40/92), „Wokanda” 1993/2, poz. 8; postanowienie SN z 9.12.2003 r. (III KK 116/03), LEX nr 83761 – teza częściowo nieaktualna.

jego prawa do opieki), możliwe będzie poniesienie odpowiedzialności na podstawie art. 211 k.k. przez rodzica, który takiego uprowadzenia dokonał. Rodzice bowiem są zobligowani do wspólnego decydowania o miejscu pobytu małoletniego, który powinien przebywać w miejscu odpowiadającym woli ich obojga – mających pełnię praw rodzicielskich. Przyjęcie przeciwnego stanowiska dawałoby bezkarność skłóconym rodzicom co najmniej do chwili pozbawienia lub ograniczenia władzy rodzicielskiej choćby jednego z nich⁸. Podobnie rzecz będzie się miała z możliwym poniesieniem odpowiedzialności na podstawie art. 211 k.k. przez rodzica mającego pełną władzę rodzicielską nad małoletnim, który dokonuje zatrzymania swojego dziecka. Zatrzymanie jest bowiem możliwe również w sytuacji, gdy małoletni znalazł się pod opieką sprawcy początkowo legalnie, a następnie nie został przekazany drugiej osobie uprawnionej do opieki, działając tym samym wbrew jej woli⁹.

Przepis art. 211 k.k. zawiera dwa alternatywne znamiona określające czynność sprawczą: uprowadzenie lub zatrzymanie.

Uprowadzenie obejmuje zabranie małoletniego poniżej lat 15 albo osoby nieporadnej pozostającej pod opieką lub nadzorem w inne miejsce, wbrew woli sprawującego tę opiekę lub nadzór i tym samym pozbawienie go możliwości wykonywania tych jego praw lub obowiązków. Uprowadzenie polega zatem na zachowaniu aktywnym.

Zatrzymanie zaś to sytuacja, w której podopieczny zostaje nakłoniony lub zmuszony do pozostania w miejscu dotychczasowego pobytu wbrew woli osób uprawnionych do sprawowania nad nim opieki lub nadzoru. Początkowa legalność przebywania podopiecznego w miejscu zatrzymania nie wyłącza wypełnienia tego znamienia, jeżeli zamieniło ono swój charakter¹⁰. Zatrzymanie może być zatem realizowane zarówno przez działanie, jak i zaniechanie.

Przestępstwo z art. 211 k.k. ma charakter materialny. Skutkiem jest w tym przypadku pozbawienie możliwości wykonywania opieki lub nadzoru nad małoletnim do lat 15 albo nad osobą nieporadną przez osoby do tego powołane, a nie tylko zmiana miejsca pobytu lub pozostanie podopiecznego w dotychczasowym miejscu przebywania¹¹.

Nie wydaje się prawidłowym powiązanie skutku występku z art. 211 k.k. wyłącznie ze zmianą miejsca pobytu podopiecznego (przy uprowadzeniu) lub jej brakiem (przy zatrzymaniu). Konieczne jest bowiem w tym przypadku uwzględnienie faktu utraty możliwości sprawowania opieki lub nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną przez osoby do tego powołane czy wymuszonych zmian w sprawowanej opiece lub nadzorze. Dopóki taki skutek nie nastąpi, można mówić co najwyżej o usiłowaniu dokonania przestępstwa z art. 211 k.k. Sama zmiana miejsca pobytu, czy też pozostanie podopiecznego w określonym miejscu jest istotą czynności wykonawczych określonych w art. 211 k.k., a nie skutkiem działania sprawcy¹².

Przedmiotem bezpośredniego działania jest osoba w wieku poniżej 15 lat pozostająca pod opieką lub nadzorem albo osoba nieporadna ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, również pozostająca pod takim nadzorem lub opieką.

⁸ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego lub osoby nieporadnej – art. 211 k.k. (ze szczególnym uwzględnieniem tzw. uprowadzeń rodzicielskich)*, „Prawo w Działaniu” 2013/16, s. 55.

⁹ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekała, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 55.

¹⁰ Por. Z. Siwik w: *Kodeks karny. Komentarz*, O. Górniok (red.), Warszawa 2006, s. 695.

¹¹ Tak R.A. Stefański, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 66.

¹² Por. V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie...*, s. 993.

Osoba w wieku poniżej 15 lat jest małoletnim w rozumieniu art. 10 k.c., gdyż zgodnie z treścią tego przepisu pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat 18. Osobą nieporadną zaś będzie taka, która nie jest w stanie bez pomocy innych osób czy środków technicznych dawać sobie sama radę w życiu.

Czyn z art. 211 k.k. jest występkiem umyślnym, który może zostać popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, który „występuje wówczas, gdy sprawca zdaje sobie sprawę, że jego zachowanie może być uprowadzeniem lub zatrzymaniem podopiecznego (wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru) i na tę ewentualność godzi się”¹³.

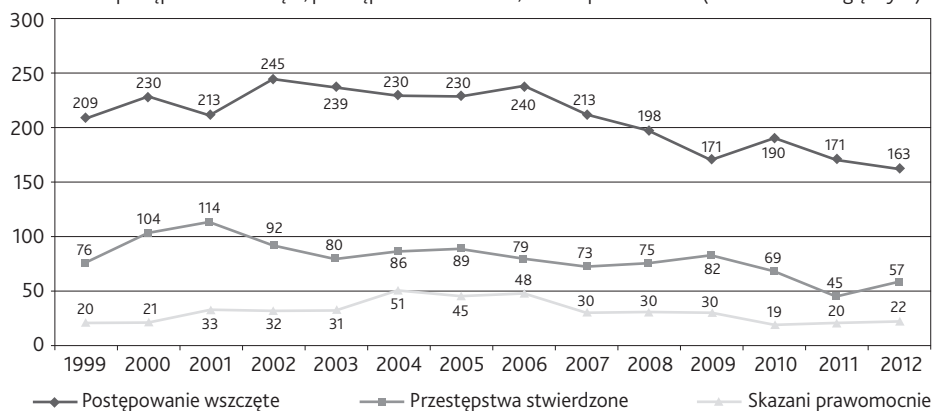
Motywacja sprawcy uprowadzającego lub zatrzymującego małoletniego poniżej 15 roku życia lub osobę nieporadną wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru nie należy do znamion art. 211 k.k. Jednakże może ona mieć wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawcy, a tym samym wymiar wymierzonej mu kary. Zawsze wtedy, gdy motywacja sprawcy będzie wskazywała, że uprowadzenie lub zatrzymanie osoby wymienionej w art. 211 k.k. miało służyć ochronie dóbr tej osoby, sąd powinien wziąć to pod uwagę. W szczególności powinien rozpatrzyć możliwość zastosowania wobec niego warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 k.k.), odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59 k.k.), czy orzeczenia kar nieizolacyjnych (art. 58 § 3 k.k.).

Przestępstwo z art. 211 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Jest to występki ścigany w trybie publicznoskargowym – z urzędu.

Analiza danych statystycznych policji (dotyczących liczby postępowań wszczętych i liczby przestępstw stwierdzonych) oraz Ministerstwa Sprawiedliwości (odnoszących się do skazań prawomocnych) na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat – od roku 1999, tj. pierwszego pełnego roku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r., do roku 2012 pokazuje, że nie jest to czyn, który zajmowałby istotne miejsce w tych wymienionych statystykach.

Wykres 1

Art. 211 k.k. – postępowania wszczęte, przestępstwa stwierdzone, skazani prawomocnie (w liczbach bezwzględnych)



Opracowanie własne w oparciu o dane Ministerstwa Sprawiedliwości i Komendy Głównej Policji.

¹³ Z. Siwik w: *Kodeks karny...*, s. 697.

Przedstawiony powyżej wykres pokazuje, że pomimo zgłaszanych rocznie około 200 podejrzeń popełnienia występku z art. 211 k.k. (najwięcej w roku 2002 – 245, najmniej w roku 2012 – 163) tylko około jedna trzecia z nich znajduje potwierdzenie w fakcie zaistnienia tego typu przestępstwa (najwięcej w roku 2001 – 114, najmniej w roku 2011 – 45 przypadków). Zauważyć należy, że dane o liczbie przestępstw stwierdzonych podawane przez policję, z przyczyn oczywistych, nie obejmują postępowań prowadzonych bezpośrednio przez organa prokuratury, a dostępna statystyka prokuratorska nie zawiera szczegółowych informacji o – znacznej, co pokazują wyniki przeprowadzonego wcześniej badania – liczbie postępowań prowadzonych przez tę instytucję w kierunku art. 211 k.k.

Tylko około połowa przypadków podlega rozpoznaniu w postępowaniu sądowym, w którym zapada orzeczenie prawomocne (tutaj: największa liczba wyroków zapadła w roku 2004, najmniejsza zaś w roku 2010 – 19). Na marginesie warto odnotować marginalną wręcz liczbę skazań obcokrajowców na podstawie art. 211 k.k. W latach 2008–2012 jako sprawcę „porwania rodzicielskiego” skazywano rocznie tylko jedną taką osobę. W roku 2005 i 2007 nie było skazań obcokrajowców, a w latach 2004 i 2006 – po dwa skazania.

Należy podkreślić, że dane statystyczne dotyczące skazań prawomocnych pokazują, że praktyka sądowa w zakresie kar orzekanych w stosunku do sprawców czynów z art. 211 k.k. sugeruje, iż sądy nie traktują tego rodzaju spraw jako szczególnie niebezpiecznych, niezależnie od wysokości przewidzianej za to przestępstwo sankcji.

Wyroki wydawane wobec oskarżonych o uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego albo osoby nieporadnej w przeważającej liczbie obejmują skazania na karę pozbawienia wolności z jednoczesnym zawieszeniem jej wykonania (od 90% do 100% orzeczeń w poszczególnych latach tego rodzaju kary), przy czym w zasadzie – niemal w 100% – kary takie nie przekraczają 1 roku. Kara grzywny samoistnej orzekana jest w od około 6% do 30% skazań w poszczególnych latach, natomiast kara ograniczenia wolności stosowana jest jeszcze rzadziej, bo od 0% do 30% ogólnej liczby skazań w poszczególnych latach.

2.2. Wnioski z badania akt prokuratorskich

Badanie miało na celu ustalenie, czy polskie prawo karne zapewnia prawidłową ochronę małoletnich dzieci przed uprowadzeniami przez rodziców lub opiekunów.

Analizie poddano 520 spraw (tj. wszystkie) z art. 211 k.k. prowadzonych w prokuraturach w 2012 r., w których odmówiono wszczęcia dochodzenia bądź umorzono postępowanie prowadzone w kierunku wskazanego wyżej występku. Przedmiotem badania były (szeroko pojmowane) tzw. „porwania rodzicielskie” i dlatego też skupiono się w nim na 416 przypadkach, które dotyczyły uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego przez osobę bliską dziecku bądź na jej prośbę.

Przeprowadzone badanie wskazuje, że – zgodnie z opinią V. Konarskiej-Wrzošek – przestępstwo uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego utraciło swój typowo kryminalny charakter, stając się w istocie bardziej problemem prawa rodzinnego i opiekuńczego, niż prawa karnego.¹⁴

¹⁴ V. Konarska-Wrzošek, *Uprowadzenie...*, s. 999.

Prawie połowa zgłoszeń popełnienia przestępstwa wynikała raczej z braku ustaleń pomiędzy rodzicami co do istotnych kwestii w życiu dziecka, a zwłaszcza z braku rozstrzygnięcia na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego kwestii sprawowania pieczy nad małoletnim (49%) oraz jego miejsca zamieszkania (44%). Składano wówczas zazwyczaj zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wobec rodzica, który faktycznie podjął się opieki nad dzieckiem. W takiej sytuacji właściwsze wydaje się jednak poprzestanie na rozstrzygnięciu istotnych kwestii dotyczących małoletniego przy wykorzystaniu instytucji prawa rodzinnego.

Drugą grupę, która powinna dojść do porozumienia w trakcie postępowania rodzinno-opiekuńczego stanowili rodzice (12%), którzy zgłosili zatrzymanie dziecka, ponieważ rodzic sprawujący bezpośrednią opiekę nad małoletnim nie pozwalał im na kontakt z dzieckiem lub nie zgadzał się z postanowieniem sądu rodzinnego odnośnie tego, kto ma sprawować pieczę nad małoletnim. Jako propozycję rozwiązania tego konfliktu zaproponowano mediację między rodzicami, prowadzoną w trakcie postępowania przed sądem rodzinnym.

Niekiedy jednak – jak się wydaje – konieczne było zastosowanie przepisów prawa karnego. Dotyczyło to tych spraw, w których „pokrzywdzony” rodzic nie miał w ogóle żadnego kontaktu z dzieckiem. W przypadkach tych bowiem niewszczywanie postępowania bądź jego umarzanie tylko dlatego, że osoba, która nie dopuszcza do spotkań między rodzicem i małoletnim ma pełną władzę rodzicielską, wydaje się niesłuszne.

W świetle przeprowadzonej analizy za trafny uznano pogląd M. Mozgawy, M. Kulika i A. Szczekali, że jeżeli „rodzic mający pełnię władzy rodzicielskiej uprowadza dziecko, czyli zmienia jego miejsce pobytu bez zgody drugiego z rodziców i tym samym uniemożliwia mu jako uprawnionemu wykonywanie jego prawa do pieczy nad dzieckiem i kierowania nim (narusza jego prawo do opieki), to tym samym swoim zachowaniem wypełnia znamiona przestępstwa z art. 211 k.k.”¹⁵

Jako niejednoznaczne zakwalifikowano te przypadki, w których rodzic sprawujący pieczę nad dzieckiem zmienił swoje i małoletniego miejsce zamieszkania na znajdujące się w innym kraju. W każdej takiej sytuacji – jak się wydaje – należałoby ustalić, na ile takie zachowanie podyktowane jest innymi względami, niż chęć ograniczenia lub uniemożliwienia kontaktu z dzieckiem drugiemu z rodziców.

W konkluzji uznano, że – na postawie obecnie obowiązującego przepisu kodeksu karnego – możliwe jest ściganie sprawców tzw. „porwań rodzicielskich”. Wydaje się bowiem, że w części przypadków naruszenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców posiadającego pełnię praw rodzicielskich przez drugiego z nich – mającego taki sam zakres uprawnień w stosunku do osoby małoletniego – powinno być ścigane. Wystarczającym do tego celu wydaje się przepis art. 211 k.k. w obecnym brzmieniu. Dotyczy to takich sytuacji, w których zmiana miejsca pobytu małoletniego lub jego zatrzymanie skutkuje uniemożliwieniem drugiemu rodzicowi realizowania władzy rodzicielskiej i tym samym narusza jego prawo do opieki nad dzieckiem. W każdym jednak pojedynczym przypadku niezbędna będzie dokładna analiza wszystkich okoliczności sprawy, aby reakcja prawnokarna następowała wyłącznie tam, gdzie jest niezbędna.

¹⁵ M. Mozgawa, M. Kulik, A. Szczekala, *Przestępstwo uprowadzenia...*, s. 61.

3. OPIS WYNIKÓW BADANIA SPRAW ZAKOŃCZONYCH PRAWOMOCNYM ORZECZENIEM SĄDOWYM

Badaniem objęto wszystkie orzeczenia prawomocne wydane na podstawie art. 211 k.k. w latach 2011–2013¹⁶. W odpowiedzi na prośbę o przesłanie stosownych akt spraw do analizy przekazano ich 76.

Ze względu na założenie badania, którym była ocena tzw. „porwań rodzicielskich”, w wyniku wstępnego przeglądu akt wyłączono z niego te, które dotyczyły uprowadzenia lub zatrzymania osoby nieporadnej ze względu na stan psychiczny bądź fizyczny oraz sprawy, w których sprawcą była osoba obca. W rezultacie wybrano 60 postępowań spełniających przyjęte kryteria.

Wśród tych 60 spraw odnotowano 13 takich, w których oskarżenie dotyczyło niezrealizowania postanowienia sądowego o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Omówiono je oddzielnie, ze względu na specyfikę tych postępowań. Tym samym do badania ostatecznie zakwalifikowano 47 spraw zakończonych wydaniem prawomocnego orzeczenia sądowego.

W celu utrzymania spójności wyników niniejszego badania z przeprowadzoną wcześniej analizą spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego, oparto je na tej samej ankiecie uzupełnionej o zagadnienia związane z przebiegiem postępowania po wniesieniu aktu oskarżenia.

Poddane ocenie postępowania sądowe podzielić można ze względu na *modus operandi* sprawców na następujące grupy:

- a) uprowadzenie bądź zatrzymanie małoletniego przez ojca posiadającego ograniczone prawa rodzicielskie lub ich pozbawionego, wbrew woli matki powołanej do opieki nad dzieckiem (21 spraw),
- b) uprowadzenie bądź zatrzymanie małoletniego przez matkę posiadającą ograniczone prawa rodzicielskie lub ich pozbawioną, wbrew woli ojca powołanego do opieki nad dzieckiem (8 spraw),
- c) zatrzymanie lub uprowadzenie małoletniego przez dziadków wbrew woli powołanych do opieki matki lub ojca (5 spraw) albo przez inne osoby wbrew woli dziadków powołanych do opieki nad małoletnim (2 sprawy),
- d) uprowadzenie małoletniego przez matkę wbrew woli dziadków powołanych do opieki nad małoletnim poniżej lat 15 (2 sprawy),
- e) uprowadzenie małoletniego przez konkubenta matki (2 sprawy),
- f) uprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 za granicę przez: ojca (4 sprawy), matkę (1 sprawa), babkę ze strony ojca (1 sprawa), wbrew woli osoby uprawnionej do opieki nad dzieckiem,
- g) uniemożliwienie realizacji postanowienia sądowego o odebraniu dziecka od matki i babki oraz przekazaniu go ojcu uprawnionemu do opieki nad dzieckiem (1 sprawa).

3.1. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa

W prawie 77% przypadków zawiadomienie o przestępstwie zgłosił rodzic, któremu odebrano możliwość sprawowania opieki nad dzieckiem. W tej grupie matka była „pokrzywdzoną” w ponad 65% spraw, ojciec – w 35% przypadków.

¹⁶ W analizie akt brali udział: K. Buczkowski i K. Drapała.

Dziadkowie oraz kurator zawodowy zawiadomili o uprowadzeniu bądź zatrzymaniu dziecka w ponad 6% przypadków w każdej z tych grup oddzielnie, a inne osoby w prawie 11% spraw. W tej kategorii znalazły się osoby będące opiekunami prawnymi dziecka, w tym rodziny zastępcze, jak również sądy rodzinne i pracownicy placówek opiekuńczo-wychowawczych.

Szczegółowe powody złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa sprowadzały się do kilku podstawowych przyczyn:

- brak osobistego kontaktu z dzieckiem (12,7%),
- brak jakiegokolwiek kontaktu z małoletnim (10,6%),
- zmiana miejsca zamieszkania dziecka wbrew woli opiekuna (10,6%),
- niepokój o dziecko (w chwili złożenia zawiadomienia zawiadamiający nie wiedział, co się stało z dzieckiem – 17,0%),
- niedotrzymanie umowy o terminie powrotu dziecka lub spóźnienie (17,0%),
- chęć przejęcia sprawowania pieczy nad dzieckiem (12,8%),
- naruszenie postanowienia sądu rodzinnego (14,8%),
- notoryczne utrudnianie kontaktu z dzieckiem (2,1%).¹⁷

Tabela 1. Czas od uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego do zgłoszenia tego czynu	
Czas od popełnienia czynu do jego zgłoszenia	Procent
Zgłoszono w dniu popełnienia czynu	30,4
Zgłoszono na drugi dzień	19,6
Zgłoszono między 3 a 7 dniem	8,7
Zgłoszono pomiędzy 8 a 14 dniem	8,8
Zgłoszono pomiędzy 15 a 30 dniem	10,9
Zgłoszono po ponad 30 dniach	21,6
Ogółem	100,0

Opracowanie własne

W badanych sprawach zawiadomienie o zaginięciu lub zatrzymaniu dziecka – w połowie przypadków – składano bądź tego samego dnia (30,4%), w którym takie zaginięcie odnotowano, bądź następnego dnia od zaistnienia takiego zdarzenia (19,6% spraw). Z kolei w czasie do jednego tygodnia zawiadomienie złożyło 8,7% osób, do dwóch tygodni od zaistnienia zdarzenia – kolejne 8,8% i do 30 dni – 10,9%.

Warto odnotować, że w 21,6% badanych spraw zawiadomienie o uprowadzeniu lub zatrzymaniu małoletniego nastąpiło później niż 30 dni od zdarzenia, a w 6,6% spraw (3 przypadki) – od zdarzenia do zawiadomienia minął ponad rok. Podobnie, jak w wynikach poprzedniego badania przyczyną było to, że przed złożeniem zawiadomienia „pokrzywdzony” szukał pomocy w sądzie rodzinnym i dopiero po jej nieuzyskaniu (lub w jego ocenie niesatysfakcjonującym rozwiązaniu problemu przez sąd) zawiadamiał o problemie policję. W innych przypadkach podmiotem

¹⁷ Brak danych wystąpił w 2,1% przypadków.

składającym zawiadomienie był kurator czy sąd rodzinny, które to instytucje przed złożeniem zawiadomienia o przestępstwie prowadziły postępowania w oparciu o przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i dopiero, gdy te nie dały pożądanego rezultatu – składały zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.

Kolejny okres to ten, który upłynął od zgłoszenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa do dnia wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 211 k.k.

W 9,0% przypadków postępowania zostały wszczęte tego samego dnia, co zawiadomienie. W 20% spraw nastąpiło to dnia następnego, a w 17,7% – pomiędzy 3. a 7. dniem od zawiadomienia. W okresie 7 – 14 dni postępowania wszczęto w 15,5% spraw, a pomiędzy 15. a 30. dniem – w 20,0% przypadków. W czasie powyżej 30 dni postanowienia o wszczęciu postępowania wydano w 17,8% spraw, przy czym w 4,4% od daty zawiadomienia upłynęły co najmniej dwa miesiące, co wiązało się ze skomplikowanym stanem faktycznym sprawy, w szczególności z podjętymi w ramach czynności sprawdzających próbami ustalenia miejsca pobytu dziecka i opiekuna, który dokonał uprowadzenia.

3.2. SPRAWCA CZYNU

Jak wynika z danych zamieszczonych w tabeli 2, w aż 83% przypadków domniemanym sprawcą uprowadzenia bądź zatrzymania był rodzic. Wśród badanych przypadków, w których domniemanym sprawcą uprowadzenia był rodzic, około 8,5% zabrało dziecko przy pomocy innej osoby. Zazwyczaj pomagali przy tym dziadkowie małoletniego. W grupie podejrzanych o popełnienie przestępstwa z art. 211 k.k. rodziców niemal połowę (48,9%) stanowili ojcowie. W około 15% spraw domniemanym sprawcą uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka był inny członek rodziny. W 2% przypadków uprowadzenie dokonane zostało przez obecnego partnera matki.

Tabela 2. Sprawcy uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego (na podstawie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa).	
Sprawca czynu (wg zawiadomienia)	Procent
Matka dziecka ¹	34,1
Ojciec dziecka	48,9
Dziadkowie dziecka ze strony matki	8,5
Dziadkowie dziecka ze strony ojca	6,4
Obecny partner rodzica	2,1
Ogółem	100,0

¹ W grupie oskarżonych matek 3 z nich dokonały uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka przy udziale innych osób, w tym współdziałały one z dziadkami dziecka.

Warto zauważyć, że w przypadku spraw zakończonych wydaniem przez sąd prawomocnego orzeczenia, większość podejrzanych o uprowadzenie lub

zatrzymanie małoletniego stanowili ojcowie (prawie 49%), podczas gdy w przypadku spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego – matki (ponad 52%).

Rozpatrując wzajemne powiązania pomiędzy osobą składającą zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa a sprawcą uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego daje się zauważyć, że w ponad 72% przypadków były to zawiadomienia skierowane przeciwko drugiemu z rodziców dziecka, przy czym w ponad 38% zgłoszeń były to osoby po przeprowadzeniu formalnego rozwodu, w ponad 23% następowało ono przeciwko partnerowi po rozpadzie związku nieformalnego, a w prawie 9% – przeciwko drugiemu rodzicowi po złożeniu pozwu o rozwód lub o orzeczenie separacji. W 2% spraw zawiadomienie nastąpiło zaraz po rozpadzie związku małżeńskiego, jeszcze przed podjęciem jakichkolwiek kroków formalnych związanych z pozwem o rozwód.

W 28% zgłoszeń osobę zawiadamiającą o popełnieniu przestępstwa łączył ze sprawcą stosunek pokrewieństwa (rodzice osoby pokrzywdzonej, rodzeństwo – 8,5% spraw) albo stosunek powinowactwa (rodzice małżonka lub jego rodzeństwo – 10,6%). W pozostałych 8,5% była to osoba obca.

W oparciu o powyższe dane można stwierdzić, że składane zawiadomienia nie są wynikiem rzeczywistej chęci uprowadzenia czy zatrzymania małoletniego, ale mogą być wynikiem wzajemnych konfliktów pomiędzy rodzicami dziecka wynikających z rozpadu związku, tak formalnego, jak i nieformalnego. Tezę tę wydają się potwierdzać kolejne dane zgromadzone w przeprowadzonym badaniu.

3.3. Opieka nad dzieckiem

Do złożenia zawiadomienia wobec drugiego rodzica dochodzi zazwyczaj wtedy, gdy nie ma do końca ustalonych zasad kontaktów i opieki nad dzieckiem. Można zatem przypuszczać, że rodzice nie porozumieli się co do sprawowania nad nim opieki.

W badanych sprawach tylko w niemal połowie przypadków sądownie ustalono kontakty rodziców z dzieckiem (48,9%), w niemal 32% przypadków – takich kontaktów nie ustalono.¹⁸ W takim postanowieniu precyzyjnie ustala się dni i godziny, w których osoba nie pełniąca bezpośredniej opieki nad dzieckiem ma prawo do widywania się z nim. Zaznaczyć należy, że ustalenie kontaktów z dzieckiem następowało albo bezpośrednio w wyroku orzekającym rozwód rodziców (61%) albo na wniosek rodzica, który nie miał takich kontaktów z dzieckiem zapewnionych (31%).

Wśród 41 przypadków, w których doszło do sądowego ustalenia sprawowania opieki, w ponad 38% spraw dziecko powierzono matce, a w ponad 25% sąd rodzinny przyznał opiekę nad dzieckiem ojcu. W niespełna 9% przypadków opiekę nad małoletnim powierzono obojgu rodzicom. W niemal 15% spraw dziecko miało opiekuna prawnego, który sprawował nad nim pieczę. W pozostałych 13% spraw sąd nie podjął decyzji o określeniu osoby sprawującej opiekę nad małoletnim.

¹⁸ W pozostałych sprawach bądź nie było danych, bądź kwestia ta nie była przedmiotem postępowania.

Tabela 3.

Władza rodzicielska nad małoletnim

	Procent
Oboje rodzice mają pełną władzę rodzicielską	31,9
Oboje rodzice mają ograniczoną władzę rodzicielską	6,4
Tylko matka ma ograniczoną władzę rodzicielską	14,9
Tylko ojciec ma ograniczoną władzę rodzicielską	14,9
Oboje rodzice są pozbawieni władzy rodzicielskiej	2,1
Tylko ojciec jest pozbawiony władzy rodzicielskiej	10,6
Oboje rodzice mają zawieszoną władzę rodzicielską	2,1
Tylko ojciec ma zawieszoną władzę rodzicielską	4,3
Matka ma ograniczoną władzę rodzicielską a ojciec jest jej pozbawiony	4,3
Ojciec nieznany	4,3
Brak danych	4,2
Ogółem	100,0

Opracowanie własne

Przepis art. 211 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną sprawcy, który dokonuje uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego wbrew woli osoby powołanej do opieki nad nim. Przyjąć należy, że do takiej sytuacji może dojść wówczas, gdy sprawca albo nie ma w ogóle praw do opieki nad małoletnim albo przynajmniej posiada ograniczoną władzę rodzicielską.

Z przedstawionej wyżej tabeli wynika, że przypadków, w których przynajmniej jeden z rodziców miał ograniczoną władzę rodzicielską lub został jej pozbawiony, wśród badanych spraw było niemal 60%. Problem powstaje zwłaszcza wtedy, gdy oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich (prawie 32%), a zatrzymanie lub uprowadzenie dziecka jest traktowane przez sprawcę jako realizacja przysługującej mu władzy rodzicielskiej. W takich przypadkach z reguły sądy wydawały orzeczenia uniewinniające albo umarzające postępowanie.

Analiza zawiadomień o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k. wykazała, że w 31,9% przypadków osoba, której zarzucono uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego miała ograniczoną władzę rodzicielską, bądź była jej pozbawiona – 12,8% przypadków. W 4,3% spraw rodzic, który dopuścił się uprowadzenia miał zawieszoną władzę rodzicielską, a w 23,4% badanych przypadków – sprawcą była osoba, której nigdy nie przysługiwały prawa do dziecka (z reguły dziadkowie małoletniego). W aż 25,5% spraw osoba, której zarzucono popełnienie czynu z art. 211 k.k. miała pełnię praw rodzicielskich.

W 17% przypadków nad wykonywaniem władzy rodzicielskiej ustanowiono nadzór kuratora.

3.4. Miejsce zamieszkania dziecka

Z problematyką władzy rodzicielskiej, zwłaszcza prawa do opieki nad dzieckiem, wiąże się jeszcze kwestia miejsca zamieszkania dziecka.

O miejscu zamieszkania dziecka powinien orzec sąd rodzinny w wyroku rozwodowym, rozstrzygając jednocześnie o władzy rodzicielskiej i o kontaktach rodziców

z dzieckiem (art. 58 § 1 k.r.o.). Jeżeli natomiast władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom żyjącym w rozłączeniu, sąd opiekuńczy może ze względu na dobro dziecka określić sposób jej wykonywania (art. 107 § 1 k.r.o.).

W grupie 47 badanych spraw sądownie ustalono miejsce zamieszkania dziecka w ponad 87% przypadków, w tym najczęściej, bo w niespełna 45% przypadków, małoletniego powierzano matkom. Ojcom sprawowanie opieki sąd rodzinny nakazał w ponad 25% spraw. Obojgu rodzicom opiekę nad małoletnim powierzono tylko w 2% spraw. W niemal 11% ustalono natomiast, iż miejscem zamieszkania dziecka będzie miejsce zamieszkania opiekuna prawnego, a w 4% przypadków – dziadków.

Warto odnotować, że analiza akt sądowych potwierdza wniosek sformułowany już w badaniach nad sprawami o czyn z art. 211 k.k. zakończonymi umorzeniem lub odmową wszczęcia postępowania, że do nieporozumień między rodzicami odnośnie sprawowania opieki nad dzieckiem bądź realizowania kontaktów z dzieckiem dochodzi najczęściej tuż po rozpadzie ich związku. Jest to okres, gdy wiele ważnych dla małoletniego kwestii nie jest jeszcze uregulowanych prawnie, a negatywne emocje niejednokrotnie powodują, że zamiast próbować ustalić między sobą zasady sprawowania opieki, rodzice zgłaszają przestępstwo z artykułu 211 kodeksu karnego.

W 87% przypadków uprowadzenie bądź zatrzymanie dotyczyło jednego małoletniego, w 13% dwojga.

W analizowanych sprawach uprowadzenie bądź zatrzymanie zgłoszono ogółem w stosunku do 53 małoletnich. Zbadane sprawy w 27% dotyczyły dzieci do 3. roku życia, w 36% – w wieku od 4 do 6 lat, w 22% – od 7. do 10. roku życia, w 15% – od 11 do 14 lat.

Interesujący jednak jest fakt, że tylko w 40% przypadków usiłowano dociec, co na temat zaistniałej sytuacji myśli małoletni. Z uzyskanych informacji wynika zaś, że ponad 25% dzieci chciało zostać z domniemanym sprawcą, a tylko niecałe 9% chciało wrócić do pokrzywdzonego rodzica. W ponad 40% przypadków bądź nie pytano dziecka o zdanie, bądź postępowanie o uprowadzenie rodzicielskie dotyczyło dziecka zbyt małego, aby mogło ono wyrazić swoją opinię.

Osoba zgłaszająca przestępstwo z artykułu 211 kodeksu karnego w 29 przypadkach (78,7%) wiedziała, gdzie przebywa dziecko, w tym w aż prawie 62% spraw znała dokładny adres.

Największy odsetek stanowiły osoby, które zabrały dziecko z miejsca zamieszkania do innego lokalu znajdującego się w tej samej miejscowości (32% spraw). Z drugiej strony bardzo często, bo aż w 23% przypadków uprowadzono dziecko poza granice kraju, w którym dotychczas mieszkało. W 21% spraw wywieziono małoletniego do innej miejscowości. W 11% przypadków nie ustalono miejsca, do którego zabrano małoletniego. W pozostałych 11% nie doszło do wywiezienia dziecka z jego miejsca zamieszkania, a jedynie nastąpiło zatrzymanie małoletniego przez osobę sprawującą nad nim opiekę w celu utrudnienia drugiemu z rodziców kontaktu.

Zabranie dziecka drugiemu rodzicowi przybierało bardzo różnorodne formy. Najczęściej, bo w prawie 40% przypadków, małoletni był odbierany przy okazji widzenia się z rodzicem. Formy takiego kontaktu były różne, polegały na przebywaniu dziecka w miejscu zamieszkania rodzica i nie odprowadzeniu go do rodzica sprawującego opiekę albo osoba „pokrzywdzona” wyrażała zgodę na krótkotrwały wyjazd dziecka z domniemanym sprawcą.

W 21% przypadków dziecko było zabierane przez sprawcę z miejsca dziennego pobytu, przy czym było to przede wszystkim odebranie dziecka z przedszkola lub nie zaprowadzenie go do szkoły. W kolejnych 10% przypadków przyczyną zawiadomienia o uprowadzeniu dziecka był fakt nieoddania go rodzicowi, pod opieką którego na stałe przebywało.

W 2% przypadków osoba sprawująca opiekę zmieniała tylko miejsce zamieszkania – swoje i dziecka. Uczyniła to jednak bez porozumienia z byłym partnerem, nie dając mu nawet szansy na wyrażenie na to zgody. Podkreślić należy, że zgłaszający uprowadzenie na policji był jednak często informowany przez osobę, która zabrała dziecko, o nowym adresie, pod którym ono przebywa.

Do wykorzystania siły przy odebraniu dziecka przez sprawcę czynu z art. 211 k.k. doszło w 5 przypadkach, co stanowi ponad 10% spraw. W również ponad 10% spraw przyczyną uprowadzenia był brak zgody rodzica sprawującego opiekę na kontakt drugiego rodzica z dzieckiem. W 4% przypadków sam „pokrzywdzony” wydał dziecko domniemanemu sprawcy w celu sprawowania przez niego opieki, a później – mimo to – złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa.

3.5. Przyczyny domniemanego uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego

W badaniu zwrócono uwagę również na to, czy osoba opiekująca się dzieckiem mogła sprowokować byłego partnera do działania, które później uznano za przejaw przestępstwa z art. 211 k.k. Zwrócono zatem uwagę, czy rodzic sprawujący opiekę nad dzieckiem utrudniał kontakt drugiemu – sprawcy uprowadzenia. Wydaje się, że takiego rodzaju zachowanie nie było istotną przyczyną postępowania sprawcy, bowiem tylko w 17% przypadków dochodziło do utrudniania kontaktów z dzieckiem. W 70% spraw, takie zachowanie nie miało miejsca (co wyraźnie zaznaczono w aktach sprawy), a w pozostałych 13% nie było w aktach informacji o utrudnianiu kontaktów z dzieckiem.

Tabela 4. Przyczyny domniemanego uprowadzenia bądź zatrzymania małoletniego	
	Procent
Zmiana miejsca zamieszkania dziecka	4,3
Chęć sprawowania opieki nad dzieckiem	51,1
Dobro dziecka (ochrona przed krzywdzeniem)	8,4
Chęć kontaktu z dzieckiem lub jego przedłużenia	8,4
Krótkotrwały pobyt poza stałym miejscem zamieszkania dziecka	2,1
Zemsta na byłym partnerze	4,3
Realizacja postanowienia sądu rodzinnego	6,4
Dziecko służy do osiągnięcia czegoś od drugiego z rodziców	4,3
Dziecko samo przyszło i chciało zostać u domniemanego sprawcy	4,3
Inne przyczyny	4,3
Brak danych	2,1
Ogółem	100,0

Opracowanie własne

We wszystkich badanych sprawach ustalono prawdopodobne przyczyny uprowadzenia bądź zatrzymania dziecka. Najliczniejszą grupę (ponad 51%) stanowiły osoby, które sprawowały opiekę nad dzieckiem i z jakiegoś powodu postanowiły nie zwracać dziecka rodzicowi uprawnionemu do opieki. Przy czym najczęściej ta chęć opieki nad dzieckiem wyrażała się w zmianie miejsca zamieszkania rodzica, w tym tylko w 8,5% spraw było to miejsce pobytu za granicami Polski.

Kolejną przyczynami, stanowiącymi po 8,4% przypadków, były chęć ochrony dziecka przed krzywdzeniem, przemocą domową, molestowaniem lub zaniedbaniem oraz chęć przedłużenia kontaktu z dzieckiem ponad ustalone przez sąd opiekuńczy albo z drugim rodzicem terminy spotkań czy odwiedzin.

W 6,4% przypadków domniemane uprowadzenie lub zatrzymanie małoletniego było wynikiem podjętej przez rodzica próby realizacji postanowienia sądu przyznającego mu prawo do opieki nad dzieckiem albo prawo do kontaktów.

W niewielkiej liczbie spraw (po 4,3%) uprowadzenie dziecka było spowodowane chęcią zemsty na byłym partnerze oraz chęcią wywarcia wpływu na drugiego rodzica w celu uzyskania określonych korzyści, np. zgody na częstsze kontakty z małoletnim.

3.6. Odebranie dziecka od osoby nieuprawnionej

W analizowanych aktach poszukiwano również informacji, czy osoba pokrzywdzona przestępstwem z art. 211 k.k. a uprawniona do opieki usiłowała odebrać uprowadzone lub zatrzymane dziecko.

Większość (51%) próbowała odebrać małoletniego przed zgłoszeniem przestępstwa z art. 211 k.k., a w około 38% przypadków takiego działania nie podejmowano (o czym była wyraźna informacja w aktach). W pozostałych ok. 11% przypadków akta sprawy nie zawierały takiej informacji.

Co do sposobu, w jaki próbowano odzyskać dziecko od sprawcy uprowadzenia lub zatrzymania, najczęściej, bo w 38% rodzic samodzielnie, bez korzystania z jakiegokolwiek pomocy próbował odzyskać małoletniego. O pomoc w odzyskaniu dziecka zwrócono się natomiast w 26% spraw do policji a w 13% – do kuratora. W 2% takich spraw, korzystano z pomocy znajomego lub członka rodziny. W pozostałych 15% przypadków brak jest danych o skorzystaniu z pomocy.

W około 67% spraw, w których usiłowano odebrać dziecko, udało się uzyskać informacje o zachowaniu się osoby przetrzymującej małoletniego przy próbie jego odzyskania. Najczęściej – ponad 44% przypadków – domniemany sprawca uprowadzenia nie wpuszczał do domu osób chcących odebrać dziecko. W ponad 7% spraw wpuścił interweniujących (tylko policję lub kuratora) do domu, ale nie pozwalał im na zabranie małoletniego. W 4% przypadków domniemani sprawcy zachowywali się w sposób agresywny. W pozostałych 11% osoba przetrzymująca małoletniego nie wpuszczała nikogo do domu jednocześnie krzycząc i ubliżając.

W większości przypadków (74%) dziecko zostało zwrócone osobie „pokrzywdzonej”. W około 11% spraw małoletni nie wrócił pod opiekę osoby, która zawiadomiła o jego uprowadzeniu bądź zatrzymaniu, choć powinien zostać zwrócony. W kolejnych około 11% małoletni nie został zwrócony, ale z tego powodu, że powinien zostać z osobą, która go uprowadziła, bowiem tak wynikało z postanowienia sądu opiekuńczego. W około 4% spraw nie było na ten temat informacji w aktach.

W pięciu sprawach złożono wniosek o wydanie małoletniego w trybie tzw. konwencji haskiej z 25.10.1980 r. dotyczącej cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę¹⁹, której celem jest przeciwdziałanie negatywnym skutkom międzynarodowego uprowadzania lub zatrzymywania dzieci (preambuła, art. 1 lit. a konwencji).

Postępowanie wszczęte na podstawie przepisów wspomnianej wyżej konwencji ma doprowadzić do przywrócenia stanu faktycznego i prawnego, jaki istniał przed bezprawnym uprowadzeniem lub zatrzymaniem dziecka. Na jej podstawie osoba zainteresowana może domagać się powrotu dziecka, które nie ukończyło 16 lat (art. 4 konwencji) i które zostało bezprawnie uprowadzone (lub zatrzymane) z jednego państwa, będącego stroną konwencji do innego państwa, również będącego stroną konwencji (art. 4 w zw. z art. 35 konwencji). Wnioski o powrót dziecka sporządzone na podstawie przepisów konwencji są rozpoznawane przez właściwe organy (sądy lub organy administracyjne) państwa, do którego dziecko zostało uprowadzone lub w którym zostało zatrzymane (art. 12 konwencji).

W wyniku rozpatrzenia wniosków w trybie konwencji, w 3 przypadkach nakazano wydać małoletniego, a w dwóch pozostałych nie.

W 5 sprawach (10,6% wszystkich badanych) osoby, które składały zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa uprowadzenia, oskarżały byłego partnera również o inny czyn. Wśród nich połowę stanowili ci, którzy zarzucali byłemu partnerowi znęcanie się nad rodziną. W pozostałych sprawach zarzucano byłym partnerom rozmaite przestępstwa, przede wszystkim jednak molestowanie i niealimentację.

3.7. Opinie biegłych, wywiady środowiskowe

W aktach spraw zakończonych na etapie postępowania sądowego stosunkowo często, bo w ponad 36% przypadków, znajdowała się opinia psychiatryczno-psychologiczna. Opinia taka była wydawana albo dla sądu rodzinnego (i jedynie dołączona do akt w badanej sprawie karnej), bądź była wydawana na wniosek sądu karnego prowadzącego postępowanie w sprawie o przestępstwo z art. 211 k.k.

To samo dotyczyło wywiadów środowiskowych, przeprowadzanych zazwyczaj przy ustalaniu w sądzie opieki nad małoletnim. Takich informacji było niewiele mniej niż opinii, bowiem wystąpiły one w prawie 30% spraw.

Tym samym zarysowała się wyraźna różnica ze sprawami zakończonymi na etapie postępowania przygotowawczego. W tej grupie spraw zarówno opinie psychologiczne, jak i wywiady środowiskowe przeprowadzano jedynie wyjątkowo. Wystąpiły one odpowiednio w 4% i 2% postępowań.

Opinie biegłych psychiatrów lub psychologów przede wszystkim dotyczyły ustalenia relacji pomiędzy małoletnim a jego rodzicami (13% przypadków) oraz ustalenia wiarygodności zeznań małoletniego (4,3% spraw).

W znacznej części przypadków opinie psychiatryczno-psychologiczne wydawane były w celu stwierdzenia, czy oskarżony może uczestniczyć w postępowaniu lub też czy w chwili czynu był niepoczytalny albo czy jego poczytalność była w znacznym stopniu ograniczona (19,6% spraw). Wydane opinie w większości przypadków

¹⁹ Dz. U. z 1995 r. Nr 108, poz. 528, dalej jako konwencja.

(7 na 8 spraw) potwierdziły pełną zdolność oskarżonego do oceny sytuacji i skutków swojego postępowania w chwili czynu lub wskazywały na ograniczenie zdolności rozeznania znaczenia czynu w nieznacznym stopniu, nie uniemożliwiającym mu dodatkowo udziału w postępowaniu i ponoszenia odpowiedzialności.

Wywiady środowiskowe wykorzystywane w trakcie postępowania karnego realizowano głównie w celu ustalenia warunków mieszkaniowych, w jakich przebywał małoletni, tj. czy są one odpowiednie dla rozwoju dziecka, a ponadto czy nad małoletnim sprawowana była poprawna opieka oraz czy dziecko nie jest zaniedbywane albo czy nie zachodzi potrzeba ustanowienia rodziny zastępczej lub nadzoru kuratora nad małoletnim i jego rodziną.

3.8. Skazania z art. 211 k.k.

W okresie objętym badaniem (lata 2011–2013) wśród zakwalifikowanych do niniejszej analizy spraw, w prawie 49% z nich wydano w stosunku do oskarżonego wyrok skazujący, w prawie 13% – sprawcę przestępstwa z art. 211 k.k. uniewinniono, a w jednym przypadku (2%) orzeczono o umieszczeniu oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym.

Ponadto, w 36% spraw postępowania karne zostały warunkowo umorzone na okres jednego roku (69% przypadków w tej grupie) lub 2 lat (31% spraw).

Jako podstawę warunkowego umorzenia postępowania przyjmowano bądź znikomą społeczną szkodliwość czynu (w 60% spraw) bądź stwierdzenie, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa (40% przypadków).

W grupie postępowań, w których wydano wyrok skazujący najczęściej, bo w prawie 20% przypadków orzekano w stosunku do oskarżonego pozbawienie wolności z warunkowym jego zawieszeniem, w większości spraw na 3 lata okresu próby²⁰.

Karę bezwzględnego pozbawienia wolności orzeczono jedynie wobec dwóch skazanych i nie przekraczała ona 18 miesięcy.

Grzywnę samoistną orzeczono w 13% przypadków i wynosiła ona – po dokonaniu przeliczenia na grzywnę kwotową – od 500 do 2.000 zł.

Grzywnę obok kary pozbawienia wolności orzeczono również w 13% wyroków i mieściła się ona w tych samych granicach, jak przy grzywnie samoistnej.

W 8,5% spraw zastosowano ponadto środki karne w postaci obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach oraz świadczenia pieniężnego. W żadnej sprawie nie orzeczono środka karnego, który polegałby na zakazie zbliżania się do małoletniego.

Ponadto w 11% przypadków orzeczono wobec skazanego dozór kuratora.

W ponad 42% spraw od orzeczenia I instancji złożono apelację. W wyniku ponownego rozpoznania w ponad 65% przypadków orzeczenie utrzymano w mocy, w 15% wyrok zmieniono i – w również 15% – sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. W jednej sprawie brak było w aktach informacji o zapadłym wyroku II instancji.

²⁰ Ponadto orzekano jeszcze okres próby dwu- i czteroletni.

3.9. Czas trwania postępowań

Na zakończenie omówienia wyników badania warto jeszcze zwrócić uwagę na czas trwania postępowań.

Pierwszym analizowanym przedziałem jest okres, jaki upłynął od czynu do jego zgłoszenia właściwym organom. Szczegółowe dane zostały już omówione wcześniej. W tym miejscu warto jedynie dodać, że najdłuższe okresy (powyżej jednego miesiąca), jakie upłynęły od zdarzenia do czasu zawiadomienia związane były z podejmowanymi wcześniejszymi próbami polubownego zakończenia zaistniałego konfliktu i przywrócenia zachowania zgodnego z prawem bez uciekania się do pomocy organów wymiaru sprawiedliwości. Oceniać można, że w tych sprawach złożenie zawiadomienia o przestępstwie było dla pokrzywdzonych ostatnią możliwością, jaka im pozostała do wykorzystania.

Należy stwierdzić, że postępowania karne – po wpłynięciu zawiadomienia – były wszczynane stosunkowo szybko, po przeprowadzeniu niezbędnych czynności sprawdzających. W prawie 85% spraw wszczęcie następowało w okresie do 7 dni od zawiadomienia, w 11% – do 14 dni, a jedynie w ponad 4% przypadków okres ten wynosił ponad 1 miesiąc.

Same postępowania przygotowawcze były też prowadzone sprawnie, bez zbędnego ich przedłużania. W większości kończyły się – skierowaniem do sądu aktu oskarżenia albo wniosku o umorzenie lub warunkowe umorzenie postępowania – w terminie 2 albo 3 miesięcy (odpowiednio: 40 i 29% spraw). Przed upływem miesiąca zakończono jedynie niewiele ponad 4% postępowań. Do 6 miesięcy prowadzono 20% spraw, a do roku – 6,7%.

Trochę dłuższe były postępowania na etapie sądowym – od wniesienia aktu oskarżenia albo wniosku o warunkowe umorzenie postępowania do wydania wyroku – gdyż w większości trwały do 3 i do 6 miesięcy (odpowiednio: 23,3% i 27,9% spraw). Znaczna liczba postępowań (bo aż 25,6%) trwała powyżej jednego roku. Były to sprawy, w których niezbędne były opinie biegłych, w których zachodziła konieczność uzyskania pomocy prawnej lub niezbędne było ustalenie miejsca pobytu oskarżonego. W okresie od 6 miesięcy do 1 roku zakończyło się 16,3% spraw, a w najkrótszym – do jednego miesiąca tylko 7%.

3.10. Uwagi szczegółowe

Analizując uzasadnienia zapadłych w badanych sprawach wyroków stwierdzić należy, że dotyczą one w znacznej części przypadków, w których wystąpił, często bardzo silny, konflikt pomiędzy rodzicami małoletniego. Konflikt ten związany jest z wzajemnymi relacjami pomiędzy dorosłymi, wynikającymi z rozpadu ich związku, tak sformalizowanego, jak i nieformalnego.

W aktach analizowanych spraw, w części związanej z twierdzeniami jednego z rodziców dziecka co do o uprowadzenia lub zatrzymania wbrew woli osoby uprawnionej do opieki nad małoletnim, odnaleźć można szereg zarzutów kierowanych pod adresem byłego partnera czy partnerki, które w swej istocie nie mają charakteru karnego i powinny być analizowane na gruncie prawa cywilnego. Często konflikt jest już na tyle zaogniony, że żadne racjonalne argumenty i możliwości

jego rozwiązania nie są możliwe. W takich przypadkach jakiegokolwiek odstępstwa od uzgodnionego planu opieki nad dzieckiem powodują pojawienie się zarzutu o jego uprowadzenie czy zatrzymanie. I dzieje się tak również w tych przypadkach, w których oboje rodzice posiadają pełnię praw rodzicielskich do dziecka. W konsekwencji postępowanie karne o czyn z art. 211 k.k. bądź zostaje umorzone, bądź oskarżony o jego popełnienie uniewinniony.

Przykład 1 (umorzenie ze względu na pełne prawa rodzicielskie):

„Zdaniem Sądu z treści akt sprawy, jak też z załączonych akt śledztwa przez Prokuraturę Rejonową w L. pod sygn. akt (...), wynika, że zarzucane oskarżonemu zachowanie nie realizuje znamion czynu zabronionego, co uzasadnia umorzenie postępowania karnego.

Przepis art. 211 k.k. stanowi, że podlega odpowiedzialności karnej ten, kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na stan psychiczny lub fizyczny. W orzecznictwie pod rządami poprzedniego kodeksu karnego z 1969 r. utrwalil się pogląd, że każde z rodziców może być sprawcą przestępstwa uprowadzenia dziecka z ówczesnego art. 188 k.k. w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia mu władzy rodzicielskiej (uch. Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 1), a także, że zarządzenia sądu wydawane w trybie art. 109 k.r.o. stanowią ograniczenia władzy rodzicielskiej, ale nie każde z nich oznacza ograniczenie tej władzy w taki sposób, by w grę wchodziła odpowiedzialność z ówczesnego art. 188 k.k. w razie niewykonania owych zarządzeń sądu (wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG nr 3, poz. 26). Ponieważ regulujący obecnie to przestępstwo art. 211 k.k. w swej treści nie różni się od normy art. 188 d.k.k. – poza wskazaniem, że chodzi o uprowadzenie małoletniego poniżej lat 15, a nie każdego małoletniego – a nie uległa też zmianie regulacja prawa rodzinnego w kwestii władzy rodzicielskiej, to poglądy utrwalone pod rządem poprzedniego Kodeksu karnego zachowują swą aktualność. Wskazują na to też wypowiedzi doktryny i nauki prawa karnego przyjmujące i obecnie powyższe stanowisko Sądu Najwyższego jako trafne (zob. Kodeks karny. Komentarz – praca zb. pod red. A. Zolla – t. II, Kraków 1999, s. 636; R. Stefański. Przestępstwo uprowadzenia małoletniego, Prok. i Prawo 1999, nr 9, s. 67–69; J. Wojciechowski. Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. p74–375; L. Gardocki. Prawo karne, wyd. 8, Warszawa 2002, s. 256–257).

Tym samym nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k. rodzic uprowadzonego dziecka, który nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej (art. 111 k.r.o.), ani nie nastąpiło zawieszenie (art. 110 § 1 k.r.o.) lub ograniczenie (art. 107 § 2 i art. 109 § 1 i 2 k.r.o.) tej władzy. Natomiast oddzielne zamieszkiwanie rodziców i faktyczne wykonywanie opieki oraz nadzoru nad dzieckiem tylko przez jedno z nich nie ma wpływu na zakres wspomnianej władzy drugiego z rodziców. W takim więc wypadku usunięcie dziecka spod fizycznej władzy opiekującego się nim jednego z rodziców i wbrew jego woli, jakkolwiek samowolnie, nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 211 k.k.. Okoliczność, że owo usunięcie dziecka spowodowało w istocie ograniczenie władzy rodzicielskiej jednego z rodziców

wykonującego opiekę, nie zmienia postaci rzeczy ze względu na przysługujące również uprowadzającemu nadal takie same uprawnienia i obowiązki względem dziecka. Każde z rodziców może być podmiotem określonego w art. 211 k.k. przestępstwa jedynie w wypadku pozbawienia, lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej (tak Sądu Najwyższego z 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW nr 1, poz. 2; postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Wokanda 1993, nr 2, poz. 8; postanowienie Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że władza rodzicielska Mariusza A. nie została ograniczona, ani też zawieszona, ani też nie został on jej pozbawiony w wyżej wskazanym trybie.

Za orzeczenie takie nie może być bowiem uznane orzeczenie o sposobie władzy rodzicielskiej zawarte w wyroku rozwodowym, gdzie Sąd powierzył Dagmarze A. jedynie „wykonywanie władzy rodzicielskiej nad Wiktoria A., a „obowiązki i uprawnienia Mariusza A. ograniczył do ogólnego wglądu w wychowanie i wykształcenie dziecka oraz prawa współdecydowania w istotnych sprawach dziecka.”

