

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

9

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Marek Mozgawa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2011

RADA PROGRAMOWA:

Członkowie:

Tadeusz Ereciński, Lech Gardocki, 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 cywilne

Elżbieta Holewińska-Łapińska

Sekretarz Redakcji – Sprawy cywilne

Michał Warciński

Redaktor Naukowy – Sprawy karne

Marek Mozgawa

Sekretarz Redakcji – Sprawy karne

Paweł Bachmat

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

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości

Wolters Kluwer Polska sp. z o.o.

01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a

WOLTERS KLUWER POLSKA



Wolters Kluwer

Polska

DYREKTOR DZIAŁU CZASOPISM

Klaudiusz Kaleta

e-mail: kkaleta@wolterskluwer.pl

SEKRETARIAT

tel. (22) 535 82 03; 535 80 20

faks (22) 535 83 32

e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie
czasopisma można uzyskać pod numerem
infolinii 0 800 120 188; faks (22) 535 82 05

Spis treści:

dr hab. Teresa Gardocka (prof. nadzwyczajny) Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych).....	5
prof. dr hab. Marek Mozgawa, dr Magdalena Budyn-Kulik, dr hab. Katarzyna Dudka (prof. nadzwyczajny), dr Marek Kulik Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt	41
mgr Paweł Ostaszewski Statystyczny obraz przestępstwa znęcania się nad zwierzętami.....	101
dr Stanisław Łagodziński Praktyka przyznawania świadczeń na podstawie ustawy z 7.07.2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiaram niektórych przestępstw	119
dr Andrzej Ważny Praktyczne aspekty ustawy o dozorze elektronicznym	143

Contents:

prof. dr hab. Teresa Gardocka (professor extraordinarius) Placing the mentally ill and mentally retarded in social care homes (in the light of trial guarantees)	5
prof. dr hab. Marek Mozgawa, dr Magdalena Budyn-Kulik, dr hab. Katarzyna Dudka (professor extraordinarius), dr Marek Kulik Criminal law protection of animals - dogmatic analysis and the practice of prosecuting the offences described in art. 35 of the statute of 21st August 1997 on the protection of animals	41
mgr Paweł Ostaszewski The offence of maltreating an animal in the light of statistical data	101
dr Stanisław Łagodziński The practice of granting compensation benefits on the basis of the statute of 7th July 2005 on the state compensation for the victims of certain crimes	119
dr Andrzej Ważny Practical aspects of the statute on electronic surveillance.....	143

dr hab. Teresa Gardocka (prof. nadzwyczajny)

Problematyka umieszczania osób chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo w domach pomocy społecznej (w kontekście gwarancji procesowych)

1. UMIESZCZENIE OSOBY BEZ JEJ ZGODY W DOMU POMOCY SPOŁECZNEJ NA PODSTAWIE ART. 39 USTAWY O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO NA TLE INNYCH UREGULOWAŃ PRAWA DOTYCZĄCYCH POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Wolność jest prawem zagwarantowanym konstytucyjnie. Art. 41 Konstytucji stanowi: „1. Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie (...)”¹. Wolność jest także prawem gwarantowanym na poziomie umów międzynarodowych określających minimalne standardy praw człowieka. Europejska Konwencja Praw Człowieka w art. 5 stanowi:

- „1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo:
 - a) zgodnego z prawem pozbawienia wolności w wyniku skazania przez właściwy sąd;
 - b) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku;
 - c) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, lub, jeśli jest to konieczne, w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu;

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

- d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym sądem;
- e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerzeniu przez nią choroby zakaźnej, osoby umyślowo chorej, alkoholika, narkomana lub włóczęgi;
- f) zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania osoby, w celu zapobieżenia jej nielegalnemu wkroczeniu na terytorium państwa, lub osoby, przeciwko której toczy się postępowanie o wydalenie lub ekstradycję (...)”².

Pozbawienie wolności może nastąpić niemal wyłącznie na podstawie orzeczenia sądu, a procedura i właściwość organów biorących udział w podejmowaniu takiej decyzji jest precyzyjnie określona w ustawach³. Wyjątki dotyczą krótkotrwałego pozbawienia wolności w postaci zatrzymania, którego dopuszczalny czas we wszystkich przypadkach określony jest w Konstytucji na nie dłużej niż 48 godzin, a na postanowienie o zatrzymaniu przysługuje zażalenie do sądu⁴. Podstawy i procedura pozbawienia wolności nie tylko muszą być precyzyjnie określone w ustawach, ale też nie można nadużywać tych możliwości już na etapie stanowienia prawa, dlatego właśnie Europejska Konwencja tak szczegółowo precyzuje dopuszczalne przypadki określania w ustawie sytuacji, gdy można pozbawić człowieka wolności.