Orzeczenie takie – wydane w trybie art. 58 k.r.o. – nie stanowi bowiem orzeczenia ograniczającego władzę rodzicielską, ale jest to orzeczenie ograniczające sprawowanie władzy rodzicielskiej. Zaznaczyć trzeba, że ograniczenie to nie zostało dokonane w takim stopniu, by w grę wchodzić mogła odpowiedzialność z art. 211 k.k. w razie niewykonania zarządzeń sądu.

Z tych względów Sąd uznał, że oskarżony Mariusz A. nie może być podmiotem zarzuconego mu przestępstwa z art. 211 k.k., zarzucony mu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego z art. 211 k.k. i postępowanie karne należało umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.” (II K 196/13).

Przykład 2 (uniewinnienie ze względu na pełne prawa rodzicielskie):

„Remigiusz G. został oskarżony o to, iż w okresie od 2 września 2012 roku do 18 października 2012 roku w Z. wbrew woli matki Justyny G. – osoby uprawnionej na mocy wyroku Sądu Okręgowego w K., zatrzymał małoletniego Ksawerego G., poniżej lat 15, tj. o przestępstwo z art. 211 k.k.

Powołany przepis stanowi, iż kto wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, uprowadza lub zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 albo osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwem Sądu Najwyższego, z użytego przez ustawę określenia „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” wynika, że rodzic wykonujący władzę rodzicielską nie może być podmiotem tego przestępstwa – także wtedy, gdy działa bez zgody, a nawet wbrew woli drugiego z rodziców uprawnionego do wykonywania tej władzy. Odpowiedzialność z art. 211 k.k. wchodzi w rachubę, gdy rodzic uprowadzający lub zatrzymujący dziecko został pozbawiony władzy rodzicielskiej albo gdy nastąpiło zawieszenie lub ograniczenie tej władzy na podstawie przepisów art. 107, 110 i 111 k.r.o. (zob. uchwałę SN z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 2, uchwałę SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137, postanowienie SN z 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, Lex Polonica nr 308521,

„Wokanda” 1993, nr 2, poz. 8; postanowienie SN z 9 grudnia 2003 r., III KK 116/03, Lex Polonica nr 383043). Wystarczającą przesłanką do odpowiedzialności karnej z art. 211 nie jest nawet zarządzenie sądu opiekuńczego wydane na podstawie art. 109 k.r.o. (zob. wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26).

Przenosząc powyższe uwagi stricte prawne na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż jak wynika ze zgodnych stanowisk Remigiusza G. i Justyny G., w szczególności zaś z treści wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 13 marca 2012 roku, sygn. akt (...), wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim Ksawierem G. powierzone zostało obojgu rodzicom małoletniego. Zatem oskarżony zatem posiada pełnię władzy rodzicielskiej nad małoletnim synem. Dlatego też zgodnie z przytoczonym orzecznictwem nie może być on sprawcą zarzucanego mu przestępstwa. Mając na uwadze powyższe Sąd na zasadzie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uniewinnił Remigiusza G. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa” (II K 20/13).

Badane postępowania pokazują też problem z rozumieniem postanowień wydawanych przez sądy rodzinne w toku postępowania rozwodowego, w trybie zabezpieczenia, przez osoby zawiadamiające o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k. Postanowienia w tym przedmiocie nie rozstrzygają o władzy rodzicielskiej nad dzieckiem, a jedynie – do czasu zakończenia postępowania o rozwód – ustalają miejsce pobytu dziecka przy jednym z rodziców. Są one mylnie rozumiane przez osoby, których dotyczą, jako postanowienia ustalające również prawo do opieki nad dzieckiem, a w przypadku konfliktu wykorzystuje się je jako podstawę do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k.

Przykład 3 (uniewinnienie – zarządzenie tymczasowe):

„Przechodząc na grunt przedmiotowej sprawy należy przyznać, że Joanna P. na mocy orzeczenia z dnia 25 maja 2012 roku Sądu Okręgowego w T. w trybie zabezpieczenia miała ograniczone wykonywanie władzy rodzicielskiej nad synem Franciszkiem P. poprzez poddanie wykonywania jej władzy stałemu nadzorowi kuratora sądowego. Orzeczenie to jednak obligowało ją jedynie do poddania się kontroli kuratora co do sposobu wykonywania tej władzy. W pozostałym zakresie posiadała pełną władzę rodzicielską nad synem i mogła decydować o wszystkich sprawach dotyczących dziecka w tym m.in. co do jego pobytu, potrzeb i innych spraw. Uznając utrwalone orzecznictwie pod rządem poprzedniego kodeksu karnego z 1969 roku, że każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa uprowadzenia dziecka z ówczesnego art. 188 k.k. jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej a także, że wprowadzić zarządzenia sądu wydawane w trybie art. 109 k.r. i o. stanowią jakieś ograniczenia władzy rodzicielskiej, ale nie każde z nich oznacza od razu ograniczenie tej władzy w taki sposób, by w grę wchodzić mogła odpowiedzialność z ówczesnego art. 188 k.k. w razie niewykonania owych zarządzeń sądu (wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26). I tak właśnie miało miejsce w tym przypadku, orzeczenie Sądu z dnia 25 maja 2012 roku nie ingerowało tak w zakres władzy rodzicielskiej, by uznać, że jej władza rodzicielska została ograniczona.

W przedmiotowej sprawie oskarżona nie zastosowała się do zarządzenia wydanego na podstawie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c. w toku procesu rozwodowego, mocą którego powierzono ojcu dziecka pieczę nad synem oraz nakazano matce wydać syna ojcu. Podkreślić należy, że w doktrynie procesu cywilnego wskazuje się, iż w trybie art. 443 k.p.c. (obecnie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c.) Sąd nie może powierzyć wykonywania władzy rodzicielskiej, gdyż taka decyzja zapaść może dopiero w wyroku rozwodowym, jednakże można tu orzec w sposób podobny do ograniczenia władzy rodzicielskiej (Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz – praca pod red. K. Piaseckiego – Warszawa 2000, t. II, s. 58) oraz że użycie określenia sposób „roztoczenia pieczy”, a nie „wykonywania władzy rodzicielskiej” stwarza podstawę do wydawania w tym trybie także decyzji odnoszących się do dbania o osobę i majątek dziecka oraz do kontaktów osobistych danego rodzica z tym dzieckiem. Podnosi się, że pojęcie „piecza” jest pojęciem szerszym niż „władza rodzicielska” i obejmuje także styczność osobistą rodzica z dzieckiem, która to styczność nie wchodzi w zakres pojęcia władzy rodzicielskiej. To zaś oznacza, że w trybie art. 443 § 1 k.p.c. (obecnie art. 755 § 1 pkt 4 k.p.c.) możliwe jest określanie nie tylko ewentualnych ograniczeń w sferze sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, ale także w kwestiach styczności drugiego z rodziców z dzieckiem powierzonym pieczy innego rodzica.

Mając na uwadze powyższe rozważania, że tymczasowe rozstrzygnięcie o roztoczeniu pieczy nad małoletnim synem przez Krzysztofa P. nie stanowi ograniczenia w sprawowaniu władzy rodzicielskiej powoduje, że Joanna P. nie może być podmiotem przestępstwa z art. 211 k.k.

Tym samym Sąd uznał, że oskarżona swym zachowaniem nie wyczerpała znamion występku z art. 211 k.k. i uniewinnił ją od popełnienia zarzucanego jej czynu.” (VIII K 725/13)

W badanych postępowaniach daje się zauważyć pewna linia orzecznicza, która wynika z przyjętej praktyki interpretacji treści przepisu art. 211 k.k. Praktyka ta uzasadniana jest również tezami z orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także cytatai z piśmiennictwa i stanowiskiem doktryny, które w przeważającej większości opowiadają się za tezą, iż rodzic posiadający pełnię praw rodzicielskich nie może być sprawcą przestępstwa z art. 211 k.k. Analizując uzasadnienia orzeczeń wydanych przez sądy karne zauważyć można, że sądy te powołują się wielokrotnie w różnych sprawach na te same tezy Sądu Najwyższego i przywołują tych samych autorów.

Przykład 4 (umorzenie ze względu na pełnię praw rodzicielskich):

„Paweł J. został oskarżony o popełnienie czynu z art. 211 k.k. tj. o to, że w okresie od 22 sierpnia 2010 r. do chwili obecnej w T., zatrzymuje małoletniego poniżej lat 15 Daniela J. wbrew woli Anety J. będącej powołaną na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w W. do opieki nad małoletnim.

Z akt sprawy wynika, iż oskarżonemu na mocy wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 29.05.2006 roku w sprawie o sygn. akt (...) zostało powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej nad małoletnim Danielem J. wraz z matką małoletniego, przy czym jako miejsce zamieszkania małoletniego ustalono każdorazowe miejsce zamieszkania matki. Od czasu uprawomocnienia się tego wyroku tj. od 20.06.2006

roku w przedmiocie władzy rodzicielskiej oskarżonego nie nastąpiła żadna zmiana. Jak wynika z akt sprawy (...) Aneta J. w dniu 24.08.2010 roku wystąpiła do Sądu Rejonowego w T. o pozbawienie władzy rodzicielskiej nad małoletnim Danielem J. jego ojca Pawła J. Wniosek ten nieprawomocnym postanowieniem tego Sądu z dnia 28.02.2011 roku został oddalony.

Dobrem chronionym w przypadku art. 211 k.k. jest instytucja opieki i nadzoru nad małoletnim lub osobą nieporadną. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18.12.1992 roku I KZP 40/92 wypowiedział się, iż przedmiotem ochrony tego przepisu nie jest treść orzeczeń sądowych dotyczących sprawowania opieki lub nadzoru nad osobą lecz instytucja opieki lub nadzoru.

Z użytego przez ustawę określenia: „wbrew woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru” wynika, że rodzic wykonujący władzę rodzicielską nie może być podmiotem tego przestępstwa – także wtedy, gdy działa bez zgody, a nawet wbrew woli drugiego z rodziców także uprawnionego do wykonywania tej władzy. Odpowiedzialność z art. 211 k.k. wchodzi w rachubę wtedy, gdy rodzic uprowadzający lub zatrzymujący dziecko został pozbawiony władzy rodzicielskiej, albo gdy nastąpiło zawieszenie lub ograniczenie tej władzy na podstawie przepisów k.r.o. (tak: uchwała SN z dn. 21.11.1979 r. VI KZP 15/79, OSKW 1980 r. nr 1 poz. 2). Zatem podmiotem tego przestępstwa nie mogą być osoby powołane do opieki lub nadzoru (tak też: komentarz do art. 211 k.k. Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., Oficyna 2010; komentarz do art. 211 k.k. M.A. Lex 2010 r.; komentarz do art. 211 k.k. Bartczak-Oplustil A., Bogdan G., Cwiąkowski Z. i inni, Zakamycze 2006 r., artykuł: Przestępstwo uprowadzenie małoletniego, Stefański R.A, Prok. i Pr. 1999/9/58).

Z uwagi na powyższe, ponieważ oskarżonemu Pawłowi J. jak wynika z akt sprawy przysługiwała i nadal przysługuje pełna władza rodzicielska nad synem Danielem J. w ocenie Sądu nie zostały wypełnione przesłanki z art. 211 k.k.

Z tych względów Sąd na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. umorzył postępowanie w sprawie.” (II K 909/12).

Z kolei stwierdzenie, iż rodzic uprowadzający lub zatrzymujący dziecko wbrew woli drugiego rodzica ma ograniczone prawa rodzicielskie, skutkuje niemalże „automatycznym” wydaniem wyroku skazującego.

Przykład 5 (skazanie – sprawca miał ograniczone prawa rodzicielskie):

„Reasumując należy ustalić, że oskarżony w okresie od 21 grudnia 2009 roku do 2 lutego 2010 roku przetrzymywał małoletniego wbrew woli jego matki. Wniosek powyższy wynika z zeznań wszystkich świadków, oraz wyjaśnień oskarżonego, choć nie można dać wiary wyjaśnieniom Andrzeja K., że tych działań dopuścił się tylko w celu ochrony małoletniego. Żadne niebezpieczeństwo w dniu 21 grudnia 2009 roku nie groziło Danielowi K. Również należy uznać za udowodnione, że Andrzej K. w okresie od sierpnia 2009 roku do 23 lutego 2010 roku nie płacił alimentów na rzecz syna. Ten wniosek natomiast wynika z zeznań Agnieszki K., które nie zostały podważone przez wyjaśnienia oskarżonego i złożone przez niego dokumenty. Przeciwnie, to oskarżycielka posiłkowa złożyła wniosek o egzekucję alimentów i otrzymała pismo od komornika o bezskuteczności postępowania egzekucyjnego.

Oskarżony Andrzej Piotr K. w okresie od 21 grudnia 2009 roku do 2 lutego 2010 roku w nieustalonym miejscu przetrzymywał małoletniego Daniela K. (lat 6) i nie informował o miejscu jego pobytu matki Agnieszki K. wbrew jej woli i niezgodnie z wyrokiem I Wydziału Cywilnego Sądu Okręgowego w R. sygn. akt (...) z dnia 12 maja 2008 roku. Zachowanie powyższe wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 211 k.k., gdyż Daniel K. wbrew woli Agnieszki K. był przetrzymywany przez Andrzeja K. Uprawnienie Agnieszki K. wynikało z orzeczenie Sądu Okręgowego w R., który jednoznacznie orzekł, że wykonywanie władzy rodzicielskiej powierzył Agnieszce K.

Andrzej K. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu był zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej ze względu na wiek oraz posiadał pełną zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Oskarżony nie działał w żadnej atypowej sytuacji motywacyjnej, przewidzianej w prawie karnym, co wyżej zostało opisane. Był wystarczająco świadomy, że przetrzymując małoletniego syna wyczerpie znamiona przestępstwa opisanego w kodeksie karnym, gdyż doskonale znał orzeczenie Sądu Okręgowego. Andrzej Piotr K. mógł podjąć inną decyzję i dobrowolnie oddać małoletniego. Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone okoliczności nie ulega wątpliwości, że oskarżony swoim zachowaniem chciał popełnić przypisane mu przestępstwo z art. 211 k.k.

Przestępstwo z art. 211 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3.

Przy wymiarze kary Sąd wziął pod uwagę dyrektywy wymiaru kary, między innymi to, aby kara uwzględniała stopień winy i społecznej szkodliwości czynu, oraz spełniła cele kary w zakresie zapobiegawczym i wychowawczym, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzebę w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Oskarżony w pełni świadomie podjął działanie wbrew woli osoby powołanej do opieki. Z tych względów, na podstawie art. 211 k.k. orzeczono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wymiar kary uwzględnia cele kary, jakie muszą być osiągnięte, stopień winy oskarżonego, społecznej szkodliwości czynu. Andrzej Piotr K. bez żadnego powodu złamał rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, z tego względu orzeczona kara ze wszechmiar jest słuszna.” (VI K 449/10)

Wydaje się jednak, że stosowanie takiego „automatyzmu” podpartego doktryną i orzecznictwem nie jest w pełni słuszne. Jak to już wcześniej podkreślono, konflikt pomiędzy rodzicami dziecka może być na tyle „zaogniony”, że dobro ich wspólnego dziecka nie ma dla nich żadnego znaczenia. Stąd przejęcie opieki nad dzieckiem wbrew woli drugiego rodzica i bez pytania samego dziecka, czy tego chce czy nie (o ile oczywiście jest ono w wieku umożliwiającym wyrażenie takiej opinii), nawet przez rodzica posiadającego pełnię praw rodzicielskich, może być oceniane w kategoriach naruszenia dyspozycji art. 211 k.k.

Oczywiście, choć sprawy wynikające z konfliktów pomiędzy rodzicami dziecka dominują, zawiadomienia dotyczą również możliwości popełnienia przestępstwa z art. 211 k.k. także przez inne osoby, bądź spokrewnione z małoletnim (dziadkowie), bądź dla dziecka obce (konkubent matki).

W żadnej badanej sprawie nie doszło do uprowadzenia dziecka przez osobę całkowicie mu nieznaną, który to czyn dodatkowo nosiłby znamiona przestępstwa porwania małoletniego.

Podkreślić należy, że tylko w jednej sprawie wystąpiło uprowadzenie dziecka za granicę (przez ojca będącego z pochodzenia obcokrajowcem). Jednak i w tej sprawie nie było to – nagłaśniane często przez media – „porwanie dziecka za granicę” przez rodzica (najczęściej ojca) posiadającego paszport obcego państwa. W tym przypadku ojciec był bowiem obywatelem polskim, ale ze względu na ograniczenie jego praw do dziecka możliwe było postawienie mu zarzutu uprowadzenia małoletniej do innego państwa.

Na zakończenie warto jeszcze wspomnieć o wydzielonych z części głównej badania 13 sprawach, w których zawiadomienie dotyczyło niezrealizowania postanowienia sądowego o umieszczeniu małoletniego w placówce opiekuńczo-wychowawczej lub rodzinie zastępczej. Postępowania te nie dotyczyły uprowadzenia małoletniego, ale jego zatrzymania i w ten sposób niezrealizowania postanowienia sądu.

Zawiadomienia w tej grupie kierowane były albo przez same sądy rodzinne, które wydały takie orzeczenia, albo przez kuratorów zawodowych, którzy zostali wyznaczeni do realizacji postanowień o umieszczeniu małoletniego w placówce lub rodzinie zastępczej.

Jako sprawcy czynów wskazywani byli nie tylko rodzice (głównie matki), ale również dziadkowie (tu: głównie babki ze strony matki) lub rodzice i dziadkowie razem.

Były to sprawy toczące się dosyć długo. Często do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa od chwili czynu mijało kilka miesięcy, bowiem kuratorzy pierwotnie wielokrotnie dążyli do realizacji postanowienia sądu, a dopiero po uniemożliwieniu jego wykonania przez oskarżonych zgłaszane było zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 211 k.k. To oczywiście nie przerywało usiłowań wyegzekwowania realizacji postanowienia, co również wpływało na czas trwania postępowania przygotowawczego, gdyż w próbach odebrania dziecka zaczęli uczestniczyć również policjanci prowadzący postępowanie lub specjalnie do tego celu wyznaczeni.

W skrajnym przypadku jedno postępowanie trwało 5 lat, gdyż wiązało się z niepoczytalnością matki dziecka i zakończyło się umieszczeniem jej w szpitalu psychiatrycznym.

Przykład 6 (uniemożliwienie realizacji postanowienia sądu rodzinnego):

„Miroslawa K. została oskarżona o to, że: w okresie od 22 czerwca 2005 r. do 31 marca 2010 r. zatrzymywała małoletnią Krystynę K. wbrew woli osoby powołanej do opieki w myśl postanowienia Sądu Rejonowego w W., tj. o czyn z art. 211 k.k..

Po wpłynięciu aktu oskarżenia z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do możliwości rozpoznania czynu i pokierowania swoim działaniem przez oskarżoną Sąd dopuścił dowód z opinii dwóch biegłych psychiatrów i biegłego psychologa. W dniu 24 sierpnia 2011 r. do Sądu wpłynęła opinia, z której wynika, iż oskarżona Miroslawa K. w czasie gdy miał miejsce zarzucany jej czyn była całkowicie niezdolna do rozpoznania znaczenia tego czynu jak również do pokierowania swoim działaniem w myśl art. 31 § 1 k.k..

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

W dniu 22 czerwca 2005 r. Sąd Rejonowy w W. wydał w sprawie sygn. akt (...) postanowienie, mocą którego umieścił w placówce opiekuńczo-wychowawczej

Deborę K. urodzoną w dniu (...) r. na koszt Państwa. Oskarżona od momentu wydania postanowienia nie zastosowała się do jego treści i zatrzymywała przy sobie dziecko.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o zeznania świadków: (...).

Sąd uznał zeznania świadków jako wiarygodne. Należy podnieść, że zeznania świadków są logiczne i wewnętrznie spójne. Świadkowie w sposób jasny i szczegółowy opisali zachowanie podejrzaney, ich relacje wzajemnie się dopełniają tworząc kompleksowy obraz całego zdarzenia.

Sąd podzielił również wnioski opinii biegłych psychiatrów i psychologa. Opinie te zostały sporządzone w oparciu o fachową wiedzę, o bezpośrednie badanie podejrzaney. Wnioski wyciągnięte przez biegłych nie budzą zastrzeżeń Sądu, poszczególne elementy opinii nie zawierają niedostatków logicznych lub merytorycznych. Biegli w sposób wyczerpujący i precyzyjny przedstawili wyniki badania podejrzanego oraz uzasadnili swoje stanowisko. W ocenie Sądu brak jest jakichkolwiek podstaw, aby odmówić wnioskowi biegłych waloru słuszności. Zasadne jest stanowisko biegłych dotyczące wysokiego prawdopodobieństwa popełnienia przez podejrzaną czynu zabronionego. Twierdzenie to wynika z faktu, że Mirosława K. nie ma wglądu w swą chorobę, zaś jej oceny mają charakter jedynie deklaratoryjny.

Czyn zabroniony popełniony przez Mirosławę K. pozostaje w ścisłym związku z jej chorobą psychiczną – zaburzeniami urojeniowymi.

Sąd uznał, że umieszczenie Mirosławy K. w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym jest niezbędne dla zapobieżenia ponownemu popełnieniu przez podejrzaną czynu zabronionego.” (IV K 667/10)

4. PODSUMOWANIE

Niniejsze studium, stanowiące uzupełnienie badania akt prokuratorskich spraw o przestępstwa z art. 211 k.k. prowadzonych w 2012 r. o akta postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądowym w latach 2011–2013, potwierdza wcześniej uzyskane wyniki.

Rezultaty analizy wskazują, że w praktyce sądów karnych – podobnie jak w prokuratorskiej – przeważa pogląd, że nie można uznać rodzica, który ma pełną władzę rodzicielską za sprawcę czynu z artykułu 211 k.k., gdyż może on decydować o miejscu pobytu dziecka. Stanowisko takie wynika z doktryny prawa karnego i orzecznictwa Sądu Najwyższego, na które często powołują się sądy w uzasadnieniach orzeczeń.

Wydaje się jednak, że praktyka taka nie powinna być stosowana we wszystkich przypadkach, w których dochodzi do naruszenia pełnej władzy jednego z rodziców przez drugiego z nich – również posiadającego takie prawa, gdyż w pewnych sytuacjach takie działanie sprawcy może narazić drugiego rodzica na niemożność sprawowania opieki nad małoletnim lub współdecydowania o ważnych dla niego sprawach, a tym samym ograniczać go w wykonywaniu przysługującej mu władzy rodzicielskiej.

Znaczna liczba skazań jest wynikiem konfliktu pomiędzy rodzicami dziecka, którzy na drodze postępowania karnego próbują uzyskać korzystne dla siebie rozwiązania w zakresie sprawowania opieki.

Wydaje się jednak, że takie przypadki powinny być rozpatrywane na gruncie prawa cywilnego, a nie przez sądy karne.

Summary

Konrad Buczkowski – *Removal or retention of a child against the wish of the person granted custody of the child. Analysis of court judgments in matters involving the offence defined in Art. 211 CC*

The research on which this paper is based is a continuation of the analysis conducted in 2013 concerning the so-called ‘parental abductions’. Despite the broader scope of the provision in question, i.e. Art. 211 of the Criminal Code, which includes not only removal or retention of a child below the age of 15 by a parent, but also by another person, against the will of the person who was granted custody or supervision of the child, or a person who is helpless due to his/her psychological or physical condition, the previous study focused only on the ‘parental’ aspect of such removal or retention.

The current study attempts to analyse proceedings ended with valid court judgments in cases involving acts described in Art. 211 CC.

Due to a small number of judgments concerning Art. 211 CC, around twenty per year, the analysis covered court proceedings ended with judgments or discontinued in years 2011–2013. In reply to the request for the relevant case files, a total of 76 were submitted. After verification, 47 cases were qualified for the study.

This study confirms the earlier results. The analysis shows that in the practice of criminal courts – like in prosecution services’ practice – the dominant view is that a parent with full parental authority cannot be recognized as a perpetrator of the act defined in Art. 211 CC, because he/she has the right decide about the child’s abode. This standpoint results from the theory of criminal law and Supreme Court’s case law, often referred to by courts in reasons for the judgments.

It seems, however, that this practice should not prevail in all cases in which full parental authority of one parent is infringed by the other one, also having full authority, because in certain situations this may result in the other parent being unable to take care of the child or co-decide on matters which are important for the child, thus limiting the parental authority of that other parent.

A considerable number of convictions result from conflicts between parents, who, in criminal proceedings, try to obtain advantageous solutions in the field of custody of the child. It seems, however, that such cases should be examined in the civil procedure, not by criminal courts.

Anna Więcek-Durańska, Mariusz Durański*

Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.) – analiza kryminologiczna

1. WSTĘP

Przestępstwo zgwałcenia ze względu na swą specyfikę należy do grupy czynów zabronionych budzących wiele emocji i kontrowersji. Wynika to przede wszystkim z wysokiego stopnia jego społecznej szkodliwości. Narusza ono bowiem nie tylko prawo jednostki do swobodnego dysponowania swoim ciałem w celu podejmowania aktywności seksualnej, ale godzi również w jej dobro psychiczne i społeczne. Czyn jakim jest zgwałcenie niejednokrotnie pozostawia po sobie uraz, z którym osoba pokrzywdzona bez odpowiednio udzielonej specjalistycznej pomocy psychologicznej boryka się przez wiele lat lub nawet przez całe życie.

Ze względu na szczególnie charakter analizowanego rodzaju przestępstwa, jego wpływ na psychikę ofiary oraz niejednokrotnie tragiczne w skutkach konsekwencje, przedmiotowa analiza poza typowym dla opracowań kryminologicznych opisów dotyczących ofiary, sprawcy czy miejsca zdarzenia miała również za zadanie ocenę działań systemu wymiaru sprawiedliwości. W niniejszym badaniu na podstawie uzyskanego materiału empirycznego w postaci akt sądowych sprawdzano czy stosowane procedury procesowe (na różnych etapach postępowania) są przychylne osobom pokrzywdzonym a przede wszystkim czy nie sprzyjają występowaniu wtórnej wiktymizacji. Problem wydaje się być tym ważniejszy, że dotyczy kwalifikowanej formy zgwałcenia (art. 197 § 4 k.k.) a więc czynów, w których działanie sprawcy uznane zostało za „szczególnie okrutne”.

2. ZGWAŁCENIE W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem powszechnym, oznacza to, że jego sprawcą może być każdy, bez względu na płeć czy orientację seksualną. Jest to również przestępstwo umyślne. Aby zaistniało przestępstwo zgwałcenia muszą wystąpić ze sobą łącznie dwa elementy: określone zachowanie sprawcy (przemoc, groźba bezprawna czy podstęp) oraz działanie zmierzające do doprowadzenia ofiary do obcowania płciowego. Do znamion przestępstwa zgwałcenia zalicza się brak zgody

* Mgr Anna Więcek-Durańska jest asystentką w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości oraz doktorantką w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej na kierunku Psychologia; mgr Mariusz Durański jest absolwentem Instytutu Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego.

osoby pokrzywdzonej na odbycie stosunku seksualnego czy poddanie się innym czynnościom ingerującym w sferę seksualną. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że samo „dążenie do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do znamion przestępstwa. Dla przyjęcia, że sprawca swoim czynem wyczerpał znamiona tego przestępstwa, jest istotne nie to, w jakim celu działał sprawca, lecz to czy swoim zachowaniem dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary. Z zamachem na wolność seksualną mamy do czynienia nie tylko wtedy, gdy osoba pokrzywdzona nie akceptuje aktu obcowania płciowego, ale także wtedy, gdy brak jej akceptacji odnosi się do sposobu, w jaki sprawca aktu tego dokonuje¹”.

Polski kodeks karny (dalej k.k.) przewiduje dwa typy zasadnicze oraz dwie formy kwalifikowane przestępstwa zgwałcenia. Typy podstawowe określone zostały w art. 197 § 1 i 2 k.k.. Pierwszy z nich polega na doprowadzeniu ofiary do obcowania płciowego natomiast drugi na doprowadzeniu do poddania się innej czynności seksualnej albo wykonania takiej czynności.

2.1. Kwalifikowane formy zgwałcenia

Kwalifikowane formy zgwałcenia lub wymuszenia innych czynności seksualnych polski kodeks karny sankcjonuje w art. 197 § 3 i 4 k.k..

W § 3 jako znamiona kwalifikujące przestępstwo wymienia się:

- działanie wspólnie z inną osobą (tzw. zgwałcenie zbiorowe),
- działanie wobec małoletniego poniżej lat 15 (tzw. zgwałcenie pedofilskie),
- działanie wobec wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry (tzw. zgwałcenie kazirodcze).

Wszystkie kwalifikowane typy zgwałcenia stanowią w myśl k.k. zbrodnie, a tym samym przewidziany za nie wymiar kary to pozbawienie wolności na czas nie krótszy od lat 3. Zgwałcenie pedofilskie i kazirodcze pojawiło się w kodeksie karnym w wyniku nowelizacji dokonanej w listopadzie 2009 r. Zmiany te jednak w literaturze oceniane są negatywnie ze względu na podnoszoną coraz większą kazuistykę kodeksu, w odniesieniu do możliwości stosowania istniejącej instytucji kumulatywnej kwalifikacji czynu².

Art. 197 § 4 k.k. w obecnym brzmieniu obowiązuje od września 2005 r., wcześniej zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem sankcjonowane było przez art. 197 § 3 k.k., który dotyczył również zgwałcenia zbiorowego³. W obecnym ustawodawstwie sankcją przewidzianą przez ustawodawcę za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem (multikwalifikacja) jest kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5.

Ze względu na brak definicji w polskim kodeksie karnym pojęcia „szczególnego okrucieństwa” przytoczenia wymaga orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej materii. Podkreśla się, że zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem to takie działanie sprawcy lub sprawców, które powoduje dotkliwe konsekwencje dla ofiary zarówno

¹ Postanowienie SN z 9.04.2001 r. (II KKN 349/98), OSNKW 2001/7–8, poz. 53.

² M. Mozgawa, *Kodeks karny. Część Ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.

³ Art. 197 zmieniony przez art. 1 pkt 18 ustawy z 27.07.2005 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 26.09.2005 r.

natury somatycznej jak i psychicznej. Podkreślenia wymaga również kwestia, że także wymuszenia innej czynności seksualnej (np. wepchnięcie do otworów ciała różnych przedmiotów), które powodują udręczenie a często również poważne i długotrwałe następstwa kwalifikowane są z art. 197 § 4 k.k.⁴

Szczególne okrucieństwo ujmowane jest przede wszystkim z punktu widzenia dużego nasilenia zastosowanej przez sprawcę przemocy, brutalności, znęcania się nad ofiarą oraz innych drastycznych sposobów działania. Miarą szczególnego okrucieństwa jest dysproporcja użytych środków przez sprawcę w stosunku do celu, jakim jest przełamanie oporu ofiary oraz poniżanie ofiary poprzez zadawanie jej dotkliwych cierpień⁵.

W orzecznictwie podkreśla się, że trwałe i zdecydowany opór ofiary nie może usprawiedliwiać nasilenia stosowanych środków przemocy, które – godząc w jej zdrowie – wypełniają znamiona szczególnego okrucieństwa⁶. Zwraca się również uwagę na inne okoliczności powodujące szczególne okrucieństwo zgwałcenia, takie jak: zgwałcenie wielokrotne i długotrwałe, spowodowanie u ofiary uszkodzeń ciała, zgwałcenie w obecności osób bliskich, zgwałcenie osoby obłożnie chorej, kalekiej, oraz zgwałcenie dziecka⁷.

Pojęcie szczególnego okrucieństwa użyte przez ustawodawcę w art. 197 § 4 k.k. jest niejasne i budzi wiele kontrowersji, ze względu na jego ocenny charakter. W literaturze przedmiotu spotkać można szereg opinii i opracowań próbujących rzucić światło na te kwestie. W orzecznictwie⁸ przyjmuje się pięć głównych kryteriów: według pierwszego z nich zgwałcenie szczególnie okrutne to takie, które wyrządza znaczną dolegliwość fizyczną lub powoduje poważne następstwa w psychice ofiary. Drugie kryterium odnosi się do stosowanych przez sprawcę środków. Jeżeli sprawca stosuje środki, których intensywność jest nadmierna w stosunku do stawianego przez ofiarę oporu. Trzecie kryterium obejmuje działanie sprawcy, które ma na celu nie tylko osiągnięcie zbliżenia płciowego ale zmierza do poniżenia i upokorzenia ofiary. Czwartym kryterium jest działanie, które ma charakter drastyczny, odrażający czy wyjątkowo brutalny. Piąte i ostatnie kryterium odnosi się do właściwości ofiary takich jak: młody lub starczy wiek, nieporadność życiowa, zaawansowana ciąża czy choroba. W innym wyroku Sądu Apelacyjnego⁹ podnosi się również kwestię, że szczególne okrucieństwo nie zawsze musi przejawiać się w brutalności działania czy też zadawaniu silnego bólu fizycznego. Okrucieństwo, o którym mowa w art. 197 § 4 k.k. może przejawiać się także w zadawaniu szczególnie dotkliwych cierpień psychicznych mimo, że nie towarzyszą temu wyjątkowo brutalne sposoby działania sprawcy.

3. PRZESTĘPSTWO ZGWAŁCENIA W WYBRANYCH KRAJACH UE

Przestępstwo zgwałcenia znane jest kodyfikacjom wszystkich państw europejskich, jednak każde z nich ze względu na swoiste uwarunkowania kulturowe, historyczne czy też szeroko rozumianą świadomość społeczną charakteryzuje inne podejście

⁴ A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2010.

⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6.06.2002 r. (II AKa 110/02), KZS 2002/7–8, poz. 45.

⁶ Wyrok z 25.11.1976 r. (IV KR 253/75), OSPiKA 1977/7, poz. 139.

⁷ Wyrok SN z 10.11.1971 r. (III KR 181/71), OSNPG 1972/2, poz. 26 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 25.01.2001 r. (II AKa 382/00), Orz. Prok. i Pr. 2001/11, poz. 14.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.11.2010 r. (II AKa 182/10), „Prokuratura i Prawo” 2011/6.

⁹ Wyrok Sądu apelacyjnego we Wrocławiu z 11.04.2007 r. (II AKa 89/07), „Biuletyn Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu” 2008/2 poz. 84.

do tego jakże specyficznego rodzaju czynu. Znajduje to również odzwierciedlenie w kodyfikacjach poszczególnych krajów. W celu pokazania charakterystycznych różnic w podejściu wybranych państw do kwestii zgwałcenia w aspekcie prawnym, w niniejszym opracowaniu w sposób syntetyczny przedstawiono unormowania w wybranych państwach Unii Europejskiej.

3.1. Tryb ścigania

W większości państw europejskich przestępstwo zgwałcenia ścigane jest z oskarżenia publicznego, z urzędu. Oznacza to, iż organy ścigania po otrzymaniu informacji o popełnieniu przestępstwa zobowiązane są do wszczęcia postępowania. Regulacja taka wprowadzona została w Polsce stosunkowo niedawno (na początku 2014 r.). Wraz ze zmianą Polska znalazła się w gronie takich europejskich państw jak: Niemcy, Francja, Austria, Estonia czy Bułgaria.

Aktualnie wnioskowy charakter ścigania przedmiotowego przestępstwa choć uznawany powszechnie za nieefektywny obowiązuje nadal np. na Łotwie. W Rumunii funkcjonuje system mieszany tzn. typ podstawowy zgwałcenia ścigany jest na wniosek pokrzywdzonego natomiast forma kwalifikowana z urzędu. Na Węgrzech przestępstwo zgwałcenia ścigane jest tylko z oskarżenia prywatnego co oznacza w praktyce, iż decyzja o ściganiu pozostawiona jest w rękach osoby pokrzywdzonej, która może złożyć wniosek i oskarżyć sprawcę przed sądem.

3.2. Płeć sprawcy oraz osoby pokrzywdzonej

Kolejnym interesującym aspektem różnic w podejściu systemów legislacyjnych poszczególnych krajów europejskich do kwestii przestępstwa zgwałcenia jest również płeć sprawcy oraz osoby pokrzywdzonej. W Polskim prawie karnym każdy może stać się ofiarą zgwałcenia (zarówno kobieta jak i mężczyzna) jak również każdy niezależnie od płci może być jego sprawcą. Podobne rozwiązania obowiązują w większości państw europejskich. W niektórych państwach przepisy dotyczące zgwałcenia wprowadzają pewne ograniczenia związane z płcią. Według ustawodawstwa Bułgarii, Szwajcarii czy Węgier sprawcą może być zarówno kobieta jak i mężczyzna ofiarą natomiast wyłącznie kobieta. W tym kontekście interesujący jest także przykład łotewski, gdzie ustawodawca w sposób klasyczny powiązał płeć męską ze sprawcą, natomiast żeńską z ofiarą zgwałcenia nie przewidując odstępstw w tym zakresie¹⁰.

3.3. Sankcje karne za zgwałcenie w wybranych krajach europejskich¹¹

Na podstawie zgromadzonych kodeksów karnych wybranych państw europejskich¹² stworzono poglądową tabelę prezentującą sankcje za poszczególne typy zgwałcenia w wybranych państwach europejskich (tabela 1). Przeprowadzona analiza

¹⁰ M. Kulig, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, s. 109, w: *Przestępstwo zgwałcenia*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2012.

¹¹ Pod uwagę wzięto państwa członkowskie UE oraz EFTA.

¹² Strona internetowa, z której zaczerpnięto kodeksy karne w języku angielskim <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

podobnie jak w przypadku trybów ścigania czy płci ofiary i sprawcy ujawniła różnice w podejściu do kwestii karania za przestępstwo zgwałcenia. Prawodawstwo części państw europejskich m.in. Niemiec, Francji czy Bułgarii charakteryzuje kazuistyczne podejście w karaniu za tego rodzaju przestępstwo. W zależności od systemu prawnego ustawowe wymiary kar były różne i najczęściej obejmowały pewien szeroki przedział czasowy, jedynie we wspomnianej już wcześniej Francji miały one charakter oznaczony. Cechą wspólną wszystkich analizowanych kodeksów karnych było to, iż za kwalifikowaną formę zgwałcenia przewidziano w nich karę pozbawienia wolności.

Polityka karna dotycząca zaost్రzania sankcji za zgwałcenie ze względu na szczególne okoliczności czy cechy okazała się być zbliżona we wszystkich analizowanych państwach. Pomimo różnic w przewidzianych sankcjach większość analizowanych państw zaost్రzała odpowiedzialność karną, jeżeli ofiarą zgwałcenia było dziecko, osoba niepełnosprawna fizycznie lub psychicznie czy kobieta w ciąży. Czynnikiem zaost్రzającym penalizację było również działanie w sposób brutalny, powodujący cierpienia, męczeńnie dla osoby pokrzywdzonej, działanie z użyciem broni lub innych niebezpiecznych narzędzi czy popełnienie czynu wspólnie z inną osobą (tzw. zgwałcenie zbiorowe). Ustawodawcy brali również pod uwagę czynniki związane z konsekwencjami zgwałcenia. Jeżeli w wyniku popełnionego czynu osoba pokrzywdzona doznała uszczerbku na zdrowiu (brano również pod uwagę konsekwencje natury psychicznej), próbowała popełnić samobójstwo (Bułgaria, Estonia, Rumunia) czy była spokrewniona ze sprawcą działało to na niekorzyść sprawcy i stanowiło czynnik zaost్రzający odpowiedzialność karną (tabela 1.).

Tabela 1. Przewidywane sankcje karne za zgwałcenie oraz tryb ścigania w wybranych państwach europejskich			
Państwa	Typ podstawowy	Tryb ścigania przestępstwa	Typy kwalifikowane (zagrożenie karą oraz czynniki zaost్రzające odpowiedzialność)
1	2	3	4
Austria	Od 6 mies. do 10 lat	Z urzędu	do 15 lat • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • spowodowanie ciąży • działanie ze szczególnym okrucieństwem od 10–20 lat • śmierć osoby pokrzywdzonej
Bułgaria	Od 2 do 8 lat	Z urzędu	od 3–10 lat • pokrzywdzona poniżej 18 roku życia • krewny linii zstępującej • zostało popełnione drugi raz od 3–15 lat • zbiorowe • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • recydywa • pokrzywdzona podjęła próbę samobójczą od 10–20 lat • pokrzywdzona poniżej 14 roku życia • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • samobójstwo osoby pokrzywdzonej • zakwalifikowane jako szczególnie poważne

Tabela 1 cd . Przewidywane sankcje karne za zgwałcenie oraz tryb ścigania w wybranych państwach europejskich			
Państwa	Typ podstawowy	Tryb ścigania przestępstwa	Typy kwalifikowane (zagrożenie karą oraz czynniki zastrzegające odpowiedzialność)
1	2	3	4
Chorwacja	Od 1 do 10 lat	–	od 3–15 lat • działanie ze szczególnym okrucieństwem • wielość aktów seksualnych wobec tej samej ofiary • śmierć osoby pokrzywdzonej • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • spowodowanie ciąży nie mniej niż 5 lat • osoba pokrzywdzona jest małoletnia
Estonia	Od 1 do 5 lat	Z urzędu	od 6–15 lat • pokrzywdzona poniżej 18 roku życia • zbiorowe • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • śmierć osoby pokrzywdzonej • doprowadzenie do samobójstwa lub próby samobójczej osoby pokrzywdzonej • sprawca był już karany za przestępstwo przeciwko wolności w sferze seksualnej
Finlandia	Od 1 do 6 lat	Z urzędu	od 2–10 lat • zbiorowe • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • działanie ze szczególnym okrucieństwem • z użyciem broni palnej lub innych narzędzi
Francja	Do 15 lat	Z urzędu	20 lat • pokrzywdzona poniżej 15 roku życia • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • osoba pokrzywdzona niepełnosprawna, ułomna fizycznie lub psychicznie, kobieta w ciąży • zgwałcenie przez wstępnego lub inną osobę mającą władzę nad pokrzywdzonym (również z racji pełnionych funkcji) • zbiorowe • z użyciem lub groźbą użycia broni 30 lat • śmierć osoby pokrzywdzonej • dożywotnie pozbawienie wolności • działanie ze szczególnym okrucieństwem
Hiszpania	Od 6 do 12 lat	–	od 12–15 lat • zbiorowe • wiek osoby pokrzywdzonej • działanie wobec osoby chorej, upośledzonej umysłowo, niepełnosprawnej fizycznie • działanie wobec wstępnego, zstępnego • z użyciem broni lub innego niebezpiecznego narzędzia
Islandia	Od 1 do 16 lat	–	Powyżej 6 lat • Inny przymus
Litwa	Do 7 lat	–	do 10 lat • zbiorowe od 3–10 lat • osoba pokrzywdzona jest małoletnia od 3–15 lat • osobą pokrzywdzoną jest małe dziecko

Tabela 1 cd. Przewidywane sankcje karne za zgwałcenie oraz tryb ścigania w wybranych państwach europejskich			
Państwa	Typ podstawowy	Tryb ścigania przestępstwa	Typy kwalifikowane (zagrożenie karą oraz czynniki zaostreżające odpowiedzialność)
1	2	3	4
Łotwa	Od 2 do 10 lat z nadzorem kuratora nie przekraczającym 3 lat	Na wniosek	od 5–10 lat oraz dozór kuratora nie przekraczający 3 lat • zbiorowe • osoba pokrzywdzona jest małoletnia od 10–20 lat oraz nadzór kuratora nie przekraczający 3 lat • poważne konsekwencje • osobą pokrzywdzoną jest małe dziecko
Niemcy	Od 1 do 15 lat	Z urzędu	od 2–15 lat • zbiorowe • odbycie stosunku seksualnego • inne czynności seksualne polegające na penetracji ciała pokrzywdzonego od 3–15 lat • z użyciem lub groźbą użycia broni • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu od 5–15 lat • z użyciem broni lub innego niebezpiecznego narzędzia • spowodowanie uszczerbku na zdrowiu • spowodowanie niebezpieczeństwa śmierci od 10–15 lub dożywotnie pozbawienie wolności • śmierć osoby pokrzywdzonej
Norwegia	Do 10 lat	Z urzędu	do 21 lat • śmierć osoby pokrzywdzonej • spowodowanie poważnego rozstroju zdrowia • spowodowanie choroby wenerycznej • sprawca uprzednio skazany był za zgwałcenie • czyn z osobą poniżej 14 roku życia
Rumunia	Od 3 do 10 lat i odebranie niektórych praw	Typ podstawowy ścigany na wniosek osoby pokrzywdzonej, typy kwalifikowane z urzędu	od 15–20 lat i odebranie niektórych praw • zbiorowe • wykorzystanie zależności • działanie wobec członka rodziny • osoba pokrzywdzona poniżej 15 roku życia • spowodowanie poważnych obrażeń ciała od 15–25 lat i odebranie niektórych praw • samobójstwo osoby pokrzywdzonej • śmierć osoby pokrzywdzonej
Słowacja	Od 5 do 10 lat	–	od 7–15 lat • poważne konsekwencje działania sprawcy • działanie przeciwko chronionej osobie • specyficzna motywacja • działanie wobec kobiety przebywającej w areszcie (uwięzionej) od 15–20 lat • spowodowanie uszkodzenia ciała od 20–25 lat • śmierć osoby pokrzywdzonej • w sytuacji kryzysowej
Słowenia	Od 1 do 10 lat	–	od 3–15 lat • działanie ze szczególnym okrucieństwem • zbiorowe • wobec osoby pozbawionej wolności

Tabela 1 cd. Przewidywane sankcje karne za zgwałcenie oraz tryb ścigania w wybranych państwach europejskich			
Państwa	Typ podstawowy	Tryb ścigania przestępstwa	Typy kwalifikowane (zagrożenie karą oraz czynniki zaostrażające odpowiedzialność)
1	2	3	4
Szwajcaria	Od 1 do 10 lat	Z urzędu	od 3–10 lat • możliwość zaostżenia kary ze względu na okoliczności
Szwecja	Od 2 do 6 lat	–	od 4–10 lat • spowodowanie zagrożenia dla życia • spowodowanie poważnych okaleczeń lub choroby • młody wiek osoby pokrzywdzonej • działanie ze szczególnym okrucieństwem
Węgry	Od 2 do 8 lat	Z oskarżenia prywatnego	od 5–10 lat • osoba pokrzywdzona poniżej 12 roku życia • wykorzystanie podległości • zbiorowe od 5–15 lat • zbiorowe lub z wykorzystaniem podległości wobec osoby poniżej 12 roku życia

4. ROZMIARY PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA W POLSCE

Jak już wielokrotnie podkreślano przestępstwo zgwałcenia jest specyficznym rodzajem czynu. Analizując ostatnie dziesięciolecie zauważyć można, że liczba przestępstw zgwałcenia znacząco zmalała – z ponad 2300 w 2003 r. do około 1300 w 2012 r. (tabela 2).

Podkreślić należy, że dane te oparte są na oficjalnej statystyce policji i nie uwzględniają tzw. ciemnej liczby przestępstw oraz tych czynów, w których osoba pokrzywdzona nie złożyła stosownego wniosku o ściganie sprawcy. Pomimo, iż od 2005 r. przestępstwo zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem kwalifikowane jest odrębnie w art. 197 § 4 k.k. nie znalazło to jednak odzwierciedlenia w statystykach policyjnych, gdzie nadal przedstawiane jest łącznie z § 3 niniejszego artykułu co uniemożliwia na chwilę obecną analizę skali i dynamiki przestępstw z art. 197 § 4 k.k.

Analizując statystyki skazań z art. 197 k.k. zaobserwować można, że ich liczba utrzymuje się na zbliżonym poziomie (tabela 3). Szczególnie warto zwrócić uwagę na dane statystyczne dotyczące zgwałceń z art. 197 § 4 k.k. Jak już wcześniej wspomniano w 2005 r. w wyniku nowelizacji kodeksu karnego do art. 197 k.k. wprowadzono § 4 odnoszący się do zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem.

Analiza skazań za przestępstwa z art. 197 § 3 k.k. w latach 2003–2012 wskazuje na ich systematyczny spadek. Interesujący wydaje się być jednak fakt, że w latach 2005–2007 nie odnotowano w statystykach zgwałceń zakwalifikowanych, jako szczególnie okrutne. W 2005 r. sytuację tą powodować mogła zmiana przepisów, która nastąpiła pod koniec roku¹³ a czyny kwalifikowane były według dotychczasowej regulacji prawnej – dla niektórych sprawców na korzystniejszych warunkach.

¹³ Art. 197 zmieniony przez art. 1 pkt 18 ustawy z 27.07.2005 (Dz. U. z 2005 r. Nr 163, poz. 1363) zmieniający niniejszą ustawę z dniem 26.09.2005 r.

Tabela 2.

Przestępstwa stwierdzone z art. 197 k.k. w latach 2000–2012

Lata	Liczba przestępstw stwierdzonych z art. 197 § 1–4 k.k.	w tym z art. 197 § 3–4 k.k.
2000	2 399	391
2001	2 339	323
2002	2 345	257
2003	2 322	289
2004	2 176	214
2005	1 987	214
2006	2 001	172
2007	1 827	120
2008	1 611	85
2009	1 530	101
2010	1 567	94
2011	1 497	137
2012	1 432	166

opracowanie własne¹⁴**Tabela 3.**

Skazania z art. 197 k.k. w latach 2000–2012

Lata	Liczba skazań z art. 197 § 1–4 k.k.	w tym z art. 197 § 3 k.k. ¹	w tym z art. 197 § 4 k.k.
2000	776	168	–
2001	919	303	–
2002	971	315	–
2003	990	335	–
2004	1263	279	–
2005	1132	247	0
2006	865	154	0
2007	822	147	0
2008	887	144	8
2009	856	111	16
2010	773	131	4
2011	705	113	11
2012	723	142	3

¹ Do 2005 r. par. 3 obejmował zarówno zgwałcenia zbiorowe jak i zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem.Opracowanie własne¹⁵¹⁴ Dane pochodzą z oficjalnej strony policji <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/63496,Zgwalcenie-art-197.html>.¹⁵ Dane pochodzą z Ministerstwa Sprawiedliwości z KRK.

W 2006 i 2007 roku według danych z Krajowego Rejestru Karnego nie została skazana z tego artykułu żadna osoba. Zastanawia zatem fakt czy na przestrzeni analizowanych dwóch lat faktycznie nie doszło do zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem w Polsce czy jest to związane z problemami interpretacyjnymi dotyczącymi terminu szczególne okrucieństwo oraz orzekaniem przez sędziów kwalifikacji prawnej zgwałcenia w zbiegu z innymi przestępstwami (np. uszkodzeniem ciała (art. 157 k.k.) czy narażeniem człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia (160 k.k.)). W tym kontekście dodać należy, iż spadek liczby czynów z art. 197 § 3 w latach 2005–2006 czyli bezpośrednio po rozdzieleniu kwalifikacji wyniósł ponad 38%, a jednocześnie nie odnotowano przypadków skazań z art. 197 § 4 k.k.

5. WYNIKI BADAŃ WŁASNYCH

5.1. Metodologia

Ze względu na szczególny charakter przestępstwa materiał badawczy stanowiły akta spraw sądowych zakończonych prawomocnym wyrokiem, w których podstawą skazania był artykuł 197 § 4 k.k. Świadomym zabiegiem było pominięcie spraw, w których doszło do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, gdyż celem badania nie była analiza zasadności stosowania przez sądy kwalifikacji prawnej dotyczącej szczególnego okrucieństwa¹⁶. Przedmiotem zainteresowania były działania instytucji wymiaru sprawiedliwości (policji, prokuratury oraz sądów w postępowaniu karnym), pod kątem ochrony oraz respektowania praw osób pokrzywdzonych.

Na podstawie analizy danych statystycznych dotyczących prawomocnych skazań oszacowano liczbę zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem w skali roku (w latach 2005–2012 w statystyce sądowej odnotowano 42 sprawy z taką kwalifikacją)¹⁷, a następnie zwrócono się do sądów okręgowych o przesłanie wszystkich zakończonych prawomocnie spraw z art. 197 § 4 k.k. w latach 2005–2012. Wybór lat, z których pochodziły badane sprawy podyktowany był faktem, iż w lipcu 2005 r. nastąpiła nowelizacja kodeksu karnego zmieniająca w sposób zasadniczy brzmienie całego art. 197 k.k. natomiast punktem granicznym był rok 2012, w którym prowadzone było niniejsze badanie.

Ze względu na obszerność uzyskanego materiału (bardzo często były to sprawy wielotomowe) podstawowym narzędziem służącym do zebrania danych był opracowany przez badaczy kwestionariusz ankiety.

5.2. Charakterystyka badanej próby

Analizowany materiał badawczy stanowiły akta spraw przesłane przez 19 sądów okręgowych¹⁸. Łącznie było to 31 spraw z kwalifikacją z art. 197 § 4 k.k.

¹⁶ Szerzej na temat spraw, w których doszło do zmiany kwalifikacji prawnej czynu w opracowaniu: M. Budyn-Kulig, *Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem – 197 § 4 k.k.* Warszawa 2013, Opracowanie IWS. Materiały niepublikowane.

¹⁷ Szerzej na ten temat w rozdziale „Rozmiary przestępstwa zgwałcenia w Polsce”.

¹⁸ Sądy Okręgowe: w Bydgoszczy, w Gdańsku, w Gliwicach, w Gorzowie Wielkopolskim, w Katowicach, w Kielcach, w Krakowie, w Lublinie, w Olsztynie, w Opolu, w Piotrkowie Trybunalskim, w Płocku, w Poznaniu, w Rzeszowie, w Sieradzu, w Świdnicy, we Wrocławiu, w Zamościu, w Zielonej Górze.

co stanowiło 71% wszystkich spraw z tego artykułu, zakończonych prawomocnym wyrokiem sądu w analizowanym okresie.

Ze względu na stopień skomplikowania spraw (w jednej sprawie występować mógł więcej niż jeden sprawca oraz więcej niż jedna osoba pokrzywdzona) zbierano dane specyficzne dla sprawy, dla sprawcy a także dla osoby pokrzywdzonej. W 31 analizowanych sprawach występowało 49 sprawców oraz 34 osoby pokrzywdzone.

Na podstawie zebranych danych stworzona została baza danych w programie do analizy danych statystycznych (SPSS).

5.3. Uzyskane wyniki

Otrzymano szeroki materiał badawczy, który pozwolił na scharakteryzowanie zarówno sprawcy jak i ofiary zgwałcenia (ich cech społeczno-demograficznych) jak również okoliczności samego zdarzenia (m.in. godzina i miejsce zgwałcenia, działanie sprawcy, użycie niebezpiecznych przedmiotów podczas przestępstwa). Szczególnym aspektem, który został poruszony to stosowane procedury procesowe (na różnych etapach postępowania) pod względem ich wpływu na osobę pokrzywdzoną i powodowania wtórnej wiktymizacji.

5.3.1. Okoliczności zdarzenia

Godzina i miejsce popełnienia czynu

Większość zgwałceń dokonana została w godzinach nocnych pomiędzy 20 a 5 rano (17 spraw), 4 miały miejsce w ciągu dnia. W 10 przypadkach był to czyn ciągły i ze względu na upływ czasu trudne było ustalenie jego dokładnych ram czasowych ze wskazaniem konkretnej pory dnia czy nocy.

Najczęstszymi miejscami, w których dochodziło do zgwałceń było mieszkanie osoby pokrzywdzonej lub mieszkanie sprawcy. Podkreślić należy, że w 1/4 przypadków sprawca i ofiara zamieszkiwali w jednym lokalu ze względu na łączące ich relacje rodzinne lub partnerskie. W swoich domach najczęściej ofiarami zgwałceń stawały się dzieci oraz partnerki sprawców (żony, konkubiny). Do zgwałcenia dochodziło również w mieszkaniu sprawcy, cechą charakterystyczną było wspólne spożywanie alkoholu z osobą pokrzywdzoną. W analizowanych przypadkach wypity alkohol powodował osłabienie hamulców moralnych oraz zatarcie obiektywnego obrazu sytuacji, a samo przyjście kobiety do mieszkania traktowane było przez sprawcę jako przyzwolenie na odbycie stosunku seksualnego. W ośmiu przypadkach do zgwałcenia doszło w szeroko rozumianej przestrzeni publicznej, w miejscach, które ze względu na swoje położenie umożliwiały dokonanie takiego czynu (park, las, krzaki przy ulicy, polna droga, słabo oświetlona ulica). Były to miejsca przypadkowe, często do zdarzenia doszło nocą a osoba pokrzywdzona została wybrana przez sprawcę poprzez pojawienie się w danym miejscu i czasie np. wracała do domu z dyskoteki czy od znajomych. Późna pora powodowała, że sprawca mógł użyć siły do przełamania oporu ofiary licząc na to, że nie zostanie zauważony przez osoby trzecie. Czwartym co do częstości miejscem zgwałcenia były pomieszczenia pełniące funkcje gospodarcze (piwnice, komórki, strychy i.t.p.). Były to zazwyczaj miejsca spotkań i wspólnego spożywania alkoholu, miejsca łatwo dostępne, w które

można zwabić lub siłą zaciągnąć ofiarę. W dwóch przypadkach do przestępstwa doszło w mieszkaniu innej osoby, obiektach hotelowych oraz w jednym przypadku na terenie ogródków działkowych w domku letniskowym (tabela 4.).

Tabela 4. Miejsce popełnienia czynu	
Miejsce popełnienia czynu	liczby bezwzględne ¹
Mieszkanie osoby pokrzywdzonej	12
Mieszkanie sprawcy	11
Ulica, droga, szosa, park, las	9
Komórka, piwnica, strych, garaż, bunkier	4
Mieszkanie innej osoby	2
Hotel, pensjonat, internat	2
Pub, dyskoteka	1
Domek letniskowy	1

¹ W 8 przypadkach sprawca i ofiara zamieszkiwali w jednym lokalu.

Sposób popełnienia czynu

Analiza akt wykazała, iż w 28 sprawach zgwałcenie miało formę dokonaną w pozostałych dwóch były to usiłowania.

W większości spraw (17) sprawca działał sam w pozostałych 14 sprawach było to zgwałcenie zbiorowe a więc współdziałało ze sobą co najmniej dwóch sprawców (odpowiednio 2 sprawców w siedmiu sprawach, 3 sprawców w trzech, 4 sprawców w trzech sprawach oraz 5 w jednej).

Z analizowanych akt wynika, że tylko w jednym przypadku, sprawca nie został wykryty (zgwałcenia dokonało dwóch sprawców). Podkreślić należy jednak, że liczba wykrytych sprawców zgwałcenia dotyczyła tylko tych czynów, które zostały zgłoszone organom ścigania. Nie bez znaczenia była również kwestia doznanych obrażeń fizycznych przez ofiary, w wielu przypadkach niezbędne było udzielenie specjalistycznej pomocy medycznej.

W większości analizowanych spraw (29) pokrzywdzona została jedna osoba. W pozostałych dwóch sprawach były to odpowiednio 2 i 3 ofiary, osobami pokrzywdzonymi były dzieci, w obu przypadkach molestowane seksualnie rodzeństwo.

W większości spraw (17) pojawiła się informacja w aktach sprawy, że dokonane zgwałcenie zostało wcześniej zaplanowane. Sąd w tych przypadkach nie miał wątpliwości co do świadomości działania sprawcy, który krok po kroku realizował powzięty wcześniej zamiar np. pod pretekstem rozmowy wywołał potencjalną ofiarę w ustronne miejsce czy w innej sprawie w godzinach nocnych sprawca zobaczył samotnie wracającą kobietę, która znajdowała się pod wpływem alkoholu, podążył za nią, a gdy nadarzyła się okazja pobił ją i zgwałcił.

Działanie sprawcy

Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem jest przestępstwem, które zazwyczaj cechuje wyrządzona znaczna dolegliwość fizyczna, sprawca stosuje środki, których

intensywność jest nadmierna w stosunku do stawianego przez ofiarę oporu lub działanie jest drastyczne czy wyjątkowo brutalne¹⁹. W przeprowadzonym badaniu analizie poddano również sposób działania sprawcy. W większości spraw działanie sprawcy charakteryzowało użycie siły fizycznej w celu bezpośredniego przełamania oporu ofiary (29). Tylko w dwóch przypadkach sprawca stosował wyłącznie groźby i w pierwszej sytuacji były to groźby pobicia syna w drugim przypadku była to groźba pozbawienia życia ofiarę. W prawie połowie spraw sprawca stosował zarówno przemoc fizyczną jak i groźby (13), były to najczęściej groźby pobicia, pozbawienia życia, okaleczenia.

Przedmioty użyte w trakcie czynu

W prawie połowie spraw sprawca nie używał żadnych narzędzi (15). W sytuacjach, gdy jednak dochodziło do użycia niebezpiecznego przedmiotu był on najczęściej przypadkowy i znajdował się w miejscu dokonywania czynu np. kij, noga od stołu czy butelka użyta do imitacji stosunku seksualnego, metalowy pręt czy młotek znajdujący się w komórce, który posłużył do pobicia czy obezwładnienia ofiary (tabela 5.).

Tabela 5. Rodzaj użytego narzędzia	
Rodzaj użytego narzędzia	liczby bezwzględne ¹
łom, pręt, kij	8
butelka	5
nóż, szczyryk	3
siekiera, młotek	2
nie używał narzędzi	15

¹ W jednej sprawie sprawca mógł używać kilku różnych narzędzi.

5.3.2. Sprawca

Jak już wspomniano zebrano dane dotyczące 49 sprawców zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem, większość z nich to mężczyźni (44 osoby), kobiety stanowiły około 10% (5 osób).

Ogólna charakterystyka wieku sprawców wskazuje, że są to głównie ludzie do 40 roku życia z czego prawie 1/3 z nich była w wieku 17–21 lat. W badanej grupie spraw dwóch sprawców było poniżej 17 roku życia jednak ze względu na charakter czynu, skazani zostali jak dorośli na podstawie art. 10 § 2 k.k. Najstarszy sprawca w badanej grupie miał 69 lat najmłodszy natomiast 16 (tabela 6.).

Większość sprawców była stanu wolnego lub faktycznie nie pozostawała w związku (odpowiednio: kawaler/panna – 26, rozwiedzeni – 7, w separacji – 1, wdowiec/wdowa – 1). W 1/3 natomiast były to osoby pozostające w związku (małżeńskim – 10 osób, konkubenckim – 4 osoby).

¹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 4.11.2010 r. (II AKa 182/10), „Prokuratura i Prawo” 2011/6.

Tabela 6. Wiek sprawcy w chwili czynu	
Wiek sprawcy w chwili czynu	liczby bezwzględne
poniżej 17 lat	2
17–21 lat	15
pow. 21–30 lat	9
pow. 30–40 lat	10
pow. 40–50 lat	6
pow. 50 lat	4
brak danych	3
SUMA	49

27 sprawców posiadało jedynie wykształcenie podstawowe, 15 zasadnicze zawodowe a 7 średnie.

Alkohol jako czynnik kryminogeny

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że alkohol jest predestynatorem motywacji przestępczych. W przypadku zgwałcenia alkohol pełni rolę odhamowującą. Osłabienie funkcji kontrolnych powoduje ujawnienie się tłumionych w procesie dojrzewania i wychowania tendencji do zachowań agresywnych²⁰. Na podstawie analizy akt nie zawsze było możliwe ustalenie czy sprawca spożywa alkohol i z jaką częstotliwością. Wobec 13 sprawców nie odnotowano takich danych, wobec 5 widniała informacja, że sprawca nie spożywa alkoholu lub robi to okazjonalnie. Natomiast 31 sprawców przejawiało problem alkoholowy w postaci uzależnienia lub nadużywania alkoholu.

W trakcie zdarzenia 40 sprawców było w stanie po spożyciu alkoholu, w 3 przypadkach nie było możliwe ustalenie tej kwestii m.in. ze względu na czas, jaki upłynął od zgwałcenia, zniekształconą relację zdarzenia ze względu na młody wiek osób pokrzywdzonych (dzieci) oraz naturalne procesy związane z zapominaniem. Sześciu sprawców w trakcie zdarzenia było trzeźwych.

Badanie sprawców

Ze względu na charakter czynu, jego brutalność a niejednokrotnie cechy specyficzne ofiary (zgwałcenie dziecka), większość sprawców (46) została poddana różnym specjalistycznym badaniom (tabela 7.).

Poniżej wymieniono rodzaje badań jakim poddani byli sprawcy zgwałceń. Podkreślić należy, że najczęściej poddawani byli więcej niż jednemu badaniu a konfiguracja ich była różna.

Najczęściej wobec sprawców stosowane były badania psychiatryczne niekiedy połączone z obserwacją psychiatryczną. W 28 przypadkach przeprowadzano specjalistyczne badania DNA w celu stwierdzenia czy pobrany materiał genetyczny pochodzi od sprawcy zgwałcenia (badanie nasienia, naskórka, śliny). Odpowiednio wobec

²⁰ J. Przybyś, *Psychiatria Sądowa. Opiniowanie w procesie karnym*, Toruń 2005.

Tabela 7.

Rodzaj badania sprawcy

Rodzaj badania sprawcy	liczby bezwzględne ⁴
Badanie psychiatryczne/obserwacja psychiatryczna	36
Badanie DNA	28
Badanie seksuologiczne	19
Badanie psychologiczne	19

⁴ Sprawca mógł być poddany więcej niż jednemu badaniu.

18 sprawców stosowano badanie psychologiczne, biegły psycholog na podstawie wywiadu i przeprowadzonych badań przygotowywał opinię na temat osobowości sprawcy, jego inteligencji oraz poczytalności. W takiej samej liczbie poddawano sprawców badaniu seksuologicznemu. Badaniom takim niemalże z automatu poddawani byli sprawcy, którzy już wcześniej dokonali przestępstw przeciwko wolności seksualnej w szczególności zgwałceń oraz sprawcy, których ofiarami były dzieci.

Większość sprawców (34) charakteryzował dobry stan zdrowia, 4 cierpiało na ciężką przewlekłą chorobę a u 9 stwierdzono upośledzenie umysłowe.

Badanie intelektu

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że obniżony intelekt odgrywa istotną rolę w genezie przestępstw nie tylko o charakterze seksualnym. Osoby upośledzone w stopniu lekkim wykazują ograniczoną umiejętność kontroli swoich popędów, problemy kontroli emocji i potrzeb a także problemy związane z internalizacją norm i zasad życia społecznego²¹.

W badanej grupie poziom intelektualny sprawdzano wobec 34 sprawców. U 3/4 z nich stwierdzono poziom inteligencji w normie z czego u 4 była to dolna granicy normy a w 2 przypadkach granica upośledzenia. U 9 sprawców zdiagnozowano upośledzenie umysłowe (odpowiednio 7 przypadków lekkiego oraz 2 przypadki umiarkowanego).

Badanie osobowości

Wobec 37 osób przygotowana została opinia psychologiczna lub psychiatryczna (ewentualnie uzupełniona o diagnozę seksuologiczną) opisująca w sposób szczegółowy osobowość sprawcy. U 26 osób, u których przeprowadzane było badanie osobowości stwierdzono osobowość nieprawidłową. Jedynie w 2 przypadkach psycholog wskazał na brak występowania zaburzeń w tej sferze. Najczęstszymi zaburzeniami osobowości występującymi u sprawców zgwałceń była osobowość dysocjalna zdiagnozowana u 20 osób (obejmowała ona również osobowość antyspołeczną, asocjalną, psychopatyczną i socjopatyczną)²², drugą co do wielkości

²¹ L. Cierpiałkowska, *Psychopatologia*, Warszawa 2009, s. 174–178, 307–315.

²² Klasyfikacja zaburzeń osobowości na podstawie ICD-10 (X Rewizji Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych).

grupę zaburzeń stanowiły organiczne zaburzenia osobowości w postaci osobowości pseudopsychopatycznej zwanej również charakteropatią zdiagnozowane u 5 osób. W jednym przypadku stwierdzono osobowość paranoiczną.

W grupie organicznych zaburzeń osobowości dominowała charakteropatia alkoholowa. W wyniku degradacji alkoholowej u sprawców doszło do organicznych uszkodzeń mózgu. Osoby cierpiące na tego typu zaburzenie charakteryzuje syntoniczność (ujawniająca się zwłaszcza podczas libacji alkoholowych), lekko-myślność oraz beztroska a z drugiej strony egoizm, egocentryzm oraz zanik uczuć społecznych i etycznych, zubożenie dążeń i zainteresowań, obniżenie popędu seksualnego przy jednoczesnej jego wulgaryzacji, życie dniem bieżącym oraz płytkość uczuć²³.

Zaburzenia seksualne

Ze względu na charakter czynu oraz na ciągle żywą dyskusję o tym jak należy postępować ze sprawcami przestępstw o charakterze seksualnym sprawdzano czy sprawcy tak brutalnych czynów jak zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem cierpią na specyficzne zaburzenia seksualne, które powiązać można z czynem, którego dokonali.

Wśród 49 sprawców zgwałceń z art. 197 § 4 k.k. tylko 3 sprawców wykazywało specyficzne zaburzenia seksualne i były to: zaburzenia preferencji seksualnych pod postacią pedofilii (1 sprawca), niedojrzałość seksualna (1) oraz bliżej nieokreślone zaburzenia seksualne, związane najprawdopodobniej ze sferą regulacji popędu, gdyż była to osoba karana już wcześniej dwukrotnie za zgwałcenia (1).

Uzyskany wynik wskazuje więc, że u podłoża większości zgwałceń (w badanej grupie) nie leżą specyficzne problemy związane z zaburzeniami w sferze funkcjonowania seksualnego (np. ukierunkowanie popędu na dzieci czy skłonność do stosowania przemocy podczas kontaktów seksualnych). Lecz tylko u jednego sprawcy (na siedem przypadków, w których osobami pokrzywdzonymi były dzieci w wieku poniżej 15 roku życia) stwierdzono zaburzenie preferencji seksualnych w postaci pedofilii właściwej²⁴. Również w jednym przypadku mężczyzna, który dwukrotnie był już skazywany za zgwałcenia (nie wiemy ile faktycznie zgwałceń dokonał) mógł cierpieć na raptofilie, czyli odmianę sadyzmu, polegającą na tym, że osoba uzyskuje pełne zaspokojenie potrzeby seksualnej jedynie w wyniku gwałtu na partnerze seksualnym. Cechą charakterystyczną zaburzenia jest to, że gwałciiciela podnieca opór stawiany przez ofiarę.

Poczytalność

Większość sprawców uznanych zostało przez powołanych biegłych za poczytalnych (45 osób). Tylko u czterech sprawców stwierdzono ograniczoną poczytalność.

²³ A. Bilikiewicz (red.), *Psychiatria Kliniczna*, Warszawa 1989, PZWL, t. 2.

²⁴ K. Imieliński, *Seksjatria*, Warszawa 1990, t. 2, s. 197.

¹ Pospiszyl, *Patologie społeczne*, Warszawa 2008, s. 252. Terminem „pedofilia właściwa” określa się stan, w którym małe dziecko jest preferowanym partnerem seksualnym, natomiast termin „pedofilia zastępcza”, na określenie sytuacji, „gdy praktyki seksualne z dziećmi mają charakter zastępczy, tj. partnerem preferowanym jest człowiek dojrzały, lecz wskutek trudności lub niemożności nawiązania z nim kontaktu seksualnego (...) możliwości realnego zaspokojenia potrzeb seksualnych są ograniczone tylko do praktyk seksualnych z dziećmi”.

U jednego zdiagnozowano znaczne ograniczenie poczytalności i było ono związane z umiarkowanym upośledzeniem umysłowym. Wobec pozostałych trzech sprawców stwierdzono nieznaczne ograniczenie poczytalności, było ono również związane z deficytami w sferze intelektualnej (lekkie upośledzenie umysłowe)²⁵. Sprawcy oraz ich obrońcy podnosili kwestie wpływu wypitego alkoholu na poczytalność sprawców, lecz we wszystkich przypadkach było to upojenie alkoholowe proste²⁶, a sprawca mimo obniżonej kontroli swoich popędów mógł przewidywać i kierować swoim zachowaniem. Często również, jako wytłumaczenie oraz w celu zmniejszenia swojej odpowiedzialności sprawcy zgwałcenia zasłaniali się niepamięcią zdarzenia (związanego również z ilością wypitego alkoholu). Podawana niepamięć traktowana była jednak przez biegłych, jako objaw niewiarygodny, ze względu na niemożność sprawdzenia jego prawdziwości a jednocześnie bardzo wygodny dla sprawcy ze względu na zwolnienie od podawania szczegółów zdarzenia.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że *„obecność okresu pokrytego niepamięcią nie może podważyć rozpoznania upojenia prostego, uzasadnionego obecnością jego innych objawów...Brak ostrożności, lekkomyślność, przypadkowość są skutkiem działania alkoholu, deformującego jedynie realizację zrozumiałej psychologicznie pobudki”*²⁷.

Uprzednia karalność

Większość sprawców była już uprzednio karana prawomocnym wyrokiem (26), najczęściej były to przestępstwa przeciwko mieniu (10 osób) oraz przeciwko życiu i zdrowiu (6 osób). Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej stanowiły mały udział (2 przypadki).

Znajomość z ofiarą

W ponad 3/4 przypadków (38 sprawców) znali oni swoje ofiary zanim doszło do zgwałcenia, tym samym tylko dla 1/4 ofiara była osobą obcą.

Najczęstszymi relacjami jakie łączyły ofiarę i sprawcę były stosunki koleżeńskie, znali się bardzo dobrze, niejednokrotnie od wielu lat, często się spotykali. Ofiara nie odczuwała ze strony sprawcy żadnego zagrożenia, wiedziała gdzie mieszkała jego rodzinę. Drugą, co do wielkości grupę relacji stanowiła słaba znajomość pokrzywdzonego ze sprawcą. Charakterystyczne dla tych relacji było to, iż sprawca i osoba pokrzywdzona dopiero się poznali bądź to przez swoich znajomych czy kogoś z rodziny lub znali się tylko z widzenia a niejednokrotnie znali tylko swoje imiona. Trzecią co do wielkości grupę stanowiły te zgwałcenia, w których sprawca i osoba pokrzywdzona byli spokrewnieni. Najczęściej sprawcą był ojciec ale pojawiały się też sytuacje, w których zgwałcenia dokonał: brat, kuzyn czy wujek.

²⁵ W przypadku ograniczenia poczytalności w znacznym stopniu, sąd na podstawie art. 31 § 2 k.k. zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary. Wobec sprawców, u których stwierdzono nieznaczne ograniczenie poczytalności sąd ferował wyroki w najniższym przewidzianym wymiarze kary.

²⁶ M. Jarosz (red.), S. Cwynar (red.), *Podstawy psychiatrii, podręcznik dla studentów*, Warszawa 1978. Termin upojenie alkoholowe proste, które określa się również, jako upicie zwykle stanowi naturalną reakcję organizmu, w szczególności ośrodkowego układu nerwowego na alkohol etylowy.

²⁷ J. Przybysz, *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym*, Toruń 2005, s. 189.

Ofiarami tego typu zgwałceń padały najczęściej dzieci. W grupie analizowanych spraw w 4 przypadkach były to relacje sąsiedzkie oraz partnerskie (tabela 8.).

Tabela 8. Relacje pokrzywdzonego ze sprawcą	
Relacje pokrzywdzonego ze sprawcą	liczby bezwzględne
Dobra znajomość	16
Słaba znajomość	9
Pokrewieństwo	5
Sąsiedztwo	4
Partnerskie (mąż, chłopak, konkubent)	4
Obcy	11
SUMA	49

Kobieta jako sprawca przestępstwa zgwałcenia

W literaturze przedmiotu nie często porusza się kwestie zgwałceń, w których sprawczyniami są kobiety. Niejednokrotnie przestępstwo takie w ogóle nie jest zgłaszane, gdyż w świadomości społecznej nie funkcjonuje taka rola kobiety. Szczególnie gdy ofiarą jest mężczyzna poczucie wstydu nie pozwala osobom pokrzywdzonym zgłaszać tego typu czynów. Jeżeli już dopuszcza się świadomość udziału kobiety w takim przestępstwie jej rola najczęściej utożsamiana jest raczej z pomocnictwem czy podżeganiem do dokonania przestępstwa. W badanej grupie spraw prawomocnym wyrokiem sądu skazanych zostało 5 kobiet. Uzyskane wyniki wskazują na inną niż jak dotychczas pokazywano rolę kobiety. We wszystkich przypadkach zgwałcenia przez kobiety dokonane były wspólnie z innymi sprawcami (zbieg przepisów kumulatywny art. 197 § 4 i 3 k.k.). Wszystkie czyny dokonane zostały pod wpływem alkoholu, również we wszystkich przypadkach sprawczynie zgwałceń wykorzystywały podczas przestępstwa niebezpieczne narzędzia takie jak: kij, pręt czy łom. Obiekty te zostały wykorzystane do imitacji stosunku seksualnego z osobą pokrzywdzoną. Podkreślić należy, że większość zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem dokonanych przez kobiety charakteryzowała bezpośrednia siła fizyczna skierowana wobec ofiary, w jednym tylko przypadku została wykorzystana groźba pobicia syna w celu uzyskania podporządkowania się ofiary. Cechą charakterystyczną zgwałceń, w których sprawczyniami były kobiety było to, iż ich działaniom nie przyświecała motywacja zaspokojenia popędu seksualnego a raczej chęć zemsty w wyniku jakichś niezadowolonych spraw (3). W dwóch przypadkach, kobiety uczestniczyły w wielokrotnym molestowaniu dzieci (wspólnie z ich rodzicami). Przypuszczać można, że podłożem tego typu zachowań mogły być zaburzenia seksualne sprawczyń, trudno jest to jednak potwierdzić, gdyż w badanych sprawach kobiety nie były diagnozowane pod tym kątem przez psychologa, psychiatrę czy seksuologa.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że mężczyźni, którzy dokonali zgwałceń dzieci poddawani byli takim badaniom rutynowo, natomiast wobec kobiet procedura taka nie była stosowana.

5.3.3. Osoba pokrzywdzona

Cechy społeczno-demograficzne

Jak już przedstawiono wcześniej w trakcie badania zebrano dane o 34 osobach pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem. W większości spraw ofiarami były kobiety (27 osób), w 7 przypadkach mężczyźni.

W badanej grupie spraw 7 osób pokrzywdzonych to dzieci poniżej 15 roku życia (sześcioro z nich to dzieci poniżej dziesiątego roku życia). Najmłodsza osoba pokrzywdzona miała kilka miesięcy, istniało podejrzenie, że dziewczynka była wykorzystywana seksualnie niemalże od urodzenia przez swoich rodziców i ich przyjaciół. Najstarsza osoba pokrzywdzona miała 72 lata (tabela 9.).

Tabela 9. Wiek osób pokrzywdzonych	
Wiek osób pokrzywdzonych	liczby bezwzględne
do 15 roku życia	7
od 15–20 lat	7
pow. 20–30 lat	6
pow. 30–40 lat	3
pow. 40–50 lat	7
pow. 50 lat	4
SUMA	33

Większość osób pokrzywdzonych była stanu wolnego (kawaler/panna 19 osób, wdowiec/wdowa 3), 4 osoby pozostawały w związku małżeńskim a wobec 8 brak było informacji o stanie cywilnym w aktach sprawy.

Również duże braki danych dotyczyły wykształcenia osób pokrzywdzonych, w większości spraw informacje takie nie były gromadzone (17). W analizowanej grupie spraw 7 osób pokrzywdzonych nie miało wykształcenia (głównie dzieci, które nie rozpoczęły jeszcze edukacji szkolnej lub były na jej początku). Trzy ofiary posiadały wykształcenie podstawowe a jedna średnie.

Cechy ryzyka wiktymizacyjnego

W literaturze przedmiotu szeroko analizuje się zachowanie ofiary tuż przed zdarzeniem oraz w jego trakcie. W niniejszych badaniach również zwracano uwagę na pewne czynniki zarówno sytuacyjne jak i osobiste, które mogły wpłynąć na to, że dana osoba stała się ofiarą przestępstwa zgwałcenia. Jednym z takich czynników było pozostawanie pod wpływem alkoholu w trakcie zdarzenia. W badanej grupie spraw pod wpływem działania alkoholu znajdowała się większość ofiar (18), pozostałe osoby były trzeźwe (również ze względu na to, że były to dzieci).

Wobec 22 osób pokrzywdzonych udało się zebrać informacje o czynnikach sytuacyjnych bądź cechach osobistych, które mogły mieć wpływ na stanie się ofiarą tego typu przestępstwa. W około 1/3 zgwałceń sprawca kierował się dostępnością ofiary ze względu na jej młody wiek, oraz związane z tym psychiczne cechy (naiwność,

łatwowierność, brak możliwości skutecznej obrony)²⁸. W literaturze podkreśla się, że ryzyko wiktyimizacyjne podwyższa się, gdy osoba jest uzależniona od alkoholu lub nadużywa go. Alkohol pełni rolę odhamowującą zachowanie, wpływa również na podejmowanie decyzji. W badaniu osoby uzależnione od alkoholu lub nadużywające go, częściej podejmowały zachowania ryzykowne w postaci spożywania alkoholu z przygodnie napotkanymi osobami, częściej też przebywały w środowisku innych osób będących pod wpływem alkoholu. Innym istotnym czynnikiem, który brany był pod uwagę przy wyborze ofiary była negatywna opinia na temat pokrzywdzonego w środowisku lokalnym. W prawie 1/4 przypadków osoba pokrzywdzona w środowisku, w którym zamieszkiwała posiadała negatywną opinię np. osoby świadczącej usługi seksualne czy „źle prowadzącej się”. Innymi czynnikami ryzyka wiktyimizacyjnego w badanych sprawach była bezdomność oraz podeszły wiek.

Obrażenia osób pokrzywdzonych

Zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem jest czynem wysoce szkodliwym społecznie. W badaniu zwracano, więc uwagę na to, jakiego rodzaju szkoda została wyrządzona przez sprawców oraz jakich obrażeń doznały osoby pokrzywdzone. Oprócz szkody moralnej, która w tej kategorii przestępstw wydaje się oczywista, tylko wobec dwóch osób pokrzywdzonych nie stwierdzono szkody fizycznej (były to małe dzieci wykorzystywane seksualnie przez kilka lat, zmuszane do innych czynności seksualnych a w momencie zgłoszenia przestępstwa oraz w trakcie oględzin lekarskich żadnych widocznych obrażeń nie posiadały). Wobec prawie 1/5 ofiar stwierdzono również szkodę materialną, która nie obejmowała strat związanych z leczeniem, podartym ubraniem czy zniszczonymi innymi rzeczami podczas zgwałcenia, choć niewątpliwie są to również straty materialne. Wliczone zostały jedynie takie sytuacje, gdzie osoba pokrzywdzona została jednocześnie okradziona (najczęściej była to kradzież telefonu komórkowego czy posiadanych przy sobie drobnych sum pieniędzy).

Dokonano również klasyfikacji obrażeń, jakich doznały osoby pokrzywdzone ze względu na ich natężenie (otrzymane wyniki obrazuje wykres 1). Jak już wspomniano w badanej grupie spraw 2 osoby nie doznały żadnych obrażeń fizycznych, 5 osób doznało lekkich obrażeń ciała podczas zdarzenia i były to najczęściej otarcia naskórka, zasinienia czy zadrapania ciała. W ponad 1/3 spraw pokrzywdzeni doznali średnich obrażeń ciała (rozstrój zdrowia osoby pokrzywdzonej trwający nie dłużej niż 7 dni). W blisko połowie przypadków (14) ofiary doznały jednak ciężkich obrażeń ciała trwających powyżej 7 dni i były to na przykład: poważne poparzenia ciała, pęknięcie żuchwy, złamania kończyn, złamania żeber czy w wyniku pobicia uszkodzenie oczodołu, w efekcie czego konieczna była jego rekonstrukcja. W skrajnych przypadkach (3) w wyniku doznanych obrażeń doszło do zgonu ofiary.

Podkreślić należy, że brak lub lekkość obrażeń u ofiary nie zawsze musi oznaczać doznanie mniejszych cierpień podczas zgwałcenia niż u osoby bardzo mocno pobitej i w wyniku tego hospitalizowanej. Dla zilustrowania tego typu sytuacji oto przykład z jednej ze spraw.

„Sprawcy (konkubenci) pod pretekstem rozmowy zwabili znajomą kobietę do mieszkania. Kobieta nie przeczuwała zagrożenia, gdyż знаła sprawców. Wielokrotnie

²⁸ J. Przybysz, *Psychiatria sądowa. Opiniowanie w procesie karnym*, Toruń 2005, s. 297.

spotykali się, również w domu sprawców. W mieszkaniu zmusili kobietę do rozebrania się, następnie na zmianę wielokrotnie ją gwałcili, zmuszali do zachowań koprofagicznych, picia moczu oraz kontaktów seksualnych z psem. Całe zajście trwało 3 godziny”.

Szereg badań koncentruje się na zachowaniu pokrzywdzonych w trakcie zdarzenia. Kwestia ta jest na tyle istotna, iż często stanowiła podstawową linię obrony podejrzanych o dokonanie zgwałcenia. W opinii społecznej funkcjonuje jeszcze niestety pogląd, że jeżeli osoba pokrzywdzona nie doznała obrażeń to do zgwałcenia nie doszło lub ofiara jest lekceważona, jeżeli jej opór uznany został za niewystarczający²⁹. W orzecznictwie Sądu Najwyższego znaleźć można opinię, że o zaistnieniu przestępstwa zgwałcenia nie decyduje fakt czy osoba pokrzywdzona opierała się „mocno” czy „słabo”, lecz sam fakt braku zgody na obcowanie płciowe³⁰. Zwraca się szczególnie uwagę na okoliczności zgwałcenia, w których osoba pokrzywdzona będąc osaczona przez sprawców nie ma szans na stawianie oporu, gdyż wiąże się to z jeszcze większą agresją z ich strony oraz poważniejszymi konsekwencjami przestępstwa. Również fakt, że w trakcie zdarzenia ofiara przestaje stawiać opór wobec sprawców nie oznacza, że do zgwałcenia nie doszło.

Zachowanie ofiary w trakcie czynu

W analizowanej grupie spraw 1/3 osób pokrzywdzonych zachowywało się biernie nie podejmując aktywnej obrony, były to najczęściej dzieci, które ze względu na swoje cechy fizyczne i psychiczne nie miały możliwości obrony wobec przewagi ze strony dorosłego sprawcy. Również bierność zachowywała ta grupa ofiar, wobec których sprawca zastosował przemoc w bardzo dużym nasileniu, wybite zęby, złamane kończyny, pęknięcia czaszki świadczą o tym, że osoba pokrzywdzona była doprowadzona do takiego stanu fizycznego i psychicznego, w którym nie była w stanie lub nie chciała podejmować żadnej aktywności w celu obrony. Podkreślić należy, że wiele ofiar w trakcie zdarzenia próbowało przekonać sprawcę/sprawców, aby odstąpili od popełniania czynu, obiecując w zamian zachowanie w tajemnicy zdarzenia i jego okoliczności. Częstym typem reagowania były również próby wezwania pomocy czy zwrócenia na siebie uwagi poprzez krzyk czy płacz. W ponad 1/3 przypadków osoby pokrzywdzone starały się w sposób aktywny obronić przed atakiem sprawcy czy sprawców, podejmowały walkę poprzez próbę szarpania się ze sprawcą, uderzania go czy kontratakowania (tabela 10.).

Tabela 10. Zachowanie ofiary w trakcie czynu	
Zachowanie ofiary w trakcie czynu	liczby bezwzględne ¹
Bierne	10
Aktywna obrona	11
Prośba o odstąpienie od dokonania czynu	13
Wołanie o pomoc, krzyki, płacz	17

¹ Jedna ofiara mogła wykazywać różne sposoby zachowania.

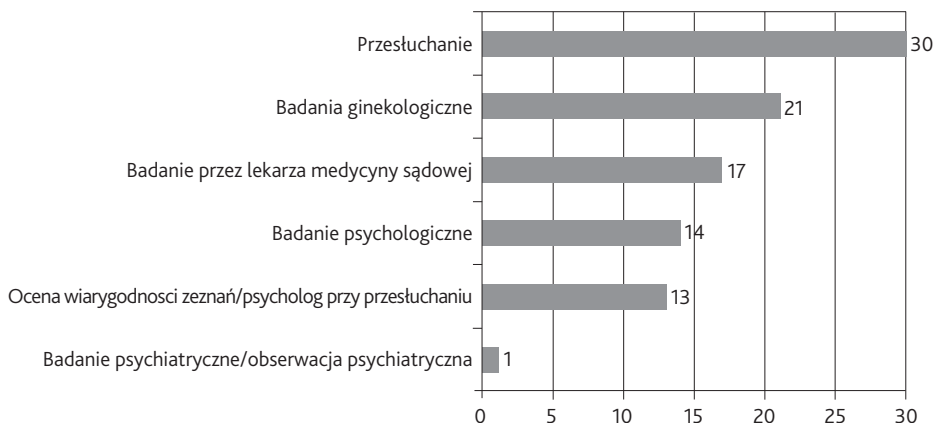
²⁹ M. Łojkowska, Niebieska linia 2009/6, Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym.

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z 21.03.2007 r. (I KZP 39/06), „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2007/3.

W literaturze dotyczącej problematyki zgwałceń szeroko omawiane są kwestie związane z wtórną wiktyimizacją. Szczególnie zwraca się uwagę na rodzaj czynności prowadzonych z udziałem osób pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia oraz na ich częstotliwość. Najczęściej podejmowanymi czynnościami wobec osób pokrzywdzonych było ich przesłuchanie (szczegółowe kwestie związane z tą kwestią omówione zostaną poniżej), tylko cztery osoby nie zostały przesłuchane w toku prowadzonych czynności i w trzech przypadkach nie było to możliwe ze względu na śmierć osoby pokrzywdzonej w wyniku doznanych obrażeń. W jednym przypadku osobą pokrzywdzoną było kilkumiesięczne dziecko wykorzystywane seksualnie przez rodziców i ich znajomych. Ze względu na charakter czynu większość osób pokrzywdzonych poddana została badaniu ginekologicznemu (21)³¹, nie wszystkie ofiary wyraziły zgodę na tego typu badanie. W większości spraw brak było informacji o przyczynach odmowy poddania się badaniu ginekologicznemu. Przypuszczać można jednak, że było to związane bezpośrednio z traumą, jaką przeżyły. Podkreślić należy, że w większości przypadków lekarze wykonujący badanie byli płci męskiej, co dodatkowo mogło potęgować niechęć do poddania się oględzinom i badaniu. W jednej ze spraw w toku postępowania osoba pokrzywdzona na pytanie sądu, dlaczego nie wyraziła zgody na badanie ginekologiczne odpowiedziała, że słyszała jak lekarz mający przeprowadzić badanie nie chciał tego zrobić z uwagi na menstruację pokrzywdzonej. Rozmowa pomiędzy policjantem, który zawiózł poszkodowaną do szpitala a lekarzem odbyła się przy osobie pokrzywdzonej. Innym powodem odmowy poddania się badaniom był wstyd. Poszkodowana kobieta w wieku około 70 lat podnosiła kwestię wstydu przyznania się, że stała się ofiarą tego rodzaju czynu jak również tego, że sprawcą zgwałcenia był jej syn. W 17 przypadkach osoby pokrzywdzone zbadane zostały przez biegłego lekarza sądowego w celu określenia, jakiego typu obrażeń doznały. W prawie 1/3 przypadków podczas przesłuchania osoby pokrzywdzonej uczestniczył również psycholog mający za zadanie nie tylko ocenę wiarygodności jej zeznań pod kątem zgromadzonego materiału dowodowego, ale również złagodzenie skutków traumy związanej z przypominaniem sobie okoliczności zdarzenia. W ponad połowie przypadków ofiary zgwałcenia poddane zostały dodatkowym badaniom (psychologicznym 14 osób, psychiatrycznym jedna osoba).

Wątpliwości niekiedy budziły dociekania psychologiczne, które mogły wykraczać poza zakres sprawy a dotyczyły temperamentu ofiary, relacji rodzinnych osób pokrzywdzonych, wieku inicjacji seksualnej czy alkoholowej. Pamiętać należy, że pewne aspekty funkcjonowania społecznego czy psychicznego, mimo że istotne a niezwiązane z przedmiotową sprawą nie powinny być poruszane a tym bardziej „wyciągane” później w toku prowadzonego postępowania sądowego przez adwokatów czy oskarżonych w celu podważenia zeznań osoby pokrzywdzonej. Praktyka ta jest często stosowana gdyż pomimo, że aspekty te nie mają wagi dowodowej to umiejętnie wykorzystane przez adwokatów sprawców mogą poddawać w wątpliwość wiarygodność czy rolę ofiary w przestępstwie.

³¹ Dane należy odnieść wyłącznie do pokrzywdzonych kobiet (27), z czego 2 zmarły w wyniku doznanych obrażeń ciała.

Wykres 1.Czynności, jakim poddana została osoba pokrzywdzona³²**5.3.4. Typologia zgwałceń**

W toku przeprowadzonego badania zgromadzono materiał empiryczny, który pozwolił na odniesienie się do typologii zgwałceń uwzględniającej działanie sprawcy, zachowanie osoby pokrzywdzonej oraz okoliczności sprawy³³. Wyodrębnionych zostało sześć charakterystycznych kategorii, którym nadano nazwy mające odzwierciedlać ich cechy charakterystyczne:

- a) **towarzysko-zabawowe** – zgwałcenia charakteryzowało to, iż osoba pokrzywdzona pozostawała w pewnych relacjach ze sprawcą, mogła to być bardzo dobra znajomość lub niedawne poznanie się. Wspólnie spędzali czas spożywając alkohol, który był czynnikiem wyzwalającym tego czynu. Ten rodzaj relacji charakteryzował większość analizowanych spraw a alkohol powodował, że zgwałcenie było nasycone wysokim poziomem przemocy. W tej grupie zgwałceń nie miał znaczenia wiek ani osób pokrzywdzonych ani sprawców.
- b) **dominacyjne** – był to drugi, co do wielkości typ zgwałceń. Charakteryzowało je to, że ofiarami były głównie dzieci lub osoby o pewnych deficytach intelektualnych. Elementem decydującym o wyborze ofiary była jej dostępność oraz łatwość doprowadzenia do podporządkowania się ze względu na cechy psychiczne i fizyczne. Alkohol był obecny, ale nie był on warunkiem niezbędnym do pojawienia się zachowania przestępczego.
- c) **napadowe** – kategoria ta stanowiła trzecią, co do wielkości grupę. Cechą charakterystyczną było to, że osoba pokrzywdzona została wybrana w sposób całkowicie przypadkowy (niekiedy była ona znana sprawcy) została zaatakowana podczas późnego powrotu do domu lub wcześniej rano w drodze do pracy. Wybór ofiary podyktowany był dogodnością

³² Dane należy odnosić do 31 osób pokrzywdzonych, ze względu na to iż 3 osoby zmarły w wyniku doznanych obrażeń.

³³ A. Więcek-Durańska, *Kwalifikowane formy zgwałcenia – analiza kryminologiczna*, 2005, praca magisterska, materiały niepublikowane.

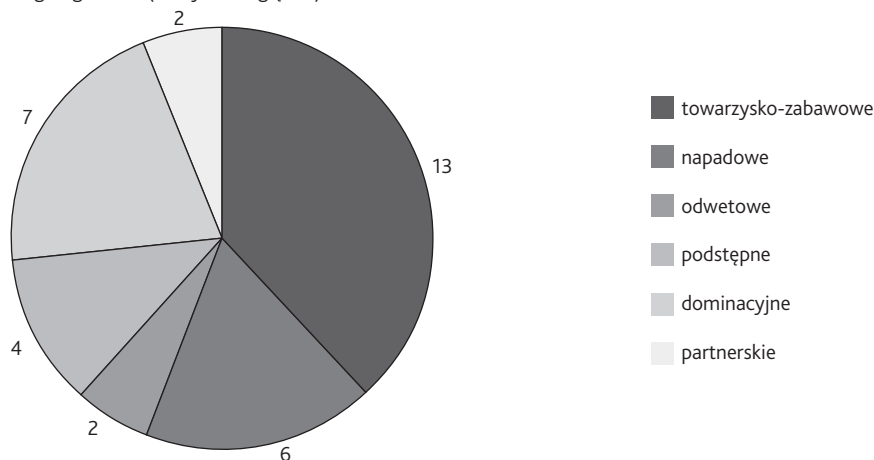
nadarzającej się sytuacji. W kategorii tej wyróżniono również czyny, w których zgwałcenie było elementem pobocznym innego przestępstwa np. rozboju czy zabójstwa.

- d) **podstępne** – czwarta, co do wielkości grupa wśród badanych spraw. Cechą charakterystyczną tej grupy spraw było to, iż działanie sprawcy było w pełni przemyślane i zaplanowane. Sprawca działał z pełną premedytacją, pod pretekstem rozmowy, spotkania, pokazania czegoś wyprowadzał osobę pokrzywdzoną w dogodne miejsce, w którym mógł dokonać zgwałcenia sam lub wspólnie z innymi osobami.
- e) **odwetowe** – kategoria ta stanowiła szczególny rodzaj czynów, sposób działania sprawcy częściowo mieścił się w opisach typów napadu lub zwabienia, lecz ze względu na to, iż u podłoża tych zgwałceń nie było motywu seksualnego, lecz niezadowolone rozrachunki postanowiono wyodrębnić je, jako odrębną kategorię. Przeważnie były to czyny zaplanowane dużo wcześniej lub ich zamiar pojawił się tuż przed zdarzeniem np. w trakcie libacji alkoholowej. Cechą charakterystyczną było to, że zgwałcenie nie miało na celu zaspokojenie popędu seksualnego, lecz poniżenie i upokorzenie ofiary w odwecie za jakiś nierozwiązany konflikt. Charakterystyczne jest również to, że w tej grupie spraw, jako pokrzywdzeni pojawiali się najczęściej mężczyźni.

f) **partnerskie** – kategoria ta stanowiła również szczególny rodzaj czynów. Sposób działania sprawcy był różny motyw przestępstwa związany był zazwyczaj z zemstą na żonie czy byłej partnerce, lecz cechą charakterystyczną tej grupy zgwałceń było to, że były one wymierzone w sposób świadomy i celowy w obecną lub byłą partnerkę (żonę, konkubinę, dziewczynę). Wymuszenie kontaktu seksualnego mogło mieć dwojaki charakter: wymuszenia zaspokojenia swoich potrzeb seksualnych np. przez pijanego partnera lub poprzez zmuszenie do odbycia stosunku seksualnego pokazanie swojej siły i dominacji w odwecie na złożony pozew rozwodowy.

Wykres 2.

Typologia zgwałceń (liczby bezwzględne)



Mężczyźni jako ofiary przestępstwa zgwałcenia

Przestępstwo zgwałcenia jest specyficznym rodzajem czynu, gdyż ze względu na swoją specyfikę dotyka głównie kobiet (przynajmniej tak wynika z oficjalnych statystyk policyjnych). W literaturze stosunkowo mało miejsca poświęca się sytuacjom, gdy ofiarami tego typu czynów padają mężczyźni.

W analizowanej grupie spraw zgwałceń ze szczególnym okrucieństwem prawie, co piąta ofiara przestępstwa była płci męskiej (na 34 osoby pokrzywdzone 7 osób to mężczyźni). Wszyscy pokrzywdzeni byli stanu wolnego z wykształceniem podstawowym lub niepełnym podstawowym (w przypadku dzieci). Rozpiętość wieku osób pokrzywdzonych oscylowała pomiędzy 3 a 58 lat. Trzy osoby pokrzywdzone były w wieku poniżej 18 roku życia (3, 12, 17 lat), jedna osoba miała 19 lat a trzech pokrzywdzonych było w wieku: 44, 47, 58 lat. Cechą charakterystyczną było to, iż mężczyźni młodzi (do 19 roku życia) najczęściej podczas zgwałcenia byli trzeźwi a dominował motyw ekonomiczny (zgwałcenie było elementem pobocznym i w początkowej fazie przestępstwa niezaplanowanym³⁴). W grupie tej w odniesieniu do bardzo młodych sprawców (3 i 12 lat) pojawił się motyw seksualny, chłopcy ze względu na swój wiek oraz dostępność fizyczną i psychiczną wykorzystywani byli seksualnie przez kilka lat. W grupie starszych pokrzywdzonych dominował motyw odwetowy, pokrzywdzeni byli osobami nadużywającymi alkoholu, znali sprawców, zgwałcenie było zemstą mającą na celu poniżenie i upokorzenie.

5.3.5. Przebieg postępowania

Zgłoszenie przestępstwa oraz złożenie wniosku o ściganie sprawcy

W analizowanej grupie spraw w większości przypadków o popełnionym przestępstwie zawiadomiła sama osoba pokrzywdzona (19), w 1/4 spraw ktoś z rodziny ofiary (najczęściej jeden z rodziców, ale zdarzały się też sytuacje, że była to córka lub syn) oraz w 7 przypadkach inna osoba (lekarz badający dziecko, pedagog szkolny, który w rozmowie z dzieckiem otrzymał informacje o zdarzeniu czy policjant pełniący czynności służbowe).

Przestępstwo zgwałcenia do niedawna ścigane było na wniosek osoby pokrzywdzonej, który nie był równoznaczny z samym zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa. Od stycznia 2014 r. w wyniku nowelizacji kodeksu karnego przestępstwo zgwałcenia ścigane jest z urzędu.

Niniejsze badania obejmowały jednak lata, w których obowiązywał jeszcze wnioskowy charakter ścigania przestępstwa zgwałcenia.

W większości spraw osoba pokrzywdzona złożyła wniosek o ściganie sprawcy do 24 godzin po zgwałceniu. Jest to kwestia istotna, ze względu na możliwość zabezpieczenia biologicznych śladów przestępstwa również poddania oględzinom ciała osób podejrzanych i pokrzywdzonych. Nie bez znaczenia jest również

³⁴ Opis jednego z przypadków. Młody mężczyzna w godzinach popołudniowych wracał do domu. W pobliżu stacji PKP został zaczepiony przez grupkę młodych mężczyzn, którzy zażądali od niego pieniędzy na alkohol. Pokrzywdzony nie zgodził się na wydanie posiadanych przy sobie pieniędzy w wyniku, czego doszło do szarpaniny pomiędzy nim a sprawcami. Sprawcy przewrócili pokrzywdzonego na ziemię kopiąc i okładając pięściami po całym ciele doprowadzili go do stanu bezbronności, po czym każdy z napastników oddał moc na pokrzywdzonego a jeden z nich przy użyciu butelki po piwie znajdującej się na miejscu zdarzenia dokonał zgwałcenia pokrzywdzonego.

wartość odtworzeniowa przestępstwa, wraz z upływem czasu istotnie ona maleje. W sytuacjach, gdy osoba pokrzywdzona pozostawała pod wpływem alkoholu zabezpieczano materiał dowodowy (w postaci odzieży, śladów biologicznych) a osobę pokrzywdzoną proszono o złożenie wniosku o ściganie sprawcy w momencie, gdy ustanie działanie alkoholu. W 2 sprawach wnioski o ściganie sprawcy zgwałcenia złożony został po upływie 2 tygodni (tabela 11.). Zdarzały się również takie sytuacje – szczególnie jeśli osobami pokrzywdzonymi były dzieci – że dopiero po kilku miesiącach wychodziła na jaw informacja, iż dziecko zostało zgwałcone lub przez pewien okres czasu było wykorzystywane seksualnie.

Tabela 11. Złożenie wniosku o ściganie sprawcy	
Złożenie wniosku o ściganie sprawcy	liczby bezwzględne ¹
zaraz po zdarzeniu (do 24 h)	17
pow. 24 h do 2 tygodni	6
pow. 2 tygodni do 6 mies.	2
pow. 6 miesięcy	6

¹ W odniesieniu do 31 spraw. W 3 sprawach osoba pokrzywdzona zmarła w wyniku doznanych obrażeń.

W analizowanych sprawach nie pojawiały się sytuacje, w których osoba pokrzywdzona próbowała wycofać wniosek o ściganie sprawcy. Tylko w jednym przypadku ofiara zmieniła swoje zeznania w toku postępowania na korzyść sprawcy wskazując na dodatkowe okoliczności sprawy (sprawca przeprosił osobę pokrzywdzoną, tłumacząc się, że jego zachowanie – usiłowanie zgwałcenia – miało być żartem). W 1/5 przypadków w aktach spraw pojawiły się informacje o próbie wymuszenia zmiany zeznań. Mimo, że po złożeniu wniosku o ściganie sprawcy zgwałcenia sprawa toczy się z urzędu i ofiara nie ma możliwości wycofania takiego wniosku to zmiana zeznań na korzyść sprawcy lub wycofanie ich może być niewątpliwie brane pod uwagę przy ferowanym przez sąd wyroku. W czterech przypadkach pojawiły się informacje, że osoba pokrzywdzona była nachodzona i nagabywana przez sprawców oraz osoby z ich bliskiego otoczenia. W zamian za wycofanie swoich zeznań proponowano określone sumy pieniędzy. W dwóch przypadkach ofiarę próbowano zastraszyć, grożąc pobiciem oraz powtórny zgwałceniem. Podkreślić należy, że działania mające na celu zmianę przez osobę pokrzywdzoną złożonych zeznań zostały zgłoszone organom ścigania. Trudno jest oszacować skalę problemu nagabywania, wyśmiewania czy zastraszania ofiary przez sprawcę czy inne osoby z jego otoczenia, ze względu na brak tego typu danych w aktach sądowych.

Najczęstszym sposobem działania sprawcy była próba przedstawienia pokrzywdzonej w złym świetle podczas całego postępowania. Taki scenariusz obrony charakteryzował prawie połowę sprawców (24). Ofiara przedstawiana była najczęściej, jako osoba nadużywająca alkoholu i prowadząca rozwiązłe życie seksualne. Argumentacja taka miała przekonać sąd o zawinieniu ofiary i przerzucić na nią częściowo odpowiedzialność za zgwałcenie.

Przesłuchanie

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że w sprawach o przestępstwa zgwałcenia „w postępowaniu karnym zawsze należy baczyc, aby w toku czynności procesowych nie narażać osoby pokrzywdzonej na zbędne przesłuchania”³⁵. W literaturze dotyczącej problematyki przestępstw seksualnych również zwraca się uwagę na interes i stan psychiczny ofiary. Podkreśla się, że przesłuchanie powinno odbywać się w sposób kulturalny, bez pośpiechu a przede wszystkim ich liczba powinna być ograniczona do minimum, ze względu na ochronę ofiary przed wielokrotnym przeżywaniem i tak już doznanej traumy.

Wyniki badań wskazują, że sprawca zgwałcenia w toku całego postępowania średnio przesłuchiwany był trzy razy³⁶ ale zdarzały się takie przypadki, w których odbywało się to nawet sześciokrotnie.

Osoby pokrzywdzone natomiast przesłuchiwane były średnio 2 razy³⁷, z czego jedna osoba pięciokrotnie, 4 osoby trzykrotnie a 3 czterokrotnie. Praktyka organów ścigania związana z przesłuchiowaniem osób pokrzywdzonych w charakterze świadka wskazuje, że regułą jest przesłuchanie ofiary kilkakrotnie mimo, że takiego stanu rzeczy można by uniknąć. W analizowanych sprawach regułą było odrębne przesłuchiwanie ofiary w momencie przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie a następnie przesłuchanie w celu przyjęcia wniosku o ściganie sprawcy, praktyką było również stosowanie przesłuchania pokrzywdzonego po okazaniu sprawcy, po przeprowadzeniu konfrontacji czy po zabezpieczeniu przedmiotów. Mimo, iż istotne jest, aby osoba pokrzywdzona miała możliwość ustosunkowania się do przeprowadzanych czynności procesowych to wielokrotność takich czynności należy ocenić jednak negatywnie. Jak już wspomniano liczba przesłuchań jest o tyle istotna, że jest to sytuacja silnie stresująca dla osoby pokrzywdzonej. Musi ona sobie przypomnieć z zajścia jak najwięcej szczegółów dotyczących zdarzenia i samego sprawcy, niejednokrotnie są to informacje krępujące i bardzo intymne.

Pomimo wielu kampanii społecznych ciągle jeszcze w społeczeństwie panuje pogląd o przyczynieniu się ofiary do zgwałcenia poprzez ubiór czy lekkomyślny lub prowokujący sposób zachowania. Oczywiście nie można całkowicie wykluczyć znaczenia prewencji wiktymizacyjnej jednak w wielu badaniach skupiano się przede wszystkim na zachowaniu osoby pokrzywdzonej marginalizując jednocześnie istotniejszą w opinii badaczy rolę sprawcy przestępstwa. Również w toku postępowania przygotowawczego oraz sądowego można było znaleźć tego wyraz, gdy podczas przesłuchania policjant, prokurator czy nawet podczas rozprawy sądowej – sędzia lub obrońcy – zadawali pytania osobie pokrzywdzonej bardzo intymne a jednocześnie niezwiązane z przedmiotową sprawą. Klasycznymi były pytania o to czy pokrzywdzona była dziewczcą, pytano o wiek inicjacji seksualnej oraz o dokładną liczbę wcześniejszych partnerów seksualnych.

Podczas jednej ze spraw – przypomnieć należy, że wszystkie analizowane zgwałcenia posiadały kwalifikację prawną zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem – osobę pokrzywdzoną przepytывano o to, jaki rodzaj seksu preferuje oraz jakie konkretnie pozycje lubi podczas stosunku.