W polskim prawie katalog przepisów regulujących pozbawienie wolności przedstawia się następująco:

- orzeczenie kary pozbawienia wolności za przestępstwo lub aresztu za wykroczenie;
- zastosowanie tymczasowego aresztowania jako środka zapobiegawczego w toku procesu karnego;
- umieszczenie nieletniego w zakładzie wychowawczym lub innym zakładzie w trybie ustawy o postępowaniu wobec nieletnich⁵;
- umieszczenie nieletniego w schronisku dla nieletnich w trybie art. ustawy o postępowaniu wobec nieletnich w związku z prowadzonym postępowaniem poprawczym;
- aresztowanie związane z bezpodstawną odmową zeznań w procesie karnym;
- aresztowanie związane z ekstradycją na wniosek innego państwa lub z wykonaniem europejskiego nakazu aresztowania wydanego w innym państwie UE;
- pozbawienie wolności związane z deportacją niepożądanego cudzoziemca⁶;

² Europejska Konwencja Praw Człowieka została ratyfikowana 19.01.1993 r. w brzmieniu po przyjęciu protokołów 3, 5 i 8 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285), następnie ratyfikowane zostały protokoły 1, 2, i 4 (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176, 177), protokół 11 (Dz. U. z 1998 r., Nr 147, poz. 962), protokół 7 (Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364) i protokół 14 (Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 587).

³ Por. np. ustawę z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) – dalej jako k.p.k.

⁴ Art. 41 ust. 3 Konstytucji RP.

⁵ Ustawy z 26.10.1982 r. o postępowaniu wobec nieletnich (Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178 ze zm.).

⁶ Ustawa z 13.06.2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r. Nr 234, poz. 1694).

- pozbawienie wolności związane z zapobieganiem szerszeniu się chorób zakaźnych⁷;
- przymusowe leczenie lub obserwacja w szpitalu psychiatrycznym⁸;
- przymusowe umieszczenie osoby w domu pomocy społecznej w trybie art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego;
- przymusowe leczenie alkoholików⁹.

Pozbawienie wolności następuje na mocy orzeczenia sądu karnego, cywilnego lub sądu dla nieletnich, z wyjątkami dla zatrzymania (policyjnego i innego) ograniczonego do 48 godzin, które zawsze podlega kontroli sądu, jeżeli zatrzymany tego zażąda. Cele pozbawienia wolności, które nie jest karą za popełnienie przestępstwa (lub czynu zabronionego w przypadku nieletniego), można rozważać w dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze, osobę pozbawia się wolności tymczasowo (w zasadzie na 48 godzin), uprzedzając spodziewane pozbawienie wolności decyzją sądu. Takie pozbawienie wolności ma charakter zatrzymania lub zbliżony (art. 23 i art. 24 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Po drugie, pozbawienie wolności może następować ze względu na konieczność ochrony społeczeństwa (np. w przypadku chorób zakaźnych lub osoby chorej psychicznie niebezpiecznej dla otoczenia), ochrony jednostki (tymczasowe aresztowanie ze względu na niebezpieczeństwo popełnienia innego poważnego przestępstwa, z reguły godzącego w interesy określonej osoby, np. w wypadku znęcania się nad rodziną) i wreszcie dla zabezpieczenia interesu samej osoby pozbawianej wolności (np. art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego).

Niewątpliwie, jedynym celem umieszczenia w domu pomocy społecznej osoby, która wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, jest wzgląd na jej dobro. Tak też instytucję tę interpretuje Europejski Trybunał Praw Człowieka. „Umieszczenie w domu opieki, aby zapewnić konieczną opiekę medyczną oraz zadawalające warunki życiowe i higienę nie jest pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 5 ust. 1 konwencji, ale odpowiednim środkiem podjętym w interesie tej osoby”¹⁰.