³⁵ Cyt. Za K. Dudka, *Procesowe aspekty przestępstwa zgwałcenia* w: *Przestępstwo zgwałcenia*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2012, s. 143.

³⁶ $M=3$, $SD=1,1$.

³⁷ $M=2$, $SD=1,1$.

W kontekście zasad postępowania z ofiarą zgwałcenia dużą wagę poświęca się również kwestiom przesłuchiwania osoby pokrzywdzonej, szczególnie zwraca się uwagę na płeć osoby przesłuchującej oraz na częstotliwość przesłuchań. W opisywanych badaniach jak już wcześniej wspomniano ofiary były najczęściej przesłuchiwane dwa razy, najczęściej odbywało się to na terenie komisariatu policji. Nagrywanie przesłuchania odbyło się tylko w kilku przypadkach, w których osobą pokrzywdzoną było dziecko.

W literaturze zwraca się szeroko uwagę na to, kto dokonuje pierwszego przesłuchania osoby pokrzywdzonej. W niniejszym badaniu również gromadzono informacje o tym, kto był obecny przy przesłuchaniu ofiary na każdym etapie postępowania przygotowawczego. W blisko połowie przypadków (13) osoby pokrzywdzone przesłuchiwane były (niezależnie ile razy) przez osoby tej samej płci. W 1/5 spraw (6 ofiar) przesłuchanie przeprowadzone zostało przez osoby odmiennej płci, natomiast w co trzecim przesłuchaniu osoby pokrzywdzonej uczestniczyło kilka osób różnej płci. Wśród analizowanych spraw przykuwała uwagę sytuacja, gdy osoba pokrzywdzona przesłuchiwana była na okoliczność zdarzenia trzykrotnie. Pierwsze przesłuchanie odbyło się specjalnym pokoju i przeprowadzone zostało przez policjantkę. Przy drugim przesłuchaniu obecnych było już 7 osób i to w większości mężczyzn: policjant (mężczyzna), psycholog (kobieta), rodzic (matka) oraz czterech adwokatów reprezentujących sprawców zgwałcenia (mężczyźni). Przypuszczać można, że sytuacja przypominania sobie zgwałcenia zbiorowego oraz składania zeznań w obecności tak wielu osób (głównie mężczyzn) mogło być dla osoby pokrzywdzonej zdarzeniem wielce traumatycznym tym bardziej, że była ona osobą małoletnią.

Podkreślenia wymaga również fakt, że tylko w 13 przypadkach podczas przesłuchania obecny był psycholog. W tym kontekście za szczególną grupę pokrzywdzonych należy uznać mężczyzn. Dotychczas powszechnie podnoszono kwestię ochrony praw kobiet pomijając niejako kwestię praw mężczyzn, jako pokrzywdzonych przestępstwem zgwałcenia. Chociaż obecnie podczas przesłuchania częściej zwraca się uwagę na płeć osoby przesłuchującej zgwałconą kobietę, podejmowane są starania, aby przy przesłuchaniu obecny był psycholog lub przygotowany do tego odpowiednio funkcjonariusz policji.

Wydaje się, że aspekt ten jest całkowicie pomijany w sytuacji, gdy ofiarą jest mężczyzna. W żadnej ze spraw pokrzywdzonego zgwałceniem mężczyznę nie zapytano czy chce, aby przesłuchiwał go mężczyzna czy kobieta. Widoczne były również różnice w samym prowadzeniu przesłuchań osób pokrzywdzonych płci męskiej, gdyż nie pytano ich o wiek inicjacji seksualnej, ilość partnerek seksualnych, uzyskiwane przez nich wyniki w nauce ani o ich obecną sytuację osobistą.

Pouczenie pokrzywdzonego o jego prawach i obowiązkach

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na tak istotną kwestię jak pouczenie pokrzywdzonego o przysługujących mu prawach i ciążących na nim obowiązkach. Przeprowadzone badanie wskazuje, że wszystkim osobom pokrzywdzonym takie informacje zostały udzielone. We wszystkich analizowanych sprawach widniały odpowiednie druki z podpisem osoby pokrzywdzonej. Kwestia ta budzi jednak sporo wątpliwości, ze względu na sposób prezentowania niniejszego pouczenia.

Wiele organizacji kobiecych zwraca uwagę na ten aspekt procesu karnego³⁸. Pouczenie osoby pokrzywdzonej w rzeczywistości, bowiem polega na przedstawieniu jej odpowiednich druków do przeczytania i podpisania. Typowe pouczenie dla osoby składającej zawiadomienie o zgwałceniu składa się z 4 stron tekstu, zapisanego drobnym druczkiem, zawierającego wiele określeń i pojęć bardzo często niezrozumiałych dla osoby pokrzywdzonej ze względu na odniesienia do konkretnych aktów prawnych. Nie bez znaczenia jest tutaj kwestia stanu psychicznego, w jakim znajduje się osoba pokrzywdzona.

Weryfikacja osób podejrzanych

W przeprowadzonej analizie akt sądowych zwracano również uwagę na kwestie zbierania danych w szczególności stosowania okazania osoby czy konfrontacji. W prawie połowie przypadków (15) osoba pokrzywdzona nie była poddawana tego typu procedurom. Było to związane najczęściej z faktem, że osoba pokrzywdzona i sprawca znali się więc nie było potrzeby weryfikacji wizerunku podejrzanego. W 1/4 spraw ofiara uczestniczyła w okazaniu zdjęć osób podejrzanych a w nieco ponad 1/3 spraw okazanie wizerunku osoby odbyło się przez lustro weneckie. W dwóch przypadkach ofiara zgwałcenia rozpoznawała sprawcę poprzez bezpośrednie okazanie w jednym pomieszczeniu. Również w dwóch przypadkach osoby pokrzywdzone poddawane były bezpośredniej konfrontacji z oskarżonym. Procedura konfrontacji stosowana była w sytuacji, gdy sprawca i ofiara składali sprzeczne ze sobą wyjaśnienia. Nie sposób nie zauważyć, że sytuacja taka jest wysoce traumatyzująca dla osoby pokrzywdzonej. Potwierdzeniem tej tezy może być sytuacja jednej ze spraw gdzie konfrontacja musiała zostać przerwana, gdyż ze względu na atak epilepsji osoba pokrzywdzona została zabrana do szpitala.

Tabela 12.

Weryfikacja osób podejrzanych

Weryfikacja osób podejrzanych	liczby bezwzględne ¹
Bezpośrednia konfrontacja	2
Okazanie bezpośrednie osoby – jawne (w tym samym pomieszczeniu)	2
Okazanie bezpośrednie osoby – z ukrycia (przez lustro fenickie)	3
Okazanie pośrednie osoby (zdjęć)	8
Nie stosowano okazania	15

¹ W jednej sprawie mogły być stosowane różne sposoby weryfikacji sprawcy.

Na mocy art. 87 § 1 kodeksu postępowania karnego (dalej k.p.k.) osoba pokrzywdzona może w toku postępowania karnego ustanowić swojego pełnomocnika a jeżeli nie jest w stanie ponosić kosztów z tym związanych może zwrócić się do prokuratora lub do sądu z wnioskiem o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu.

³⁸ M. Łojkowska, *Sytuacja ofiar przemocy seksualnej w postępowaniu karnym. Komentarz prawny do wyników badań* w: J. Piotrowska, A. Synakiewicz, *Dość milczenia. Przemoc seksualna wobec kobiet i problem gwałtu w Polsce*. Warszawa 2011.

W analizowanej grupie spraw tylko 11 osób pokrzywdzonych miało ustanowionych pełnomocników. Udział pełnomocników należałoby ocenić w postępowaniu pozytywnie, gdyż były to osoby poinformowane o prawach, jakie przysługują pokrzywdzonemu i czuwały, aby były one respektowane. Prawie połowa osób mających pełnomocnika (5) złożyła oświadczenie o tym, że chce działać w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 53 i art. 54 k.p.k.). W sprawach, w których ustanowiony był pełnomocnik, osoby pokrzywdzone częściej były przesłuchiwane na rozprawie bez obecności sprawców zgwałcenia oraz częściej występowały o rekompensatę finansową wobec sprawców.

W dziewięciu przypadkach osoby pokrzywdzone nie były przesłuchiwane na rozprawie, głównie ze względu na wiek (osoby małoletnie) a z uwagi na drastyczność przeżyć, materiał dowodowy w postaci zeznań był odtwarzany przy pomocy urządzeń multimedialnych lub odczytywany przez sędziego. W dziewięciu przypadkach osoby pokrzywdzone przesłuchiwane były na okoliczność zdarzenia podczas rozprawy, lecz odbywało się to pod nieobecność sprawców. Najczęściej odbywało się to na sali sądowej a na czas składania zeznań przez ofiarę podejrzani byli wyprowadzani z sali rozpraw do innego pomieszczenia na terenie sądu. Podkreślenia wymaga również kwestia, iż osoby pokrzywdzone nie zdawały sobie sprawy z przysługującego im prawa do składania zeznań pod nieobecność sprawców, niekiedy dochodziło do sytuacji, w których podczas składania zeznań następowało załamanie osoby pokrzywdzonej zaczynała płakać, nie chciała mówić o szczegółach zdarzenia, nie mogła spojrzeć na sprawców, widać było (wynikało to z protokołu rozprawy) somatyczne objawy silnie przeżywanego stresu i lęku – dopiero wtedy sędzia decydował się przesłuchiwać osobę pokrzywdzoną pod nieobecność sprawców. Prawie, co czwarta osoba pokrzywdzona przesłuchana została na rozprawie w obecności sprawców zgwałcenia (9). Również tutaj podkreślenia wymaga kwestia płci osób pokrzywdzonych. Mężczyźni z reguły przesłuchiwani byli na sali rozpraw w obecności sprawców. Podczas jednej ze spraw młody chłopak, który został zgwałcony przy użyciu butelki przez grupkę mężczyzn zaczął płakać zwracając uwagę sędziego na fakt, że jeden ze sprawców ostentacyjnie podczas przesłuchania porusza butelką wody mineralnej przypominając sposób dokonania zgwałcenia.

Przyznanie się do winy

W większości przypadków sprawcy nie przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu (30 osób), w 8 przypadkach przyznali się całkowicie a w 4 częściowo. Częściowe przyznanie się do winy polegało najczęściej na tym, że sprawca przyznawał się do odbycia stosunku seksualnego, lecz podkreślał, że odbyło się to bez sprzeciwu ofiary lub przyznawał się do pobicia osoby pokrzywdzonej, ale nie do czynności seksualnych. W około 1/4 przypadków sprawcy zmieniali swoje zeznania w toku postępowania, dwóch z nich na początku postępowania przyznało się do dokonania zgwałcenia a następnie odwołali swoje wcześniejsze zeznania twierdząc, że nie dokonali ww. czynu. W 5 przypadkach sytuacja była odwrotna. Na początku postępowania sprawcy nie przyznawali się do dokonania zgwałcenia a w późniejszym etapie zmienili swoje zeznania przyznając się do czynu.

Tabela 13.

Przyznanie się do winy

Przyznanie się do winy	liczby bezwzględne
Przyznał się	8
Częściowo przyznał się	4
Na początku przyznał się a później nie	2
Na początku nie przyznał się a później tak	5
Nie przyznał się	30
SUMA	48

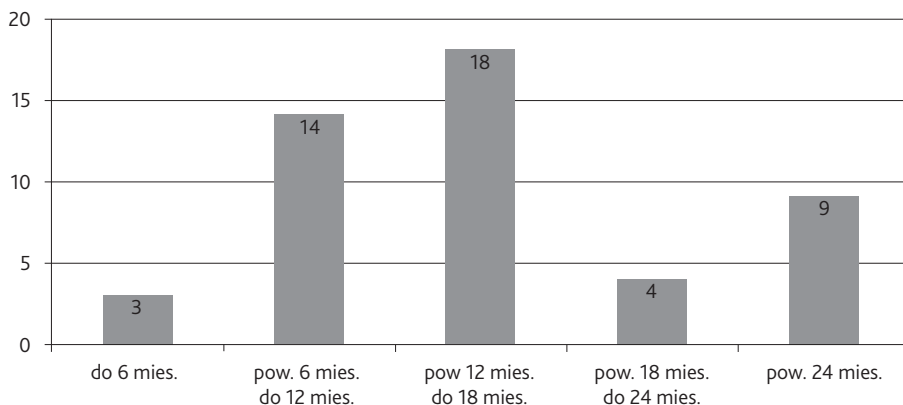
Stosowanie środków zapobiegawczych

Niemalże wobec stu procent sprawców zastosowano środki zapobiegawcze w postaci tymczasowego aresztowania, którego nie zastosowano tylko wobec jednego sprawcy. Był to nieletni, który później odpowiadał w postępowaniu karnym jak dorosły z art. 10 § 2 k.k. za usiłowanie zgwałcenia). Wobec dwóch sprawców zmieniono zastosowany środek zapobiegawczy w późniejszym etapie postępowania na łagodniejszy (na poręczenie społeczne). W pozostałych przypadkach zastosowany środek został utrzymany mimo cyklicznych apelacji składanych przez podejrzanych i ich adwokatów.

Średni czas trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu wynosił 16 miesięcy³⁹. Długość stosowania środków zapobiegawczych związana była głównie z czasem trwania całego postępowania. Jak już wspomniano tylko wobec dwóch sprawców zmieniono środek zapobiegawczy z tymczasowego aresztowania na łagodniejszy, natomiast wobec pozostałych do momentu wydania wyroku sądu pierwszy środek utrzymano w mocy (jeżeli była apelacja to do momentu wydania wyroku sądu w II instancji). Jak widać na prezentowanym poniżej wykresie wobec większości sprawców (31) zastosowane tymczasowe aresztowanie trwało ponad rok, z czego wobec 9 nawet ponad dwa lata.

Wykres 3.

Łączny czas trwania tymczasowego aresztowania



³⁹ M=16, SD=8,46.

Jawność rozprawy

Ze względu na charakter przestępstwa i ochronę osób pokrzywdzonych większość spraw toczyła się z wyłączeniem jawności (22 sprawy). Uzasadniając taką decyzję najczęściej odwoływano się do potrzeby ochrony interesu prywatnego osób pokrzywdzonych, obawy że mogłyby być naruszone dobre obyczaje oraz w jednym przypadku w obawie o naruszenie interesu prywatnego sprawcy, który był osobą nieletnią. W 8 sprawach postępowanie toczyło się w całości jawnie. W jednym przypadku tylko częściowo wyłączono jawność na czas składania zeznań przez osobę pokrzywdzoną.

W większości spraw koszty postępowania sądowego zostały umorzone przez sąd, tylko w trzech sprawach koszty zostały zasądzone.

Jednym z uprawnień, przysługującym osobie pokrzywdzonej jest możliwość otrzymania zawiadomienia o opuszczeniu przez sprawcę zakładu karnego, otrzymania przez niego przerwy w odbywaniu kary czy warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Aby otrzymać taką informację osoba pokrzywdzona musi złożyć stosowny wniosek do sądu. W analizowanej grupie spraw tylko jedna osoba złożyła taki wniosek.

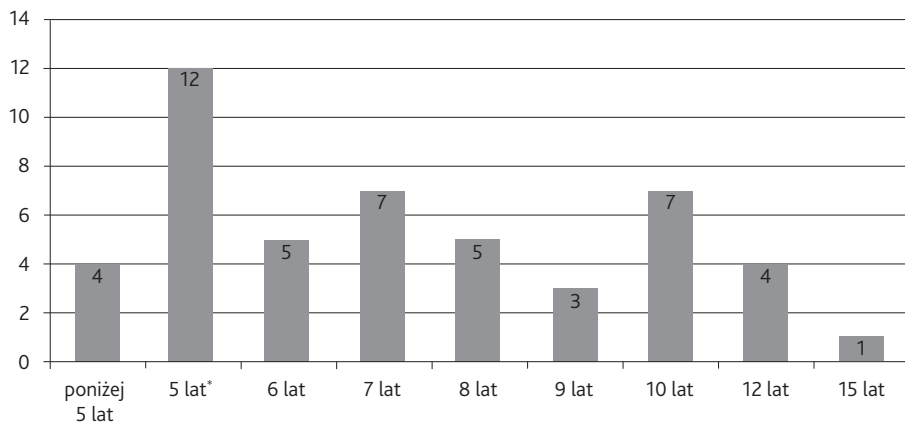
Rozstrzygnięcie sądu

Jak już wspomniano analizie poddane zostały tylko sprawy, w których zapadł prawomocny wyrok a w kwalifikacji prawnej pojawił się art. 197 § 4 k.k.

Polski kodeks karny za czyn z art. 197 § 4 przewiduje karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5. Sankcja ta obowiązuje od roku 2010⁴⁰ do tego czasu minimalne zagrożenie karą za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem karane było pozbawieniem wolności na czas nie krótszy od lat 3.

Wykres 4.

Wymiar bezwzględnego pozbawienia wolności



* Kategoria ta obejmuje 2 sprawców, którzy otrzymali odpowiednio 66 i 68 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności.

⁴⁰ Dz. U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1589, art. 1.

Tylko wobec jednego sprawcy zgwałcenia sąd orzekł umieszczenie w zakładzie poprawczym⁴¹ w pozostałych przypadkach sprawcy skazani zostali na bezwzględne pozbawienie wolności. Ze względu na to, iż niniejsze badania obejmowały lata 2005–2012 w grupie badanej znalazły się 4 sprawy, w których sprawca otrzymał wymiar kary bezwzględnego pozbawienia wolności poniżej 5 lat. Widać jednak, że wyroki ferowane przez sędziów za zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem oscylowały raczej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia karą. Blisko 1/3 sprawców otrzymała wyrok bezwzględnego pozbawienia wolności w przedziale 5–6 lat. Poniżej przedstawiono wykres przedstawiający orzeczone wymiary kar bezwzględnego pozbawienia wolności przez sędziów w I instancji.

Wobec 1/3 sprawców orzeczono dodatkowe środki takie jak: zadośćuczynienie pieniężne dla osoby pokrzywdzonej (9), naprawienie szkody (4), grzywna (1), nawiązka (2) oraz zakaz zbliżania się do osoby pokrzywdzonej (1).

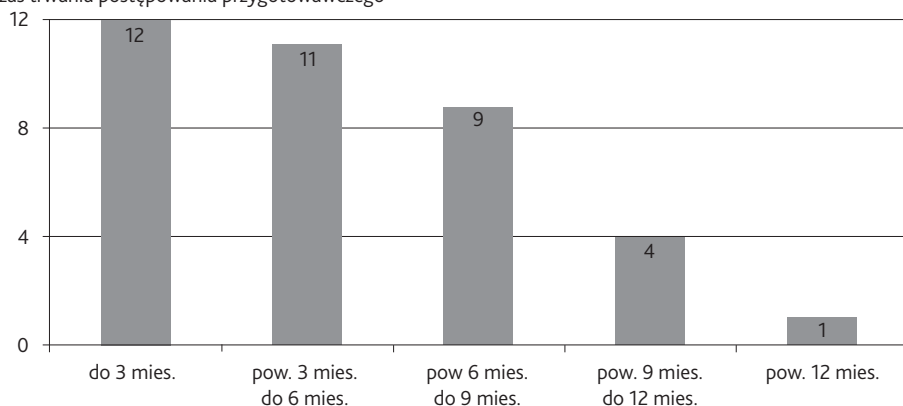
Czas trwania postępowania

Istnieje powszechna opinia, że postępowania sądowe trwają zbyt długo. W przypadku zgwałcenia – czynu dotyczącego tak delikatnej sfery jak i powodującego tak ogromny stres u osób pokrzywdzonych, kwestia długości postępowania wydaje się być wysoce istotna. Przewlekłość postępowania zarówno przygotowawczego jak i sądowego zmusza osobę pokrzywdzoną mimo upływu czasu do ciągłego wracania do zdarzenia traumatycznego i przypominania sobie niekiedy bardzo drastycznych szczegółów. Ważnym aspektem psychologicznym jest to, że jeśli nawet osoba pokrzywdzona nie uczestniczy bezpośrednio w poszczególnych etapach postępowania to oczekiwanie na jego zakończenie wprowadza również ogromny dyskomfort psychiczny oraz poczucie lęku związanego z tym co będzie jeśli sprawca nie zostanie ukarany i wyjdzie na wolność (nie można zapominać, że większość ofiar знаło wcześniej sprawców, bardzo często pochodzili z tego samego środowiska lokalnego).

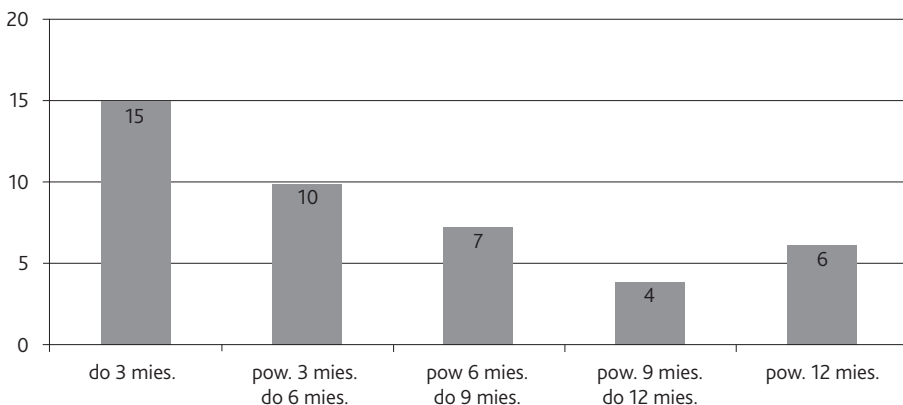
Analiza czasu trwania poszczególnych części postępowania wskazuje, że średni łączny czas trwania całego postępowania wynosi blisko 2 lata (21 miesięcy), a więc od momentu złożenia wniosku o ściganie sprawcy do momentu wydania prawomocnego wyroku przez sąd osoba pokrzywdzona musi również pozostawać do dyspozycji organów ścigania i sądu. Czas ten obliczany był w oparciu o czas trwania postępowania przygotowawczego, postępowania sądowego w pierwszej i w drugiej instancji.

Średni czas trwania postępowania przygotowawczego wynosił sześć miesięcy, większość spraw zostało w tym czasie zakończonych skierowanym do sądu aktem oskarżenia. W co trzeciej sprawie postępowanie przygotowawcze trwało powyżej 6 miesięcy, w jednym przypadku nawet powyżej jednego roku. Zastanawiać można się więc nad prawidłowością takich procedur ze względu na wartość odtworzeniową zdarzenia po tak długim czasie szczególnie z perspektywy sprawców i świadków przestępstwa.

⁴¹ Sprawa dotyczyła nieletniej dziewczyny, która wspólnie z pokrzywdzonym brała udział w libacji alkoholowej. Pokrzywdzony zachowywał się w sposób agresywny zarówno werbalnie jak i fizycznie. Nietletnia wraz z dwoma innymi osobami (dorosłymi) będąc już pod wpływem alkoholu dokonała pobicia pokrzywdzonego, przy użyciu znalezionej na miejscu zdarzenia kija dokonali zgwałcenia. Mężczyzna w wyniku doznanych obrażeń zmarł. Sąd uznał, że istnieją przesłanki do umieszczenia nietletniej w zakładzie poprawczym.

Wykres 5.Czas trwania postępowania przygotowawczego⁴²**Czas trwania postępowania sądowego w I instancji**

Postępowanie sądowe w I instancji było postępowaniem najdłuższym, średni czas trwania wynosił siedem miesięcy, mimo, iż prawie połowa spraw (15), zakończyła się w ciągu 3 miesięcy lecz blisko 1/3 trwała ponad pół roku – w 6 przypadkach ponad rok.

Wykres 6.Czas trwania postępowania w I instancji⁴³**Czas trwania postępowania sądowego w II instancji**

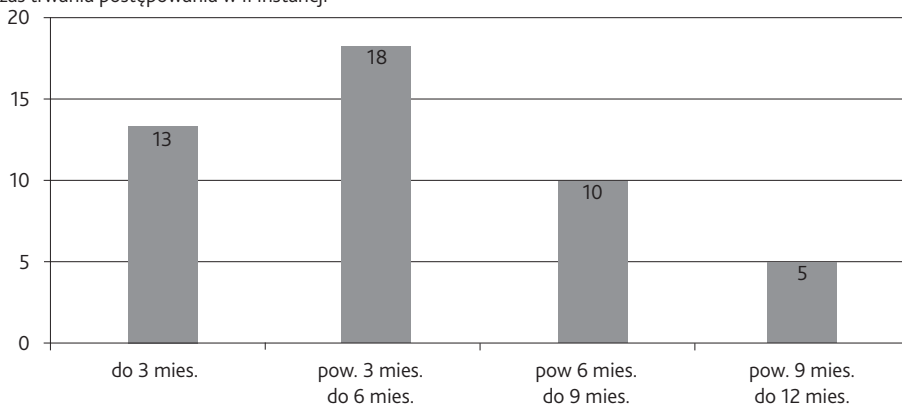
Najkrócej trwało postępowanie w II instancji, średnio 4 miesiące. Apelacja od wyroku wnoszona była przez większość sprawców (46). Nie wnosili apelacji sprawcy (3 osoby), którzy otrzymali stosunkowo „niskie” wyroki w sprawie. Bardzo często po uprzednio stosowanym tymczasowym aresztowaniu sprawca mógł ubiegać się (po zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet kary) o warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu połowy wyroku. Wszystkie sprawy w II instancji trwały poniżej roku z czego ponad połowa (29) do sześciu miesięcy.

⁴² Wobec 12 sprawców, nie było możliwe czasu trwania postępowania ze względu na braki danych w aktach.

⁴³ Wobec 7 sprawców, nie było możliwe czasu trwania postępowania ze względu na braki danych w aktach.

Wykres 7.

Czas trwania postępowania w II instancji



Trzech sprawców złożyło kasację od wyroku ale we wszystkich trzech przypadkach została ona odrzucona jako bezzasadna.

5.4. Wnioski z badań

Analizując katalog przestępstw kodeksu karnego można stwierdzić, iż zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem stanowi czyn szczególny. Związane jest to nie tylko z charakterystycznym dla przestępstw seksualnych silnym ładunkiem emocjonalnym związanym z powszechną społeczną nietolerancją tego typu czynów, ale również wyjątkową jego szkodliwością (konsekwencje psychiczne czy fizyczne dla ofiary). Wagę czynu ustawodawca uwzględnił określając wymiar kary za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem uznając je za zbrodnię. Jak wskazują dostępne statystyki, organy wymiaru sprawiedliwości ostrożnie posługują się kwalifikacją § 4 (w latach 2005–2012 było to 42 sprawy). Pomimo tego zgromadzony materiał badawczy pozwolił na wskazanie typowych dla analizy kryminologicznej pewnych cech charakterystycznych dla czynów z art. 197 § 4 k.k. oraz umożliwił również wyodrębnienie aspektów, które w kontekście przedmiotowego przestępstwa mogą budzić pewne zastrzeżenia co do sposobu działania organów wymiaru sprawiedliwości.

W większości analizowanych przypadków do czynu doszło w porze nocnej lub ze względu na ciągłość czynu zgromadzony materiał nie umożliwił jednoznacznego stwierdzenia pory, w której został on dokonany. Miejscem przestępstwa było głównie mieszkanie sprawcy lub osoby pokrzywdzonej oraz w następnej kolejności miejsca w szeroko rozumianej przestrzeni publicznej, które ze względu na swoje położenie umożliwiały dokonanie takiego czynu (park, las, krzaki przy ulicy, polna droga, słabo oświetlona ulica). Większość sprawców stanowili mężczyźni (44). Interesującą wydaje się kwestia, iż 10% sprawców stanowiły kobiety. Biorąc pod uwagę charakter czynu oraz jego znamiona powyższa kwestia może rzucać nieco inne światło na problem stereotypowego patrzenia na płeć sprawcy przestępstw seksualnych.

W kontekście sprawców czynu z art. 197 § 4 k.k. przeprowadzona analiza wykazała, iż w większości przypadków były to osoby do 40 roku życia, przy

czym co trzeci sprawca zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem nie przekroczył 21 lat. Inne cechy profilowe sprawcy to w większości przypadków: osobowość nieprawidłowa, nadużywanie alkoholu, uprzednia karalność. Ponadto w opinii biegłych większość sprawców była poczytalna w chwili czynu oraz co interesujące nie wykazywała zaburzeń seksualnych⁴⁴. W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje fakt, że mężczyźni, którzy dokonali zgwałceń dzieci poddawani byli takim badaniom rutynowo, natomiast wobec kobiet procedura taka nie była stosowana. *Nihil novi* w relacji do innych przestępstw o charakterze seksualnym stanowiła kwestia istotnej roli alkoholu, jako predestynatu motywacji przestępczych – 40 z 48 sprawców w trakcie czynu znajdowało się pod jego wpływem.

Szczególnie interesującym typem sprawcy zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem są kobiety. Przeprowadzona analiza wykazała pięć przypadków w, których były one współsprawczyniami przedmiotowego czynu. Podobnie jak w przypadku sprawców, którymi są mężczyźni czyny dokonane zostały pod wpływem alkoholu. Cechą charakterystyczną zachowań kobiet w trakcie czynu było szczególne okrucieństwo związane z użyciem podczas przestępstwa niebezpiecznych narzędzi, które wykorzystywały wobec osoby pokrzywdzonej do imitacji stosunku seksualnego. Charakterystyczny był również motyw działania sprawczyń. W większości przypadków była to zemsta nie zaś jak w przypadku zgwałceń z udziałem mężczyzn, zaspokojenie popędu seksualnego.

Podczas badań wyodrębniono 34 ofiary przedmiotowego przestępstwa. W przypadku osób pokrzywdzonych trudno jest wskazać konkretny przedział wiekowy. Część spraw dotyczyła zgwałceń pedofilskich, najstarszą ofiarą była natomiast 72 letnia kobieta. Interesującym jest, iż wbrew powszechnemu stereotypowi obecnemu również w aktach normatywnych niektórych dojrzałych demokracji europejskich (np. w Szwajcarii⁴⁵) w 7 na 34 przypadki ofiarami zgwałcenia były osoby płci męskiej. Mała liczba zbadanych spraw nie pozwala na szczegółowe określenie cech wiktymizacyjnych na podstawie, których można by dokonać pewnych uogólnień. Interesujące wydaje się natomiast, iż w 3 na 5 przypadków, w których zgwałceni zostali dorośli mężczyźni motywem czynu była zemsta. W 2 przypadkach był to motyw ekonomiczny (próba kradzieży) a motyw seksualny pojawił się w trakcie czynu. W pozostałych sprawach, gdzie ofiary miały odpowiednio 3 i 12 lat zgwałcenia miały charakter pedofilski.

Poza aspektami dotyczącymi samych okoliczności czynów z art. 197 § 4 k.k. niniejsze badanie miało również na celu przeanalizowanie sposobu działania systemu wymiaru sprawiedliwości w ściganiu przestępstwa zgwałcenia, w którym działanie sprawcy uznane zostało za „szczególnie okrutne”. W tym kontekście należy stwierdzić, iż pomimo intensywnej kampanii związanej ze sposobem postępowania z ofiarami przestępstw seksualnych przedmiotowe badanie ujawniło pewne odstępstwa od postulowanych powszechnie standardów.

Pierwszym z problemów jest kwestia przesłuchań. Zarówno literatura jak i orzeczenia Sądu Najwyższego wskazują na konieczność ograniczenia do minimum liczby przesłuchań ofiar przestępstw seksualnych. Biorąc pod uwagę wpływ na osobę

⁴⁴ Również inne badania wskazują na brak specyficznych zaburzeń seksualnych u przestępców zgwałceń m.in. K. Linowski, *Profil zaburzeń przestępców seksualnych – kazuistyka*, w: *Tożsamość osobowa dewiantów a ich reintegracja społeczna*, A. Kieszkowska (red.), Kraków 2011.

⁴⁵ M. Kulig, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, w: *Przestępstwo zgwałcenia*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2012.

pokrzywdzoną sankcjonowanego w art. 197 § 4 szczególnego okrucieństwa należy uznać, iż liczba przesłuchań, ich warunki, okoliczności oraz sposób przeprowadzenia powinny w analizowanym przypadku mieć znaczenie szczególne. Według uzyskanych danych większość ofiar przesłuchiwana była dwukrotnie. Zdarzały się jednak przypadki, w których przesłuchiowano je czterokrotnie. Na uwagę zasługuje również kwestia pytań zadawanych przez osoby przesłuchujące. W tym kontekście należy stwierdzić, iż ze względu na konieczność wszechstronnego wyjaśnienia zdarzeń przesłuchujący mogą zadawać pytania szczegółowe powinny one jednak mieścić się w ramach koniecznych dla postępowania ustaleń. Zadawanie ofierze pytań o to, jaki rodzaj seksu preferuje oraz jakie konkretnie pozycje lubi podczas stosunku wydaje się w tym przypadku dyskusyjne. Do nieprawidłowości dochodzi również przy doborze osób przesłuchujących. Zazwyczaj są to osoby tej samej płci, co ofiara. Niepokojącym jest natomiast, iż przy tak niewielkiej próbie (34 osoby pokrzywdzone) aż 7 z nich przesłuchiwało je przez osoby płci odmiennej. Istotnym wydaje się również, że w przesłuchaniach w zaledwie 1/3 spraw brał udział psycholog. Kontrowersje budzi także liczba osób uczestniczących w przesłuchaniu. Według uzyskanych danych zdarzały się sytuacje, w których uczestnikami było nawet 7 osób (policjant, psycholog, adwokaci sprawców itp.) głównie mężczyzn.

W tym kontekście uwagę zwraca również sposób prowadzenia czynności z ofiarami płci męskiej. O ile w przypadku pokrzywdzonych kobiet, dąży się by osobą przesłuchującą była osoba odpowiednio do tego przygotowana, najlepiej tej samej płci. W sytuacji, gdy pokrzywdzonym był mężczyzna w przeprowadzonym badaniu nie zwracano uwagi na płeć osoby przesłuchującej.

Wątpliwości budzi także sposób przeprowadzania czynności procesowych, jakimi są okazanie i konfrontacja. Wyniki badań wskazują, iż dochodziło do nieprawidłowości również w tym zakresie. W skrajnych przypadkach ofiary były bezpośrednio konfrontowane ze sprawcami zgwałcenia (nawet kilkoma jednego dnia, gdy było to zgwałcenie zbiorowe) natomiast okazanie często prowadzone było w sposób bezpośredni narażając ofiarę na otwarty kontakt ze sprawcą.

Na uwagę zasługuje również kwestia jawności postępowania. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że ze względu na charakter przestępstwa oraz ochronę osób pokrzywdzonych rozprawy powinny toczyć się z wyłączeniem jawności. Podczas analizy zwrócono uwagę, iż w 8 przypadkach jawność nie była wyłączona. Zdarzały się również sprawy, w których wyłączenie jawności następowało dopiero po załamaniu ofiary podczas składania zeznań w obecności sprawców.

Kontrowersje budzi również czas trwania postępowania przygotowawczego i sądowego. Średnia długość trwania całego postępowania od momentu złożenia wniosku o ściganie sprawcy do momentu wydania prawomocnego wyroku wynosi blisko 2 lata (21 miesięcy). Nie można zapominać przy tym, iż w powyższym czasie osoba pokrzywdzona musi pozostawać do dyspozycji sądu wielokrotnie przypominając sobie przebyte traumatyczne wydarzenia.

6. KONKLUZJE

Analizując problematykę przestępstwa zgwałcenia należy stwierdzić, że ze względu na jego specyfikę (m.in. konsekwencje psychiczne dla ofiar) wymiar sprawiedliwości

powinien działać szczególnie ostrożnie. Jak wskazuje badanie funkcjonariusze policji czy prokuratorzy częściej zwracają uwagę na standardy dotyczące komfortu psychicznego ofiar zgwałcenia wciąż jednak – mimo niewątpliwie pozytywnych zmian – pozostaje w tym zakresie dużo do zrobienia. Zmiana stereotypowego podejścia organów wymiaru sprawiedliwości do przestępstwa zgwałcenia i ich ofiar jest procesem długotrwałym i wymaga ciągłych działań na rzecz poprawy standardów prowadzonych postępowań m.in. poprzez udział w różnego rodzaju projektach szkoleniowych nie tylko funkcjonariuszy policji, ale również prokuratorów czy sędziów.

Zwrócić należy uwagę na potrzebę zapewnienia pomocy psychologicznej osobom pokrzywdzonym, w wielu przypadkach zostają one pozostawione same bez jakiegokolwiek wsparcia.

Dużo do zrobienia jest również w kwestii standardów prowadzonych czynności przez funkcjonariuszy policji czy prokuratorów: wielokrotność przesłuchań, czas ich trwania, duża liczba osób obecnych przy przesłuchaniu, stosowanie konfrontacji zeznań sprawcy i ofiary czy już wcześniej podnoszona kwestia płci osób prowadzących ww. czynności. Istotnym problemem jest również dostosowanie standardów do płci osób pokrzywdzonych (z uwzględnieniem ochrony osób pokrzywdzonych płci męskiej).

Należy również zwrócić uwagę na potrzebę zmodyfikowania i uproszczenia pouczeń pokrzywdzonego o jego podstawowych uprawnieniach i obowiązkach. Obecna forma jest mało zrozumiała i ma charakter czysto formalny. Natomiast warto opracować w przyszłości formułę pouczenia, która będzie jasna i czytelna dla wszystkich pokrzywdzonych.

Od stycznia 2014 r. przestępstwo zgwałcenia znalazło się w grupie czynów, których ściganie odbywa się z urzędu. Zmiana ta poprzedzona była długimi i burzliwymi dyskusjami pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami niniejszego rozwiązania. Rozwiązanie takie obowiązuje w większości państw europejskich (tabela 1.) niemniej jednak należałoby przeprowadzić badanie sposobu funkcjonowania tego rozwiązania na gruncie polskim.

Podsumowując niewątpliwie istnieje potrzeba prowadzenia dalszych badań naukowych dotyczących tak ważnego zagadnienia jak przestępstwo zgwałcenia. Uzyskane wyniki badania wskazują, bowiem, że pomimo pozytywnych zmian, jakie zaszły w kontekście ścigania przestępstwa, stosowania odpowiednich procedur wiele pozostaje jeszcze do zrobienia, a analizy materiału w postaci akt spraw pomóc mogą w obraniu odpowiedniego kierunku tych zmian.

Summary

Anna Więcek-Durańska, Mariusz Durański – *Rape committed with exceptional cruelty (Art. 197(4) CC). Criminological analysis*

The offence of rape committed with exceptional cruelty (Art. 197(4) of the Criminal Code) is an act characterized by a high level of public danger. It affects the delicate and intimate sphere of human life, namely sexuality. Until recently, this offence was prosecuted upon the victim's motion and it was the victim that bore the burden of deciding whether to prosecute

the perpetrator or not. Currently, rape is within the group of offences prosecuted ex officio. The offence is characterized by a high level of public danger, which means in practice that the cost to the victim (not only economic, but also psychological and social costs) is particularly acute not only for the victim as such, but also the persons close to them. For rape survivors, returning to equilibrium and normal functioning is extremely difficult and sometimes it requires lengthy treatment of not only the noticeable physical injuries, but also deep psychological traumas. Victims of offences of this kind are particularly vulnerable to secondary victimization in the course of the criminal trial. This is why it is of utmost importance how, from the very first moment of reporting the crime, prosecution services and, at a later stage, the administration of justice operate, because they are responsible for the application of correct procedures.

This article, on the basis of the authors' empirical research, characterizes the activities of institutions within the administration of justice (police, prosecution and courts in criminal proceedings) from the point of view of protecting and respecting the victims of rape committed with particular cruelty (Art. 197(4) CC). In particular, the authors point out the areas in which the procedures and solutions applied by the administration of justice result in enormous discomfort, sometimes even psychological trauma, for the victim who takes part in the criminal proceedings.

The article also presents synthetically the legal norms relating to the crime of rape in selected EU Member States in order to highlight the characteristic differences in the approaches taken by selected states to rape.

Katarzyna Drapała, Roman Kulma*

Powrotność do przestępstwa nieletnich opuszczających zakłady poprawcze (raport z badań)

1. WSTĘP

W ostatnim czasie główny nacisk w funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości kładzie się na wąsko pojętą efektywność. Mówi się o skuteczności wykonania orzeczeń, efektywności orzekanych środków oraz przelicza środki finansowe na uzyskane końcowe efekty. Oceniane jest funkcjonowanie instytucji, których celem jest socjalizacja, resocjalizacja czy adaptacja społeczna. Środki poprawcze, których stosowanie ma na celu resocjalizację nieletnich również poddawane są ocenie skuteczności. W celu rzetelnego przeprowadzenia tego typu oceny niezbędne są wskaźniki, dzięki którym będzie można obiektywnie porównywać poziom efektywności.

Jednym ze wskaźników skuteczności resocjalizacji jest poziom powrotności do przestępstwa. Zostanie on wykorzystany do oceny skuteczności programów resocjalizacyjnych prowadzonych w zakładach poprawczych. Innymi czynnikami, które powinno się brać pod uwagę przy ocenianiu efektywności pracy resocjalizacyjnej powinny być zmiany zachodzące w rozwoju wychowanków oraz zdobyte przez nich kwalifikacje i umiejętności.

2. CELE BADAŃ NAD POWROTNOŚCIĄ DO PRZESTĘPSTWA

Odnoszenie powrotności do przestępstwa do takich instytucji jak resocjalizacja w warunkach zamkniętych czy dozór lub nadzór kuratora nakazuje wskazanie kontekstu, w jakim tę instytucję rozpatrujemy. Formalnie rzecz biorąc, powrotność można zdefiniować jako ponowne popełnienie czynu karalnego, abstrahując od okoliczności, warunków osobistych sprawcy, rodzaju przestępstwa czy formy jego popełnienia.

Badania nad powrotnością mają jednak zazwyczaj szerszy kontekst taki jak:

- etiologia recydywy,
- skuteczność pracy resocjalizacyjnej,

* Mgr Katarzyna Drapała jest pracownikiem naukowym w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości. Roman Kulma jest Zastępcą Kuratora Okręgowego ds. Nieletnich Sądu Okręgowego Warszawa-Praga.

- możliwość przewidywania ludzkiego postępowania (ocena stopnia resocjalizacji czy demoralizacji/degradacji społecznej),
- porównywanie poziomu recydywy w różnych okresach,
- ustalenie predyktorów pozytywnego efektu resocjalizacji.

Mówiąc o powrotności do przestępstwa wychowanków zakładów poprawczych najczęściej wiążemy ją ze skutecznością resocjalizacji, programów terapeutycznych czy pracy specjalistów w tym zakresie. W związku z trudną sytuacją ekonomiczną kraju, efektywność przelicza się również na poświęcane na nią środki finansowe szukając najskuteczniejszych a zarazem najtańszych metod.

Obliczanie zatem wskaźników powrotności do przestępstwa nie powinno być celem samym w sobie, gdyż sposób i metodologia jego obliczania zależy od zamierzeń badawczych. Wskaźnik taki jest więc bardziej środkiem do osiągnięcia innych celów. Przykładem niech będzie próba odpowiedzi na pytanie „Czy nieumyślne popełnienie przestępstwa świadczy o powtarzalności zabronionych prawem zachowań?” Z matematycznego czy statystycznego punktu widzenia – tak. Ale z punktu widzenia badania np. wpływu sytuacji materialnej na zwiększanie się liczby kradzieży, przestępstwa popełnione nieumyślnie nie mają większego znaczenia.

Metodologicznie jest poprawne zatem każde ocenianie powrotności do przestępstwa pod warunkiem jego dostosowania do ostatecznego celu badania.

3. REGULACJE PRAWNE ORGANIZACJI I FUNKCJONOWANIA ZAKŁADÓW POPRAWCZYCH

3.1. Zakłady poprawcze w Polsce w XX w.

Przed wprowadzeniem kodeksu karnego w 1932 r., w Polsce funkcjonowały, powołane Ustawą o zakładach wychowania przymusowego, zakłady wychowawczo-poprawcze. Pierwsze zakłady poprawcze, wydzielone z poprzedzających ich instytucji, powstały po wprowadzeniu Kodeksu. Przed rozpoczęciem II Wojny Światowej utworzono 8 takich zakładów, w tym trzy dla dziewcząt. Po jej zakończeniu, funkcjonowanie placówek trzeba było zorganizować na nowo. Już w 1946 r. utworzono trzy zakłady poprawcze, które podlegały Ministerstwu Bezpieczeństwa Publicznego. Po przejęciu ich przez Ministerstwo Sprawiedliwości utworzono kolejne i pod koniec lat 70. ubiegłego wieku było ich blisko 40.

Zakłady zostały podzielone ze względu na płeć wychowanków, wiek, stopień rozwoju umysłowego i wykołajenia społecznego oraz stan zdrowia psychicznego. W latach 70. XX w. w Polsce funkcjonował poniższy podział:

- oddzielne zakłady dla dziewcząt oraz chłopców w przedziale wiekowym od 13–15 lat o normalnym rozwoju umysłowym,
- zakłady dla dziewcząt powyżej 15. roku życia, o normalnym rozwoju umysłowym,
- zakłady dla chłopców powyżej 15. roku życia, o normalnym rozwoju umysłowym oraz niezbyt głębokim stopniu wykołajenia społecznego,
- zakłady dla chłopców ze znacznymi opóźnieniami w nauce (nieupośledzonych umysłowo),

- zakłady dla chłopców z głębokim wykojeniem społecznym (zakłady specjalne o surowym rygorze),
- oddzielne zakłady dla dziewcząt oraz chłopców upośledzonych umysłowo (zakłady specjalne z odpowiednimi szkołami),
- zakłady dla chłopców ze stwierdzonymi odchyleniami psychicznymi (zakłady typu leczniczo-wychowawczego).

Zasady pobytu nieletnich zostały uregulowane najpierw Regulaminem zakładów poprawczych z 1951 r., a następnie jego nowelizacją z 1983 r.

W strukturze resortu sprawiedliwości funkcjonuje obecnie 35 zakładów dla nieletnich, w tym 3 dla dziewcząt, tj. 27 zakładów poprawczych i 16 schronisk dla nieletnich (w tym 8 to tylko schroniska dla nieletnich, a pozostałe to placówki łączone: zakłady poprawcze ze schroniskami dla nieletnich). Dysponują one 1903 miejscami, w tym 1713 dla chłopców oraz 190 dla dziewcząt. W jednostkach tych prowadzone są szkoły podstawowe, gimnazja oraz szkoły ponadgimnazjalne. Kadre stanowią pracownicy niebędący nauczycielami (administracji, świadczący usługi medyczne oraz obsługi) nauczyciele, wychowawcy, psychologowie, pedagodzy i inni specjaliści (w łącznej liczbie etatów 2282¹).

3.2. Rodzaje zakładów poprawczych

Zakład poprawczy stanowi najsurowszy środek, jaki może być zastosowany w stosunku do nieletnich, a decyzja o jego wykonaniu zapada w sytuacji, gdy wcześniej zastosowane środki wychowawcze nie osiągnęły zamierzonych celów, a więc określonych zmian w postawach i zachowaniu nieletniego. Innymi powodami umieszczania nieletnich w zakładzie poprawczym są: wysoki stopień demoralizacji oraz przypuszczenie, iż łagodniejsze środki nie odniosą zamierzonych skutków.

Do zakładów poprawczych przyjmowani są nieletni w przedziale wiekowym od 13 do 17 lat², którzy mogą tam przebywać do momentu ukończenia 21. roku życia. Ze względu na uwarunkowania psychofizyczne oraz stopień demoralizacji zakłady poprawcze dzielą się na zakłady³:

- resocjalizacyjne o charakterze otwartym, półotwartym, zamkniętym i o wzmożonym nadzorze wychowawczym;
- resocjalizacyjno-rewalidacyjne;
- resocjalizacyjno-terapeutyczne.

Do zakładów resocjalizacyjnych o charakterze otwartym kieruje się nieletnich, którzy przebywali już w schronisku dla nieletnich, ale nie identyfikują się z podkulturą więzienną, wyrażają wolę uczestnictwa w procesie resocjalizacji, a ich zachowanie przemawia za umieszczeniem w zakładzie tego typu. Do zakładów otwartych mogą być również przeniesieni wychowankowie z zakładów półotwartych, jeżeli ich zachowanie i wskazania zespołu psychologiczno-pedagogicznego za tym przemawiają. Grupy wychowawcze powinny liczyć do 12 wychowanków.

¹ Dane Ministerstwa Sprawiedliwości prezentowane na oficjalnej stronie internetowej.

² Art. 1 § 1 pkt 2 ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 382).

³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17.10.2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1054 ze zm.).

Do zakładów resocjalizacyjnych o charakterze półotwartym kieruje się nieletnich, którzy nie zostali zakwalifikowani do zakładów resocjalizacyjnych innego typu, a także wychowanków przebywających w zakładach innego typu, których dalszy proces resocjalizacji powinien przebiegać w warunkach zakładu półotwartego. Grupa wychowawcza powinna liczyć do 10 osób.

Zakłady zamknięte przeznaczone są dla wielokrotnych uciekinierów z zakładów otwartych i półotwartych, których przyczyną nie były sprawy losowe lub złe traktowanie przez innych wychowanków, jeżeli podejmowane w stosunku do nich działania resocjalizacyjne nie przyniosły pozytywnych skutków. Grupa wychowawcza powinna liczyć do 8 wychowanków.

Do zakładów o wzmożonym nadzorze wychowawczym kieruje się nieletnich o wysokim stopniu demoralizacji określonym przez sąd a także wychowanków, którzy dezorganizują pracę w zakładach innego typu po ukończeniu przez nich 16 lat, a w sytuacjach wyjątkowych lat 15. Wzmożony nadzór wychowawczy polega na stosowaniu w pracy resocjalizacyjnej z wychowankiem indywidualnych oddziaływań korekcyjnych, w tym oddziaływań w warunkach czasowego ograniczenia kontaktów z grupą wychowawczą. W przypadku poważnej dezorganizacji przez wychowanka przebiegu zajęć szkolnych lub warsztatowych, nawoływania innych do nieposłuszeństwa, zbiorowej ucieczki lub niszczenia mienia powodującego groźne zakłócenie porządku obowiązującego w zakładzie dyrektor zakładu może czasowo zawiesić udział wychowanka w zajęciach szkolnych lub warsztatowych oraz czasowo ograniczyć jego kontakty z grupą wychowawczą, zapewniając indywidualny tok nauczania i proces jego resocjalizacji⁴.

Wychowanek, wobec którego zastosowano czasowe ograniczenie kontaktów z grupą wychowawczą, powinien przebywać w jednoosobowym pomieszczeniu spełniającym warunki pomieszczenia mieszkalnego. W zakładzie, nauczanie, szkolenie zawodowe, zatrudnienie, a także zajęcia w czasie wolnym od nauki i pracy prowadzi się na terenie tego zakładu. W przypadkach uzasadnionych względami wychowawczymi dla wychowanka wykazującego poprawę w zachowaniu mogą być organizowane zajęcia poza zakładem pod bezpośrednim nadzorem pracownika zakładu. Grupa wychowawcza powinna wynosić do 4 wychowanków.

Do zakładów resocjalizacyjno-rewalidacyjnych kieruje się nieletnich upośledzonych umysłowo, a liczba wychowanków w grupie powinna wynosić 8. Kształcenie ogólne i zawodowe prowadzone jest zgodnie z programem przeznaczonym dla młodzieży upośledzonej umysłowo.

Do zakładów resocjalizacyjno-terapeutycznych kieruje się nieletnich z zaburzeniami neuropsychicznymi i innymi zaburzeniami osobowości, a liczba wychowanków w grupie powinna wynosić do 6 osób. W zakładach tego typu prowadzone jest leczenie, rehabilitacja i readaptacja nieletnich uzależnionych od środków psychoaktywnych, którzy zostali tam skierowaniu w oparciu o diagnozę sporządzoną przez lekarza i psychologa, a którzy nie wymagają leczenia w stacjonarnym zakładzie opieki zdrowotnej. Rehabilitacja wychowanków zmierza do eliminacji przyczyn i skutków uzależnienia, uzyskania trwałej abstynencji oraz zmiany postaw i zachowań nieletnich w kierunku społecznie pożądanym.

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17.10.2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1054 ze zm.).

Tabela 1. Lista zakładów poprawczych		
Nazwa Placówki	Rodzaj placówki	liczba miejsc
Zakład Poprawczy w Zawierciu	resocjalizacyjny – półotwarty dla dziewcząt	50
Zakład Poprawczy w Warszawie – Falenicy	resocjalizacyjny – półotwarty dla dziewcząt	30
Zakład Poprawczy w Koronowie	resocjalizacyjny – półotwarty dla dziewcząt	30
Młodzieżowy Ośrodek Adaptacji Społecznej w Szubinie	resocjalizacyjny otwarty dla chłopców	60
Młodzieżowy Ośrodek Adaptacji Społecznej w Studzieńcu	resocjalizacyjny otwarty dla chłopców	78
Młodzieżowy Ośrodek Adaptacji Społecznej w Koszalinie	resocjalizacyjny otwarty dla chłopców	84
Zakład Poprawczy w Kcyni	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	60
Zakład Poprawczy w Barczewie	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	33
Zakład Poprawczy w Laskowcu	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	48
Zakład Poprawczy w Mrozach	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	20
Zakład Poprawczy w Świdnicy	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	48
Zakład Poprawczy w Głogowie	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	48
Zakład Poprawczy w Jerzmanicach – Zdroju	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	72
Zakład Poprawczy w Poznaniu	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	72
Zakład Poprawczy w Konstanczynie Łódzkim	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	48
Zakład Poprawczy w Gdańsku-Oliwie	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	30
Zakład Poprawczy w Ostrowcu Świętokrzyskim	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	50
Zakład Poprawczy w Pszczynie-Łące	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	55
Zakład Poprawczy i Schronisko dla Nieletnich w Raciborzu	resocjalizacyjny – półotwarty dla chłopców	44
Zakład Poprawczy w Białymstoku	resocjalizacyjno-terapeutyczny: dla uzależnionych od środków odurzających lub psychotropowych – dla chłopców	48
Zakład Poprawczy w Świeciu n/Wisłą	resocjalizacyjno-terapeutyczny dla nieletnich z zaburzeniami rozwoju osobowości na tle uszkodzenia CUN – dla chłopców	24
Zakład Poprawczy w Tarnowie	resocjalizacyjno-rewalidacyjny dla chłopców upośledzonych umysłowo	36
Zakład Poprawczy w Witkowie	resocjalizacyjno-rewalidacyjny dla chłopców upośledzonych umysłowo	54
Zakład Poprawczy w Sadowicach	resocjalizacyjno-rewalidacyjny dla chłopców upośledzonych umysłowo	75
Zakład Poprawczy w Grodzisku Wlkp.	resocjalizacyjny o wzmożonym nadzorze wychowawczym	24
Zakład Poprawczy w Trzemesznie	resocjalizacyjny o wzmożonym nadzorze wychowawczym	24
Zakład Poprawczy w Nowem n/Wisłą	resocjalizacyjny zamknięty, dla wielokrotnych uciekinierów z zakładów resocjalizacyjnych otwartych lub półotwartych	32

Głównym celem i zadaniem zakładów poprawczych jest resocjalizacja nieletnich, zakładająca zmianę ich postaw w kierunku społecznie pożądanym oraz zapewniającym im prawidłowy rozwój osobowości, jak również kształtowanie pozytywnych zainteresowań i motywacji oraz odpowiedniego systemu wartości i przestrzegania ustalonych zasad współżycia. Zadania te realizowane są poprzez następujące działania wychowawcze:

- nauczanie,
- wychowanie,
- przygotowanie do zawodu,
- organizacja wolnego czasu.

Oprócz wyżej wymienionych, zakłady poprawcze realizują następujące cele szczegółowe:

- eliminacja czynników wywołujących zaburzone stany osobowości,
- kształtowanie odpowiednich stanów osobowości poprzez likwidację negatywnych zmian wywołanych wspomnianymi wyżej czynnikami,
- utrwalenie uzyskiwanych rezultatów resocjalizacji,
- inspirowanie jednostek do samowychowania.

3.3. Organizacja zakładów oraz proces wychowania i kształcenia

Według Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, w skład zakładu poprawczego wchodzi:

- internat,
- szkoła (szkoły),
- warsztaty szkolne (gospodarstwo pomocnicze),
- zespół diagnostyczno-korekcyjny,
- inne działy zapewniające realizację zadań zakładu.

Praca wychowawcza zakładu poprawczego powinna zmierzać do ukształtowania u wychowanka właściwych postaw moralnych, prawidłowej hierarchii wartości, poczucia odpowiedzialności za własne czyny. Powinna ona także rozwijać oraz kształtować jego zainteresowania.

Organizacja pobytu wychowanków zakładu poprawczego powinna uniemożliwiać samowolne oddalanie się wychowanków. Na teren zakładu prawo wstępu poza wychowankami i pracownikami mają tylko osoby uprawnione. Jeżeli wychowanek swoim zachowaniem zagraża bezpieczeństwu zakładu, mogą być stosowane wobec niego środki przymusu bezpośredniego takie jak: użycie siły fizycznej, umieszczenie w izbie izolacyjnej, założenie pasa obezwładniającego lub kaftana bezpieczeństwa. Stosowanie każdego ze środków przymusu bezpośredniego powinno być adekwatne do stopnia zagrożenia i może być stosowane dopiero po uprzednim ostrzeżeniu o możliwości jego użycia i tylko w razie, gdy inne oddziaływania, np. psychologiczno-pedagogiczne, nie odniosą oczekiwanego skutku.

3.4. Przyjęcie nieletniego do zakładu

Po uprawomocnieniu się orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym sąd wystawia skierowanie i nakaz przyjęcia do określonego zakładu.

Przyjęcie poprzedzają rozmowy dyrektora, a następnie psychologa odpowiedzialnego za resocjalizację z nieletnim. Wychowanek zostaje poinformowany o prawach, obowiązkach i warunkach pobytu.

Wychowanek ma prawo do:

- 1) zapoznania się z przysługującymi mu prawami,
- 2) zapoznania się z obowiązkami,
- 3) właściwej opieki i warunków pobytu, zapewniających higienę, bezpieczeństwo, ochronę przed wszelkimi formami przemocy fizycznej bądź psychicznej, oraz ochrony i poszanowania jego godności osobistej,
- 4) świadczeń zdrowotnych, opieki psychologicznej i socjalnej,
- 5) życzliwego traktowania,
- 6) wykonywania praktyk i korzystania z posług religijnych,
- 7) ochrony więzi rodzinnych,
- 8) wysyłania i otrzymywania korespondencji,
- 9) poszanowania prywatności, z ograniczeniami wynikającymi z rodzaju zakładu,
- 10) uczestniczenia w życiu zakładu,
- 11) składania próśb, skarg, wniosków i odwołań do organu właściwego do ich rozpatrywania.

Korzystanie przez wychowanka z przysługujących mu praw nie może naruszać praw innych osób oraz zakłócać ustalonego w zakładzie porządku.

Wychowanek jest obowiązany do:

- 1) uczestniczenia w procesie kształcenia i wychowania,
- 2) przestrzegania ustalonego w zakładzie regulaminu,
- 3) przestrzegania zasad współżycia społecznego,
- 4) przestrzegania zasad bezpieczeństwa na terenie zakładu,
- 5) posłuszeństwa wobec przełożonych, poprawnego traktowania innych wychowanków oraz innych osób,
- 6) dbałości o stan zdrowia i higienę osobistą,
- 7) dbałości o kulturę osobistą i kulturę słowa,
- 8) sprzątanía pomieszczeń, w których przebywa, i utrzymywania w nich należytego porządku,
- 9) wykonywania prac pomocniczych o charakterze porządkowym związanych z funkcjonowaniem zakładu,
- 10) uzyskania zgody dyrektora na opuszczenie zakładu,
- 11) terminowych powrotów z urlopów i przepustek.

Za nienaganne wypełnianie swoich obowiązków wychowanek może otrzymać nagrody. Nagrodami są:

- 1) pochwała,
- 2) pochwała wobec wychowanków,
- 3) list pochwalny do rodziców (opiekunów),
- 4) zezwolenie na rozmowę telefoniczną na koszt zakładu,
- 5) zezwolenie na dodatkowe odwiedziny,
- 6) przyznanie nagrody rzeczowej lub pieniężnej,
- 7) podwyższenie kieszonkowego,

- 8) zgoda na wykonanie przedmiotu lub usługi w warsztatach szkolnych na potrzeby wychowanka,
- 9) zgoda na udział w imprezach, zajęciach i szkoleniach poza zakładem,
- 10) zgoda na uczęszczanie do szkoły poza zakładem,
- 11) zgoda na posiadanie wartościowych przedmiotów,
- 12) skrócenie, zawieszenie lub darowanie uprzednio wymierzonej kary,
- 13) list pochwalny do sądu,
- 14) udzielenie przepustki do 3 dni,
- 15) udzielenie urlopu,
- 16) umieszczenie poza zakładem na mocy art. 90 u.p.n. ze względów wychowawczych lub szkoleniowych,
- 17) przedstawienie do warunkowego zwolnienia na mocy art. 86 ustawy.

O przyznaniu nagrody i wymierzeniu kary decyduje dyrektor zakładu bądź upoważniony przez niego pracownik. Przepustki i urlopy mogą być przyznawane po 3 miesiącach pobytu w zakładzie.

Za zachowania naganne, za naruszenie przepisów zakładowych i nie realizowanie programu resocjalizującego wychowanek może być ukarany. Środkami dyscyplinarnymi są:

- 1) upomnienie,
- 2) upomnienie wobec wychowanków,
- 3) nagana,
- 4) zawiadomienie rodziców (opiekunów) o niewłaściwym zachowaniu wychowanka,
- 5) zakaz rozmów telefonicznych na okres do 1 miesiąca, z wyłączeniem rozmów z rodzicami (opiekunami),
- 6) pozbawienie możliwości uczestniczenia w imprezach na okres do 3 miesięcy,
- 7) obniżenie lub utrata prawa do kieszonkowego na okres do 3 miesięcy,
- 8) cofnięcie zgody na posiadanie wartościowych przedmiotów,
- 9) ograniczenie lub wstrzymanie prawa spotykania się z osobami z zewnątrz, z wyłączeniem rodziców (opiekunów), na okres do 3 miesięcy,
- 10) zakaz wyjść poza teren zakładu na okres do 1 miesiąca,
- 11) zakaz korzystania z przepustek i urlopów na okres do 3 miesięcy,
- 12) zawiadomienie sądu o niewłaściwym zachowaniu wychowanka,
- 13) wstrzymanie wniosku o umieszczenie poza zakładem na mocy art. 90 ustawy,
- 14) wstrzymanie wniosku o przedstawienie do warunkowego zwolnienia na mocy art. 86 ustawy,
- 15) przeniesienie do innego zakładu tego samego rodzaju.

Za jedno przewinienie może być wymierzona tylko jedna kara. Przy wymierzaniu kar pod uwagę należy brać rodzaj i okoliczności czynu, dotychczasową postawę, cechy osobowości i stan zdrowia wychowanka. Wymierzanie kary poprzedza postępowanie wyjaśniające, z którego sporządzany jest protokół dołączany do akt osobowych wychowanka. Wydawana na piśmie decyzja o ukaraniu powinna zawierać określenie przyczyny ukarania, rodzaj kary, czas na jaki została ona wymierzona oraz uzasadnienie.

Podstawą pracy resocjalizacyjnej jest indywidualny plan opracowywany przez wychowawcę wspólnie z wychowankiem, o ile ten nie odmawia współpracy. Zakład zapewnia całodzienne wyżywienie. Wychowanek może korzystać z własnej odzieży, otrzymywać paczki z przedmiotami użytku osobistego, takimi jak książki, ubranie, obuwie oraz pieniądze, którymi dysponuje za zgodą wychowawcy. W uzasadnionych przypadkach zawartość paczki może zostać poddana kontroli. Zakład udziela wychowankowi pomocy w nawiązaniu kontaktu z rodzicami, jednocześnie może zakazać kontaktu z osobami mogącymi wywierać negatywny wpływ na wychowanka.

Przy dwóch zakładach utworzone zostały tzw. hostele, których celem jest stworzenie wychowankowi warunków zbliżonych do rodzinnych, domowych, kontynuowanie nauki, spędzanie wolnego czasu, przygotowanie wychowanka do usamodzielnienia itp. Wychowanek posiada indywidualny program zatwierdzony przez dyrektora zakładu, a także podpisuje umowę określającą czas pobytu w hostelu, odpłatność za pobyt i wyżywienie oraz możliwość ponownego powrotu do zakładu w przypadku nie realizowania programu.

W procesie resocjalizacji ważnym elementem są środki i metody wychowawcze zmierzające do poprawy wychowanka. Powinny być one adekwatne do popełnionego przez wychowanka przestępstwa oraz stopnia jego zdemoralizowania. Metodyka określana jest przez zasady, reguły, dyrektywy postępowania wychowawczego, których efektem powinno być osiągnięcie sukcesu przez wychowanka.

W przypadkach uzasadnionych względami wychowawczymi lub bezpieczeństwa dokonuje się przeszukania pomieszczeń, w których przebywa nieletni. Przeszukania osoby może dokonać tylko osoba tej samej płci. Z przeszukania, przekazania i zniszczenia sporządza się protokół załączany do akt osobowych wychowanka. Korespondencja może być kontrolowana przez dyrektora lub upoważnionego przez niego pracownika, a w razie ujawnienia treści, które mogą ujemnie wpływać na proces resocjalizacji, nie zostaje ona doręczona nieletniemu. O ucieczce wychowanka z zakładu dyrektor ma obowiązek niezwłocznego powiadomienia miejscowej jednostki policji, rodziców lub opiekunów oraz właściwego sądu rodzinnego.

4. REGULACJA PRAWNA ORZEKANIA ŚRODKÓW POPRAWCZYCH I KIEROWANIA NIELETNICH DO ZAKŁADÓW POPRAWCZYCH

Cytowana wyżej ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z 26.10.1982 r. reguluje przepisy dotyczące orzekania zakładu poprawczego jak również warunkowego zwolnienia oraz opuszczenia go z uwagi na osiągnięcie określonego – przez ustawę – wieku.

Sąd na podstawie art. 10 o postępowaniu w sprawach nieletnich może orzec umieszczenie w zakładzie poprawczym nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego, jeżeli przemawiają za tym wysoki stopień demoralizacji oraz okoliczności i charakter czynu, zwłaszcza, gdy inne środki wychowawcze okazały się nieskuteczne lub nie rokują resocjalizacji nieletniego.

Wysoki stopień demoralizacji oceniany jest przez sąd na podstawie kilku czynników. Po pierwsze, w zdecydowanej większości przypadków, co potwierdziły niniejsze badania, wobec nieletnich stosowano już wcześniej środki wychowawcze, które nie okazały się efektywne. W związku z tym prowadzone było wobec nich

postępowanie wykonawcze, z którego sąd czerpie informacje na temat nieletniego. Wiąże się to na ogół z nadzorem kuratora, który ma obowiązek składania okresowych sprawozdań z pełnionego nadzoru.

Po drugie, w postępowaniu poprawczym a więc takim, kiedy sąd bierze pod uwagę możliwość orzeczenia środka poprawczego, obligatoryjnie nieletni jest kierowany na badania do Rodzinnego Ośrodka Diagnostyczno-Konsultacyjnego, gdzie biegli psycholog, pedagog, psychiatra oceniają stopień jego demoralizacji a także przedstawiają wnioski, co do możliwości jego resocjalizacji w warunkach probacyjnych lub też umieszczenia go w zakładzie poprawczym.

Trzecia przesłanka, która mówi o stosowaniu wcześniej środków wychowawczych odwołuje się do prowadzonego wcześniej postępowania wykonawczego, w którym nieletni poddany jest środkom, o którym mowa w art. 6 o postępowaniu w sprawach nieletnich. Jeżeli nie przyniosły one pozytywnego skutku a nieletni popełnił czyn karalny, sąd nie stosuje już środków wychowawczych, lecz poprawczy. Na zasadzie art. 11 ustawy, umieszczenie w zakładzie poprawczym sąd może warunkowo zawiesić, ustalając okres próby, w trakcie, którego stosuje środki wychowawcze. Środkiem tym jest na ogół nadzór kuratora, przy czym środek ten różni się od samoistnego nadzoru kuratora, dodatkowym czynnikiem motywującym do osiągnięcia poprawy w postaci perspektywy umieszczenia w zakładzie poprawczym na podstawie art. 11 § 3 ustawy⁵.

Umieszczenie w zakładzie następuje na wniosek kuratora, który ocenia, czy w okresie próby nastąpiła poprawa czy dalsza demoralizacja nieletniego oraz czy nieletni wypełnia nałożone na niego zobowiązania. Nowelizacja ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich wprowadziła obligatoryjność odwołania przez sąd zawieszenia orzeczonego zakładu poprawczego, jeżeli nieletni popełnił czyn karalny określony w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 k.k. i jednocześnie nie ma podstaw, aby odpowiadał jako osoba dorosła w postępowaniu karnym. Podstawy takie, to ukończenie 17 lat lub też 15 kiedy odpowiada na podstawie art. 10 § 2 k.k.

Niniejsze opracowanie dotyczy badania nieletnich, którzy uzyskali warunkowe zwolnienie z zakładu poprawczego lub opuścili go w związku z osiągnięciem wieku 21 lat. Na zasadzie art. 86 ustawy, sąd może zwolnić nieletniego, jeżeli postępy w jego wychowaniu będą pozwalały przypuszczać, że po zwolnieniu nie popełni kolejnego przestępstwa. Nieletni nie może otrzymać warunkowego zwolnienia przed upływem pół roku od umieszczenia w zakładzie, przy czym do czasu pobytu w zakładzie, sąd może wziąć pod uwagę czas pobytu w schronisku dla nieletnich. Udzielając nieletniemu warunkowego zwolnienia, sąd ustala okres próby, który wynosi od roku do lat trzech, a w czasie próby stosuje środki wychowawcze. Okres

⁵ Jeżeli w okresie próby zachowanie nieletniego wskazuje na dalszą demoralizację albo, jeżeli nieletni uchyla się od wykonywania nałożonych na niego obowiązków lub od nadzoru, sąd rodzinny może odwołać warunkowe zawieszenie i zarządzić umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym. W razie popełnienia przez nieletniego czynu karalnego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 kodeksu karnego i braku podstaw do rozpoznawania sprawy przez sąd właściwy według przepisów Kodeksu postępowania karnego, sąd rodzinny odwołuje warunkowe zawieszenie i zarządza umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym.

próby nie może trwać dłużej niż do ukończenia przez nieletniego 21 lat. Jeżeli w trakcie próby nieletni uległ ponownie demoralizacji, nie stosuje się do nałożonych przez sąd zobowiązań lub też uchyla się od nadzoru, wobec niego sąd może zarządzić ponowne umieszczenie w zakładzie.

Po ponownym umieszczeniu w placówce, warunkowe zwolnienie może nastąpić dopiero po upływie roku.

Jeżeli nieletni przebywa w zakładzie poprawczym i ukończy 21 lat, z mocy prawa powinien zostać zwolniony. Główną podstawą prawną jest art. 1 § 1 pkt 3 u.p.n., zgodnie z którym wykonywanie środka poprawczego trwa do czasu ukończenia 21 lat.

5. OPIS PRÓBY

Przebadano 243 wychowanków z 19 zakładów poprawczych. W tym 3 placówki zajmowały się resocjalizacją dziewcząt a pozostałe chłopców.

Tabela 2 Zakłady poprawcze i liczba wychowanków, którzy opuścili placówkę w 2005 r.		
Zakład poprawczy w:	Liczba nadesłanych spraw	Odsetek zbadanych akt
Barczewie	7	2,9
Białymstoku	2	0,8
Falenicy	7	2,9
Grodzisku Wlkp.	7	2,9
Jarzmienicach Zdroju	24	9,9
Kcyni	14	5,8
Konstantynowie Łódzkim	17	7,0
Koronowie	10	4,1
Laskowcu	11	4,5
Mrozach	7	2,9
Ostrowcu Świętokrzyskim	23	9,5
Pszczynie	23	9,5
Sadowicach	14	5,8
Studzieńcu	21	8,6
Świeciu	7	2,9
Tarnowie	10	4,1
Trzemesznie	9	3,7
Witkowie	6	2,5
Zawierciu	1	0,4
Ogółem	243	100

Większość (82%) badanych opuszczała zakład poprawczy w związku z warunkowym zwolnieniem. Tylko 18% wychowanków przebywało w placówce do momentu osiągnięcia 21 lat.

Najliczniejszą grupę badanych (79 osób – 32%) stanowiły osoby, które w zakładzie poprawczym przebywały od 1 roku do 2 lat. Powyżej 2 lat, ale krócej niż 3 lata spędziło w izolacji 55 osób (23%). Od 6 miesięcy do roku przebywało w placówce resocjalizacyjnej 49 wychowanków (20%). Powyżej 3 lat ale krócej niż 5 lat przebywało w zakładzie poprawczym 38 osób (16%). Kilka miesięcy, ale krócej niż pół roku przebywało w warunkach izolacyjnych 15 wychowanków (6%). Najmniej liczną grupę stanowiły osoby, które przebywały w placówce resocjalizacyjnej dłużej niż 5 lat (7 osób – 3%)⁶. Istnieje pogląd, że optymalnym okresem oddziaływania w zakładach poprawczych jest okres do 2 lat. Jest to czas, w którym można skutecznie wpływać na postawy wychowanka. Po tym okresie nieletni już nic nowego w placówkach nie przyswajają. Z tego powodu można uznać, że 16% osób, które przebywały w zakładach poprawczych od 3 do 5 lat oraz 3% tych, którzy spędzili tam więcej niż 5 lat spędziło w placówkach resocjalizacyjnych zbyt dużo czasu.

Wydaje się, że przebywanie w zamkniętej placówce tak długo jak 5 lat i więcej nie wpływa dobrze na przywrócenie nieletniego do społeczeństwa. Wychowanek placówki uczy się tylko, jak dobrze funkcjonować w izolacji a nie nabiera umiejętności, jak dobrze radzić sobie z problemami życia codziennego nie wchodząc w konflikt z prawem.

Znaczna część badanych, bo aż 197 osób (81%), przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym przebywała w innych placówkach. W większości przypadków 77% wszystkich badanych, którzy przebywali przed zakładem poprawczym w innej placówce, byli umieszczeni w schroniskach dla nieletnich. Około 15% nieletnich przebywało w młodzieżowych ośrodkach wychowawczych lub szkolno-wychowawczych. Niestety w 8% przypadków nie ustalono miejsca pobytu badanego przed umieszczeniem w placówce resocjalizacyjnej.

Można na tej podstawie wnioskować, że 19% nieletnich⁷, spędziła w różnego rodzaju placówkach prawie połowę swojego życia. Jest to destrukcyjne dla zdobywania przez nich umiejętności prawidłowego funkcjonowania w społeczeństwie.

Ponad połowa badanych (56% – 135 osoby) została umieszczona w zakładzie poprawczym, ponieważ dokonała od 1 do 3 czynów karalnych. W tym tylko jeden czyn zabroniony popełniło 59 osób. Około 21% osób popełniło od 4 do 6 czynów zabronionych, a 9% nieletnich popełniło takich czynów od 7 do 10. Więcej niż 10 czynów o przestępczym charakterze popełniło 14% badanych. Rekordzista został skazany za 65 czynów zabronionych.

Najliczniejszą grupę 191 osób (79%) stanowili Ci, którzy popełnili czyn przeciwko mieniu. Inne przestępstwa popełniło 50 osób (20%). Jednocześnie 23 badanych (9%) popełniło czyn przeciwko mieniu oraz życiu i zdrowiu. O zachowania zabronione przeciwko życiu i zdrowiu oskarżonych było 16 (7%) nieletnich. Czyny o charakterze przestępstw seksualnych popełniło 12 (5%) nieletnich⁸.

5.1. Charakterystyka wychowanków zakładów poprawczych

W większości osobami badanymi były osoby płci męskiej (93%), dziewczęta stanowiły tylko 7% badanej populacji. Wynika to przede wszystkim z faktu, że dziewczęta

⁶ Średnio badani przebywali w placówce resocjalizacyjnej około 2 lat ($M=23,77$). Jednak największa liczba wychowanków przebywała w zakładzie poprawczym 11 miesięcy.

⁷ Zsumowano tu dwie kategorie badanych: osoby, które przebywały w zakładzie poprawczym od 3 do 5 lat oraz te, które przebywały w placówce dłużej niż 5 lat.

⁸ Odsetki nie sumują się do 100% ponieważ jeden badany mógł popełnić więcej niż 1 czyn karalny i mogły to być zachowania o różnych znamionach przestępstwa.

rzadziej trafiają do domów poprawczych, o czym świadczyć może fakt, że w Polsce są tylko 3 placówki przeznaczone dla dziewcząt, tj. Zakład Poprawczy w Koronowie, Falenicy i Zawierciu.

Najczęściej osoby, które rozpoczynały pobyt w zakładzie poprawczym miały od 16 do 17 lat (53%). Jako osiemnastolatki trafiło do placówki już 38% badanych, a tylko 9% miało od 14 do 15 lat rozpoczynając pobyt w zakładzie.

5.1.1. Środowisko rodzinne nieletniego

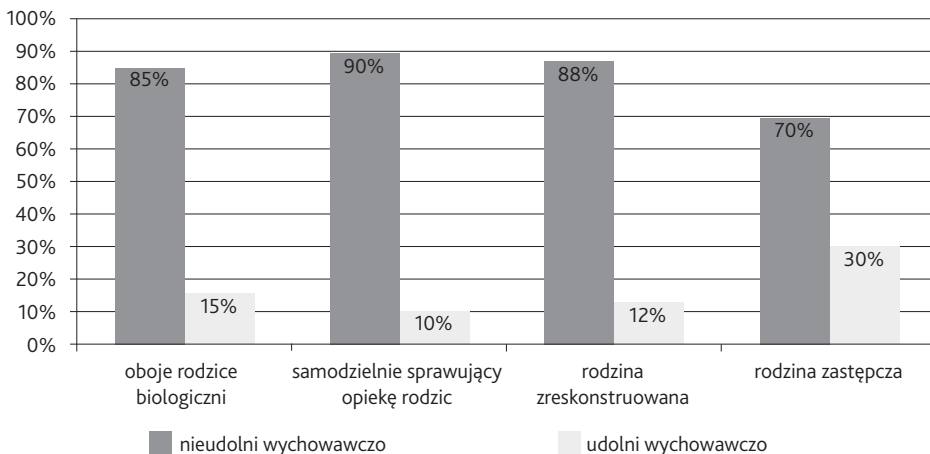
Jednym z ważniejszych czynników wpływających na nieprzystosowanie społeczne nieletnich jest środowisko rodzinne, w jakim wzrastają. W niniejszym badaniu z akt zakładów poprawczych uzyskano informacje na temat rodziny w 239 przypadkach.

Większość, bo aż około 156 (65%) wychowanków zakładu poprawczego przed trafeniem do placówki wychowywało się w rodzinie pełnej. W tym aż 76% nieletnich wychowywanych w pełnych rodzinach miało oboje biologicznych rodziców, a około 24% badanych pochodziło z zrekonstruowanych rodzin. Tylko 61 osób (26%) było przed trafeniem do zakładu poprawczego wychowywanych przez samotnego rodzica. Z tego większość samotnie sprawujących opiekę rodziców stanowiły matki (77% samotnie wychowujących rodziców). W rodzinie zastępczej bądź adopcyjnej wychowywało się 12 nieletnich (5%). W tym rodzinę zastępczą dla siedmiorga wychowanków (58%) stanowiły bliskie osoby: w pięciu przypadkach były to babcie, jedna ciotka oraz jedna pełnoletnia siostra. Pozostałe 42% wychowujących się w rodzinie zastępczej bądź adopcyjnej stanowiły dzieci, które trafiły do obcych ludzi. Przed pobytem w zakładzie poprawczym 10 (4%) badanych przebywało w domu dziecka.

Z 229 przypadków, gdzie opiekę nad nieletnim sprawowało środowisko rodzinne w większości przypadków (82%) zostało ono uznane za nieudolne wychowawczo. Oceny takiej dokonywali kuratorzy w wywiadach środowiskowych oraz psychologowie przy sporządzaniu opinii.

Wykres 1

Umiejętność wychowawcza rodziców w poszczególnych typach rodzin

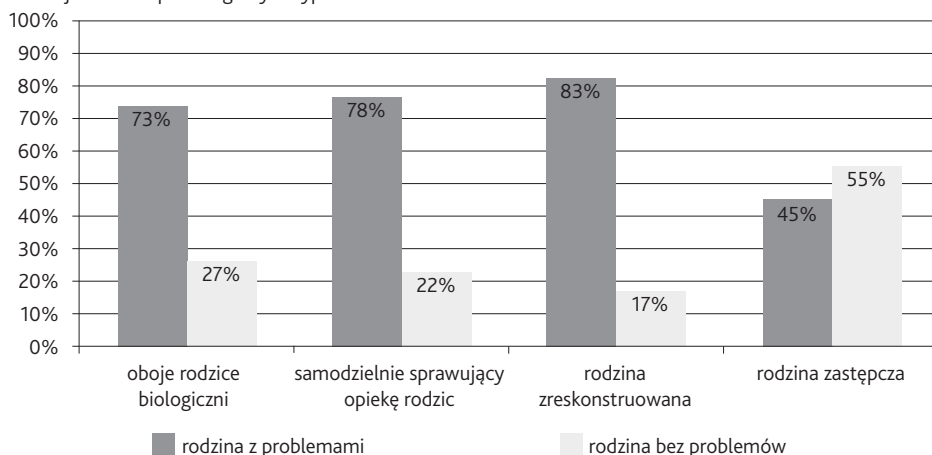


Jak widać na wykresie 1 większość osób sprawujących opiekę nad nieletnimi została uznana przez specjalistów za nieudolnych wychowawczo. I chociaż stosunek osób nieudolnych wychowawczo to tych, którzy za takich nie byli uznani jest zbliżony, to zauważyć można, że rodzice, którzy w pojedynkę borykają się z wychowaniem nieletniego, są najczęściej uznawani za nieudolnych wychowawczo, bo aż w 90%. Najrzadziej zaś oceniano jako nieudolnych wychowawczo członków rodzin zastępczych lub adopcyjnych (70%).

W 222 przypadkach udało się ustalić sytuację materialną rodziny nieletniego. Większość (72%) wychowanków zakładów poprawczych pochodziła z rodzin borykających się z problemami materialnymi. W około 26% rodzin sytuację materialną uznano za dobrą, a w przypadku 2% za bardzo dobrą. W aktach zakładów poprawczych były również informacje dotyczące funkcjonowania rodziny. Na ich podstawie określono, czy rodzina zmagala się z takimi problemami, jak: alkoholizm, narkomania, przestępczość, przemoc, przewlekłe choroby, zaburzenia psychiczne, awantury. Analiza ta będzie dotyczyć wszystkich nieletnich, nawet tych, którzy przebywali w domu dziecka, ponieważ uznano, że spotkanie się kiedykolwiek z tak poważnym problemem odciska piętno na psychice dziecka oraz na jego funkcjonowaniu. Wśród 178 rodzin, gdzie występował problem, najliczniejszą grupę badanych stanowili nieletni, w rodzinach których jednocześnie występowało od 3 do 4 problemów (48%). Od 1 do 2 problemów występowało w 41% rodzin, w których stwierdzono problem. Najmniej liczną grupę stanowiły te rodziny, w których tych problemów zaobserwowano od 5 do 6 (11%)⁹.

Wykres 2

Funkcjonowanie poszczególnych typów rodzin



Z problemem alkoholowym bliskiej osoby zetknęło się 153 (63% badanych) wychowanków zakładu poprawczego. Z tego problem ten w 90 przypadkach (59%) dotyczył jednego członka rodziny. Przeważali w tej grupie ojcowie, których było 75 co stanowi 83% grupy, w której alkoholizm dotykał jednego członka rodziny.

⁹ Średnio na jednego badanego przypadało 5,83 problemów.

Z alkoholizmem większej liczby osób w rodzinie borykało się 63 nieletnich (41%). Ponad 65% nieletnich miało obydwój rodziców nadużywających alkoholu¹⁰.

Tabela 3 Nadużywanie alkoholu przez członków rodziny wychowanka zakładu poprawczego.		
Nadużywający alkoholu	Liczba	%
Ojciec	75	49,0
Matka	11	7,8
Obydwój rodzice	48	31,4
Wszyscy członkowie rodziny	9	5,9
Rodzeństwo	2	1,3
Ojciec i rodzeństwo	4	2,6
Matka i rodzeństwo	3	1,3
Inna osoba ¹	1	0,7
Razem	153	100

¹ Zazwyczaj pod hasłem inna bliska osoba krył się ojczym nieletniego, ale też zdarzali się dziadkowie.

Problem przestępczości bliskiego członka rodziny występował w 118 (49%) rodzinach nieletnich. Najczęściej kryminalną przeszłość miał ojciec badanego (42% z rodzin gdzie występowała przestępczość). Około 34% przypadków przestępcze działania dotyczyły rodzeństwa nieletniego, a w około 13% całych rodzin tj. rodziców i rodzeństwa. Matki oraz inne bliskie osoby rzadziej popadały w konflikt z prawem (11%).

Problem z narkotykami stwierdzono wśród 7 rodzin osób badanych (3%). Dotyczył on w większości rodzeństwa nieletniego.

Przemoc w rodzinie tuż przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym miała miejsce w 82 rodzinach osób badanych (34%). Najczęściej sprawcą znęcania się psychicznego i fizycznego nad członkami rodziny był ojciec (71%). Obydwój rodzice znęcali się nad dziećmi w 19% rodzin, w których występowała przemoc. Matki były uznane za sprawczynie znęcania się w 6% przypadków. Pozostałe 4% dotyczyło rodzeństwa nieletniego, które stosowało przemoc w stosunku do członków rodziny.

Zaburzenia psychiczne występowały w 28 rodzinach (11%). W większości przypadków dotyczyły matek osób badanych (72%) i były to stany depresyjne bądź nerwice. W 21% rodzin, gdzie wystąpiły zaburzenia psychiczne dotyczyły one ojców. Najrzadziej takie choroby dotyczyły rodzeństwa, bo tylko w 7%.

Przewlekłe choroby, takie jak choroby serca, cukrzyca lub też inwalidztwo z powodu defektu ciała występowało w 46 rodzinach osób badanych (19%). Matki były chore w 33% rodzin z tym problemem, ojcowie w 30%. Obydwój rodzice byli przewlekłe chorzy aż w 24% rodzin z tym problemem. Pozostałe 13% dotyczyło choroby rodzeństwa lub innych bliskich członków rodziny.

¹⁰ Problem z alkoholem członków rodziny nieletniego obrazuje tabela 3.

W 89 (37%) rodzinach występowały częste awantury i kłótnie. Sprawcami zakłócania spokoju rodziny w większości przypadków byli ojcowie (51%). W około 45% rodzin w konflikcie byli oboje rodzice. Pozostałe 4% przypadków dotyczyło innych bliskich osób.

Wśród 178 rodzin, w których wystąpiły problemy odnotowano w 33% interwencje policji.

Z opinii psychologów lub wywiadów kuratorów udało się w 199 przypadkach określić atmosferę panującą w domu nieletniego. W większości przypadków (68%) uznano stosunki między członkami rodziny za dobre bądź poprawne. W pozostałych 32% przypadków uznano, że atmosfera w rodzinie jest zaburzona przez częste konflikty bądź przemoc. Jak już wspomniano wcześniej aż 73% wychowanków zakładów poprawczych wychowywało się w rodzinach, gdzie było zaburzone prawidłowe funkcjonowanie, co doprowadziło tych młodych ludzi do zachowań niezgodnych z normami społecznymi.

5.1.2. Doświadczenia szkolne

Ponad 74% badanych uczyło się w systemie dziennym, a tylko 3% w wieczorowym. Około 18% nieletnich uczyło się w szkołach specjalnych. Tylko 1% badanych uczył się wykonywania zawodu. Pozostałe 4% badanych nie uczyło się ani nie pracowało.

Wśród 233 uczniów, większość badanych chodziła do gimnazjum (64%). Do szkoły podstawowej chodziło 22% nieletnich, do zasadniczej szkoły zawodowej 12% i do średniej szkoły tylko 2% badanych.

Odnosnie 226 badanych udało się ustalić, jak sobie radzili w szkole. Przeważająca część nieletnich, bo aż 214 osób (95%) miała problemy w szkole. Najbardziej liczną grupę stanowiły osoby, które notorycznie opuszczały szkołę (94% tych, co mieli problemy w szkole). Słabe wyniki w nauce miało 93% osób mających problemy w szkole, a 86% nieletnich powtarzało klasę. Problem z agresją skierowaną do rówieśników miało 26% badanych a z agresją w stosunku do nauczycieli 30%¹¹.

5.1.3. Demoralizacja nieletnich

W opiniach psychologicznych bądź wywiadach kuratorskich znaleziono informacje na temat demoralizacji osób badanych. Około 77% nieletnich uznano za osoby zdemoralizowane. W przypadku niespełna 1% badanych nie stwierdzono oznak demoralizacji. Niestety w stosunku do 22% nieletnich nie było takiej informacji w aktach zakładu poprawczego. Wśród osób zdemoralizowanych przeważali Ci, u których proces ten się stale pogłębiał (79%). Tylko u 6% uznano, że ten proces jest stały. W pozostałych 15% nie ustalono zmian w nasileniu demoralizacji.

Wśród 187 osób zdemoralizowanych przeważały te, u których stopień demoralizacji określono jako wysoki (57%). Średni stopień demoralizacji stwierdzono u 13% badanych, a niski już tylko u 5%. W przypadku 25% badanych nie ustalono stopnia demoralizacji.

¹¹ Procenty nie sumują się do 100, ponieważ zazwyczaj jedna osoba badana miała kilka problemów szkolnych jednocześnie.

Podczas tworzenia wskaźnika demoralizacji zwracano uwagę na wszelkie zachowania nieletniego, które mogłyby świadczyć o jego demoralizacji. Szczególną uwagę zwracano na takie zachowania, jak wcześniejsze popełnienie czynu karalnego, spożywanie alkoholu, zażywanie narkotyków, uprawianie nierządu, włóczęgostwo i ucieczki z domu, udział w grupach przestępczych, skłonność do agresji, notoryczne wagary.

Tabela 4 Zachowania świadczące o demoralizacji		
Zachowanie nieletniego przed zakładem poprawczym	Liczba osób, które takie zachowanie prezentowały	% wszystkich badanych ¹
Popołnienie czynu karalnego	167	68,7
Spożywanie alkoholu	170	70,0
Zażywanie narkotyków	111	45,7
Uprawianie nierządu	3	1,2
Włóczęgostwo/ucieczki z domu	127	52,3
Udział w grupach przestępczych	60	24,7
Skłonność do agresji	101	41,6
Wagarowanie	201	82,7

¹ Procenty nie sumują się do 100%, ponieważ jedna osoba mogła mieć więcej niż jedno zachowanie świadczące o demoralizacji.

Jak wynika z tabeli 4 najliczniejsza grupa badanych miała problem z systematycznym chodzeniem do szkoły oraz z nie spożywaniem alkoholu i przestrzeganiem prawa.

W aktach zakładów poprawczych znajdowały się informacje na temat zachowań demoralizacyjnych 234 nieletnich. Większość, aż 99% badanych osób zachowania takie przejawiała. Tylko 1% nieletnich nie przejawiał wyżej wymienionych zachowań.

Spośród 232 nieletnich, u których stwierdzono zachowanie mogące świadczyć o demoralizacji dominowała grupa osób (44%), u których takich zachowań było 3 lub 4¹².

Kolejną grupę co do liczebności (37%) badanych stanowiły osoby, które znamion demoralizacji miały 5 lub 6. Od 1 do 2 zachowań demoralizacyjnych miało 14% badanych i tylko 5% wykazywało ich od 7 lub 8.

Do najczęściej występujących zachowań świadczących o demoralizacji należało: wagarowanie (201 nieletnich, co stanowi 83% badanych), spożywanie alkoholu (170 osób – 70%), uprzednie popełnienie czynu zabronionego (167 – 69%).

5.1.4. Opinie psychologiczne na temat wychowanków placówek resocjalizacyjnych

Niemal wszyscy wychowankowie, bo 237 osób (98%) zostali zbadani przez psychologa.

¹² Najczęściej na jednego nieletniego przypadało 5 zachowań świadczących o demoralizacji. Średnio zaś tylko 4 (M=4,03).

Testami mierzącymi inteligencję przebadano 171 (72%) badanych. Testami mierzącymi osobowość zbadano 56% osób, które były diagnozowane psychologicznie. Około 75% wychowanków zakładów poprawczych było zbadanych różnego rodzaju testami projekcyjnymi, najczęściej jednak stosowano (42%) test wolnych skojarzeń. Skłonność do agresji zmierzono testem w 27% przypadków. W przypadku 25 wychowanków zastosowano testy organiczne.

W opiniach psychologicznych określono poziom inteligencji 228 osób, z czego tylko 171 (75%) na podstawie badań testowych, u pozostałych 25% badanych poziom inteligencji określono na podstawie wywiadu. Większość nieletnich miała przeciętną inteligencję (42%). Poniżej normy uplasowało się 75 (33%) nieletnich, w tym większość (64% osób z inteligencją poniżej normy) uznana była za osoby upośledzone umysłowo. Wyniki w dolnych granicach normy uzyskało 20% badanych. Tylko u 4% badanych stwierdzono ponad przeciętną inteligencję. Jak widać, ponad połowa wychowanków miała inteligencję niższą niż przeciętna (121 osób – 53%), co stanowiło przyczynę ich kłopotów z nauką.

Osobowość określono w 207 opiniach psychologicznych. U większości badanych (138 – 67%) psycholog stwierdził osobowość niedojrzałą. Jednak uznał też, że w tej grupie osób aż u 75% nieletnich kształtuje się ona nieprawidłowo. Wśród grupy osób, u których stwierdzono osobowość niedojrzałą w 56% psycholog określił cechy, które przeważają w jej rozwoju. W 45 przypadkach uznano, że osobowość kształtuje się z cechami dyssoacjalnymi, a w 28 przypadkach neurotycznymi. U 5 osób stwierdzono regres osobowości. W pozostałych 69 przypadkach (33%) psycholog określił rodzaj osobowości badanego. U 26 nieletnich stwierdzono osobowość prawidłową, u 22 osobowość dyssoacjalną i u 21 neurotyczną.

Jak możemy to zaobserwować w tabeli 5, dominującymi problemami badanych wychowanków zakładów poprawczych były: zaburzenia emocjonalne (68%), brak poczucia winy, samokrytycyzmu (67%) oraz słabe mechanizmy samokontroli (54%).

Innymi informacjami, które były zawarte w opiniach psychologicznych, a zwłaszcza we wnioskach, były informacje na temat rodziny, socjalizacji nieletniego oraz środka, jaki należałoby zastosować wobec badanego.

W połowie wniosków stwierdzono, że zaburzenia zachowania nieletniego wynikają z patologicznego środowiska rodzinnego, złych wzorców w nim panujących oraz zaniedbania. Nieznajomość obowiązujących norm społecznych i moralnych stwierdzono już tylko u 3% badanych.

W 61 opiniach psychologicznych (26% wszystkich opinii) zalecono środek, jakiemu powinien zostać poddany nieletni. Z tego w większości przypadków proponowano resocjalizację w izolacji (79%), a w pozostałych przypadkach (21%) uznano, że najlepszym środkiem byłby dozór kuratora przy zawieszonym zakładzie poprawczym.

W 240 przypadkach w aktach była informacja na temat stanu zdrowia wychowanka zakładu poprawczego. Dobry stan zdrowia stwierdzono u około 79% nieletnich. Tylko u 21 badanych zaobserwowano problemy zdrowotne. Dominowała niepełnosprawność umysłowa, która dotyczyła 41 osób. Pozostałe problemy, takie jak przewlekła choroba lub niepełnosprawność fizyczna występowały już tylko u 7 badanych. Trzy osoby miały problem z moczeniem nocnym.

Tabela 5
Problemy psychologiczne wychowanków zakładów poprawczych

	Liczba osób	Odsetek wszystkich badanych psychologicznie ¹
Skłonność do agresji	103	43,4
Podatność na wpływy	92	38,8
Niska samoocena	47	19,8
Zaburzenia emocjonalne	162	68,3
Trudność znalezienia się w nowej sytuacji	46	19,4
Podwyższony poziom lęku	81	34,1
Słabe mechanizmy samokontroli	129	54,4
Mała odporność na stres	46	19,4
Zaburzenia uczuciowości wyższej	81	34,1
Problemy z relacjami międzyludzkimi	71	30,0
Impulsywność	121	51,0
Autoagresje	38	16,0
Brak poczucia winy, samokrytycyzmu	159	67,1
Uszkodzenie organiczne ²	10	4,2
Zaburzenia wolicjonalno-motywacyjne	16	6,8
Infantyizm	34	14,3
Skłonność do manipulacji i kłamstwa oraz egocentryzm	36	15,2
Zaburzenia zachowania, bunt	28	11,8

¹ Odsetki nie sumują się do 100%, ponieważ jeden badany mógł mieć więcej niż jeden problem.

² Uszkodzenie Centralnego lub Ośrodkowego Układu Nerwowego.

Dwadzieścia pięć osób (10% badanej populacji) miało stwierdzone uzależnienie od alkoholu bądź narkotyków. W grupie tej przeważały osoby uzależnione od narkotyków (12 – 48% uzależnionych). Kolejną grupę stanowiły osoby uzależnione od alkoholu (10 – 40% uzależnionych). Pozostałe 12% nieletnich było uzależnionych jednocześnie od alkoholu i narkotyków.

5.1.5. Wcześniejsza doświadczenia w sądzie rodzinnym badanych osób

Informacje na temat uprzednich doświadczeń w sądzie rodzinnym uzyskano w stosunku do 197 nieletnich ((81% badanej populacji). W większości (57%) mieli oni wcześniej sprawy o popełnienie czynu karalnego. Około 18% miało sprawy o demoralizację. Była też spora grupa (15%) takich osób, które miały sprawy o demoralizację oraz o popełnienie czynu karalnego. Tylko 10% nieletnich nie miało wcześniej spraw w sądzie rodzinnym.

Sprawy o demoralizację miało 65 badanych osób. W większości przypadków, bo aż 77% nieletnich, miało jedną taką sprawę. Tylko 9% badanych miało takich spraw dwie lub więcej. O pozostałych 14% nie udało się uzyskać informacji na ten temat.

W stosunku do 80% badanych, którzy mieli sprawy o demoralizację udało się ustalić, czego one dotyczyły. Około 85% nieletnich miało sprawę o nie realizację obowiązku szkolnego. Pozostali (15%) mieli sprawy o inne rzeczy, takie jak spożywanie alkoholu, popełnienie czynu karalnego przed ukończeniem 13. roku życia, zakłócanie porządku publicznego.

Sprawy w sądzie rodzinnym z powodu popełnienia czynu karalnego miało 141 badanych. Około 34% nieletnich miało jedną sprawę w sądzie rodzinnym z powodu popełnienia czynu karalnego, 18% badanych miało takich spraw dwie, a 14% trzy. Więcej niż 4 razy stawało przed sądem rodzinnym z powodu czynów karalnych 2% nieletnich. Niestety o prawie 32% osób badanych, które miały sprawy w sądzie rodzinnym z powodu czynów karalnych nie ma informacji na temat ilości takich zdarzeń. Najczęściej popełnianym czynem karalnym przez badane osoby była kradzież (80 osób – 57% tych, co popełnili czyn karalny). Nieletni również dość często włamywali się do domów (30 osób – 22% populacji, która popełniła czyn zabroniony) oraz popełniali rozboje (18 osób – 13% tych, co popełnili czyn karalny). Dość spora grupa badanych była sądzona za udział w bójce lub pobiciu (19 osób – 13,5%). Pozostałe czyny karalne to gwałt (3 osoby – 2%), sprzedaż lub posiadanie narkotyków (3 osoby – 2%), paserstwo (2 osoby – 1%) i groźba karalna (1 osoba – 1%).¹³

Tabela 6 Rodzaj popełnionego czynu		
Rodzaj czynu	Liczba nieletnich, którzy popełnili tego rodzaju czyn	Odsetek wszystkich badanych, którzy odpowiadali za popełnienie czynu karalnego ¹
Przestępstwo przeciwko mieniu	102	72,0%
Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	19	13,5%
Inne czyny karalne	6	4,3%
Brak danych	28	20%

¹ Odsetek nie sumuje się do 100%, ponieważ jeden nieletni mógł popełnić więcej niż jeden rodzaj czynu karalnego.

Jak widać w tabeli 6, największy odsetek nieletnich był wcześniej sądzony za popełnienie czynu karalnego przeciwko mieniu.

5.2. Stosowane środki wychowawcze i poprawcze

W stosunku do nieletnich sąd może zastosować różne środki wychowawcze lub poprawcze. Zależy to nie tylko od rodzaju popełnionego czynu, ale również od innych czynników dotyczących nieletnich, takich jak przejawy demoralizacji, funkcjonowanie w szkole czy patologia rodziny. Do najmniej surowych środków należą upomnienie i nadzór odpowiedzialny rodziców. To, czy środki takie będą wystarczające i skuteczne, zależy przede wszystkim od stopnia demoralizacji nieletniego, który

¹³ Jeden nieletni mógł popełnić wiele różnych czynów karalnych i dlatego odsetki nie sumują się do 100%.

ocenić musi sąd na podstawie opinii kuratora sądowego, opinii biegłych lub innych źródeł informacji wykorzystywanych zazwyczaj w postępowaniu wyjaśniającym (opinie ze szkół, dokumentacja z wcześniej prowadzonych spraw nieletniego, itp.).

Upomnienie jest środkiem, który w swojej idei ma nieść informację dla nieletniego o jego negatywnym zachowaniu. Może być to środek bardzo skuteczny dla nieletnich o małym stopniu demoralizacji, gdyż sam stres związany z przesłuchaniem przez policję, wezwanie do sądu i jego majestat odstręcza od podejmowania takiego ryzyka.

Drugim środkiem, przeznaczonym dla nieletnich, których stopień demoralizacji nie wymaga jeszcze stałej kontroli sądu, jest nadzór odpowiedzialny rodziców. Polega on na co trzymiesięcznym, na ogół,¹⁴ wypełnianiu przez rodziców nieletniego, formularza sprawozdania z nadzoru. Niestety z reguły informacje podawane przez rodziców są lakoniczne¹⁵ a w razie jakichś kłopotów sprawianych przez nieletnich – często nawet nieprawdziwe¹⁶. Ważnym celem tego środka jest uzyskanie możliwości zastosowania surowszego środka bez wszczynania nowej sprawy dzięki temu, że jest już wykonywany środek wychowawczy, który sąd może w każdej chwili zmienić. Kiedy nieletni ulega dalszej demoralizacji, na wniosek kuratora, sąd może zastosować surowszy środek.

Nadzór kuratora jest kolejnym środkiem, jaki sąd może zastosować wobec nieletniego i jaki był stosowany wobec badanych przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym. Bardzo rzadko zdarza się, aby wobec nieletniego zastosowany był środek poprawczy nie poprzedzony środkami wychowawczymi.

Wobec prawie wszystkich nieletnich (93% badanych) sąd, przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym, stosował już środki wychowawcze i poprawcze. Oznacza to, że nie były one skuteczne na tyle, aby uchronić nieletnich przed dalszą demoralizacją.

Najczęściej stosowanym środkiem był nadzór kuratora. Wykonywany był wobec 2/3 nieletnich, z których połowa miała orzeczone również inne środki wychowawcze.

Drugim często stosowanym środkiem był młodzieżowy ośrodek wychowawczy lub socjoterapii. Są to środki o charakterze stacjonarnym, na które warto zwrócić uwagę w kontekście efektywności pracy resocjalizacyjnej. Nieletni przebywają pod nadzorem wychowawczym przez całą dobę. Prowadzone są wobec nich działania wychowawcze, socjoterapeutyczne a jeżeli jest taka potrzeba, również psychoterapeutyczne. Pomimo tego, 35% wychowanków zakładów poprawczych, którzy wcześniej przebywali już w ośrodkach młodzieżowych, popełniło kolejne czyny karalne. Również zagrożenie umieszczeniem w zakładzie poprawczym, tj. zastosowanie środka poprawczego z warunkowym jego zawieszeniem, nie przyniosło oczekiwanego rezultatu. Ten środek był stosowany wcześniej wobec 19 badanych nieletnich.

¹⁴ Okres sprawozdawczości określany jest przez sędziego w postanowieniu o orzeczeniu środka wychowawczego.

¹⁵ Pytania formularza obejmują jedynie bardzo ogólne informacje np. „zachowanie nieletniego”, na co rodzice odpowiadają zazwyczaj „dobrze”.

¹⁶ Niejednokrotnie w praktyce zawodowej, autor spotkał się z taką nieodpowiedzialnością rodziców, którzy zatajali popełnienie czynu karalnego przez nieletniego, mimo, że ich doświadczenie z poprzedniego czynu winno im było przypuszczać, że postępowanie o kolejny czyn także toczyć się będzie przed sądem, a więc prawda i tak wyjdzie na jaw.

Tabela 7

Stosowane środki wobec nieletnich przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym

Środki stosowane wobec nieletnich	Liczba środków wychowawczych	Odsetki*
upomnienie	9	3,7
nadzór odpowiedzialny rodziców	12	4,9
zobowiązanie do określonego zachowania	1	0,4
nadzór kuratora	160	65,8
młodzieżowy ośrodek wychowawczy lub socjoterapii	84	34,6
zakład poprawczy w zawieszeniu	19	7,8
ośrodek kuratorski	2	0,8
liczba badanych wychowanków	226	*

*Odsetki nie sumują się do 100 z uwagi na to, że wobec niektórych nieletnich sądy stosowały więcej niż jeden środek wychowawczy lub poprawczy.

Niezbyt często stosowano wobec nieletnich upomnienie (3,7%) oraz nadzór odpowiedzialny rodziców (9,8%), które zazwyczaj są reakcją na początkowe przejawy demoralizacji.

Dziwi natomiast bardzo mały udział zobowiązania do określonego zachowania (0,4%) oraz umieszczenia w ośrodku kuratorskim (0,8%).

W ośrodkach kuratorskich, które są placówkami pobytu dziennego, realizowane są programy wychowawcze, reedukacyjne oraz socjoterapeutyczne. W celu zachęcenia nieletnich do czynnego uczestnictwa w zajęciach prowadzone są również inne zajęcia: sportowe, komputerowe, kulturalno-oświatowe. Z badań przytaczanych przez dr. Łukasza Kwadransa, opublikowanych na łamach dodatku do Gazety Prawnej „Prawnik”, w wywiadzie „Państwo musi znaleźć pieniądze na placówki młodzieżowe”, który ukazał się 7.11.2012 r., wynika, że na średnio 1600 podopiecznych, uczęszczających do ośrodków w całej Polsce, składanych jest rocznie 600 wniosków o uchylenie środka wychowawczego z uwagi na osiągniętą poprawę, a jedynie dwustu (15%) popełnia kolejny czyn karalny.

Z badań własnych wynika również, że na obszarze właściwości Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie w ostatnim roku skuteczność pracy Ośrodków Kuratorskich była na dosyć wysokim poziomie.

1. W ośrodku kuratorskim w Legionowie, w zajęciach o charakterze wychowawczym i resocjalizacyjnym systematycznie brało udział 11 podopiecznych. Wobec jednego z nich Sąd umorzył postępowanie wykonawcze z uwagi na osiągniętą poprawę, żaden z pozostałych nie popełnił natomiast kolejnych czynów karalnych. Dziewięcioro uzyskało w ostatnim roku szkolnym promocję do następnej klasy.
2. W ciągu ostatniego roku, do ośrodka kuratorskiego w Wołominie było skierowanych 14 nieletnich. Trzech z nich trafiło tam już w trakcie postępowania opiekuńczo-wyjaśniającego. Po zakończeniu postępowania Sąd uznał, że ośrodek kuratorski spełnia swoją funkcję wychowawczą i nie orzekał już innych środków. Wobec czterech nieletnich Sąd umorzył postępowanie

- wykonawcze z uwagi na osiągniętą poprawę. Żaden z nieletnich uczestniczących w zajęciach w ośrodku nie miał kolejnych spraw sądowych.
3. W ośrodku kuratorskim nr 1 w Warszawie przy ul. Elsterskiej w zajęciach w 2012 r. brało udział 26 nieletnich, z których jedynie pięciu nie uzyskało promocji do następnej klasy. Wobec żadnego z nich w ostatnim roku nie było prowadzone kolejne postępowanie wyjaśniające czy opiekuńczo-wychowawcze.
 4. W Ośrodku Kuratorskim nr 2 w Warszawie przy ul. Sygietyńskiej w 2012 r. w zajęciach brało udział 37 nieletnich, a obecny stan wynosi 26 podopiecznych. Jedna z osób została umieszczona w placówce opiekuńczo-wychowawczej na wniosek kuratora, trzech nieletnich zostało umieszczonych przez rodziców w młodzieżowym ośrodku socjoterapii, wobec 7 został uchylony środek wychowawczy. Jedynie czterech wychowanków nie uzyskało promocji do następnej klasy, a tylko wobec jednego toczy się postępowanie o czyn karalny (zniszczenie minia).

Drugi środek, którego rzadkość stosowania budzi zdziwienie, to zobowiązanie do wykonania pracy na rzecz społeczności lokalnej. Wydawać by się mogło, że resocjalizacja poprzez pracę od dawna jest uważana za istotny czynnik resocjalizacji nieletnich. W celu znalezienia odpowiedzi, dlaczego tak rzadko stosuje się ten środek wychowawczy, zostały przeprowadzone wywiady indywidualne z każdym kierownikiem Zespołu Kuratorskiego wykonującego orzeczenia w sprawach rodzinnych i nieletnich Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie. Każdy z Kierowników Zespołu podaje te same przyczyny. Środek ten jest praktycznie niewykonywalny. Sąd wydając orzeczenie powinien wskazać miejsce wykonywania pracy i jej rodzaj. Sądy nie mają jednak podpisanych żadnych umów na kierowanie nieletnich do instytucji, które wskazywałyby rodzaj pracy dla nich, a przepisów w tym zakresie w ogóle nie ma. Kierownicy jednostek budżetowych, samorządu terytorialnego, dyrektorzy szkół, innych placówek edukacyjnych, leczniczych czy opiekuńczych zadają te same pytania: kto przeszkoli nieletniego w zakresie BHP, kto go ubezpieczy, kto będzie odpowiadać za jakiegokolwiek wypadki przy wykonywaniu tego typu prac. Na około 2500 środków probacyjnych wydanych w ostatnim roku jedynie 3 nieletnich zostało zobowiązanych do wykonania pracy na rzecz społeczności lokalnej. Dotychczas orzeczenia te nie zostały wykonane.

Powyższe dane wskazują, że sąd orzekał wobec nieletnich na ogół więcej niż jeden środek wychowawczy. Wynika to z dostosowania surowości środka do poziomu demoralizacji. Jej początki, jeżeli znajdują finał przed sądem, skutkują orzeczeniem najłżejszych środków. Jeżeli nie przyniosą one pozytywnego efektu, Sąd stosuje surowsze środki, aż z umieszczeniem w zakładzie poprawczym włącznie. Wobec aż 74 nieletnich, spośród 84 (blisko 90%), którzy mieli orzeczony młodzieżowy ośrodek socjoterapii lub młodzieżowy ośrodek wychowawczy sąd również stosował nadzór kuratora. Nie stosuje się tych dwóch środków jednocześnie, z uwagi na stacjonarny charakter ośrodków młodzieżowych, zatem przyjąć należy, że wcześniej, jako mniej surowy stosowano nadzór kuratora, a wobec jego nieskuteczności sąd zastosował środki o charakterze zamkniętym.

Wszyscy nieletni, wobec których zawieszono wcześniej środek poprawczy, również byli poddani innym środkom wychowawczym, a w szczególności nadzorowi kuratora.

5.3. Efektywność – jak ją mierzyć?

Jeżeli głównym celem zakładu poprawczego jest resocjalizacja, która zmierza do zmiany postaw nieletnich w kierunku społecznie pożądanym oraz wspomaga rozwój osobowości, to należało by się przyjrzeć zmianom, jakie dokonują się w badanym podczas pobytu w zakładzie poprawczym. Wydaje się, że nie tylko sama powrotność do przestępstwa świadczy o braku skuteczności instytucji resocjalizacyjnych. Istotnymi czynnikami, które działają na korzyść dzieci, które przebywały w zakładach poprawczych, są zdobyte tam konkretne umiejętności. Dlatego też uznano, że podniesienie wykształcenia wychowanka, czy też zdobycie przez niego konkretnego zawodu jest również efektem pracy jednostki resocjalizacyjnej. Wielu nieletnich trafia do placówek z poważnymi deficytami, czy to w nauce, czy też w rozwoju osobowości i jeśli prowadzone w stosunku do nich działania poprawiają ich funkcjonowanie na tym polu, to też można uznać ze efektu pracy resocjalizacyjnej. Reasumując, w niniejszym opracowaniu efektywność zakładów poprawczych będzie rozpatrywana na wielu płaszczyznach, a nie tylko na jednej, jaką jest powrotność do przestępstwa. Uznano również, że czas, jaki minął od opuszczenia placówki resocjalizacyjnej do momentu kolejnego skazania, ma istotne znaczenie co do oceny skuteczności działania zakładu poprawczego. Trudno jest mówić o braku efektywności, jeżeli były wychowanek popełnił czyn zabroniony prawem w okresie dłuższym niż 5 lat. Przez tak długi okres czasu mogły w jego życiu wystąpić takie czynniki, które wpłynęły na zmianę jego zachowania i w rezultacie popełnienie przestępstwa.

6. OPIS DZIAŁAŃ RESOCJALIZACYJNYCH PODJĘTYCH WOBEC WYCHOWANKA ZAKŁADU POPRAWCZEGO

W badanych aktach znaleziono plany pracy w stosunku do 126 wychowanków (52% badanych). Aby usystematyzować dane zawarte w planach pracy z wychowankiem podzielono je na następujące kategorie:

- wdrażanie do zasad obowiązujących w zakładzie poprawczym;
- rozwijanie zainteresowań oraz wspomaganie nauki wychowanka;
- pomoc w pracy nad rozwojem osobowości nieletniego;
- praca nad relacjami z rodziną.

W stosunku do 60 nieletnich (48% tych, w których aktach zawarty był plan pracy) zaplanowano wdrażanie do zasad obowiązujących w zakładzie poprawczym. W większości przypadków polegało to na zapoznaniu nieletniego z czytelnym kodeksem praw i obowiązków oraz informowaniu o konsekwencjach jakie będą wyciągane, gdy nie podporządkuje się regulaminowi – 29 wychowanków, 23% tych, w stosunku do których zaplanowano działania resocjalizacyjne. W stosunku do 19 osób (15%) plan wdrażania do warunków panujących w zakładzie poprawczym polegał na uczeniu ich zgodnego współżycia z innymi oraz na zachęcaniu do aktywnego udziału w grupie. Plan utrudniania angażowania się w struktury nieformalne zawarty był w 9 przypadkach (7%). Tylko w stosunku do 6 wychowanków (5%) koniecznym było zaplanowanie uczenia higieny osobistej oraz utrzymywania porządku.

Pomocy w nauce lub też rozwijania zainteresowań wymagało 107 badanych (85% tych, którzy mieli w aktach plan pracy). Większość nieletnich (93 osoby – 74%) wymagało pomocy w nauce. Znaczna grupa z nich była motywowana i dopingowana w celu ukończenia szkoły w zakładzie poprawczym (38 osób – 30%). Pomoc w nadrobieniu braków szkolnych potrzebna była 28 osobom (22%). Nauczenia systematyczności wymagało 23 nieletnich (18%). Tylko w stosunku do 4 badanych (3%) zaplanowano rozwój koncentracji uwagi oraz percepcji wzrokowo-słuchowej, co może świadczyć, że zdiagnozowano u nich dysleksję.

W grupie 219 wychowanków, którzy mieli problemy w szkole przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym tylko 44% miało zajęcia, podczas których pomagano im w nauce. Z uwagi na fakt, że w aktach placówek było zamieszczonych mało planów resocjalizacyjnych trudno jest ocenić, czy pomoc otrzymują wszyscy potrzebujący jej nieletni, czy tylko niektórzy. Wydaje się jednak, że wynik 44% oddziaływań w tym zakresie to zdecydowanie za mało.

Usiłowano również wspomagać wychowanków zakładów poprawczych w szukaniu swoich mocnych stron oraz w rozwijaniu społecznie akceptowanych zainteresowań (50 wychowanków – 40%).

W 27 planach pracy (21%) skupiano się na pomocy w zdobyciu zawodu przez nieletniego. Wydaje się to znacznie za mało, zważywszy na fakt, że przecież zdobyte kwalifikacje zawodowe mogą wpłynąć w przyszłości na znalezienie pracy przez wychowanków poza murami placówki. Wiadomo jest, że brak stałego źródła dochodu sprzyja podejmowaniu zachowań przestępczych w celu zdobycia pieniędzy.

W stosunku do 100 osób zaplanowano działania, które wspomagają rozwój osobowości (79%).

W przypadku 36 osób (29%) praca resocjalizacyjna polegała na kształtowaniu postaw prospołecznych. Wzmacniano samokontrolę oraz uczono odpowiedzialności za swoje zachowanie 22 nieletnich (17%). U 21 wychowanków (17%) usiłowano wzbudzić empatię. Terapii uzależnień poddanych zostało 17 wychowanków zakładu poprawczego (13%). Nauki wentylacji emocji i radzenia sobie ze stresem wymagało 23 badanych (18%). Z 26 nieletnimi (21%) pracowano nad adekwatną samooceną poprzez życzliwość i akceptację. Zajęciami socjoterapeutycznymi zostało objętych 21 wychowanków (17%).

W stosunku do 44% badanych, u których stwierdzono jakiekolwiek zaburzenia w rozwoju osobowości zastosowano zajęcia psychologiczne mające na celu korektę tych deficytów. Zdaniem autorów jest to znowu zbyt mały odsetek wychowanków, którzy mają szansę na pomoc w kształtowaniu społecznie pożądanej osobowości.

Tylko 27 nieletnim pomaganiu w wzmacnianiu korzystnych więzi rodzinnych (21%)¹⁷.

6.1. Wykształcenie i kwalifikacje zawodowe zdobyte podczas pobytu w placówce

Większość wychowanków (56%) ukończyła podczas pobytu w zakładzie poprawczym gimnazjum. Jedna czwarta nieletnich może pochwalić się średnim

¹⁷ Zaplanowane działania resocjalizacyjne nie sumują się do 100%, ponieważ zazwyczaj w stosunku do jednego nieletniego planowano kilka takich działań.

wykształceniem. Około 13% badanych udało się zakończyć szkołę podstawową. Tylko 3% nieletnich nie ukończyło żadnej szkoły. O 2,5% badanych nie było informacji w aktach na ten temat.

Podczas pobytu w placówce resocjalizacyjnej młodzi ludzie mają możliwość zdobycia kwalifikacji zawodowych oraz innych ważnych w przyszłym życiu zawodowym umiejętności. W zbadanej zbiorowości 80% nieletnich uzyskało tego typu kwalifikacje. Około 20% badanych nie uzyskało umiejętności, które w przyszłości pozwoliłyby im na podjęcie pracy. Wśród tej grupy 197 osób, które podniosły swoje umiejętności, większość (81%) zdobyło jedną taką praktyczną zdolność. Około 16% tej grupy uzyskało dwie umiejętności, a pozostałe badane osoby (3%) zdobyły tych kwalifikacji trzy lub więcej.

Tabela 8 Zdobyte kwalifikacje zawodowe		
Zawód	Liczba wychowanków, którzy zdobyli taką umiejętność	Odsetek wszystkich, którzy zdobyli zawód ¹
Usługi fryzjersko-kosmetyczne	5	2,5
Usługi gastronomiczne (kucharz, kelner, barman)	9	4,6
Umiejętności budowlane (murarz, technolog prac wykończeniowych, spawacz, elektryk itp.)	59	29,9
Krawiectwo	10	5,1
Stolarstwo bądź kowalstwo ²	52	26,4
Ślusarstwo	89	45,2
Inne	4	2,0

¹ Odsetki nie sumują się do 100%, ponieważ jeden wychowanek mógł zdobyć więcej niż jedną zawodową umiejętność.

² W tej grupie tylko 2 nieletnich zdobyło umiejętność kowalstwa artystycznego. Pozostałe 50 osób uczyło się na stolarza.

Najliczniejsza grupa wychowanków (45% tych, co zdobyli umiejętności zawodowe) zdobyło zawód ślusarza. Około 30% badanych zdobyło umiejętność wykonywania prac wykończeniowych lub budowlanych, co daje im możliwość w przyszłości zatrudnienia się na budowie lub też prowadzenia usług remontowych. Umiejętności stolarskie bądź kowalskie zdobyło 26% badanych. Kwalifikacje pozwalające na zatrudnienie się w gastronomii zdobyło 5% wychowanków, a umiejętności fryzjersko – kosmetyczne już tylko 2%. Szyć nauczyło się 5% nieletnich. Tylko czterech wychowanków (2%) zdobyło inne umiejętności, takie jak mechanik bądź strażak.

Dodatkowe praktyczne umiejętności zdobyło tylko 10 osób (4% badanych). Część z nich nauczyła się obsługiwać kasy fiskalne (4 osoby), a część prowadzić wózek widłowy (5 osób). Dwie osoby zdobyły prawo jazdy, a tylko jedna przeszła szkolenie z obsługi komputera¹⁸.

¹⁸ Jeden wychowanek mógł zdobyć więcej niż jedną umiejętność.

6.2. Zachowanie osoby badanej w zakładzie poprawczym

Ocenę zachowania nieletniego w zakładzie poprawczym brano z okresowych opinii na temat wychowanka. Udało się uzyskać informacje na temat funkcjonowania 236 badanych w zakładzie poprawczym (97%).

Tabela 9 Zachowanie wychowanka podczas pobytu w zakładzie poprawczym		
Ocena zachowania	Liczba wychowanków	Odsetek wszystkich badanych
Od samego początku zachowanie oceniane jako bardzo dobre	70	28,8
Dobre zachowanie, ale czasem zdarzały się problemy	42	17,3
Na początku złe zachowanie, okres adaptacji do placówki trudny, ale uległo poprawie	40	16,5
W zakładzie poprawczym dobre zachowanie, ale sprawiał trudności poza placówką np. podczas urlopów, przepustek	23	9,5
Na początku dobre zachowanie a potem uległo pogorszeniu	5	2,1
Złe zachowanie	31	12,7
Zmienne zachowanie, raz bardzo dobre a raz złe	25	10,3
Brak informacji na temat zachowania	7	2,8

Jak wynika z tabeli 9 można uznać, że częste problemy wychowawcze sprawiało tylko 25% wychowanków¹⁹.

Rzadko i raczej mniej poważne problemy sprawiało 105 wychowanków (43%). Do tej grupy badanych zaliczono osoby, których zachowanie uznano za dobre, ale z rzadkimi problemami, sprawiające kłopoty w okresie adaptacji do placówki a potem dobre oraz tych, którzy sprawiali problemy tylko poza placówką.

Okolo 30% wychowanków zakładów poprawczych nie sprawiało problemów wychowawczych i zachowywało się bardzo dobrze.

W zakładzie poprawczym nagrodzonych zostało 202 wychowanków (83%). Tylko jedną nagrodę zdobyło 6% nagradzanych. Reszta wychowanków była wielokrotnie nagradzana (94%). Ponad połowa (51%) badanych dostała od 1 do 10 nagród. Powyżej 10 gratyfikacji uzyskało (48%) wychowanków. W stosunku do 1% badanych nie udało się ustalić, ile nagród dostali, ale była informacja, że byli nagradzani wielokrotnie.

Ponad połowa nagrodzonych (55%) uzyskała gratyfikacje za dokonanie prac porządkowych lub remontowych na terenie zakładu poprawczego. Za aktywność na rzecz grupy tj. udział w konkursach, dodatkowych zajęciach wyróżniono 45% osób. Dobre zachowanie lub jego poprawa zostało zauważone u 39% wychowanków, którzy uzyskali z tego tytułu nagrody. Za dobre oceny w szkole, systematyczną naukę lub sumienną pracę na warsztatach wyróżniono 37% badanych. Okolo 29% wychowanków zasłużyło na gratyfikację z powodu bardzo dobrego wywiązywania

¹⁹ Brano tu pod uwagę osoby z następujących kategorii zawartych w tabeli 9: złe zachowanie, zmienne zachowanie oraz zachowanie, które uległo pogorszeniu.

się z powierzonych im obowiązków. Tylko 4% nagrodzonych zostało za takie rzeczy, jak rzucenie palenia, walka z nałogiem bądź udział w wolontariacie²⁰.

Najczęściej stosowaną nagrodą była pochwała, która mogła mieć najróżniejsze formy, takie jak ustna, list pochwalny do sądów bądź list pochwalny do rodziców. Około 90% nagrodzonych wychowanków otrzymało tego typu wyróżnienie. Przepustką bądź urlopem nagrodzonych zostało 56% badanych. Na podwyższenie kieszonkowego, lub nagrodę pieniężną zasłużyło 46% nieletnich. Około 27% wychowanków w nagrodę mogło wykonać telefon na koszt zakładu poprawczego. Nagrody rzeczowe otrzymało 18% nieletnich i to zazwyczaj za zajęcie jednego z pierwszych trzech miejsc w jakimś konkursie. Około 9% wychowanków zasłużyło sobie na darowanie bądź skrócenie wcześniej otrzymanej kary. Udział w wycieczce, obozie lub zajęciach poza zakładem poprawczym był nagrodą dla 8% wychowanków. W stosunku do 6% badanych formą pozytywnego wyróżnienia była zgodna na noszenie prywatnych ubrań i tylko 1% nagrodzonych wychowanków podniesiono ocenę z zachowania²¹.

W zakładzie poprawczym ukaranych zostało 152 wychowanków (63% badanych). W grupie karanych osób tylko 22% zasłużyło na karę jeden raz, a pozostałe 78% zostało ukarane wielokrotnie. Znaczna większość ukaranych (64%) zasłużyła na restrykcje od 1 do 5 razy. Od 6 do 10 kar otrzymało 21% wychowanków, a od 11 do 15 już tylko 9%. Niestety były takie osoby (6%), które zostały ukarane więcej niż 15 razy, a rekordzista był karany aż 26 razy.

Największa liczba ukaranych (56%) została za niepowrót w terminie z przepustki lub urlopu. Za arogancki stosunek do wychowawcy bądź nauczyciela, który mógł się przejawiać stosowaniem wulgaryzmów lub też odmową wykonania polecenia ukarano 40% wychowanków. Około 35% nieletnich ukarano za agresywne zachowanie wobec innego wychowanka, takie jak bójki czy też przepychanki. Zakłócało ciszę nocną 29% ukaranych, a przylapanych na spożywaniu alkoholu bądź narkotyków zostało 12% nieletnich. Około 17% ukaranych zostało za ucieczkę z zakładu poprawczego. Karano również za zmuszanie innych wychowanków do wykonywania za siebie obowiązków (8%), palenie w miejscach niedozwolonych (4%), wymuszanie pieniędzy od innych wychowanków (2%), napaść na wychowawcę (2%) oraz manifestację drugiego życia (1%)²².

Najczęściej wychowankowie zostali ukarani naganą lub upomnieniem (78% karanych). Dużej grupie ukaranych (53%) wstrzymano udzielanie przepustek bądź urlopów. Inne kary były stosowane rzadziej, a zaliczały się do nich: zmniejszenie kieszonkowego (10%), wstrzymanie udziału w zajęciach kulturalnych bądź sportowych (7%), wstrzymanie wyjść na zajęcia, imprezy poza zakład poprawczy (5%), użycie przymusu bezpośredniego i umieszczenie w izolatce (3%), zabronienie rozmów (1%).

6.3. Przepustki i urlopy

Wychowankowie zakładów poprawczych mają zagwarantowane przepisami²³ przepustki i urlopy, które na ogół wykorzystują na to, aby odwiedzić rodzinę. Udzielenie

²⁰ Odsetek nagradzanych nie sumuje się do 100%, ponieważ jeden nieletni mógł być wyróżniany z powodu kilku różnych rzeczy.

²¹ Odsetek nagród nie sumuje się do 100%, ponieważ jeden wychowanek mógł być nagradzany różnego rodzaju nagrodami.

²² Odsetek kar nie sumuje się do 100%, ponieważ jeden nieletni mógł być ukarany za różnego rodzaju zachowania.

²³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17.10.2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1054 ze zm.).

przepustki czy urlopu uzależnione jest jednak od wielu warunków, z których najważniejszym jest właściwe zachowanie w zakładzie poprawczym. Są one zatem *sui generis* nagrodą za dobre zachowanie, natomiast ich nie udzielenie może być karą za zachowania naganne. Częstotliwość uzyskiwania nagród można zatem traktować jako wskaźnik dobrego zachowania lub jego poprawy.

Pośród wszystkich wychowanków zakładów jedynie 11 z nich nie korzystało z urlopów czy przepustek. Nie wynikało to jednak z niewłaściwego zachowania. Jeden z nieletnich otrzymał bardzo szybko warunkowe zwolnienie i nie miał nawet możliwości skorzystania z dni wolnych poza zakładem. W kilku przypadkach wychowankowie mieli problemy zdrowotne, a jeden z nich przebywał na długotrwałej ucieczce. Jedynie dwóch nieletnich swoim zachowaniem nie zasłużyło na przepustki.

Co czwarty wychowanek miał nie więcej niż trzy przepustki. Połowa nieletnich nie miała ich więcej niż 5, a ponad 80% – nie więcej niż 10. Systematyczne – właściwie comiesięczne przepustki otrzymywało 18 osób. W sumie otrzymali ich od 15 do 30.

Tabela 10 Powroty wychowanków do zakładu z przepustek/urlopów		
Czy wychowanek zakładu powracał do zakładu w terminie		
	Liczba wychowanków	Odsetki
tak, zawsze	94	41,3
tak, na ogół	68	29,8
tylko czasami	32	14,0
nigdy nie wracał na czas	34	14,9
ogółem	228	100,0
brak danych/nie otrzymywał przepustek/urlopów	15	

Częstotliwość otrzymywania tego typu nagród zależała również od zachowania poza zakładem poprawczym oraz bezproblemowego powracania do zakładu. Okazuje się, że 40% wychowanków zawsze wracała w wyznaczonym terminie. Niestety aż 30% wychowanków nie przestrzegała regulaminu w tym zakresie. Zawsze lub prawie zawsze samowolnie przedłużali sobie pobyt poza zakładem.

Drugą oceną pobytu na urlopie/przepustce była opinia kuratorów sądowych, którzy sporządzali z tego sprawozdania. Według nich 60% nieletnich zachowywała się poprawnie w czasie przepustek, pozostali sprawiali mniejsze lub większe problemy. Najczęściej problemami było spędzanie nocy poza domem, konflikty z rodzicami, picie alkoholu.

Część z nieletnich w czasie pobytu poza zakładem popełniła kolejny czyn karalny.

Dosyć znaczna część wychowanków (10%) zmieniła zakład poprawczy. Głównymi powodami było złamanie zasad regulaminu w zakładach typu półotwartego (9 osób), ucieczki (9 osób), agresywne zachowanie (5 osób). Ucieczka z zakładu poprawczego była powodem zmiany zakładu na bardziej strzeżony w momencie, gdy wychowankowie dokonywali jej więcej niż jeden raz. Przynajmniej jednej ucieczki z zakładu dokonał co piąty wychowanek. Spośród nich, co czwarty uciekał dwukrotnie lub nawet trzykrotnie.

Inną formą nagrody za właściwe zachowanie oraz postępy w resocjalizacji jest zastosowanie wobec wychowanka art. 90 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁴, czyli tzw. umieszczenia poza zakładem. Kompetencje do jego zastosowania posiada dyrektor zakładu. W swojej decyzji określa termin, do jakiego nieletni może przebywać poza zakładem. Przesłankami do umieszczenia są:

- względy szkoleniowo-wychowawcze, a w szczególności możliwość zdobycia wykształcenia, zawodu, a także niezbędnych kwalifikacji lub uprawnień,
- możliwość podjęcia zatrudnienia,
- potrzeba specjalistycznego leczenia,
- szczególne względy rodzinne.

W każdym przypadku jednak ocena zachowania nieletniego musi wskazywać, iż będzie możliwe prowadzenie wobec niego skutecznego nadzoru.

Wniosek dyrektora o umieszczenie wychowanka poza zakładem na czas określony musi być zaopiniowany przez radę zakładu. W przypadku pozytywnego zaopiniowania, dyrektor wydaje decyzję w sprawie umieszczenia nieletniego poza zakładem poprawczym i zawiadamia sąd rodzinny, który wykonuje orzeczenie. Umieszczenie nieletniego poza zakładem może nastąpić po zaakceptowaniu przez sąd rodzinny.

Nieletni umieszczony poza placówką pozostaje nadal jej wychowankiem. Zakład jest obowiązany prowadzić nad nim nadzór, a w razie ustania przyczyn umieszczenia, dyrektor zakładu może odwołać swoją decyzję. W przypadku odwołania wychowanka z pobytu poza zakładem dyrektor informuje o swojej decyzji właściwy sąd rodzinny oraz nieletniego. Odwołany wychowanek jest zobowiązany niezwłocznie powrócić do zakładu. W przypadku samowolnego przedłużenia pobytu poza placówką dyrektor zawiadamia właściwy sąd i policję oraz występuje o wydanie nakazu doprowadzenia odwołanego wychowanka.

Nieletni ma obowiązek systematycznego kontaktowania się z wyznaczonym opiekunem, będącym pracownikiem zakładu i informowania go o realizacji zadań wynikających z planu pobytu poza zakładem.

Instytucję umieszczenia poza zakładem dyrektorzy zakładów poprawczych zastosowali wobec 16% badanych (38) wychowanków. Przesłanką podjętej decyzji były najczęściej: możliwość podjęcia pracy (19 wychowanków), dalsze kształcenie, którego nie mógł już zapewnić zakład poprawczy (11 wychowanków), względy zdrowotne (5 wychowanków), szczególne względy rodzinne (3 wychowanków).

6.4. Warunkowe przedterminowe zwolnienie

Instytucja warunkowego zwolnienia w swoim założeniu odgrywa ważną funkcję w procesie resocjalizacji z kilku względów.

Po pierwsze, warunkowe zwolnienie traktowane jako próba, ma na celu weryfikację, czy nieletni rzeczywiście osiągnął wystarczającą poprawę, aby funkcjonować w społeczeństwie i akceptować jego zasady. Jeżeli taka próba się nie powiedzie, nieletni powraca do zakładu celem dalszej resocjalizacji.

²⁴ Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 382), dalej jako u.p.n.

Po drugie, instytucja ta może motywować nieletniego z jednej strony do poprawy zachowania, aby wcześniej wyjść z zakładu, z drugiej zaś, aby, będąc na warunkowym zwolnieniu, do niego nie powrócić. Czym wcześniej nieletni wykaże poprawę zachowania, tym szybciej może liczyć na opuszczenie zakładu w trybie warunkowego zwolnienia. Będąc już poza zakładem, w okresie próbnym nieletni musi współpracować z kuratorem a w szczególności powstrzymywać się od popełnienia czynu karalnego, gdyż to może skutkować ponownym umieszczeniem w zakładzie, a kolejne warunkowe zwolnienie, zgodnie z nowelizacją ustawy z 2000 r., może otrzymać nie wcześniej niż po roku²⁵.

Po trzecie, sąd, w okresie próby stosuje środki wychowawcze, co sprowadza się zazwyczaj do orzeczenia nadzoru kuratora. Jest to o tyle ważne, że w wielu sprawach kurator może pomóc nieletniemu. Dotyczy to porady prawnej, znalezienia pracy, ukierunkowania w kontynuacji nauki, pomocy w poszukiwaniu mieszkania lub miejsca do zamieszkania, pomocy z Ośrodka Pomocy Społecznej itp. Wszystkie te elementy mogą powstrzymać nieletniego przed ponowną demoralizacją i zapewnić pomoc w rozpoczęciu samodzielnego życia. Zatem nawet, jeżeli nieletni nie osiągnął satysfakcjonującego stopnia resocjalizacji, to istnieje prawdopodobieństwo, że nastąpi to w warunkach probacyjnych. Jeżeli nieletni nie otrzymałby warunkowego zwolnienia, lecz przebywałby w zakładzie do 21 lat, pozbawiony byłby takiej pomocy.

Po czwarte, przy warunkowym zwolnieniu, sąd może zobowiązać nieletniego do określonego zachowania, co stanowi dla niego pewien przymus stosowania się do tych zobowiązań, gdyż istnieje możliwość ponownego umieszczenia go w zakładzie.

Z momentem opuszczenia zakładu, łączy się także wiele „niebezpieczeństw”, jak chociażby powrót nieletniego do poprzedniego środowiska, czy trudności w znalezieniu pracy. Wszystkie warunki, w jakich nieletni znajdzie się po opuszczeniu zakładu, muszą wziąć pod uwagę pedagodzy zakładów, aby ocenić jego możliwości readaptacyjne. Z jednej strony nieletni powraca do środowiska rodzinnego, w którym powinien otrzymać wsparcie, z drugiej strony jego rodzina nierzadko przejawia zachowania patologiczne, co może mieć deprawujący wpływ na nieletniego. Podobnie, środowisko rówieśnicze jest na ogół tym samym, w którym przebywał przed umieszczeniem w zakładzie, a więc także zdemoralizowane. Ponadto na wychowanku ciąży obowiązek kontynuacji nauki lub znalezienia pracy, co w dzisiejszych czasach jest rzeczą bardzo trudną.

Jednocześnie, w wielu przypadkach, dla tych młodych ludzi, przestępstwo staje się źródłem dochodu, które cechuje się łatwym dostępem, nieograniczonymi możliwościami oraz brakiem kontroli zewnętrznej. Przy niezmiernie trudnej sytuacji na rynku pracy „zajęcie” to z powodzeniem konkuruje z legalną pracą.

Takie potencjalne czynniki determinujące zachowanie nieletniego, muszą być wzięte pod uwagę przy stawianiu prognozy, co do możliwości readaptacji wychowanków. Dobra prognoza powinna z jednej strony opierać się na elementach zachowania wychowanka w trakcie pobytu w zakładzie, przebywania na przepustkach czy urlopach, a z drugiej strony na ocenie możliwości udzielania przez kuratora

²⁵ Art. 87 § 4 u.p.n.

kompleksowej pomocy wychowankowi w podjęciu nauki, pracy, powrotu do środowiska rodzinnego i rówieśniczego. Zachowanie w trakcie pobytu w zakładzie opisywane jest w specjalnym dzienniku lub arkuszu ocen. Złe, ale także i dobre zachowanie znajdują swoje odzwierciedlenie w dokumentacji dołączonej do akt.

Jeżeli nieletni nie popełnia kolejnych przestępstw podczas pobytu poza zakładem, to jest to dobry prognostyk na przyszłość. Pod uwagę brane są także takie elementy, jak samowolne przedłużanie przez nieletniego przepustek, spóźnienia, powroty do zakładu poprawczego pod wpływem alkoholu czy środków odurzających.

W podobny sposób można oceniać możliwość otrzymania pomocy przez nieletniego od rodziny. Nieletni ma prawo utrzymywania kontaktu z rodziną czy to telefonicznego, listownego czy na zasadzie osobistych odwiedzin rodziny w zakładzie. Utrzymywanie więzi z rodziną daje oczywiście podstawy do przypuszczenia, że nieletni będzie miał ułatwioną readaptację do środowiska.

Niestety, w wielu przypadkach, rodzina nieletniego nosi cechy patologii, co może pogłębiać jego dalszą demoralizację, a nie wspomagać oczekiwane usamodzielnienie się nieletniego. Nie można jednak, w sposób jednoznaczny, opierać się na takiej teorii, że patologia rodziny całkowicie determinuje zachowanie wychowanka zakładu, gdyż w ten sposób większość nieletnich nie powinna otrzymać warunkowego zwolnienia. Co więcej, zajęcia w zakładzie oraz szeroko pojęty proces resocjalizacji powinny uczyć asertywności, aby podopieczny po powrocie do rodziny nie wrócił do dawnych zachowań.

Kolejnym i może najważniejszym czynnikiem wpływającym na prognozę jest poziom wykształcenia nieletniego i dzięki temu możliwość podjęcia pracy. Ukończenie szkoły zawodowej lub chociażby podstawowej z kursem zawodowym daje większe zawodowe perspektywy. Często nieletni będąc na przepustkach poszukują pracy, aby pracodawca wystawił zaświadczenie, że po wyjściu z zakładu zostanie on zatrudniony. Daje to poważną przesłankę do orzeczenia przez sąd warunkowego zwolnienia lub chociażby umieszczenia wychowanka przez dyrektora, poza zakładem w trybie art. 90 ustawy.

O warunkowe zwolnienie starało się ponad 2/3 wychowanków. Przepisy nie precyzują podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o warunkowe zwolnienie, w związku z czym uznać należy, że każdy zainteresowany może ubiegać się o zwolnienie nieletniego z zakładu. W przypadku badanych najczęściej wnioski składali dyrektorzy zakładów poprawczych. Występowali oni do sądów rodzinnych o zwolnienie prawie połowy wychowanków (45%). O zwolnienie 30 nieletnich (15% próby) wnioskowali ich rodzice bądź opiekunowie, a kolejnych 30 nieletnich złożyło wniosek osobiście. Byli oni już pełnoletni. Wobec 35 nieletnich nie było informacji o tym, kto złożył wniosek do sądu, a wobec pozostałych (12 nieletnich) wnioski złożył psycholog z zakładu poprawczego, obrońca nieletniego, ktoś inny z jego rodziny.

Najczęstszym uzasadnieniem wniosku było dobre zachowanie nieletniego w zakładzie, świadczące o uzyskaniu efektów resocjalizacji. Takich uzasadnień było 76, co stanowiło blisko połowę wniosków o warunkowe zwolnienie. Nie jest to niepokojące, że właściwe zachowanie nie było powodem wystąpienia o warunkowe zwolnienie pozostałych wychowanków, ponieważ wnioski sporządzane przez samych nieletnich lub ich rodziców na ogół przedstawiały inne powody, takie jak potrzeba leczenia, warunki rodzinne, chęć kontynuowania nauki w takiej szkole, jakiej nie posiadają w swojej ofercie zakłady poprawcze. Nieletni nie oceniali

zatem własnego zachowania w kontekście efektów resocjalizacji, ich rodzice zaś nie posiadali wiedzy na ten temat.

Równie częstym uzasadnieniem wniosku było ukończenie danego etapu edukacyjnego. Zakłady poprawcze realizują program edukacyjny nastawiony na przygotowanie zawodowe wychowanków do podjęcia pracy. Często nieletni uważają, że uzyskanie zawodu, przyuczenia zawodowego, dyplomu potwierdzającego jakieś umiejętności są najważniejszym wskaźnikiem resocjalizacji i są podstawą do udzielenia warunkowego zwolnienia. Tego typu uzasadnienie stosowali również przede wszystkim nieletni i ich rodzice.

Tabela 11 Uzasadnienie wniosku o warunkowe przedterminowe zwolnienie		
	liczba nieletnich	odsetki
chęć kontynuowania nauki poza zakładem	35	21,0
ukończenie szkoły w zakładzie poprawczym	75	44,9
dobre zachowanie	76	45,5
wyczerpana oferta resocjalizacyjna	18	10,8
dobre zachowanie podczas umieszczenia poza zakładem	11	6,6
możliwość podjęcia pracy	7	4,2
wsparcie w rodzinie	16	9,6
liczba nieletnich	167	

Co piąty wychowanek starający się o warunkowe zwolnienie deklaruje chęć kontynuowania nauki w takiej szkole, która nie jest w ofercie edukacyjnej zakładu poprawczego. Często nieletni będąc na urlopie lub przepustce otrzymują od wybranych przez nich szkół zaświadczenia, że spełniają warunki do przyjęcia. Ma to uwiarygodnić ich chęć dalszego kształcenia.

Wobec 10% nieletnich, co do których złożony był wniosek o warunkowe zwolnienie, zakłady zgłaszały problem wyczerpania oferty resocjalizacyjnej. Dotyczyło to przede wszystkim osób najdłużej przebywających w izolacji, które brały udział w wielu szkoleniach, programach, i pomimo to dotychczas nie dawały podstaw do wystąpienia o warunkowe zwolnienie.

Ważnym argumentem, często przesądzającym o otrzymaniu warunkowego zwolnienia jest właściwe zachowanie w czasie stosowania instytucji umieszczenia poza zakładem na podstawie art. 90 u.p.n. Niestety jedynie 1/3 (11 nieletnich) wychowanków, wobec których dyrektor zastosował tę instytucję, wykazała się zachowaniem zasługującym na ubieganie się o warunkowe zwolnienie.

6.5. Opinia o nieletnim – prognoza kryminologiczna

Dokumentacja przedstawiona przez zakłady poprawcze nie zawierała na ogół istotnych informacji na temat oceny możliwości readaptacji wychowanków, czy chociażby ryzyka powrotności do przestępstwa. Jedynie wobec 33 nieletnich (14% badanych) sporządzona została prognoza kryminologiczna. We wszystkich przypadkach była pozytywna

i wskazywała na dużą poprawę zachowania nieletnich, osiągnięty wysoki poziom resocjalizacji, oraz duże możliwości właściwego funkcjonowania w społeczeństwie.

Prognoza ta zawierała również takie elementy, jak możliwość podjęcia pracy lub kontynuacji nauki oraz zapewnienie pomocy nieletniemu ze strony rodziny (właściwe warunki mieszkaniowe, wsparcie psychiczne, pomoc materialna itp.).

Na podstawie uzyskanych informacji o nieletnich, badający dokonali własnej oceny ryzyka powrotności do przestępstwa, nie znając jeszcze wyników weryfikacji karalności. Podjęcie takiego wyzwania było podyktowane nieadekwatnością – według badających – zachowania wychowanka zakładu, a uzasadnieniem wniosku o warunkowe zwolnienie. Zdarzały się bowiem sytuacje, w których ostatnia opinia o nieletnim i uzasadnienie wniosku wskazywała na znaczną poprawę zachowania nieletniego, natomiast liczba kar, wcześniejsze opinie oraz notatki świadczące o niewłaściwym zachowaniu temu zaprzeczały.

W ocenie badających – jedynie 28% wychowanków, którzy opuścili zakład poprawczy, pozytywnie rokowało. Ich zachowanie w zakładzie poprawczym oraz podczas przepustek czy urlopów dawało poczucie osiągniętego efektu resocjalizacji. Poczucie to było wzmocnione również dobrymi ocenami w szkole, zdobyciem kwalifikacji podnoszących prawdopodobieństwo zdobycia pracy oraz utrzymywanym kontaktem z osobami bliskimi.

Wobec 138 wychowanków (57%) opiniujący, z dużym prawdopodobieństwem, wskazali na ich powrót do przestępstwa, natomiast wobec 15% – trudno było jednoznacznie ocenić rokowania.

W dalszej części opracowania, niniejsze wyniki zostaną skonfrontowane z faktycznymi danymi z krajowego rejestru karnego.

7. POWROTNOŚĆ WYCHOWANKÓW ZAKŁADÓW POPRAWCZYCH DO PRZESTĘPSTWA

W ciągu 6 lat od opuszczenia placówki resocjalizacyjnej 78% badanych zostało ponownie skazanych. Największy odsetek tych, co ponownie odpowiadali za dokonanie czynu niezgodnego z prawem (43%) zostało ukaranych za 1 lub 2 przestępstwa. Od 3 do 4 czynów niezgodnych z prawem popełniło 31% ponownie skazanych. Około 16% byłych wychowanków, którzy zostali ponownie skazani w ciągu 6 lat od opuszczenia placówki popełniło 5 lub 6 czynów niezgodnych z prawem. Siedem i więcej przestępstw popełniło 10% badanych, z tych którzy mieli ponowny konflikt z prawem.

Dziewięć z zakładów półotwartych najrzadziej były karane po opuszczeniu placówki. Około 75% chłopców, którzy przebywali w zakładach poprawczych dla trudniejszej młodzieży²⁶ ponownie popełniło czyn karalny. Co zaskakuje, najwięcej wychowanków (83%) zakładów półotwartych i otwartych dla chłopców popełniło ponownie czyn zabroniony prawem²⁷.

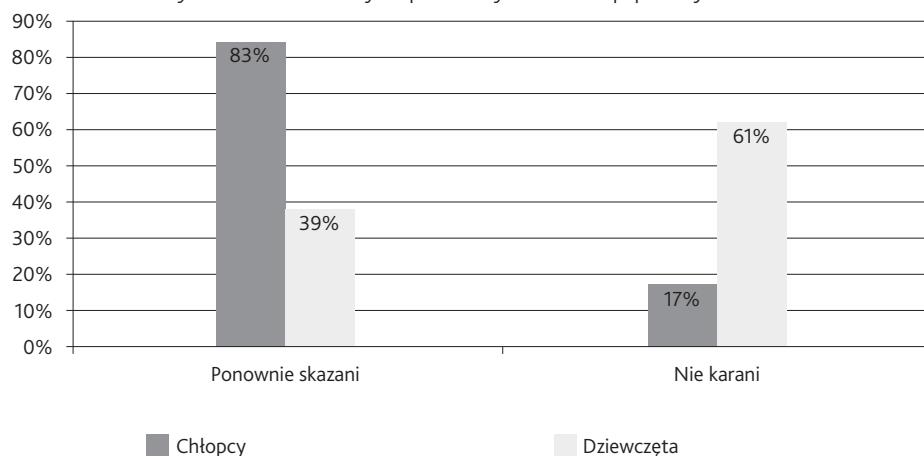
²⁶ Wzięto tu pod uwagę wychowanków zakładu terapeutycznego dla uzależnionych od środków odurzających lub psychotropowych, zakładu terapeutycznego dla nieletnich z zaburzeniami rozwoju osobowości na tle uszkodzeń CUN, zakładu rewalidacyjnego dla upośledzonych umysłowo oraz zakładu o wzmożonym nadzorze wychowawczym.

²⁷ Ponowne skazania wychowanków danych zakładów poprawczych obrazuje tabela nr 12.

Tabela 12 Rodzaj zakładu poprawczego a powrotność jego wychowanków do przestępstwa				
Rodzaj zakładu resocjalizacyjnego	Karani		Nie karani	
	lb	%	lb	%
Zakład otwarty dla chłopców:	17	81%	4	19%
Studzieniec	17	81%	4	19%
Zakład półotwarty dla chłopców:	125	83%	25	17%
Mrozy	5	71%	2	29%
Kcynia	10	71%	4	29%
Barczewo	6	86%	1	14%
Laskowiec	9	82%	2	18%
Świdnica	22	96%	1	4%
Jarzmanice Zdrój	20	83%	4	17%
Konstantynów Łódzki	14	82%	3	18%
Ostrowiec Świętokrzyski	18	78%	5	22%
Przyczyna-Łąka	21	91%	2	9%
Zakład półotwarty dla dziewcząt:	7	39%	11	61%
Warszawa-Falenica	5	71%	2	29%
Koronowo	2	20%	8	80%
Zawiercie	0	0%	1	100%
Zakład terapeutyczny dla uzależnionych od środków odurzających lub psychotropowych – chłopcy:	2	100%	0	0%
Białystok	2	100%	0	0%
Zakład terapeutyczny dla nieletnich z zaburzeniami rozwoju osobowości na tle uszkodzeń CUN – chłopcy:	4	57%	3	43%
Świecie	4	57%	3	43%
Zakład rewalidacyjny dla upośledzonych umysłowo – chłopcy:	22	73%	8	27%
Tarnów	6	60%	4	40%
Witkowo	3	50%	3	50%
Sadowice	13	93%	1	7%
Zakład o wzmożonym nadzorze wychowawczym:	13	81%	3	19%
Grodzisk Wielkopolski	5	71%	2	29%
Trzemeszno	8	89%	1	11%

Wykres 3

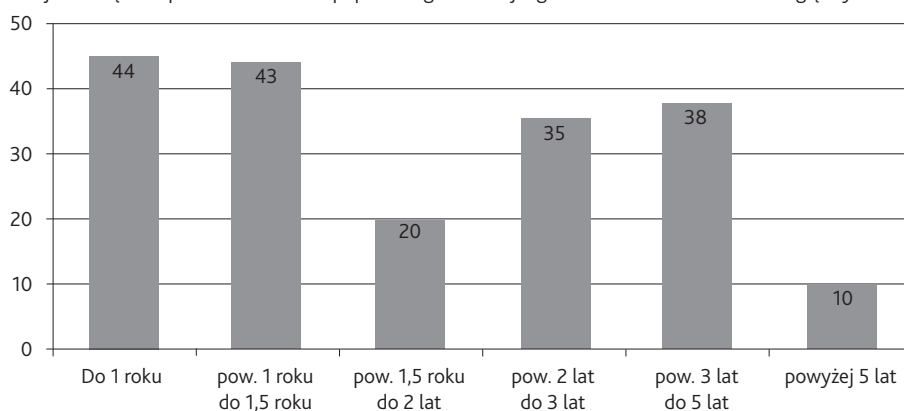
Ponownie skazani wychowankowie otwartych i półotwartych zakładów poprawczych.



Wśród grupy osób, która ponownie została ukarana za popełnienie czynu niezgodnego z prawem 46% zostało skazanych do 1,5 roku od opuszczenia zakładu poprawczego. W okresie dłuższym niż 1,5 roku ale krótszym niż 3 lata od opuszczenia placówki resocjalizacyjnej zostało skazanych 29% osób. Dłużej niż 3 lata nie wchodziło w konflikt z prawem tylko 25% ponownie skazanych²⁸.

Wykres 4

Okres jaki minął od opuszczania zakładu poprawczego do kolejnego skazania – w liczbach bezwzględnych



Jak widać na wykresie, 107 wychowanków (44% wszystkich badanych) w ciągu 2 lat po opuszczeniu placówki zostało ponownie skazanych za popełnienie czynu karalnego. Co ciekawe, do roku od opuszczenia zakładu zostało skazanych tylko 18% badanych, a do trzech lat już 58%²⁹. Dłuższy okres do kolejnego skazania

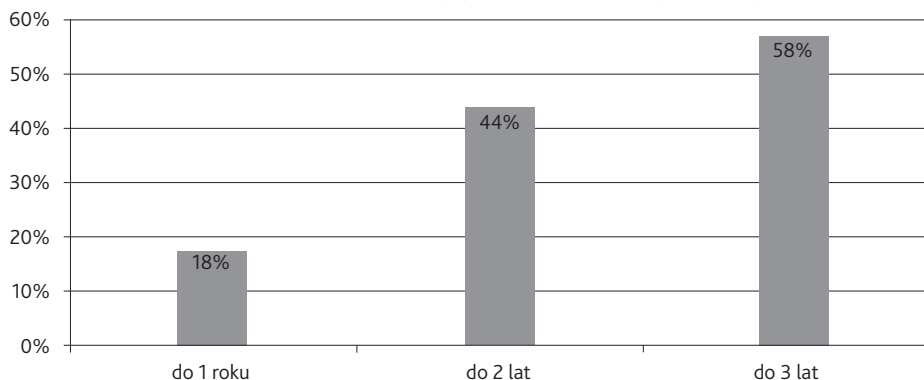
²⁸ Okres, jaki minął od wyjścia z zakładu poprawczego do kolejnego skazania, obrazuje wykres 4.

²⁹ Zdaniem autorów, recydywę można mierzyć do 3 lat od opuszczenia placówki. Jest to uzasadnione tym, że inne Państwa Unii Europejskiej również pokazują ponowne skazania do tego okresu.

miało 83 wychowanków (34%). W tych przypadkach niezależnie od efektywności pracy zakładu poprawczego mogły wystąpić inne czynniki, które doprowadziły byłego wychowanka do ponownego popełnienia przestępstwa.

Wykres 5

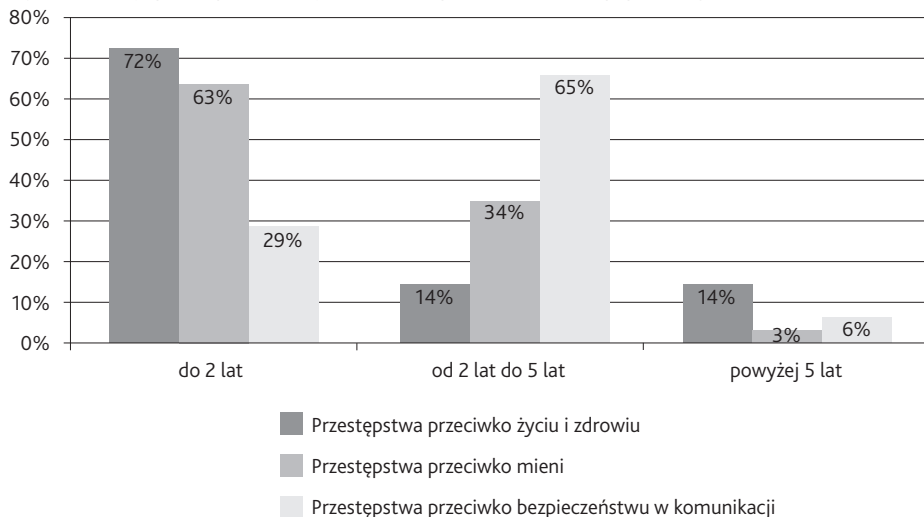
Ponowne skazania byłych wychowanków zakładów poprawczych a czas jaki upłynął od opuszczenia placówki.



W grupie osób ponownie skazanych większość (65%) została ukarana za popełnienie przestępstwa przeciwko mieniu. Około 9% byłych wychowanków, którzy ponownie zostali skazani, było karanych za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Po około 7% ponownie ukaranych zostało za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Czyn z ustawy przeciwdziałającej narkomanii popełniło 3% badanych. Inne czyny niezgodne z prawem popełniło 9% byłych wychowanków, którzy byli ponownie karani.

Wykres 6

Wybrane rodzaje przestępstw a czas jaki minął od opuszczenia zakładu poprawczego do skazania.



Jak można zobaczyć na wykresie 6, w pierwszych 2 latach po opuszczeniu zakładu poprawczego najczęściej byli wychowankowie byli karani za czyny przeciwko życiu i zdrowiu (72% tych, którzy popełnili tego rodzaju czyn) oraz mieniu (63% wszystkich, którzy popełnili przestępstwo przeciwko mieniu). W okresie dłuższym niż 2 lata ale krótszym niż 5 lat od opuszczenia placówki resocjalizacyjnej najwięcej byłych wychowanków zostało skazanych za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (65% tych, którzy popełnili tego typu przestępstwo). Po okresie dłuższym niż 5 lat przebywania poza placówką najczęściej byli wychowankowie zakładów poprawczych byli karani znacznie rzadziej, bez względu na rodzaj przestępstwa.

Karą warunkowego pozbawienia wolności zostało ukaranych 107 (56%) byłych wychowanków zakładu poprawczego. Około 26% osób, które ponownie popełniły czyn niezgodny z prawem, została skazana na bezwzględne pozbawienie wolności. Karę ograniczenia wolności zastosowano do 10% badanych, a grzywnę samoistną do 7%. Zakaz prowadzenia pojazdów został orzeczony w stosunku do 15 osób (8%).

Porównanie prognoz stawianych przez pracowników zakładów poprawczych, a tych dokonanych przez badaczy wygląda następująco:

Dyrektor wraz z pracownikami placówki resocjalizacyjnej uznał w 91 przypadkach, że nieletni zasługuje na warunkowe przedterminowe zwolnienie. Uznano zatem, że przewidywano, że nie popełni on ponownie czynu zabronionego. Niestety 82% takich osób popełniło kolejny czyn karalny.

Jak wspomniano wcześniej, badacze na podstawie zawartych w aktach informacji, dokonywali swojej prognozy kryminologicznej. W grupie 69 osób, gdzie uznano, że nie popełnią one kolejnego przestępstwa, 80% niestety zostało znowu ukaranych.

Jak widać, pracownicy placówki, jak i badacze, postawili tylko w 20% przypadków trafną prognozę odnośnie nie popełnienia kolejnego czynu karalnego.

Tylko 45 nieletnich zostało zwolnionych z zakładu poprawczego, ponieważ ukończyli oni 21 lat. Uznano zatem, że jeżeli nie dostali oni warunkowego zwolnienia, to pracownicy placówki uznawali, że jest duże prawdopodobieństwo popełnienia przez nich kolejnego przestępstwa. W 80% przypadków przypuszczenia te potwierdziły się.

Badacze uznali, że 138 nieletnich po opuszczeniu zakładu poprawczego popełni czyn zabroniony. Ich przewidywania potwierdziły się w 80%.

8. PODSUMOWANIE

Z analizy akt wynika, że większość nieletnich, którzy zostali umieszczeni w zakładach poprawczych miało zaburzone rodziny (87%)³⁰. Występowały w nich bardzo poważne problemy, takie jak alkoholizm, przestępczość, przemoc domowa oraz nieudolność wychowawcza rodziców. Wydaje się właściwym wysunięcie wniosku, że dzieci wychowujące się w takich domach nie miały zbyt poprawnych wzorców, jak poprawnie funkcjonować w społeczeństwie. Jeżeli dodać do tego jeszcze,

³⁰ Wzięto tu pod uwagę 211 rodzin, tj. 178 tych, w których wystąpiły problemy oraz 33 takich, gdzie problemów nie było, ale rodzice zostali uznani za nieudolnych wychowawców.

że 72% nieletnich pochodziło z bardzo ubogich rodzin, to można przypuszczać, że czerpane wzorce wychowawcze oraz bieda popchnęła te dzieci do popełnienia czynu zabronionego prawem, zwłaszcza że w 49% rodzin badanych jej członkowie byli karani za popełnienie przestępstwa.

Instytucją, która powinna wpływać na kształtowanie społecznie akceptowanych postaw wśród młodzieży jest szkoła. W badanej populacji 95% osób miało problemy w szkole i unikało chodzenia do placówki oświatowej. Także można uznać, że te osoby nie miały szansy na poznanie innych niż obowiązujące w domu norm.

W badanej grupie 77% osób zostało uznanych przez specjalistów (kuratorów lub psychologów) za osoby zdemoralizowane. U ponad połowy (57%) tej grupy stopień demoralizacji określono na wysoki. I niestety aż u 79% badanych proces demoralizacji stale się pogłębiał.

Z analizy zachowań wychowanków zakładów poprawczych przed umieszczeniem w placówce wynika, że 99% z nich przejawiało zachowania świadczące o demoralizacji. Można zatem uznać, że pracownicy placówek resocjalizacyjnych mają do czynienia z bardzo mocno zdemoralizowaną młodzieżą, dla której zachowania przestępcze są „normą”.

Z badań psychologicznych wynika, że ponad połowa (53%) wychowanków placówek resocjalizacyjnych ma inteligencję poniżej przeciętnej. Osobowość 70% badanych została uznana za nieprawidłową³¹. Ponadto wielu wychowanków miało zdiagnozowane przez psychologa zaburzenia emocjonalne (68%), brak poczucia winy i samokrytycyzmu (67%) oraz słabe mechanizmy kontroli (54%). Około 10% nieletnich było uzależnionych od narkotyków bądź alkoholu.

Można zatem powiedzieć, że wychowawcy zakładów poprawczych dostają w „swoje ręce” bardzo trudną młodzież, która nie dość, że pochodzi ze środowisk demoralizacyjnych, to jeszcze z tego powodu ma zaburzone kształtowanie się osobowości prawidłowej oraz ma niski poziom inteligencji.

Przed skazaniem, po którym nieletni został umieszczony w zakładzie poprawczym, sprawy w sądzie rodzinnym miało 81% badanych. Ponad połowa z nich (57%) popełniła wcześniej czyn zabroniony prawem. W stosunku do 80% wychowanków zakładów poprawczych, przed umieszczeniem ich w placówce resocjalizacyjnej, sądy rodzinne stosowały różne środki wychowawcze. Najczęściej orzekany był nadzór kuratora.

Jeżeli chodzi o informacje zawarte w aktach na temat oddziaływań resocjalizacyjnych jakie zostały podjęte w placówce, to zatrważającym jest fakt, że tylko w 52% akt został zamieszczony plan pracy z wychowankiem. Wydaje się to być znacznie za mało i skłania do przypuszczeń, że w przypadku 48% wychowanków oddziaływania resocjalizacyjne były przypadkowe.

W zamieszczonych planach pracy najczęściej, bo w 85% przypadków, koncentrowano się na rozwijaniu społecznie akceptowanych zainteresowań oraz pomocy w nauce w celu ukończenia przez wychowanka szkoły. W stosunku do 79% badanych, którym sporządzono plan pracy, zastosowano oddziaływania psychologiczne, które miały na celu wspomaganie prawidłowego kształtowania się osobowości.

³¹ Zsumowano tutaj osoby, u których stwierdzono nieprawidłowe kształtowanie się osobowości (103 osoby), osobowość dyssocjalną (22 osoby), neurotyczną (21 osoby).

W 48% planów znalazła się informacja, że personel placówki będzie starał się pomóc nieletniemu dostosować się do regulaminu placówki oraz warunków w niej panujących. Tylko w stosunku do 21% badanych, którym sporządzono plan pracy, uznano za stosowne pomagać przy budowaniu prawidłowych relacji z rodziną. Jak można zauważyć na podstawie 126 planów resocjalizacyjnych, w zakładach poprawczych są stosowane różnorodne oddziaływania mające na celu wdrożenie wychowanków do funkcjonowania w społeczeństwie zgodnie z obowiązującymi normami. Jednak należy zauważyć, że, jak wynika z badań, tych podejmowanych oddziaływań jest zbyt mało w stosunku do zdiagnozowanych potrzeb. Uważa się tak, ponieważ wśród 219 nieletnich, u których stwierdzono problemy w szkole przed umieszczeniem w zakładzie poprawczym, tylko do 44% z nich zastosowano oddziaływania mające na celu pomoc w nauce. Podobnie sprawa wygląda z tymi wychowankami, u których stwierdzono jakiekolwiek zaburzenia w rozwoju osobowości tj. też tylko do 44% z nich wdrożono oddziaływania wspomagające rozwój osobowości. Zdaniem badaczy, zbyt mało jest tych oddziaływań w stosunku do tych, którzy ich potrzebują. Wynikać to może w fakcie, że w 48% przypadków z akt wychowanka zakładu poprawczego nie można zaczerpnąć informacji, jakie działania w stosunku do niego zostały podjęte.

Większość zbadanych wychowanków zakładów poprawczych, bo aż 97%, przebywało w placówce do momentu ukończenia jakiegoś etapu w szkole. Zazwyczaj nieletni kończyli gimnazjum (56% badanych), rzadziej szkołę średnią (25% badanych) i najrzadziej szkołę podstawową (13% badanych).

Dzięki prowadzonym zajęciom praktycznym, które mają na celu przyuczenie wychowanków do zawodu, aż 80% wychowanków zdobyła umiejętności zawodowe. Najczęściej nieletni uczyli się zawodu ślusarza (45%).

Zaskakującym wydaje się fakt, że zachowanie 29% wychowanków zostało uznane od samego początku jako bardzo dobre. Nieletni, którzy tak zostali ocenieni, nie sprawiali problemów wychowawczych podczas pobytu w placówce, jak i podczas pobytu na przepustkach bądź urlopach. Ocena ta była jednak zawodna, ponieważ w ciągu pierwszych trzech lat od opuszczenia placówki ponad połowa (51%) popełniła przestępstwo. W grupie osób, których zachowanie określono jako dobre z małymi tylko problemami (17% badanych), połowa powróciła w okresie 3 lat do przestępstwa. Zdaniem wychowawców, zachowanie około 16% nieletnich podczas pobytu w placówce poprawiło się. Niestety w grupie tych wychowanków 60% zostało ponownie skazanych w okresie 3 lat od opuszczenia placówki. Część badanych wychowanków (9,5%) zachowywała się bardzo dobrze w placówce, ale na przepustkach bądź urlopach sprawiała pewne problemy. Zazwyczaj były to osoby, które nie wracały w terminie. W tej grupie badanych już niespełna 74% ponownie zostało skazanych w okresie 3 lat od opuszczenia placówki resocjalizacyjnej. Zastanawiające jest, że zachowanie niespełna 13% zbadanych wychowanków zostało uznane za bardzo złe i problemowe. Z tej grupy wychowanków 61% popełniło kolejne przestępstwo i zostało za nie skazanych w okresie do 3 lat po opuszczeniu placówki. Zmienne zachowanie prezentowało w zakładach poprawczych 12% badanych. Wśród tej grupy prawie 67% popełniło po opuszczeniu placówki czyn zabroniony w okresie krótszym niż 3 lata. Po tej analizie można przypuszczać, że nieletni, którzy trafiają do zakładów poprawczych, bardzo szybko uczą się,

jak powinni się w nich zachowywać, aby uzyskiwać nagrody oraz przepustki. Ich dobre funkcjonowanie w placówce nie ma niestety pokrycia z zachowaniem po opuszczeniu ośrodka.

Podczas oddziaływań resocjalizacyjnych częściej stosowano nagrody, które dostało 83% badanych, niż kary, których dostąpiło 63% wychowanków.

Ponad 95% nieletnich przebywających w zakładzie poprawczym korzystało z przepustki bądź urlopu. Większość (70%) korzystających z tego przywileju wracało w terminie do placówki. Zachowanie 60% nieletnich, którzy przebywali poza zakładem poprawczym ocenione zostało jako dobre.

Dyrektorzy zakładów poprawczych w stosunku do 16% wychowanków zastosowali art. 90 ustawy w sprawach nieletnich. W większości tych przypadków, bo w 58%, próba ta zakończyła się sukcesem, chociaż z dalszych analiz wynika, że połowa tych osób popełniła czyn niezgodny z prawem w okresie 3 lat po opuszczeniu placówki.

W większości przypadków (82%) wychowankowie opuszczali zakład poprawczy na mocy warunkowego zwolnienia.

W zbadanej grupie osób w ciągu pierwszych 3 lat od opuszczenia zakładu poprawczego 58% została ponownie skazanych. W większości przypadków (65%) popełnili oni przestępstwo przeciwko mieniu.

9. WNIOSKI

Zakład poprawczy jest efektywny pod względem stworzenia warunków młodym ludziom do nauki i rozwoju. Jak pisano wcześniej, 97% wychowanków podnosi w placówce swoje wykształcenie, a 80% zdobywa kwalifikacje zawodowe. Można również przypuszczać, że dla części wychowanków którzy pochodzą z biednych i problemowych rodzin, pobyt w placówce pokazuje zupełnie nieznanym im dotychczas sposób na życie. Nieletni muszą w końcu liczyć się z konsekwencjami swoich zachowań, ponieważ kadra zakładu poprawczego rozlicza ich z powierzonych im zadań. Dla osób z rodzin, w których rodzice uznani zostali za nieudolnych, może to być nowość. Wybór co do zawodów lub też umiejętności, które pomogą w przyszłości uzyskać pracę byłym wychowankom, jest ograniczony. Nadal w większości placówek uczy się nieletnich ślusarstwa, co nie zwiększa ich szans na rynku pracy. Jak wynika ze statystyk i rankingów Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, w Polsce nie ma pracy dla ślusarzy, gdyż około 50 tysięcy bezrobotnych posiada takie umiejętności zawodowe. Wydaje się już bardziej sensownym uczenie wychowanków wykonywania prac budowlanych lub stolarskich. Ciekawym pomysłem było wprowadzenie w zakładach poprawczych kursów z obsługi kas fiskalnych, czy też kursów prowadzenia wózków widłowych, ale niestety mało osób wzięło w nich udział. Zdaniem przedsiębiorców, jednym z najbardziej poszukiwanym zawodów jest kierowca, operator maszyn, kucharz. Wydaje się być sensownym, aby w tym kierunku szkolić wychowanków zakładów poprawczych.

Za mało efektywna wydaje się zaś praca nad różnego typu deficytami umieszczonych w placówkach wychowanków. Nie wydaje się właściwym, że pomocy doświadcza tylko około 44% dzieci, u których zauważono jakieś problemy. Niezbyt właściwym postępowaniem wydaje się również, że tylko w 52% akt był sporządzony

i zamieszczony plan resocjalizacji. Autorom wydaje się, że opracowanie takiego dokumentu powinno być podstawą do dalszej pracy z nieletnim. Dawałoby również możliwość, na każdym etapie pobytu wychowanka w placówce, oceny jego postępów.

W okresie trzyletniej katamnezy 58% badanych było ponownie karanych za popełnienie przestępstwa. W Niemczech wskaźnik recydywy dla młodzieży opuszczających placówki resocjalizacyjne wynosi 69%, a w Hiszpanii prawie 63%³².

W celu określenia przyczyn wysokiego odsetka osób skazanych po opuszczeniu zakładu poprawczego należałoby jednak przeprowadzić dogłębne badania na temat metod resocjalizacji. Należy również ustalić, w jakim okresie zostały popełnione przestępstwa, za które nieletni byli później skazani. Może się okazać bowiem, że część z nich odpowiadała po opuszczeniu zakładu za czyny popełnione w trakcie pobytu na przepustkach lub urlopach z zakładu poprawczego.

³² Wstępne dane z realizowanego w IWS raportu „Powrotność nieletnich do przestępstwa w wybranych krajach”, który zostanie ukończony w 2015 r.

Summary

Katarzyna Drapała, Roman Kulma – *Reoffending rates for minors leaving reformatory establishments (research report)*

The article presents the results of research on the effectiveness of reformatory establishments. The issue is treated more broadly than just checking how many young people reoffended after leaving the establishment. Attention is also drawn to various deficits of minors and rehabilitation efforts taken by the establishments.

A reformatory establishment is effective in terms of providing young people with conditions for education and development. As written before, 97% of those in care improve their education in the establishment, while 80% obtain vocational qualifications. A supposition can be made that for some children, those from poor and dysfunctional families, the stay in the establishment is an opportunity to experience a way of living they have not known before. Minors finally have to take into account the consequences of their behaviours, because the staff of the reformatory establishment holds them accountable for tasks given to them. For persons from families where parents were considered incompetent this may be a novelty. The choice of professions or skills to enable children to find jobs in the future is limited. In the majority of establishments, minors are still taught to be locksmiths, which does not improve their chances on the labour market. According to statistics and rankings by the Ministry of Labour and Social Policy, in Poland there are scarcely any jobs for locksmiths, because some 50,000 jobseekers have such vocational qualifications. It seems even more sensible to teach those pupils construction work or carpentry. Another interesting idea was the introduction in reformatory establishments of courses in using fiscal cash registers or operating forklifts, but unfortunately few pupils attended them. According to entrepreneurs, the jobs which are the most in-demand include drivers, machinists, cooks. It seems sensible to provide such training to minors in reformatory establishments.

What seems not effective enough is work on various kinds of deficits that minors placed in such establishments suffer from. It does not seem appropriate that only some 44% of children diagnosed with some problems receive help. Another not very laudable trend is that only 52% of files contained social rehabilitation plans. These writers believe that preparation of such a document should be the grounds for further work with the minor. It would also enable assessing the minor's progress at every stage of his/her stay in the establishment.

During the 3-year catamnesis, 58% of subjects were punished for reoffending. In Germany the reoffending ratio for youth leaving social rehabilitation establishments is 69%, while in Spain it is almost 63%.

Yet in order to determine the reasons for the high percentage of persons convicted after leaving the reformatory establishment, in-depth research on the methods of social rehabilitation would be necessary. It would also be important to determine when the offences for which minors were subsequently convicted had been committed. It may be the case that after leaving the establishment some of them were convicted for acts committed during leaves from the reformatory establishment.

Patrycja Kozłowska-Kalisz, Joanna Piórkowska-Flieger*

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za II półrocze 2011 r.

Niniejszy przegląd obejmuje dwanaście orzeczeń Sądu Najwyższego, które zostały opublikowane w drugim półroczu 2011 r. Wybrano w nim orzeczenia, w których Sąd Najwyższy wypowiadał się w kwestiach dotyczących zagadnień z zakresu prawa karnego materialnego. Wybrane orzeczenia przedstawione zostały w układzie chronologicznym

PODMIOT I STRONA PODMIOTOWA PRZESTĘPSTWA WYPADKU DROGOWEGO Z ART. 177 KODEKSU KARNEGO¹

Postanowienie Sądu Najwyższego z 23.02.2011 r. (III KK 276/10)²

1. Osoba ubiegająca się o prawo jazdy (kursant), podobnie jak instruktor, za spowodowanie wypadku w trakcie odbywania nauki jazdy odpowiada na zasadach ogólnych, określonych w przepisach kodeksu karnego. Ich odpowiedzialność jest niezależna od siebie. Dla przyjęcia tej odpowiedzialności nie jest konieczne odwoływanie się do współkierowania przez kursanta i instruktora pojazdem mechanicznym. Z racji czynności wykonywanych w trakcie odbywania nauki jazdy przez kursanta, który przez przepisy ustawy z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym³, jest wprost uznawany za kierującego (art. 87 ust. 1 pkt 2) oraz pozycji i roli instruktora w procesie szkolenia, obaj są uczestnikami ruchu, ponoszącymi odpowiedzialność za naruszenie przez siebie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym.
2. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ruchu drogowego jest nieodzowne w wypadku wymagającym wyjaśnienia zagadnień technicznych i braku innych dowodów pozwalających na odtworzenie przebiegu zdarzenia.
3. Kierujący pojazdem, ustalając prędkość, z którą może się poruszać, musi oprócz wszystkich czynników wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy – Prawo o ruchu

* Dr Patrycja Kozłowska-Kalisz i dr Joanna Piórkowska-Flieger są adiunktami na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako k.k.

² OSNKW 2011/7/56; „Prokuratura i Prawo” 2011/7–8, wkładka; LEX nr 784530; OSP 2011/11/116; „Biuletyn SN” 2011/7/17, „Biuletyn Prawa Karnego” 2011/6/29.

³ Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.).

drogowym, uwzględniać również swoje predyspozycje psychofizyczne oraz umiejętności i doświadczenie w prowadzeniu pojazdu.

4. Ciężący na kierującym obowiązek wyposażenia i utrzymania pojazdu uczestniczącego w ruchu w takim stanie, aby korzystanie z niego nie zagrażało bezpieczeństwu jadących nim osób lub innych uczestników ruchu, zapewniało wygodne oraz pewne posługiwanie się urządzeniami do kierowania i hamowania (art. 66 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy – Prawo o ruchu drogowym), sprawia, że brak odpowiedniego do pory roku ogumienia może być *in concreto* jednym z czynników niezachowania ostrożności, o której mowa w art. 9 § 2 k.k.

Postanowienie Sądu Najwyższego dotyczy problematyki sprawstwa przestępstwa spowodowania wypadku drogowego z art. 177 k.k. popełnionego w warunkach prowadzenia (instruktor) i odbywania (kursant) praktycznej nauki jazdy, a także zagadnień strony podmiotowej tego przestępstwa na płaszczyźnie zachowania reguł ostrożności, o których mowa w art. 9 § 2 k.k. Poza sporem jest, że sprawcą przestępstw z art. 177 k.k. (§ 1 i § 2) może być każdy uczestnik ruchu, w tym – co oczywiste – przede wszystkim kierowca, ale także np. pieszy i inne osoby przebywające w pojeździe lub na pojeździe znajdującym się na drodze⁴. Nie może więc ulegać wątpliwości, że podmiotem czynu zabronionego z art. 177 k.k. może być tak instruktor prowadzący w warunkach ruchu drogowego praktyczną naukę jazdy, jak i osoba ubiegająca się o prawo jazdy, która uczestniczy w tej praktycznej nauce (kursant). Słusznie więc Sąd Najwyższy wskazał, że odpowiedzialność tych osób jest co do zasady niezależna, a na płaszczyźnie podmiotowej warunkuje ją co najmniej możliwość przewidzenia przez każdego z nich popełnienia czynu zabronionego, będącego skutkiem niezachowania (także przez każdego z nich) reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Nie można zatem zasadnie przyjąć, że wszelkie konsekwencje za spowodowanie wypadku drogowego ponosi tylko instruktor nauki jazdy, a odpowiedzialność kursanta jest w tym zakresie wyłączona. Sąd Najwyższy uznał, że stanowisko takie nie mogłoby się obronić choćby także w kontekście art. 87 ust. 1 pkt 2 prawa o ruchu drogowym (który to przepis obowiązywał w dacie orzekania w niniejszej sprawie i który za kierującego uznawał osobę odbywającą, w ramach szkolenia, naukę jazdy pod nadzorem instruktora⁵). R.A. Stefański w głosie do tego orzeczenia podniósł jednak, że ten akurat argument nie jest najwłaściwszy pod względem normatywnym, gdyż powołany przepis stanowi tylko normę pozwalającą kursantowi na odbywanie praktycznej nauki jazdy i zdawanie egzaminu, natomiast nie nadaje kursantowi statusu kierującego. O tym, że dana osoba kieruje pojazdem, decydują okoliczności faktyczne – kierowanie pojazdem⁶. Wydaje się jednak, że powołany przez Sąd Najwyższy przepis art. 87 ust. 1 pkt 2 stanowi właśnie normatywną podstawę dla kierowania pojazdem przez

⁴ Por. S.J. Bownik, *Pieszy jako podmiot przestępstwa wypadku drogowego*, „Palestra” 1985/7–8, s. 43–59; R.A. Stefański w: *System praw karnego. Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, L. Gardocki (red.), Warszawa 2013, t. 8, s. 360–366.

⁵ Art. 87 prawa o ruchu drogowym został uchylony przez art. 125 pkt 10 lit. b ustawy z 5.01.2011 r. o kierujących pojazdami z dniem 19.01.2013 r.; aktualnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o kierujących pojazdami (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 155), w świetle którego kierującym pojazdem może być osoba która m.in. odbywa w ramach szkolenia naukę jazdy.

⁶ R.A. Stefański, *Głos do postanowienia SN z 23.02.2011 r. (III KK 276/10)*, OSP 2011/11, s. 811–814.

kursanta, która powoduje, że jest on – w tym właśnie zakresie – uprawnionym uczestnikiem ruchu drogowego i może faktycznie pojazdem kierować. Odwołanie się do tego przepisu może więc być argumentem „wzmacniającym” wyrażony w postanowieniu Sądu Najwyższego pogląd o samodzielnej odpowiedzialności kuranta za konsekwencje prawne wynikające kierowania przez niego pojazdem w ramach nauki jazdy. Sąd Najwyższy przyjął, że w przypadku ustalenia związku przyczynowego pomiędzy stwierdzonym naruszeniem zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym a zaistniałym wypadkiem, zarówno kursant, jak i instruktor, każdy w granicach swojej winy, mogą ponieść odpowiedzialność karną za przestępstwa z art. 177 § 1 i § 2 k.k. W stanie faktycznym niniejszej sprawy naruszenie przez instruktora nauki jazdy zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym polegało na użyciu samochodu, którego opony nie były dostosowane do istniejących warunków pogodowych, ale przede wszystkim na braku właściwego instruktażu i nadzoru nad zachowaniem przez kursantkę należytej ostrożności i dostosowania przez nią prędkości pojazdu do jej umiejętności i panujących warunków drogowych (skutkiem czego nieumyślnie doprowadził do wypadku). Szczególne znaczenie w przedmiotowym stanie faktycznym miało uwzględnienie umiejętności kierującej pojazdem kursantki jako kryterium oceny dopuszczalnej prędkości, która z kolei przekłada się na ocenę naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym jako znamienia przestępstwa z art. 177 k.k. Sąd Najwyższy przesądził, że nie jest możliwe ustalenie realizacji obowiązku poruszania się pojazdem z tzw. bezpieczną prędkością (tj. taką, która zapewnia panowania nad pojazdem) bez uwzględnienia indywidualnego poziomu umiejętności i doświadczenia kierującego⁷. Prędkość bezpieczna to bowiem kategoria oceniana *in concreto*, jako wypadkowa wszystkich okoliczności, które w danych warunkach mają gwarantować kierującemu panowanie nad pojazdem. Indywidualne więc umiejętności kierowcy, jego doświadczenie i predyspozycje psychofizyczne są elementami, które – oprócz czynników wymienionych w art. 19 ust. 1 prawa o ruchu drogowym – wyznaczają wzorzec wymagalnego zachowania w kontekście naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu. Także jednym z czynników niezachowania należytej ostrożności w rozumieniu art. 9 § 2 k.k. może być niezapewnienie zalecanego dla danej pory roku ogumienia, przy czym – zdaniem Sądu Najwyższego – nie stanowi ono samo przez się naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu (bowiem żaden z przepisów prawa o ruchu drogowym takiego obowiązku nie nakłada), ale mieści się m.in. w obowiązku wyposażenia i utrzymywania pojazdu w stanie niezagrożającym bezpieczeństwu jadącym w nim osób lub innych uczestników ruchu (art. 66 ust. 1 pkt 1 i 5 prawa o ruchu drogowym). W tym zakresie krytycznie odniósł się do tak sformułowanego poglądu R.A. Stefański, twierdząc, że jazdę w zimie na letnich oponach należy traktować w kategoriach złamania obowiązku o którym mowa w art. 19 ust. 1 prawa o ruchu drogowym jako niedostosowanie prędkości do stanu pojazdu, warunków drogi i atmosferycznych⁸.

Przypomnieć także w kontekście analizowanego postanowienia Sądu Najwyższego należy, że brak doświadczenia w prowadzeniu pojazdu nie ekskulpuje sprawcy

⁷ Por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7.04.2005 r. (II AKa 92/05), „Paragraf na Drodze” 2006/1, z głosem R.A. Stefańskiego.

⁸ R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z 23.02.2011 r.*, s. 811–814.

wypadku, a może usprawiedliwiać kierowcę tylko wówczas, gdy znajdzie się w takiej zaskakującej go sytuacji drogowej, której nie był w stanie przewidzieć ani jej sprostować⁹ Z kolei poziom wymagań w zakresie oceny naruszenia reguł ostrożności musi być oczywiście inny wobec doświadczonego kierowcy czy instruktora nauki jazdy, a inny – wobec kierowcy początkującego czy kursanta. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 9.10.1974 r. (Rw 468/74)¹⁰ „ustalenie powinności i możliwości przewidywania jednego spośród skutków wypadku w komunikacji zależne jest zwłaszcza od poziomu świadomości, wiedzy, doświadczenia życiowego i kompetencji sprawcy”. W niniejszej sprawie kursantka została uniewinniona od zarzutów popełnienia przestępstwa z art. 177 § 2 i art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., gdyż zdaniem sądu, okoliczności sprawy wykluczały uznanie, iż mogła ona przewidzieć popełnienie zarzucanego jej czynu.

PODMIOT PRZESTĘPSTWA NARUSZENIA MIRU DOMOWEGO

Postanowienie Sądu Najwyższego z 21.07.2011 r. (I KZP 5/11)¹¹

Sprawcą przestępstwa naruszenia miru domowego określonego w art. 193 k.k. może być także właściciel domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu.

Sprawa, w której zapadło niniejsze postanowienie Sądu Najwyższego, dotyczyła naruszenia miru domowego w postaci wtargnięcia do mieszkania, którego miał się dopuścić właściciel mieszkania; pokrzywdzonym zaś był użytkujący to mieszkanie ojciec właściciela, na rzecz którego ustanowiona została osobista nieodpłatna służebność dożywotniego korzystania z tego lokalu. Ograniczone prawo rzeczowe na rzecz ojca właściciela mieszkania zostało zawarte w umowie darowizny, której ojciec ten dokonał na rzecz swojego syna. Z czasem syn postanowił mieszkanie to sprzedać, więc próbował wejść do niego, aby pokazać je potencjalnym nabywcom, jednakże użytkujący mieszkanie ojciec nie chciał go wpuścić. W opisanej sytuacji faktycznej, rozpoznając sprawę sąd rejonowy uznał, że istnieje zagrożenie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i przedstawił je Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia. Sąd Najwyższy odmówił jednakże podjęcia uchwały uznając, że brak jest ku temu przesłanek, o których mowa w art. 441 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu analizowanego postanowienia Sąd Najwyższy odniósł się jednak do argumentacji przedstawionej przez sąd rejonowy, która wywołała jego wątpliwości co do kręgu sprawców przestępstwa z art. 193 k.k. Zdaniem sądu rejonowego, co prawda w orzecznictwie i doktrynie prezentuje się jednolite stanowisko, iż art. 193 k.k. obejmuje ochroną każdego uprawnionego do korzystania z lokalu, w tym najemcę niebędącego właścicielem lokalu, z ograniczeniami wynikającymi z prawa cywilnego, to jednakowoż literalne rozumienie znamion art. 193 k.k. przesądza, że dla sprawcy opisanego w nim czynu mieszkanie musi być „cudze”. Znamię to, występując także w konstrukcji innych typów czynów

⁹ Wyrok SN z 31.03.1987 (V KRN 52/87), OSNPG 1988/2, poz. 19; por. T. Razowski w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 360.

¹⁰ OSNPG 1975/2, poz. 14.

¹¹ OSNKW 2011/8/65, LEX nr 852213; „Prokuratura i Prawo – wkładka 2011/11; „Biuletyn SN” 2011/8/11.

zabronionych w kodeksie karnym, jest inaczej interpretowane np. na gruncie art. 278 § 1 k.k. czy art. 288 k.k., co stanowić ma niedopuszczalny zabieg nadawania innego znaczenia temu samemu terminowi („cudze”) w ramach jednego aktu prawnego. W ocenie Sądu Najwyższego przedstawiony przez sąd pytający pogląd jest błędny, a niewłaściwe rozumowanie odnośnie do znamienia „cudzy” na gruncie art. 193 k.k. opiera się na nieprawidłowym porównywaniu zachowań penalizowanych w różnych typach czynów zabronionych, których przedmiot ochrony jest całkowicie odmienny. Sąd Najwyższy słusznie bowiem wskazał na zasadniczą różnicę pomiędzy przestępstwami, których porównanie – na płaszczyźnie językowej – zaprowadziło sąd pytający do wątpliwości w zakresie interpretowania znamienia „cudzy” na gruncie art. 193 k.k. Znamię to winno być bowiem interpretowane przez pryzmat dobra chronionego przez analizowany przepis, a dobrem tym jest wolność, oznaczająca możliwość czynienia w wymienionych przez ustawę miejscach, w sposób nieskrępowany, tego co się chce i decydowania o tym, kto i kiedy spośród osób nieuprawnionych może w tych pomieszczeniach przebywać¹². Ochrona miru domowego ma także genezę konstytucyjną w art. 47 Konstytucji RP¹³ oraz konwencyjną (art. 50, art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). „Cudzym” mieszkaniem lub innym miejscem chronionym przez art. 193 k.k. będzie więc miejsce, do którego zamieszkujący ma wyłączne lub większe uprawnienie niż wdzierający się. Powyższe rodzi w sposób oczywisty konieczność przeniesienia się na pozaprawnokarną płaszczyznę badania uprawnień osób zajmujących miejsca, o których mowa w art. 193 k.k. i przez ten pryzmat określenia kręgu osób mogących ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 193 k.k.. Na konieczność uwzględnienia regulacji normatywnych funkcjonujących w innych – pozakarnych – dziedzinach prawa przy badaniu relacji osób uprawnionych do przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 193 k.k. zwrócił uwagę Sąd Najwyższy także w postanowieniu z 3.02.2011 r. (V KK 415/10)¹⁴. Tak więc, uzyskanie przez określoną osobę na podstawie prawa lub w wyniku czynności cywilnoprawnych dostępu do danego lokalu powoduje, że staje się ona osobą uprawnioną w rozumieniu art. 193 k.k., także wobec właściciela tego lokalu. Uprawnienia do rozporządzania określonymi miejscami mogą wypływać z różnych tytułów, leżących poza płaszczyzną prawa karnego. Takimi tytułami może być oczywiście prawo własności, ale także np. przydział lokalu przez organ administracji lub spółdzielnię mieszkaniową, prawo użytkowania, dzierżawy, dożywocia (zobowiązania), umowy najmu. Jeśli w danej sytuacji istnieje wielość uprawnień do danego lokalu (wynikająca z różnych tytułów prawnych), np. po stronie właściciela i najemcy/dzierżawcy/dożywotnika, itd., to wydaje się, że dla ustalenia „większego uprawnienia” do tego lokalu, a tym samym – dla wyznaczenia znamienia „cudzy” w kontekście art. 193 k.k., przesądzające winno być to, komu, na gruncie przepisów normujących daną sytuację faktyczną, przysługuje prawo do jego zajmowania (prawo do korzystania z lokalu). Jeśli właściciel wyzbywa się uprawnień w zakresie korzystania ze swojej rzeczy, to tym samym inny podmiot (np. najemca) staje się uprawniony do korzystania z niej także z wyłączeniem

¹² Por. T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s. 59.

¹³ Ustawa z 2.04.1997 r. – Konstytucja RP (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁴ OSNKW 5/2011, poz. 42.

osoby właściciela. Korzystającemu z rzeczy przysługuje więc wolność w zakresie nieskrępowanego, niezakłóconego korzystania z niej. Ten właśnie rodzaj wolności jest chroniony na gruncie art. 193 k.k., a sprawcą jej naruszenia może być także właściciel rzeczy (lokalu, mieszkania). W takim więc znaczeniu ów lokal czy mieszkanie będą dla właściciela „cudzymi” w rozumieniu art. 193 k.k., bowiem kto inny ma prawo z nich korzystać w sposób niezakłócony. Prawo własności, jak wiele innych praw zagwarantowanych w Konstytucji, nie ma bowiem charakteru absolutnego i doznaje ograniczeń przewidzianych w przepisach ustaw, chroniących również istotne prawa obywatelskie innych osób. Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że przepis art. 193 k.k. (wcześniej art. 252 k.k. z 1932 r. i art. 171 k.k. z 1969 r.) w omawianym zakresie był jednolicie interpretowany w orzecznictwie¹⁵ nie ma także na tej płaszczyźnie różnicy poglądów w piśmiennictwie.

Co zaś się tyczy argumentu o nienadawaniu identycznym sformułowaniom w ramach tego samego aktu prawnego różnego znaczenia, to zwrócono uwagę, że z danego aktu mogą jednak wynikać wskazówki, pozwalające na różne rozumienie tych samych sformułowań poszczególnych norm. Skoro kodeks karny nie wprowadza definicji legalnej pojęcia „cudzy”, to przy interpretacji tego znamienia należy sięgać do znaczenia, jakie nadaje się mu w języku etnicznym. W znaczeniu słownikowym natomiast nie zawsze pojęcie to odnosi się do prawa własności – słowo „cudzy” rozumie się też jako należący do kogoś innego¹⁶, co oznacza, że ktoś ma do czegoś jakieś uprawnienie, niekoniecznie wynikające z prawa własności. Nie zawsze pojęcie „cudzy” odnosi się do prawa własności. Wskazówką ustawodawcy, która ma przesądzać o posłużeniu się pojęciem „cudzy” w znaczeniach odmiennych na gruncie art. 193 k.k. oraz art. 278 k.k. i nast. jest zawarcie tych przepisów w różnych rozdziałach kodeksu karnego, których tytuły wskazują na różne przedmioty ochrony. W przypadku przestępstwa naruszenia miru domowego chodzi o ochronę „cudzej” wolności od naruszeń, a nie „cudzego” mienia (cudzego prawa własności), jak to ma miejsce w przypadku przepisów rozdziału XXXV. Pogląd ten podzieliła także w głosie aprobującej do omawianego orzeczenia M. Kornak, stwierdzając, że nawet na gruncie uregulowań prawno-karnych termin „cudzy” ma charakter wieloznaczny, co sprawia, że o ile tożsame jego ujmowanie w obrębie przestępstw rodzajowo zbieżnych jest zasadne, o tyle brak jest uzasadnienia dla jednolitego pojmowania w obrębie całego kodeksu karnego¹⁷; termin „cudzy” nie oznacza bowiem takiego, do którego nie przysługuje prawo własności. Sąd Najwyższy potwierdził, że zaprezentowana na gruncie art. 193 k.k. interpretacja pojęcia „cudzy” art. 193 k.k. może wprowadzić w błąd „przeciętnego obywatela kraju”, ale problem ten rozwiązuje art. 30 k.k., dotyczący błędu co do oceny prawnej czynu. Wydaje się jednak, że nie o błąd co do oceny

¹⁵ Por. wyroki SN: z 1504.1935 r. (III K 196/35), OSN/K 1935/15, poz. 500; z 17.03.1936 r. (III K 2218/35), OSN/K 1936/10, poz. 370; z 29.10.2003 r. (IV KK 250/02), R-OSNKW 2003, poz. 2261; postanowienie SN z 3.02.2011 r. (V KK 415/10), OSNKW 2011/5, poz. 42; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26.04.2007 r. (II AKA 57/07), LEX nr 327609, „Prokuratura i Prawo” 2008/1, wkładka.

¹⁶ *Mały Słownik Języka Polskiego*, E. Sobol (red.), Warszawa 1995, s. 101.

¹⁷ M. Kornak, Głos do postanowienia SN z 21.07.2011 r. (I KZP 5/11), LEX/el 2011; stanowisko w pełni aprobujące analizowane postanowienie Sądu Najwyższego wyrazili także w głosie do tego postanowienia P. Makurak, P. Petasz, *Głos do postanowienia SN z 21.07.2011 r. (I KZP 5/11)*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2012/1, s. 39–44; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za 2011 r.*, „Ius Novum” 2012/2, s. 131–152.

prawnokarnej czynu w takich przypadkach będzie chodzić; sprawca – właściciel, wdzierający się do „swojego” mieszkania, które znajduje się w dyspozycji innego podmiotu (np. najemcy) nie myli się co do tego, że naruszenie miru domowego jest niezgodne z prawem, ale pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię przestępstwa z art. 193 k.k. tj. właśnie co do okoliczności „cudzy”. W jego bowiem (błędnym) przekonaniu miejsce to nie jest dla niego „cudze”, a zatem działa w błędzie, o którym mowa w art. 28 § 1 k.k.

RAMY CZASOWE WYKONYWANIA ŚRODKA ZABEZPIECZAJĄCEGO W POSTACI UMIESZCZENIA W ZAMKNIĘTYM ZAKŁADZIE LECZENIA ODWYKOWEGO (ART. 96 K.K.)

Postanowienie Sądu Najwyższego z 21.07.2011 r. (I KZP 9/11)

Okres wykonywania środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 96 § 1 k.k., jest niezależny od wymierzonej sprawcy kary pozbawienia wolności, a jego ramy czasowe wyznacza art. 96 § 3 k.k.¹⁸

Niniejsze postanowienie Sądu Najwyższego odnosi się do problematyki czasu trwania środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 96 k.k. i jego relacji do długości wymierzonej sprawcy kary pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 96 k.k., skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo popełnione w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego, sąd może orzec umieszczenie sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa związanego z tym uzależnieniem. Jednocześnie powołany przepis stanowi o minimalnym i maksymalnym czasie trwania tego środka (od 3 miesięcy do 2 lat), przy czym sąd, orzekając o jego zastosowaniu, nie wyznacza z góry czasu pobytu w zakładzie, który to czas jest zależny od wyników leczenia skazanego (§ 2 art. 96 k.k.). Omawiane postanowienie Sądu Najwyższego zostało wydane w sprawie, w której sąd w oparciu o treść art. 204 k.k.w. nakazał dalsze stosowanie środka zabezpieczającego orzeczonego wobec skazanego na mocy art. 96 k.k., przy czym okres jego internacji był już dłuższy od wymierzonej mu kary pozbawienia wolności. Na tle treści art. 96 k.k. możliwe są rozbieżne stanowiska odnoszące się do czasu trwania tego środka: pierwsze, że w wypadku umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego pobyt nie może przekroczyć 2 lat, a zarazem nie może być krótszy niż 3 miesiące i jest wyłącznie zależny od wyników leczenia; drugie, że okres pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego nie może być dłuższy niż wymierzona kara pozbawienia wolności, ale nie krótszy niż 3 miesiące, co ma wynikać pośrednio z treści § 4 art. 96 k.k. Sąd Najwyższy słusznie zwrócił uwagę, że wynik wykładni językowej przepisu art. 96 k.k. zdaje się nie budzić wątpliwości: skoro ustawodawca nie zawarł w jego treści dodatkowego ograniczenia odnośnie do czasu pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, to jest on niezależny od wymierzonej kary pozbawienia

¹⁸ OSNKW 8/2011, poz. 68; Prokuratura i Prawo – wkładka 2011/11, LEX nr 852216; Biuletyn SN 2011/8/11.

wolności. Z przepisu tego wynikają tylko ramy czasowe pobytu w zakładzie leczenia odwykowego przez wskazanie, że nie może on trwać krócej niż 3 miesiące i dłużej niż 2 lata; nie wynika z niego wprost jakakolwiek zależność pomiędzy czasem trwania środka a wymiarem kary pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy zauważył jednak, że mimo prymatu wykładni językowej (co oznacza, że stosuje się ją w pierwszej kolejności), to za przeprowadzeniem pozostałych typów wykładni przesądza konieczność ustalenia, czy nie zachodzą ważne racje prawne, społeczne lub moralne przemawiające właśnie za odstąpieniem od wykładni gramatycznej¹⁹. Stąd też Sąd Najwyższy poddał przepis art. 96 k.k. dalszemu procesowi weryfikacji, przez pryzmat wykładni systemowej wewnętrznej i zewnętrznej, wykładni funkcjonalnej i wykładni historycznej. Każda z nich doprowadziła Sąd Najwyższy do konkluzji wskazanej w analizowanym postanowieniu, że okres wykonywania środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 96 § 1 k.k., jest niezależny od wymierzonej sprawcy kary pozbawienia wolności, a jego ramy czasowe wyznacza tylko art. 96 § 3 k.k. W swoich wywodach Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że analiza przepisów rozdziału X kodeksu karnego prowadzi do wniosku, że ustawodawca co do zasady nie wiąże czasu trwania środków zabezpieczających orzekanych obok kary pozbawienia wolności z wymiarem tej kary, tylko uzależnia okres ich wykonywania od wyników leczenia. Z kolei odwołując się do wykładni celowościowej Sąd Najwyższy podniósł, że z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r. nie wynika, aby intencją projektodawców było limitowanie okresu pobytu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego wysokością wymierzonej kary pozbawienia wolności. Uzasadnieniem wskazanego w art. 96 § 2 k.k. minimalnego i maksymalnego czasu trwania tego środka są względy natury leczniczej: okres 3 miesięcy jest okresem wymagany do przeprowadzenia odtrucia organizmu²⁰, natomiast górna granica na poziomie 2 lat jest optymalna dla osiągnięcia neutralizacji uzależnienia od alkoholu lub innych środków odurzających. Przeciwno limitowaniu czasu trwania tego środka zabezpieczającego wysokością wymierzonej kary pozbawienia wolności przemawia choćby i ten argument, że dolną granicę czasu pobytu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego określił ustawodawca na 3 miesiące, choć kara pozbawienia wolności może zostać przecież wymierzona od 1 miesiąca. Wówczas czas wykonywania orzeczonego obok tej kary środka zabezpieczającego może być dłuższy niż wymierzona kara.

Trafnie Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że środek zabezpieczający umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego nie jest orzekany „zamiast” kary, ale „obok” kary pozbawienia wolności, bowiem inne są ich cele²¹. Powyższego nie zmienia fakt, że zgodnie z art. 96 § 4 k.k. na poczet kary sąd zalicza okres pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego. Z tego właśnie uregulowania niekiedy w literaturze wyprowadza się wniosek, że pobyt w zakładzie leczniczym nie może być dłuższy niż orzeczona kara pozbawienia wolności, gdyż w przeciwnym wypadku powstałej „nadwyżki” nie można byłoby zaliczyć na poczet

¹⁹ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 234; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 225 i n.

²⁰ Por. uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego w: *Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 170.

²¹ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 554.

tej kary²² Sąd Najwyższy słusznie stwierdził, że wniosek taki nie jest zasadny. Możliwość zaliczenia okresu pobytu skazanego w zakładzie leczenia odwykowego na poczet kary jest dyktowany jest zupełnie innymi powodami: brak możliwości zaliczenia tego pobytu na poczet kary pozbawienia wolności mógłby być odbierany przez skazanych jako podwójna, niezasłużona dolegliwość, co z kolei mogłoby mieć negatywny wpływ na ich postawę podczas prowadzonej terapii odwykowej.

Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę, że przecież nie każde faktyczne pozbawienie wolności związane z wykonaniem środka zabezpieczającego może zostać zaliczone na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności (art. 95a k.k.), jak i nie zawsze cały okres rzeczywistego pozbawienia wolności może zostać zaliczony na poczet orzeczonej kary (art. 63 § 1 k.k.). Z normatywnego punktu widzenia nie jest więc czymś nadzwyczajnym, że okres faktycznego pozbawienia wolności nie będzie zaliczony na poczet kary (bo przepis takiego zaliczenia nie przewiduje), jak i sytuacja, w której okres ten (zaliczalny na podstawie umożliwiającego to przepisu) nie „skonsumuje” całej orzeczonej kary. Celem regulacji art. 96 § 4 k.k. nie jest więc limitowanie okresu wykonywania omawianego środka wymiarem kary pozbawienia wolności. Okres jego wykonywania ma być – zgodnie z jego celem – uzależniony od postępów w leczeniu odwykowym, zaś limitowany wyłącznie przez granice czasowe ustalone w ustawie dla tego środka w art. 96 § 2 k.k. Aprobata dla stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w omawianym postanowieniu wyrazili w doktrynie R.A. Stefański²³ i M. Kornak.²⁴

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTU ZBIOROWEGO ZA CZYN ZABRONIONY POPEŁNIONY PRZEZ CZŁONKÓW ORGANU ZARZĄDZAJĄCEGO TEGO PODMIOTU

Wyrok Sądu Najwyższego z 6.04.2011 r. (V KK 15/11)²⁵

W myśl art. 5 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania przez sąd rejonowy, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3 ustawy, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego.

Do kręgu tych osób nie należą te osoby, które w strukturze podmiotu zbiorowego działają w jego imieniu lub w interesie i w ramach własnego uprawnienia lub obowiązku,

²² Por. A. Kwieciński, *Lecznicze środki zabezpieczające w polskim prawie karnym i praktyka ich wykonywania*, Wrocław 2009, s. 117; P. Hofmański, L.K. Paprzycki w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2010, s. 508–509; M. Kalitowski w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 728–729; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 230; J. Długosz w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.) Warszawa 2011, t. 2, s. 874; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2002, s. 194; A. Chlebowska, *Umieszczenie w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego w polskim i niemieckim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2011/1, s. 60.

²³ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za 2011 r.*, „Ius Novum” 2012/2, s. 136–140.

²⁴ M. Kornak, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2011 r. (I KZP 9/11)*, LEX/el. 2011.

²⁵ OSNKW 2011/8, poz. 72; „Biuletyn SN” 2011/8–9; „Biuletyn SN” 2011/8/8.

a więc w odniesieniu do spółek prawa handlowego członkowie zarządu. Popelnienie czynu zabronionego przez te osoby nie stanowi zatem podstawy prawnej do orzeczenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary.

Wskazany wyrok Sądu Najwyższego zapadł w sprawie, w której sąd rejonowy orzekł odpowiedzialność podmiotu zbiorowego – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za czyn zabroniony w postaci przestępstwa skarbowego popełnionego przez prezesa zarządu tej spółki. Od wyroku sądu rejonowego kasację wniósł Prokurator Generalny, zarzucając mu „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 3 i art. 5 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (dalej także jako: u.o.p.z.) poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że przepisy te mogą być podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za czyn zabroniony pod groźbą kary, popełniony przez prezesa zarządu tej spółki. Sąd Najwyższy podzielił stanowisko wyrażone w kasacji, że w sprawie tej doszło do naruszenia prawa w postaci obrazy art. 5 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy odwołał się, za Prokuratorem Generalnym, do argumentacji zawartej w postanowieniu Sądu Najwyższego z 5.05.2009 r. (IV KK 427/08)²⁶ oraz do wywodów uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3.11.2004 r. (K 18/03)²⁷, jak też do zawartych w wyroku Sądu Najwyższego z 24.03.2011 r. (V KK 417/10), niepubl. Przypomnieć zatem należy, że redakcja art. 5 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania w niniejszej sprawie była wynikiem nowelizacji tej ustawy w konsekwencji uznania niekonstytucyjności wielu jej przepisów na mocy powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3.11.2004 r. Będący źródłem kontrowersji art. 5 u.o.p.z., w pierwotnym brzmieniu stanowił: „podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności w razie stwierdzenia co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą albo gdy organizacja działalności tego podmiotu nie zapewnia uniknięcia popełnienia czynu zabronionego, a mogło je zapewnić zachowanie należytej, wymaganej w danych okolicznościach ostrożności przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 4”. Taka konstrukcja art. 5 przewidywała odrębny rodzaj „zawinięcia” podmiotu zbiorowego w przypadku osób z art. 3 pkt 2 i 3 (*culpa in eligendo* i *culpa in custodiendo*), natomiast odrębnie traktowała ten problem w przypadku osób wskazanych w art. 3 pkt 1 i 4 (wina w organizacji działalności podmiotu). Znowelizowany ustawą z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary²⁸ art. 5 otrzymał nowe brzmienie, w którym przesłankę „zawinięcia” podmiotu zbiorowego ustanowiono jedynie w stosunku do osób wskazanych w art. 3

²⁶ OSNKW 7/2009, poz. 57. Por. także glosy do tego postanowienia: M. Borkowski, *Glosa do postanowienia SN z 5.05.2009 r. (IV KK 427/08)*, LEX/el 2009; J. Potulski, *Glosa do postanowienia SN z 5.05.2009 r. (IV KK 427/08)*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2010/1, s. 125–130; B. Nita, *Glosa do postanowienia SN z 5.05.2009 r. (IV KK 427/08)*, „Przegląd Sądowy” 2010/11–12, s. 184–193.

²⁷ OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

²⁸ Dz. U. Nr 180, poz. 1492.

pkt 2 i 3 tej ustawy („winę” w wyborze bądź nadzorze). Sąd Najwyższy w wyroku z 6 kwietnia 2011 r. podtrzymał więc stanowisko wyrażone uprzednio w postanowieniu z dnia 5 maja 2009 r., że konsekwencją takiego kształtu normatywnego zmienionych przepisów ustawy i pominięcie w przepisie art. 5 przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny osób wskazanych w art. 3 pkt 1, przy niewprowadzeniu jakichkolwiek innych zasad odpowiedzialności podmiotu za działania osób nim zarządzających, powoduje brak możliwości pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności za czyny zabronione tej kategorii osób. Gdyby taka możliwość była, to mielibyśmy do czynienia z czysto obiektywną odpowiedzialnością represyjną, opartą wyłącznie na fakcie odniesienia przez dany podmiot zbiorowy korzyści, która wykracza poza standardy stanowienia prawa represyjnego w państwie prawa²⁹. Tak więc, w myśl art. 5 u.o.p.z., w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania w przedmiotowej sprawie, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Do kręgu osób, o których mowa w art. 3 pkt 2 i 3 nie należą więc te osoby, które w strukturze podmiotu zbiorowego działają w jego imieniu lub w interesie i w ramach własnego uprawnienia lub obowiązku czyli – w odniesieniu do spółek prawa handlowego – członkowie zarządu. W piśmiennictwie orzeczenie to zostało zaaprobowane w głosie przez K. Walę³⁰, zaś sam Sąd Najwyższy w identycznym duchu wypowiadał się także w późniejszych orzeczeniach, m.in. w wyroku SN z 11.04.2011 r. (V KK 27/11)³¹, wyroku SN z 18.10.2011 r. (IV KK 276/11)³², wyroku SN z 11.04.2013 r. (V KK 21/13)³³ czy w wyroku z 25.06.2013 r. (V KK 93/13)³⁴. Jednocześnie słusznie wówczas zauważono, że taka konstrukcja przepisów ustawy, wobec braku zasad odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za działania osób, które nim zarządzają, zmarginalizuje jej praktyczne stosowanie³⁵ i wypaczy jej cel. Wspomnieć jednak wypada, że analizowane orzeczenie (tak jak i inne potwierdzające stanowisko SN w tym zakresie) ma zastosowanie do stanów faktycznych, które nastąpiły w czasie obowiązywania art. 5 w brzmieniu sprzed 14.11.2011 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 29.07.2011 r. nowelizująca ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, w której wprowadzono nowy kształt przepisu art. 5³⁶. W myśl zmienionego przepisu podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie:

- 1) co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego;

²⁹ Tak w wyroku TK z 3.11.2004 r. (K 18/03), OTK-A 2004/10, poz. 103.

³⁰ K. Wala, *Glosa do wyroku SN z 6.04.2011 r. (V KK 15/11)*, „Przegląd Sądowy” 2012/9, s. 147–154.

³¹ OSNKW 9/2011, poz. 77; „Biuletyn SN” 2011/9/14.

³² LEX nr 1027192.

³³ LEX nr 1298129.

³⁴ LEX nr 1331406.

³⁵ K. Wala, *Glosa do wyroku SN z 6.04.2011 r.*, s. 150–151.

³⁶ Ustawa z 29.07.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2011 r. Nr 191, poz. 1135).

- 2) organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego.

Obecnie więc podmiot zbiorowy ponosi odpowiedzialność także za czyny popełnione przez prezesów spółek kapitałowych. Aktualnie obowiązujący przepis art. 5 ustawy z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny pod groźbą kary nie może być jednak stosowany do zdarzeń mających miejsce przed wejściem w życie tego przepisu. „Przepis art. 5 ustawy z 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny pod groźbą kary nie może działać wstecz”³⁷

WYMIERZANIE KARY ŁĄCZNEJ W WYROKU ŁĄCZNYM – WYDANIE PIERWSZEGO CHRONOLOGICZNIE WYROKU JAKO CEZURA CZASOWA WYMIERZANIA KARY ŁĄCZNEJ

Wyrok Sądu Najwyższego z 2.06.2011 r. (III KK 370/10)³⁸

Po ustaleniu w sprawie o wydanie wyroku łącznego grupy przestępstw pozostających w zbiegu realnym i wymierzeniu kary łącznej badać należy możliwość utworzenia kolejnej takiej grupy, biorąc pod uwagę jedynie przestępstwa i odpowiadające im wyroki, które nie weszły do grupy wcześniej wyodrębnionej.

Problem analizowany w wyroku Sądu Najwyższego z 2.06.2011 r. dotyczy instytucji wyroku łącznego i wymierzania w nim kary łącznej, a sprowadza się ustalania, który z wyroków wydanych wobec sprawcy w stanie faktycznym niniejszej sprawy powinien być potraktowany jako pierwszy wyrok w rozumieniu art. 85 k.k. i który powinien być brany pod uwagę przy badaniu możliwości wymierzenia w wyroku łącznym kolejnej, w tym wypadku drugiej, kary łącznej pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 569 § 1 k.p.k. wydanie wyroku łącznego jest bowiem możliwe wtedy, gdy zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej. Warunki te określa zaś przepis prawa materialnego – art. 85 k.k., a są nimi: popełnienie przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie odwołał się do wykładni zawartego w tym przepisie znaczenia zwrotu „zanim zapadł pierwszy wyrok”, dokonanej w uchwale Sądu Najwyższego z 25.02.2005 r. (I KZP 36/04)³⁹, podkreślając, że zwrot ten odnosi się do pierwszego chronologicznie wyroku, który zapadł przed popełnieniem przez sprawcę kolejnych przestępstw.

Jeżeli zatem popełnione przez skazanego przestępstwa tworzą więcej niż jeden rzeczywisty zbieg przestępstw, to istnieje możliwość orzeczenia dwóch lub więcej kar łącznych, dotyczących kolejnych grup przestępstw pozostających w zbiegu, przy czym

³⁷ Wyrok SN z 8.05.2013 r. (V KK 75/13), LEX nr 1312381.

³⁸ OŚNKW 8/2011, poz. 76, „Biuletyn SN” 2011/8/10–11.

³⁹ OŚNKW 2005/2, poz. 13; glosa aprobująca: J. Warylewski, *Glosa do uchwały SN z 25.02.2005 r. (I KZP 36/04)*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2005/4, s. 69–73; glosa krytyczna: J. Raglewski, *Glosa do uchwały SN z 25.02.2005 r. (I KZP 36/04)*, OSP 2009/12, poz. 149; glosa aprobująca: D. Kala, *Glosa do uchwały SN z 25.02.2005 r. (I KZP 36/04)*, „Palestra” 2009/1–2, s. 278–284.

problemem w takim wypadku jest wskazanie, który z wyroków, po orzeczeniu kary łącznej co do pierwszej grupy przestępstw pozostających w zbiegu, jest pierwszym chronologicznie wyrokiem w rozumieniu art. 85 k.k. W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy przyjął, że dla „nowej grupy” przestępstw, branych pod uwagę przy wymierzaniu kary łącznej nie należy już brać pod uwagę wyroków należących do wcześniejszej pierwszej grupy, bowiem ta grupa pozostających w zbiegu przestępstw i kar orzekanych za nie jest już „zamknięta”. Tym samym Sąd Najwyższy wpisał się w koncepcję łączenia kar przyjętą w uchwale z 25.02.2005 r., ale także w wielu innych orzeczeniach Sądu Najwyższego⁴⁰, określaną jako przejaw tzw. wykładni restrykcyjnej. Konkuruje ona w tym zakresie z tzw. wykładnią konfiguracyjną, dającą możliwość wyboru jednego z możliwych układów poszczególnych wyroków, ustalanych według wzajemnego usytuowania czasowego zarówno popełnianych czynów zabronionych, jak i czasu wydawania orzeczeń, a zatem daje pewną możliwość wyboru w łączeniu kar.⁴¹ Sąd Najwyższy podkreślił, że uzasadnieniem dla wykładni restryktywnej jest wykładnia gramatyczna przepisu art. 85 k.k., tj. sformułowanie „zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw”, co oznacza, że pierwszym wyrokiem w rozumieniu art. 85 k.k. może być tylko chronologicznie najwcześniejszy z wyroków objętych postępowaniem w sprawie o wydanie wyroku łącznego. Stanowisko takie jest słuszne, bowiem sformułowanie normatywne ustawy karnej nie pozostawia wątpliwości co do przesłanek wymiaru kary łącznej, łącząc je wyłącznie z pierwszym chronologicznie wyrokiem wydanym po popełnieniu przez sprawcę dwóch lub więcej przestępstw.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PODMIOTU ZBIOROWEGO – PRZESŁANKA ZAWINIENIA JAKO WARUNEK TEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI

Wyrok Sądu Najwyższego z 11.04.2011 r. (V KK 27/11)⁴²

Wskazany w art. 5 ustawy z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.) rodzaj zawinienia podmiotu zbiorowego w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiento* odnosi się wyłącznie do osób wymienionych w pkt 2 i 3 art. 3 ustawy

Niniejszy wyrok stanowi kolejną wypowiedź Sądu Najwyższego w kwestii podstaw odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary. Zagadnieniu temu poświęcony jest także prezentowany w niniejszym przeglądzie wyrok Sądu Najwyższego z 6.04.2011 r. (V KK 15/11)⁴³. Wyrok z 11.04.2011 r. zapadł w sprawie, w której chodziło o orzeczenie odpowiedzialności zbiorowej spółki jawnej, za przestępstwo skarbowe popełnione przez jednego ze współników tej spółki. Zgodnie z art. 3 u.o.p.z., obowiązującej w dacie orzekania w niniejszej sprawie, zmienionej ustawą z 28.07.2005 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów

⁴⁰ Zob. postanowienie SN z 28.01.2009 r. (II KK 215/08), R-OSNKW 2009, poz. 208; wyrok SN z 26.11.2008 r. (IV KK 195/08), R-OSNKW 2008, poz. 2416; wyrok SN z 9.10.2008 r. (V KK 274/08), LEX nr 465594; wyrok SN z 21.01.2008 r. (V KK 212/07), LEX nr 377209; postanowienie SN z 3.11.2003 r. (IV KK 295/2002) OSNKW 2004/1/7.

⁴¹ D. Kala, *Glosa do uchwały SN z 25.02.2005 r.*, s. 283; takie stanowisko interpretacyjne przyjął SN w wyroku z 28.10.1993 r. (III KRn 238/93), OSNKW 1994/1-2/11.

⁴² OSNKW 2011/9, poz. 77, „Biuletyn SN” 2011/9/14.

⁴³ OSNKW 2011/8, poz. 72, „Biuletyn SN” 2011/8/8.

zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

- 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku;
- 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1;
- 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1, – jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść chociażby niemajątkową.

W niniejszej sprawie wspólnik spółki jawnej należał do podmiotów wymienionych w pkt 1 art. 3 (działających w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji, jako że wspólnicy jawni są uprawnieni do reprezentowania spółki prowadzenia jej spraw – por art. 29 § 1 i art. 39 § 1 k.s.h.) oraz został prawomocnie skazany za przestępstwo przeciwko obowiązkowi podatkowemu na mocy orzeczenia, o którym mowa w art. 4 ustawy. Zostały więc spełnione zostały, wymienione w art. 3 i 4 ustawy, przesłanki do pociągnięcia podmiotu zbiorowego do odpowiedzialności. Koniecznym warunkiem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest jednak także wskazanie przesłanki zawinienia, którą określa art. 5 ustawy (w brzmieniu nadanym ustawą z 28.07.2005 r.), a który stanowi, że podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. W analizowanej sprawie słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że przesłanka materialnoprawna określona w art. 5 u.o.p.z. (w brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania) w postaci *culpa culpa in eligendo* i *culpa in custodiendo* odnosi się tylko do osób, o których mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, nie zaś do osób, do których należał oskarżony, tj. z art. 3 pkt 1 – był on bowiem osobą uprawnioną i zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, w tym w zakresie rozliczeń podatkowych. Sąd zwrócił uwagę, że brak jest w stanie prawnym mającego zastosowanie w realiach przedmiotowej sprawy przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w postaci tzw. winy organizacyjnej za czyny osób wskazanych w art. 3 pkt 1 ustawy, to jest za czyny popełnione przez wspólników spółki, w rozpatrywanym przypadku – jawnej, zaś stosowanie przesłanki zawinienia w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiendo* do tych osób byłoby niedopuszczalnym zabiegiem wykładni rozszerzającej. Należy jednak zauważyć, że wskazany wyrok Sądu Najwyższego odnosi się do oceny stanów faktycznych mających miejsce przez wejściem w życie ustawy z 29.07.2011 r. nowelizującej ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, w której wprowadzono nowy kształt przepisu art. 5⁴⁴ prezentowanego w niniejszym przeglądzie.

⁴⁴ Ustawa z 29.07.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z 2011 r. Nr 191, poz. 1135); por. uwagi do wyroku SN z 6.04.2011 r. (V KK 15/11).

GRANICE KARY ŁĄCZNEJ GRZYWNY – KRYTERIUM LICZBY STAWEK DZIENNYCH

Postanowienie Sądu Najwyższego z 5.05.2011 r. (III KK 42/11)⁴⁵

1. Zarówno art. 39 § 1 k.k.s., jak i art. 86 § 1 k.k., określając granice kary łącznej grzywny posługują się kryterium ilości stawek dziennych. W konsekwencji, ustalenie najsurowszej kary jednostkowej, stanowiącej dolną granicę kary łącznej, musi odbywać się wyłącznie przez pryzmat ilości orzeczonych stawek dziennych. Natomiast górną granicę tej kary będzie wyznaczała suma stawek dziennych, ustalonych odnośnie każdej z jednostkowych grzywien. Kara łączna grzywny nie może jednocześnie przekroczyć granic rodzajowych tj. 1080 stawek dziennych w przypadku art. 39 § 1 k.k.s. i 810 stawek dziennych w przypadku art. 86 § 1 k.k. Ustalenie granic kary łącznej grzywny odbywa się więc niezależnie od wysokości stawek przyjętych w poszczególnych wyrokach.
2. Art. 86 § 2 k.k. zobowiązuje sąd do określenia na nowo wysokości stawki dziennej. Oznacza to, że bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe z chwili orzekania kary łącznej grzywny wyrokiem łącznym.
3. Jedynym przypadkiem, przy którym w procesie ustalania granic kary łącznej grzywny będzie miało znaczenie kwotowe oznaczenie wysokości stawki dziennej jest sytuacja, gdy za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa orzeczono grzywnę w stawkach dziennych oraz grzywnę kwotową. Zgodnie bowiem z art. 86 § 2a k.k., w takim przypadku, karę łączną grzywny wymierza kwotowo. Niezbędne będzie więc sprowadzenie kary orzeczonej w stawkach dziennych do kwoty poprzez przemnożenie ilości stawek przez wartość jednej stawki. Regulacja ta ma jednak charakter wyjątkowy.

Wyrok Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie zapadł w wyniku rozpoznania kasacji wywiedzionej przez Prokuratora Generalnego, który podniósł zarzut rażącego i mającego wpływ na treść wyroku naruszenia prawa materialnego (tj. art. 39 § 1 k.k.s. w zw. z art. 39 § 2 k.k.s.), polegającego na wymierzeniu skazanemu kary łącznej grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej grzywny w rozmiarze niższym od najwyższej ustalonej stawki dziennej w wyroku, który był uwzględniany przy wymiarze kary łącznej. Uzasadnieniem kasacji był bowiem pogląd, że ustalenie dolnej granicy kary łącznej grzywny, tj. najsurowszej kary jednostkowej, powinno odbywać się nie tylko przez pryzmat liczby orzeczonych stawek dziennych, ale powinno to być wynikiem iloczynu liczby stawek dziennych i wartości jednej stawki. Sąd Najwyższy słusznie orzekł, że kasacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd zwrócił uwagę, że reguły odnoszące się do zasad ustalania granic kary łącznej grzywny, określone w kodeksie karnym skarbowym i kodeksie karnym są zasadniczo tożsame, z wyjątkiem rodzajowej, górnej granicy, która w Kodeksie karnym skarbowym jest wyższa (1080 stawek, w kodeksie karnym – 810 stawek). Zgodnie z art. 39 § 2 k.k.s., w razie skazania za zbiegające się przestępstwa skarbowe i przestępstwa pospolite, sąd wymierza karę łączną na zasadach

⁴⁵ OSNKW 2011/9, poz. 79; „Prokuratura i Prawo” 2012/1 – wkładka; „Biuletyn SN” 2011/9/15.

określonych w k.k.s. Z kolei w myśl art. 39 § 1 k.k.s. sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 1080 stawek dziennych. Zgodnie natomiast z art. 20 § 2 k.k.s. do przestępstw skarbowych ma zastosowanie art. 86 § 2 k.k., który stanowi, że wymierzając karę łączną grzywny, sąd określa na nowo wysokość jednej stawkiiennej, kierując się wskazaniem określonymi w art. 33 § 3 k.k., przy czym wysokość stawkiiennej nie może przekroczyć najwyższej ustalonej poprzednio. W realiach niniejszej sprawy Sąd orzekając karę łączną grzywny, powstałą z połączenia kar grzywny orzeczonych za przestępstwa skarbowe i za przestępstwa pospolite prawidłowo ustalił liczbę stawek dziennych na poziomie mieszczącym się w granicach ustawowo określonych w art. 39 § 1 k.k.s. Z kolei określając na nowo wartość stawkiiennej, zgodnie z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 86 § 2 k.k. nie mógł jedynie przekroczyć najwyższej ustalonej poprzednio. Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę, że co prawda uzasadnienie kasacji odwołuje się poglądu wyrażonego w wyrokach Sądu Najwyższego z 15.10.2008 r. (IV KK 113/08),⁴⁶ oraz z 1.12.2010 r. (III KK 231/10)⁴⁷, lecz w obu wyrokach Sąd Najwyższy wsparł swoje stanowisko odosobnionym poglądem wyrażonym w piśmiennictwie przez G. Rejman⁴⁸. Poza tym jednostkowym poglądem G. Rejman w tym zakresie, w literaturze dominuje stanowisko, że ustalenie granic kary łącznej grzywny odbywa się niezależnie od wysokości stawek przyjętych w poszczególnych wyrokach, zaś kwotowe oznaczenie wartości tych stawek nie ma z tego punktu widzenia znaczenia⁴⁹. Taka wykładnia zgodna jest z literalnym brzmieniem art. 39 § 1 k.k.s. jak i art. 86 § 1 k.k. oraz art. 86 § 2 k.k. Przepisy określające granice kary łącznej grzywny posługują się tylko kryterium ilości stawek dziennych, zatem – jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy – ustalanie granic kary łącznej grzywny poprzez iloczyn wartości stawkiiennej i liczby stawek dziennych wydaje się być działaniem *contra legem*.

Kwotowe oznaczenie wartości stawek ma znaczenie tylko w sytuacji, gdy za pozostające w zbiegu realnym przestępstwa orzeczono grzywnę w systemie stawek dziennych oraz grzywnę określoną kwotowo. W takim bowiem przypadku – zgodnie z art. 86 § 2a k.k. – karę łączną grzywny wymierza się kwotowo, co powoduje konieczność sprowadzenia kary orzeczonej w stawkach dziennych do kwoty poprzez przemnożenie liczby stawek przez wartość jednej stawki. Regulacja ta – jak słusznie sąd zauważył – ma charakter odstępstwa od reguły i jest wręcz jej potwierdzeniem.

Sąd Najwyższy, uzasadniając trafność swojego rozstrzygnięcia, odwołał się jeszcze do samej istoty stawkowego systemu orzekania grzywny, który zakłada, że decyzja sądu co do liczby stawek jest całkowicie niezależna od statusu majątkowego sprawcy, natomiast określenie wysokości jednej stawki ma być właśnie zależne wyłącznie od tego statusu. Liczba stawek dziennych i wysokość stawki to zatem dwie niezależne od siebie kategorie, ustalane na podstawie innych przesłanek. Ponadto,

⁴⁶ LEX nr 469408.

⁴⁷ LEX nr 653511.

⁴⁸ G. Rejman, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1216.

⁴⁹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 213; S. Zółtek w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116*, M. Królikowski (red.), R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, t. 2, s. 738; P. Kardas w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, A. Zoll (red.), Warszawa 2012, s. 1065; W. Wróbel, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1998/15, s. 46–49.

ustalenie kary łącznej poprzez zabieg przemnożenia liczby stawek dziennych przez wartość stawki podważałoby sens regulacji art. 86 § 2 k.k., która zobowiązuje sąd do określenia na nowo wysokości stawki dziennej. Oznacza to, że bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe z chwili orzekania kary łącznej grzywny wyrokiem łącznym. Innym, dodatkowym argumentem potwierdzającym słuszność stanowiska wyrażonego w omawianym postanowieniu Sądu Najwyższego jest choćby brzmienie przepisu art. 63 § 1 k.k., w którym nakazuje się zaliczać na poczet grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, przy czym jeden dzień pozbawienia wolności ma odpowiadać dwóm dziennym stawkom grzywny i bez znaczenia pozostaje tu wartość stawki dziennej. Podobne regulacje zawarte zostały w art. 45 § 1 k.k.w. i art. 46 § 1 k.k.w. Powyższe rozważania Sądu Najwyższego potwierdzają tylko, że wysokość kary grzywny sprowadza się do jej wyrażenia w liczbie stawek dziennych, choć z perspektywy samego skazanego, na surowość wymierzonej mu kary przekłada się iloczyn tych dwóch wielkości: liczby stawek dziennych i wysokości stawki.

TOŻSAMOŚĆ CZYNU

Postanowienie Sądu Najwyższego z 14.07.2011 r. (IV KK 139/11)⁵⁰

Nie można mówić o tożsamości czynów, jeżeli przestępstwo paserstwa, przypisywane zamiast zarzucanego przestępstwa kradzieży lub kradzieży z włamaniem, miało miejsce już w jakiś czas po tej kradzieży i w okolicznościach niemających nic wspólnego z opisem i podstawą faktyczną czynu zarzucanego jako kradzież lub kradzież z włamaniem. W takim wypadku nie chodzi bowiem tylko o odmienny sposób wejścia w posiadanie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego, lecz o zupełnie inne zdarzenie faktyczne, w którego ramach doszło do uzyskania takiego posiadania.

W postanowieniu tym Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii tożsamości czynu, która na tle sprawy stanowiącej kanwę analizowanego orzeczenia ma znaczenie procesowe, ponieważ pozwala rozstrzygnąć problem, czy sąd wyszedł poza granice oskarżenia i wydał wyrok przy braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Na wstępie należy zauważyć, że orzeczenie Sądu Najwyższego dotyczy zagadnienia dyskutowanego od lat w doktrynie prawa karnego, a mianowicie, czy dopuszczalne jest skazanie za paserstwo osoby, która była oskarżona o kradzież lub rozbój. Tytułem przykładu można przypomnieć, że M. Lipczyńska wykluczyła możliwość skazania za paserstwo osoby oskarżonej o kradzież.⁵¹ Odmienne stanowisko w tej kwestii zajęli zaś np. J. Bednarzak⁵² i J. Satko.⁵³

W niniejszej sprawie Sąd Najwyższy oddalił kasację prokuratora okręgowego wniesioną na niekorzyść oskarżonego. Prokurator okręgowy zarzucił w niej obrazę art. 11

⁵⁰ OSNKW 2011/9, poz. 84; OSP 2012/4, poz. 35; „Biuletyn SN” 2011/9, poz. 18; LEX nr 951241.

⁵¹ M. Lipczyńska, *Kradzież czy paserstwo*, „Nowe Prawo” 1963/3, s. 331 i n.

⁵² J. Bednarzak, Czy oskarżenie za kradzież wyklucza skazanie za paserstwo, „Nowe Prawo” 1963/4–5, s. 497 i n.

⁵³ J. Satko, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 23.09.1994 r. (II KRn 173/94)*, „Palestra” 1995/7–8, s. 227 i n.; J. Satko, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14.07.2011 r. (IV KK 139/11)*, OSP 2012/4, poz. 35.

§ 1 k.k., polegającą na zajęciu przez Sąd odwoławczy błędnego stanowiska, zgodnie z którym czyny zarzucane i przypisane oskarżonemu przez sąd pierwszej instancji nie są tożsame. Ich analiza natomiast – zdaniem skarżącego – prowadzi do innego wniosku, ponieważ odmienny jest tylko sposób wejścia oskarżonego w posiadanie rzeczy, a to nie może mieć decydującego znaczenia i nie wyłącza przyjęcia tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego. Sąd Najwyższy nie podzielił tego stanowiska i uznał, że sąd odwoławczy nie naruszył art. 11 § 1 k.k. Jak podkreślono, z art. 11 § 1 k.k. wynika wyłącznie to, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Odwołując się do powszechnie przyjmowanej w doktrynie i orzecznictwie opinii, Sąd Najwyższy zaznaczył, że ten sam czyn stanowi to samo zdarzenie faktyczne lub też zdarzenie historyczne. Wskazany przez oskarżyciela opis zdarzenia i kwalifikacja prawna nie wiążą sądu, który może w zależności od poczynionych ustaleń modyfikować ów opis i zmieniać przyjętą w akcie oskarżenia kwalifikację prawną, jednak nie może wykroczyć poza granice określone skargą. Sąd Najwyższy stwierdził, że z ustaleń faktycznych wynika, iż oskarżony dopuścił się paserstwa w innym miejscu niż miejsce popełnienia kradzieży z włamaniem, a także w innych okolicznościach niż te wskazane w akcie oskarżenia. Podzielił więc opinię sądu odwoławczego, że w zaistniałym stanie faktycznym nie występowała tożsamość miejsca i czasu czynów zarzucanych oskarżonemu i przypisanych w wyroku, a ponadto nie zachodziła tożsamość sposobu działania w ramach jednych i drugich czynów. Sąd Najwyższy powołując się na orzecznictwo⁵⁴, do którego odniósł się sąd odwoławczy zaznaczył, iż „dla zaistnienia tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego niezbędne jest istnienie między nimi choćby części wspólnych znamion, a podstawa faktyczna odpowiedzialności, na której zbudowano oskarżenie, nie ulega zmianie tylko wówczas, jeżeli chociaż część przypisanego działania lub zaniechania pokrywa się z takimi zachowaniami zarzucanymi aktem oskarżenia (...)”. Przywołano także m.in. stanowisko M. Cieślaka, którego zdaniem identyczność czynu nie zachodzi, jeżeli w porównywanych jego określeniach są tak istotne różnice, że według rozsądnej, życiowej oceny niemożliwe jest uznanie ich za określenie tego samego zdarzenia faktycznego.⁵⁵

Zaprezentowane stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z zasadniczo pozytywną opinią A. Zolla, który zgadzając się z tezą ujętą w postanowieniu, słusznie zauważył, że należałoby jednak użyć określenia „tożsamość czynu”, a nie „tożsamość czynów”, bez względu na to, iż w analizowanej sprawie popełnione były dwa czyny zabronione zarzucane oskarżonemu.⁵⁶ A. Zoll wyraził jeszcze jedną wątpliwość, a w zasadzie postawił pytanie w odniesieniu do kwestii procesowej. Mianowicie Sąd Najwyższy stwierdził w uzasadnieniu postanowienia, że sąd odwoławczy prawidłowo uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu przestępstw. A. Zoll postawił pytanie, czy sąd apelacyjny kontrolując wyrok obarczony naruszeniem art. 14 k.p.k. nie powinien zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. umorzyć postępowanie w zakresie przypisania oskarżonemu paserstwa, a w zakresie zarzutu zawartego w akcie oskarżenia wydać wyroku uniewinniającego?⁵⁷ Na to pytanie twierdząco

⁵⁴ Wyrok SN z 9.06.2005 r. (V KK 446/04), OSNKW 2005/11, poz. 110; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 26.02.2006 r. (II AKa 271/07), LEX nr 399929.

⁵⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 302.

⁵⁶ A. Zoll, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14.07.2011 r. (IV KK 139/11)*, OSP 2012/4, poz. 35, s. 220.

⁵⁷ A. Zoll, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14.07.2011 r.*, s. 222.

odpowiedział A. Skowron. Autor ten podkreślił bowiem, że jedyną formą zakończenia postępowania w razie ustalenia przez sąd istnienia ujemnej przesłanki procesowej przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela), jest umorzenie postępowania. Uniewinnienie możliwe jest bowiem wyłącznie w tych przypadkach, gdy sąd stwierdzi brak faktycznych przesłanek oskarżenia i skazania lub brak przestępności czynu, chyba że sprawca w czasie popełnienia czynu był niepoczytalny. W innych przypadkach, zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k., sąd umarza postępowanie karne lub umarza je warunkowo⁵⁸.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA NARAŻENIE NA BEZPOŚREDNIE NIEBEZPIECZEŃSTWO UTRATY ŻYCIA LUB CIĘŻKIEGO USZCZERBKU NA ZDROWIU

Wyrok Sądu Najwyższego z 14.07.2011 r. (III KK 77/11)

1. Znamię narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., może zostać zrealizowane w jeden z trzech sposobów: przez sprowadzenie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie, a także – w przypadku gwaranta nienastąpienia skutku przy przestępstwach z zaniechania – przez niespowodowanie jego ustąpienia albo zmniejszenia.
2. Sprzeczne z obowiązkiem prawnym zachowanie (działanie, zaniechanie) gwaranta nienastąpienia skutku (lekarza), jeżeli nie ma wpływu na stan zagrożenia dla życia czy zdrowia określonej osoby, nie jest przyczynowe dla utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy źródło narażenia tych dóbr jest poza możliwością oddziaływania osoby prawnie zobowiązanej do określonego zachowania.⁵⁹

Problematyka przestępstw z narażenia na niebezpieczeństwo obfituje w liczne problemy teoretyczne, co ma oczywiste przełożenie na stosowanie przepisów przewidujących przestępstwa tego typu. Pierwsza teza wyroku Sądu Najwyższego dotyczy sposobu, w jakim może przejawiać się narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, sankcjonowane w art. 160 § 1 k.k. Wskazano na trzy sposoby zrealizowania tego zachowania, tj. sprowadzenie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie oraz – w przypadku przestępstw z zaniechania – niespowodowanie jego ustąpienia lub zmniejszenia przez gwaranta nienastąpienia skutku. Przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo konkretne zaliczane są w przez większość przedstawicieli doktryny prawa karnego do przestępstw skutkowych.⁶⁰ Konieczne jest więc ustalenie związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem a skutkiem, którym w przypadku czynu penalizowanego w art. 160 § 1 k.k. jest bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

⁵⁸ A. Skowron, *Glosa do postanowienia SN z 14.07.2011 r. (IV KK 139/11)*, LEX/el.2012.

⁵⁹ OSNKW 2011/10, poz. 94; OSP 2012/5, poz. 49; „Biuletyn SN” 2011/11, poz. 19; LEX nr 1027852.

⁶⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 138; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 43; S. Hypś w: *Prawo karne*, A. Grześkowiak (red.), Warszawa 2009, s. 106; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 117; P. Kozłowska-Kalisz w: *Prawo karne materialne. Część ogólna*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2011, s. 163.

Szczególna sytuacja następuje w razie realizacji przestępstwa skutkowego w formie zaniechania. Zgodnie bowiem z art. 2 k.k. jego sprawcą może być wyłącznie ten, na kim ciążył prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi. Do tej sytuacji odnosi się druga teza zawarta w wyroku Sądu Najwyższego, zgodnie z którą jeżeli niezgodne z prawnym obowiązkiem zachowanie gwaranta nienastąpienia skutku nie ma wpływu na stan zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka, nie jest przyczynowe dla utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jak stwierdzono odnosi się to w szczególności do sytuacji, gdy źródło narażenia wskazanych dóbr jest poza możliwością oddziaływania gwaranta.

Problemy dotyczące przestępstw polegających na narażeniu na konkretne niebezpieczeństwo często budzą spory, ponieważ ich dokonanie zależne jest od wystąpienia skutku w postaci, można by powiedzieć „nieklasycznej”. Skutek ma bowiem w tym przypadku postać pewnego stanu. Trafnie więc M. Filar w głosie do tego wyroku Sądu Najwyższego stwierdził, że „relevantne przyczynowo jest tylko to, co faktycznie, a więc fizycznie określoną zmianę (śmierć lub uszczerbek na zdrowiu) wywołało, a więc to, co jest jej warunkiem sine qua non. Tam zaś, gdzie zmiana ta nie nastąpiła, pozostaje nam jedynie badać, czy nie nastąpił inny, wirtualny w swej istocie «skutek», o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., a mianowicie narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo powstania takich właśnie następstw.”⁶¹

W sprawie, do której odniósł się Sąd Najwyższy, został skazany lekarz za to, że będąc zobowiązanym do właściwego sposobu postępowania diagnostyczno-leczniczego i sprawowania opieki lekarskiej nad pacjentką, pomimo występowania u niej objawów, na podstawie których mógł przewidzieć występowanie choroby zagrażającej życiu, nie zlecił badania tomografii komputerowej głowy, co uniemożliwiło niezwłoczne wdrożenie odpowiedniego postępowania leczniczego, przez co naraził ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia. Czyn lekarza został zakwalifikowany przez sąd rejonowy na podstawie art. 160 § 3 k.k. w zw. z art. 160 § 2 k.k. Następnie mocą wyroku sądu okręgowego lekarz został uniewinniony. Kasację od tego wyroku wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej podkreślono, że wyrok uniewinniający oparto na niepełnych, niejasnych i sprzecznych ze sobą opiniach biegłych lekarzy. Doszło zatem do naruszenia art. 201 k.p.k., zgodnie z którym: „Jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych.” Sąd Najwyższy uznając zarzuty kasacyjne dotyczące dowodu z opinii biegłych za słuszne, przekazał sprawę sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

PODPIS W ROZUMIENIU ART. 270 § 2 K.K.

Wyrok Sądu Najwyższego z 10.08.2011 r. (V KK 35/11)

Nie można uznać, że podpisem w rozumieniu art. 270 § 2 k.k. jest odbitka własnoręcznego podpisu na blankiecie, niezależnie jaką techniką uzyskana (faksymile, faks, skan komputerowy).⁶²

⁶¹ M. Filar, *Głosa do wyroku SN z 14.07.2011 r. (III KK 77/11)*, OSP 2012/5, poz. 49, s. 323.

⁶² OSNKW 2011/11, poz. 99; „Prokuratura i Prawo” – 2012/4, wkładka; „Biuletyn SN” 2011/12, poz. 13; LEX nr 1099294.

„Podpis” w rozumieniu art. 270 § 2 k.k. oznacza znak graficzny umożliwiający ustalenie tożsamości osoby składającej podpis i musi być przez nią samą złożony. Nie można uznać, że podpisem jest odbitka własnoręcznego podpisu na blankiecie, niezależnie od tego jaką techniką uzyskana (faksymile, fax, skan komputerowy).⁶³

Przestępstwo sankcjonowane w art. 270 § 2 k.k. polega na wypełnieniu opatrzonego cudzym podpisem blankietu, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę. Sąd Najwyższy dokonał interpretacji jednego ze znamion tego czynu, jakim jest podpis. Wykładnia ta, co podkreślono w uzasadnieniu wyroku, jest zbieżna z tą, która przyjmowana jest w doktrynie i orzecznictwie, poczynając od wprowadzenia tego typu czynu zabronionego do kodeksu karnego.

Podpis pełni funkcję identyfikującą. Musi więc to być znak graficzny spełniający określone kryteria, ażeby możliwe było ustalenie tożsamości osoby, która go złożyła. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z 30.12.1993 r. (III CZP 146/93) stwierdził: „Podpis wystawcy weksla musi obejmować co najmniej nazwisko. Prawo wekslowe nie wymaga dla ważności weksla, aby podpis był czytelny. Podpis nieczytelny powinien jednak być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę.”⁶⁴ Uwagi te odnieść można także do innych rodzajów blankietów. Kopia podpisu, niezależnie od tego, jaką techniką została uzyskana, nie stanowi podpisu w rozumieniu art. 270 § 2 k.k. W sprawie, do której odniósł się Sąd Najwyższy, oskarżony użył blankietu, na którym znajdował się zeskanowany podpis innej osoby. Nie był to zatem podpis własnoręczny, a zatem sprawca nie zrealizował znamion czynu przewidzianego w art. 270 § 2 k.k.

Podpis umieszczony na blankiecie musi być autentyczny. Nie może być zatem podrobiony lub przerobiony. Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że użycie wypełnionego w sposób nieuprawniony blankietu opatrzonego odbitym podpisem innej osoby stanowi przestępstwo penalizowane w art. 270 § 1 k.k. Jest to zatem użycie sfałszowanego dokumentu jako autentycznego.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA ROZPOWSZECHNIANIE PORNOGRAFII DZIECIĘCEJ W INTERNECIE

Postanowienie Sądu Najwyższego z 1.09.2011 r. (V KK 43/11)

Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej w sieci internetowej nie ma znaczenia to, jaka konkretnie liczba innych użytkowników zapoznała się z treścią takich plików – i czy tę liczbę można uznać za znaczną – lecz to, że sposób pobierania plików pornograficznych oraz ich udostępniania za pomocą odpowiedniego programu dawał możliwość zapoznania się z nimi nieoznaczonej liczbie osób.⁶⁵

1. Przepis art. 200a k.k. nie stanowi *lex specialis* odnośnie przepisu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., lecz jest czynem uprzednim współukarany.
2. Zarzut obrońcy dotyczący wymierzenia kary nie odpowiadającej dyrektywom sądowego wymiaru kary łącznej jest w istocie rzeczą zarzutem ściśle dotyczącym

⁶³ LEX nr 897775.

⁶⁴ OSNC 1994/5, poz. 94.

⁶⁵ OSNKW 2011/11, poz. 100, „Biuletyn SN” 2011/12, poz. 13.

uchybień z art. 438 pkt 4 k.p.k., a zatem jako zarzut rażącej niewspółmierności kary jest niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym.⁶⁶

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego postanowienia podkreślił, że nie budzi wątpliwości utrwalony zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie pogląd, że rozpowszechnianie w rozumieniu art. 202 § 3 k.k. to uczynienie konkretnych materiałów pornograficznych powszechnie dostępnymi, co zachodzi wówczas, gdy ich treść dociera do większej, z góry niedającej się określić liczby odbiorców. Rozpowszechnianie może nastąpić za pośrednictwem takich środków jak publikacja tych materiałów, kolportaż, użyczenie, powielanie, kopiowanie lub innego rodzaju udostępnianie ich szerszemu i bliżej nieokreślonemu kręgowi osób. Sąd Najwyższy zaznaczył, że dla odpowiedzialności karnej za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej w sieci internetowej nie ma znaczenia, ilu innych użytkowników zapoznało się z treścią plików i czy liczbę takich odbiorców można uznać za znaczną, ale to, że sposób pobierania plików pornograficznych i ich udostępniania (w niniejszej sprawie za pomocą programu Emule) stwarzał możliwość zapoznania się z nimi nieoznaczonej liczbie osób.

Kolejna kwestia, do jakiej odniósł się Sąd Najwyższy, to wzajemna relacja między art. 200 § 1 k.k. i art. 200a § 2 k.k. w kontekście reguły ujętej w art. 4 § 1 k.k. W czasie bowiem rozpoznawania przez sąd okręgowy apelacji od wyroku sądu rejonowego skazującego za usiłowanie przestępstwa sankcjonowanego w art. 200 § 1 k.k. obowiązywał już art. 200a k.k. Zdaniem autora kasacji sąd odwoławczy powinien przyjąć kwalifikację czynu sprawcy na podstawie art. 200a § 2 k.k., jako przepisu przewidującego łagodniejszą odpowiedzialność karną. Sąd Najwyższy nie podzielił tej opinii. Uznał, że sądy obu instancji prawidłowo zakwalifikowały zachowanie sprawcy polegające na tym, że podając się za osobą znacznie młodszą niż był, nawiązał za pośrednictwem komunikatora internetowego kontakt z małoletnim i nakłaniał go do wykonania innej czynności seksualnej, którą zamierzał nagrać. Swoje stanowisko Sąd Najwyższy uzasadnił, stwierdzając, że art. 200a k.k. nie jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k., lecz czynem uprzednim współlukaraniem, a zatem w takiej sytuacji zachodzi pomijalny zbieg przestępstw. Trafną krytykę tego stanowiska Sądu Najwyższego przeprowadził w głosie do analizowanego orzeczenia M. Kulik. Na wstępie autor ten zauważył, że Sąd Najwyższy błędnie odniósł konstrukcję czynów współlukaranych do sytuacji, gdy miał miejsce jeden czyn zabroniony. W takim przypadku można mówić o zbiegu przepisów. M. Kulik w odniesieniu do czynu penalizowanego w art. 200a § 2 k.k., polegającego na złożeniu małoletniemu poniżej lat 15, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej, propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu bądź utrwalaniu treści pornograficznych i zmierzaniu do jej realizacji, uznał, że wydaje się, iż dla bytu tego przestępstwa wystarczające jest, aby sprawca podjął jakiekolwiek zachowanie zbliżające go do zrealizowania propozycji. Zachowanie to może, choć nie musi, zbliżyć sprawcę do tego bezpośrednio, a zatem stanowić usiłowanie. Stwierdzenie, że możliwe jest dokonanie przestępstwa opisanego w art. 200a § 2 k.k., które nie stanowi jednocześnie usiłowania czynu

⁶⁶ LEX nr 1099298.

sankcjonowanego w art. 200 § 1 k.k. lub w art. 202 § 3 lub 4 k.k. doprowadziło autora do konkluzji, że zakresy ustawowych znamion czynu z art. 200a § 2 k.k. i art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. oraz art. 202 § 3 w zw. z art. 13 § 1 k.k. lub art. 202 § 4 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. krzyżują się. Jeżeli więc jeden czyn wypełnia określone w nich znamiona, możliwe jest zastosowanie zasady konsumpcji, co doprowadzi do wyeliminowania art. 200a § 2 k.k. z opisu czynu.⁶⁷

Sąd Najwyższy krytycznie odniósł się także do dwóch pozostałych zarzutów kasacyjnych. Zgodnie z pierwszym nastąpiło rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przez powierzchowną i wybiórczą ocenę czynów skazanego. Zdaniem Sądu Najwyższego sądy obu instancji prawidłowo i wyczerpująco oceniły wszystkie okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynów popełnionych przez skazanego. Jako oczywiście bezzasadny Sąd Najwyższy uznał zarzut rażącego naruszenia art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. przez zastosowanie dwukrotnie tych samych okoliczności przy wymiarze kary, najpierw do kary jednostkowej, a następnie do kary łącznej, co w sposób nieprawidłowy doprowadziło do zwiększenia okoliczności obciążających skazanego. Wprawdzie Sąd Najwyższy stwierdził, że zarzut dotyczący wymiaru kary, która nie odpowiada dyrektywom sądowego wymiaru kary łącznej stanowi w istocie zarzut ściśle dotyczący uchybień, o jakich mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., a zatem jest to zarzut rażącej niewspółmierności kary, co oznacza, iż jest niedopuszczalny w postępowaniu kasacyjnym, wypowiedział się jednak również i w tej kwestii. Stwierdził mianowicie, że co do zasady wymierzając karę łączną nie bierze się pod uwagę okoliczności przyjętych za podstawę wymiaru kar jednostkowych, jednakże do wymiaru kary łącznej stosuje się określone w art. 53 § 1 k.k. ogólne dyrektywy wymiaru kary. Całościowej ocenie podlegają natomiast wszystkie przestępstwa pozostające w zbiegu. Sąd Najwyższy podkreślił, że surowość kary łącznej powinna wzrastać stosownie do liczby popełnionych przestępstw, choć musi być orzeczona w stopniu niezbędnym dla osiągnięcia celów indywidualnego oddziaływania. Zaznaczył ponadto, że: „Przy określeniu kary łącznej niemożliwe jest także całkowite oderwanie się od dyrektywy stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynów. Pierwsza z nich wyznacza górną granicę kary łącznej – nie jest przecież możliwe orzeczenie kary, która swoim wymiarem przekraczałaby oceniane globalnie zawinienie sprawcy za popełnione przestępstwa. Druga z kolei dyrektywa współokreślać będzie górną granicę kary łącznej tak, aby możliwe było wymierzenie kary celowej i sprawiedliwej, skoro globalna ocena stopnia społecznej szkodliwości wyznaczanego łącznie przez wszystkie czyny objęte karą łączną uwzględniana jest w dyrektywie stopnia zawinienia.”

POJĘCIE „KORZYŚCI ZWIĄZANYCH Z POPEŁNIENIEM CZYNU ZABRONIONEGO” W ROZUMIENIU ART. 299 § 1 K.K.

Wyrok Sądu Najwyższego z 4.10.2011 r. (III KK 28/11)

Znamię „korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego” musi być udowodnione w postępowaniu karnym w taki sam sposób, jak wszystkie pozostałe znamiona przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. Należy przy tym podkreślić,

⁶⁷ M. Kulik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 1.09.2011 r. (V KK 43/11)*, LEX/el. 2012. Por. M. Małecki, *Glosa do postanowienia SN z 1.09.2011 r. (V KK 43/11)*, „Przegląd Sądowy” 2012/11–12, s. 196 i n.

że ustawodawca nie wymaga ustalenia przez sąd, aby czyn, stanowiący źródło wartości majątkowych mających charakter „brudnych pieniędzy”, spełniał wszystkie znamiona przestępstwa.

Sąd nie jest zwolniony z konieczności udowodnienia przynajmniej tych przedmiotowych elementów czynu „pierwotnego”, które pozwalają na jego zakwalifikowanie pod znamiona konkretnego czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej, ani też nie jest zwolniony od wskazania tej kwalifikacji.⁶⁸

Zgodnie z art. 299 § 1 k.k., przedmiotem czynności wykonawczych ujętych w tym przepisie mogą być wyłącznie środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego. Zgodnie zaś z art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Ustawodawca wyraźnie więc wskazuje, że źródłem pochodzenia wartości majątkowych stanowiących „brudne pieniądze” ma być zachowanie realizujące znamiona konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. nie jest więc wystarczające ustalenie, że określone wartości majątkowe pochodzą z jakiegokolwiek czynności bezprawnej czy też nieujawnionego lub „nielegalnego” źródła. Nie jest także wystarczające w tym zakresie ogólne wskazanie, że korzyść majątkowa pochodzi z działalności przestępczej, jakiegoś bliżej nie określonego czynu zabronionego czy też pewnej grupy przestępstw (np. przestępstw przeciwko mieniu czy oszustw podatkowych) bez sprecyzowania, o jaki konkretnie typ przestępstwa chodzi.⁶⁹

W ustaleniu realizacji znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k., w tym znamienia pochodzenia „wartości majątkowych stanowiących brudne pieniądze”, sąd zachowuje samodzielność jurysdykcyjną w granicach wyznaczonych treścią art. 7 i art. 8 k.p.k. Sąd nie jest wszakże zwolniony z konieczności udowodnienia, przynajmniej tych przedmiotowych elementów czynu „pierwotnego”, które pozwalają na jego zakwalifikowanie pod znamiona konkretnego czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej, ani też nie jest zwolniony od wskazania tej kwalifikacji.⁷⁰

W myśl art. 299 § 1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przypadku.

Jest oczywiste, że dla prawidłowego skazania konieczne jest udowodnienie wszystkich ustawowych znamion danego przestępstwa. Nieudowodnienie choćby jednego z nich wyklucza możliwość skazania. W analizowanym orzeczeniu Sąd

⁶⁸ OSNKW 2011/11, poz.101, „Prokuratura i Prawo” 2012/3, wkładka, „Biuletyn SN” 2011/12, poz.13, Lex nr 1099304.

⁶⁹ „Prokuratura i Prawo” 2012/2, wkładka; LEX nr 1130708.

⁷⁰ „Prokuratura i Prawo” 2012/4, wkładka.

Najwyższy odniósł się do znamienia występującego w ustawowym opisie wskazanego przestępstwa określanego mianem „prania brudnych pieniędzy”, mianowicie „korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego”. Podkreślono, że źródłem pochodzenia wartości majątkowych, o jakich mowa w art. 299 § 1 k.k., musi być zachowanie realizujące znamiona konkretnego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Konieczne jest zatem sprecyzowanie w tym zakresie. W myśl art. 299 § 1 k.k. korzyści mają być związane nie z popełnieniem przestępstwa, ale czynu zabronionego, a więc zachowania o znamionach określonych w ustawie karnej. Z uwagi na to nie ma konieczności ustalania konkretnego sprawcy, jego winy czy innych przesłanek, od których zależy odpowiedzialność karna. Ponadto, jak stwierdził Sąd Najwyższy, popełnienie czynu zabronionego nie musi być stwierdzone rozstrzygnięciem jakiegokolwiek organu, w szczególności prawomocnym wyrokiem sądu. Bytu przestępstwa nie przekreśla także przedawnienie karalności czynu, określonego przez Sąd Najwyższy jako „pierwotny”.

Czyn zabroniony, o którym mowa w art. 299 § 1 k.k., może być przewidziany nie tylko w kodeksie karnym, ale także w innej ustawie penalizującej czyny zabronione pod groźbą kary jako przestępstwa lub przestępstwa skarbowe.⁷¹

ORZECANIE PRZEPADKU KORZYŚCI MAJĄTKOWEJ LUB JEJ RÓWNOWARTOŚCI WOBEC WSPÓŁSPRAWCÓW PRZESTĘPSTWA

Postanowienie Sądu Najwyższego z 30.11.2011 r. (I KZP 16/11)⁷²

Określony w art. 45 § 1 k.k. środek karny przepadku korzyści majątkowej albo jej równowartości orzeka się wobec współsprawców przestępstwa w częściach, w jakich według dokonanych ustaleń faktycznych przypadła im osiągnięta wspólnie korzyść majątkowa. W razie trudności z dokładnym ustaleniem wartości udziałów w korzyści majątkowej osiągniętej przez poszczególnych współsprawców orzeka się przepadek tej korzyści lub jej równowartości w częściach równych.

Mimo że Sąd Najwyższy stwierdził, iż w niniejszej sprawie nie występują przesłanki wystąpienia przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k., uznał za celowe odniesienie się do kwestii poruszonych przez ten sąd. Pytanie to brzmiało: „Czy wobec braku możliwości ustalenia udziałów w bezprawnie osiągniętej przez współsprawców przestępstwa korzyści majątkowej dopuszczalne jest orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. przepadku równowartości osiągniętej korzyści solidarnie, czy też konstrukcję taką wyklucza charakter powyższej instytucji (środek karny) i konieczne jest obciążenie poszczególnych współsprawców częściami osiągniętej wspólnie korzyści (w częściach równych lub pro rata parte) albo obciążenie każdego z nich całością takiej korzyści?”

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy zaznaczył, że w kodeksie karnym nie ma uregulowania określającego sposób orzekania przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa lub przepadku równowartości takiej korzyści

⁷¹ J. Giezek, w: J. Giezek, D. Gruszecka, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, A. Muszyńska, T. Razowski, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 1223.

⁷² OSNKW 2011/12, poz. 107; „Prokuratura i Prawo” 2012/2, wkładka; „Biuletyn SN” 2011/12, poz. 18.; LEX nr 1027880.

w sytuacji, gdy przestępstwo, z którego ta korzyść pochodzi zostało popełnione we współsprawstwie. Sąd Najwyższy odrzucił możliwość orzeczenia wówczas przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości solidarnie powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z 26.08.2010 r. (I KZP 12/10), w którym stwierdzono: „Wykluczyć należy solidarne zasądzenie przepadku korzyści majątkowej od współdziałających, bo Skarb Państwa nie jest tu poszkodowanym, taka odpowiedzialność nie wynika z ustawy, jak np. z art. 33 § 3 k.k.s., ani z czynności prawnej – art. 369 k.c., i byłaby sprzeczna z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej, nakazującą wiązać przepadek nie tylko z określonym czynem, ale i osobą konkretnego oskarżonego, który nie powinien być zwolniony od środka karnego w razie spełnienia świadczenia przez któregokolwiek z pozostałych (...)”.⁷³ Wskazał również na stanowisko wyrażone przez M. Siwka, który w głosie do cytowanego postanowienia Sądu Najwyższego podkreślił, że nie jest możliwe odwołanie się do przewidzianego w kodeksie cywilnym uregulowania odpowiedzialności solidarnej, ponieważ art. 45 k.k. nie dotyczy relacji dłużnik-wierzyciel.⁷⁴ Sąd Najwyższy zauważył również, że przeciwko dopuszczalności odpowiedzialności solidarnej w analizowanym przypadku przemawia zastosowanie wykładni systemowej zewnętrznej przez odwołanie się do art. 32 § 3 k.k.s., zgodnie z którym, jeżeli w popełnieniu przestępstwa skarbowego brało udział kilka osób, to odpowiadają one solidarnie za uiszczenie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów oraz do art. 24 § 4 k.k.s., przewidującego możliwość odpowiedzialności solidarnej podmiotów odpowiedzialnych posiłkowo za grzywnę wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego. Jak podkreślono, zastosowanie dyrektyw wykładni systemowej, w myśl których należy przyjąć, że system prawa jest w jakimś sensie jednolitą i harmonijną całością prowadzi do wniosku, iż ustawodawca nie uznał ze celowe przyjęcie takiego uregulowania odnośnie do środka karnego przepadku na gruncie kodeksu karnego.

Sąd Najwyższy wskazał ponadto na wzgląd przemawiający przeciwko orzekaniu przepadku całej wspólnie osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej wobec każdego ze współsprawców. Takie rozwiązanie oznaczałoby, że orzeczony środek karny stanowiłby w istocie wielokrotność korzyści majątkowej.

Za słuszne Sąd Najwyższy uznał orzekanie przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości przypadających poszczególnym współsprawcom w częściach równych lub pro rata parte, tak aby osiągnięta przez nich wspólnie korzyść majątkowa bądź jej równowartość została im odebrana w całości. Jest to zgodne z istotą środka karnego z art. 45 k.k., który obok funkcji kompensacyjnej wobec Skarbu Państwa, pełni także funkcję prewencyjną i represyjną. Orzekając ten środek sąd powinien zatem stosować zasadę indywidualizacji środków odpowiedzialności karnej (art. 56 k.k. w zw. z art. 55 k.k.), co oznacza, że wielkość przepadku powinna być adekwatna do udziału w przestępstwie i wspólnie uzyskanej korzyści majątkowej. Środek karny przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości powinien zatem być orzekany wobec współsprawców w częściach, w jakich zgodnie z dokonanymi ustaleniami faktycznymi, przypadła im osiągnięta przez nich

⁷³ OSNKW 2010, nr 9, poz. 78.

⁷⁴ M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z 26.08.2010 r. (I KZP 12/10)*, LEX el./2010.

wspólnie korzyść majątkowa. W razie zaistnienia trudności w dokładnym ustaleniu takich części, orzeka się przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości w częściach równych.

Zajęte w tym postanowieniu stanowisko Sądu Najwyższego nie budzi zastrzeżeń. Aprobując odnieśli się do niego M. Siwek⁷⁵ i M. Kornak.⁷⁶

PUBLICZNY CHARAKTER ZACHOWANIA SPRAWCY A ZNIEWAGA SANKCJONOWANA W ART. 226 § 1 K.K.

Wyrok Sądu Najwyższego z 25.10.2011 r. (II KK 84/11)

Dla realizacji znamion przestępstwa z art. 226 § 1 k.k., w brzmieniu nadanym ustawą z 9.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz.U. Nr 122, poz. 782), nie jest konieczne, by znieważenie funkcjonariusza publicznego nastąpiło publicznie⁷⁷.

W myśl art. 226 § 1 k.k. odpowiedzialność karną ponosi ten, kto znieważa funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Przepis ten został znowelizowany przez ustawę z 9.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny. Zgodnie z art. 226 § 1 k.k. w poprzednim brzmieniu sankcją objęto zniewagę wskazanych podmiotów podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. W zespole ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 226 § 1 k.k. nie występuje znamień „publicznie”, jak np. w przypadku czynu sankcjonowanego w art. 226 § 3 k.k., w myśl którego karze podlega ten, kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej albo w art. 133 k.k., przewidującym odpowiedzialność karną za publiczną zniewagę Narodu lub Rzeczypospolitej Polskiej. Należy jednak zauważyć, że niekiedy prezentowany jest pogląd odmienny. Tak np. w wyroku z 9.02.2010 r. (II KK 176/09) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy (art. 226 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym art. 1 ustawy z dnia 9 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 122, poz. 782), może zostać popełnione, jeżeli znieważenie nastąpiło publicznie, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.”⁷⁸ Również w doktrynie prawa karnego można spotkać taką opinię. Zdaniem J. Potulskiego niepubliczne znieważenie funkcjonariusza publicznego nie stanowi przestępstwa penalizowanego w art. 226 § 1 k.k., nawet jeżeli sprawca dopuścił się zniewagi w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych. Autor uznał, że taka interpretacja jednoznacznie wynika z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11.10.2006 r. (P 3/06)⁷⁹. We wskazanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Art. 226 § 1 ustawy z dnia

⁷⁵ M. Siwek, *Glosa do postanowienia SN z 30.11.2011 r. (I KZP 16/11)*, LEX/el. 2012.

⁷⁶ M. Kornak, *Glosa do postanowienia SN z 30.11.2011 r. (I KZP 16/11)*, LEX/el. 2012.

⁷⁷ OSNKW 2011/12, poz. 109; „Prokuratura i Prawo” 2012/3, wkładka; „Prokuratura i Prawo” 2012/4, wkładka; OSP 2012/6, poz. 63; „Biuletyn SN” 2011/12, poz. 16; LEX nr 1099327.

⁷⁸ OSNKW 2010/7, poz. 61.

⁷⁹ J. Potulski, *Glosa do wyroku SN z 25.10.2011 r. (II KK 84/11)*, „Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa” 2012/2, s.79. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11.10. 2006 r. (P 3/06), OTK-A 2006/9, poz.121.

6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (...) w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej dokonane niepublicznie lub dokonane publicznie, lecz nie podczas pełnienia czynności służbowych, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. (...)”⁸⁰ Na taką interpretację wyroku Trybunału Konstytucyjnego powołał się także w sprawie, której dotyczy analizowane orzeczenie sąd okręgowy. Zdaniem wnoszącego kasację Prokuratora Generalnego taka wykładnia jest nieuprawniona, ponieważ z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie wynika, że warunek publicznego charakteru działania sprawcy nie odnosi się do sytuacji, gdy zniewagę popełniono podczas wykonywania przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych. Prokurator Generalny zauważył ponadto, że analiza logiczno-językowa sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego prowadzi do odmiennej od tej, jaką przyjął sąd okręgowy, interpretacji. Podkreślił również, że podczas prac legislacyjnych podjętych po wydaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego, mających na celu nowelizację art. 226 § 1 k.k., wyrażano jednoznaczne przekonanie, iż wolą ustawodawcy nie było wprowadzenie do tego przepisu nowego znamienia w postaci publicznego charakteru działania sprawcy i według ustawodawcy sama koniunkcja dwóch warunków, tj. podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych odpowiada wymogom konstytucyjności określonym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Sąd Najwyższy odnosząc się do stanowiska Prokuratora Generalnego podkreślił, że wątpliwości interpretacyjne dotyczące sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie mają jednak istotniejszego znaczenia w kwestii zasadności kasacji, ponieważ art. 226 § 1 k.k. został znowelizowany, a skutki normatywne wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie odnoszą się do jego znowelizowanej treści. Artykuł 226 § 1 k.k. w obecnym brzmieniu nie był bowiem przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Wprawdzie, jak stwierdził Sąd Najwyższy, wskazany wyrok Trybunału Konstytucyjnego, może jedynie posiłkowo służyć do interpretacji art. 226 § 1 k.k., jednak wyłącznie w granicach wykładni prokonstytucyjnej. Ten rodzaj wykładni, zwłaszcza w zakresie prawa karnego, nie może wszakże prowadzić do modyfikacji treści normatywnej regulacji prawnej wykraczającej poza możliwe rezultaty wykładni językowej. Sąd Najwyższy zaznaczył, że w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie dostrzega argumentów, które miałyby świadczyć o niekonstytucyjności art. 226 § 1 k.k. w zakresie, w jakim nie przewidziano bezpośrednio warunku publicznego charakteru zniewagi funkcjonariusza publicznego.

Zdaniem Sądu Najwyższego znamienia publicznego charakteru działania sprawcy czynu penalizowanego w art. 226 § 1 k.k. nie można zasadnie wyinterpretować odwołując się do przedmiotu ochrony tego przepisu. Artykuł 226 § 1 k.k. znajduje się w rozdziale XXIX kodeksu karnego, którego przepisy chronią działalność instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, jednak dodatkowym przedmiotem ochrony art. 226 § 1 k.k. jest cześć i godność osoby znieważanej. Ponadto, jak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy: „Surowsza odpowiedzialność karna, jaka grozi za znieważenie funkcjonariusza publicznego, uzasadniona jest nie tylko kumulacją zagrożonych dóbr prawnych (godność osobista i autorytet państwa), ale także

⁸⁰ OTK-A 2006/9, poz. 121.

wzmoczoną ochroną osób, które ze względu na wykonywaną funkcję, związaną z rozwiązywaniem sytuacji konfliktowych, szczególnie narażone są na ewentualną agresję czy naruszenia dóbr osobistych. Ta wzmoczona ochrona, wynikająca z większego stopnia zagrożenia dla dóbr osobistych, uzasadniona jest zarówno w przypadku publicznego, jak i niepublicznego ataku na te dobra.”

Aprobując do zaprezentowanego stanowiska Sądu Najwyższego odniósł się E.W. Pływaczewski.⁸¹

⁸¹ E.W. Pływaczewski, *Glosa do wyroku SN z 25.10.2011 r. (II KK 84/11)*, OSP 2012/6, poz. 63.

Summary

Patrycja Kozłowska-Kalisz, Joanna Piórkowska-Flieger – *Review of Supreme Court case law in the field of substantive criminal law in the 2nd half of 2011*

This review comprises twelve judgments of the [Polish] Supreme Court, published in the second half of 2011. It includes those judgments in which the Supreme Court pronounced views on issues concerning substantive criminal law.

Czasopisma

Wolters Kluwer

i dotychczas wydawane przez

LexisNexis

teraz razem

www.profinfo.pl/prenumerata2015

 Wolters Kluwer

Zamawiasz więcej, płacisz mniej
– każda kolejna prenumerata
to 10% rabatu na całe zamówienie*

Zamów 3 dowolne prenumeraty,
a Twój rabat wyniesie aż 30%

* maksymalny możliwy rabat to 30%.