2. USTAWOWE PRZESŁANKI UMIESZCZENIA OSOBY W DOMU POMOCY SPOŁECZNEJ BEZ JEJ ZGODY NA PODSTAWIE ART. 39 USTAWY O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO

Orzeczenie umieszczenia osoby w domu pomocy społecznej na podstawie art. 38 i art. 39 u.o.z.p. wymaga spełnienia następujących przesłanek:

- osoba nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych;

⁷ Ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu i zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. nr 234, poz. 1570 ze zm.) – art. 28.

⁸ Art. 23 i art. 24 ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. nr 111, poz. 535 ze zm.) – dalej jako u.o.z.p.

⁹ Ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.).

¹⁰ Orzeczenie ETPCz z 26.02.2002 r. w sprawie H.M. v Szwajcaria, skarga nr 39187/98 w: A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 1999–2004*, Kraków 2005, s. 374–376.

- przyczyną takiej niezdolności jest choroba psychiczna lub upośledzenie umysłowe;
- osoba potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji;
- osoba nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób.

W zasadzie umieszczenie w domu pomocy społecznej następuje za zgodą osoby zainteresowanej lub za zgodą jej przedstawiciela ustawowego.

Jeżeli osoba nie wyraża zgody na przyjęcie do domu pomocy społecznej, orzeka o tym sąd opiekuńczy przy spełnieniu następujących dodatkowych warunków:

- osoba ze względu na swój stan psychiczny nie jest zdolna do wyrażenia zgody na przyjęcie do domu pomocy społecznej; i
- brak opieki zagraża życiu tej osoby; oraz
- jeżeli osoba przebywająca w szpitalu psychiatrycznym nie wymaga dalszego leczenia w tym szpitalu, a spełnione są wszystkie powyżej wymienione przesłanki.

W przypadku dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską dla umieszczenia w domu pomocy społecznej wystarczy zgoda przedstawiciela ustawowego, czyli samych rodziców.

W przypadku osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie umieszczenie jej w domu pomocy społecznej wymaga decyzji sądu opiekuńczego, podjętej w trybie art. 156 k.r.o.¹¹ i art. 593 k.p.c.¹², chociaż, jeżeli przyczyny umieszczenia są analogiczne do przewidzianych w art. 38 i art. 39 u.o.z.p., wydaje się, że właściwsza byłaby przewidziana w niej procedura. Jest to jedna z przyczyn, dla której niekiedy trudno jest w badaniu aktowym odpowiednio zakwalifikować określoną sprawę. Kierując się tym, kto złożył wniosek, jest to sprawa opiekuńcza, sąd jednak rozpoznaje ją analogicznie jak sprawę z art. 39 u.o.z.p.

Ustawa ogranicza krąg uprawnionych (legitymowanych czynnie) do wystąpienia do sądu opiekuńczego do dwóch podmiotów – organu do spraw pomocy społecznej (art. 39 ust. 1 u.o.z.p.) i kierownika szpitala psychiatrycznego (art. 39 ust. 2 u.o.z.p.), jeżeli osoba, której dotyczy wniosek, przebywa w tym szpitalu.

Sprawy unormowane przepisami ustawy o ochronie zdrowia psychicznego są sprawami z zakresu prawa osobowego.¹³ Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego zawiera przepisy procesowe (art. 42–49 u.o.z.p.), które mają oczywiste pierwszeństwo (*lex specialis*) przed przepisami kodeksu postępowania cywilnego. W dalszej kolejności stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego:

- odpowiednie do charakteru sprawy z art. 568 k.p.c. przepisy ogólne o postępowaniu w sprawach opiekuńczych oraz przepisy ogólne o postępowaniu nieprocesowym (art. 506–525 k.p.c.), oraz
- wreszcie odpowiednio przepisy o procesie (art. 13 § 2 k.p.c.).

¹¹ Ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. nr 9, poz. 59 ze zm.) – dalej jako k.r.i.o.

¹² Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 43, poz. 296 ze zm.) – dalej jako k.p.c.

¹³ Postanowienie SN z 25.01.2001 r. (III CKN 1454/00), OSNC 2001/7–8, poz. 116.

Sądem właściwym jest sąd opiekuńczy (art. 568 k.p.c.), przy czym wyłącznie właściwym jest sąd opiekuńczy miejsca zamieszkania osoby, której postępowanie ma dotyczyć, a w braku miejsca zamieszkania – sąd opiekuńczy miejsca jej pobytu (art. 569 k.p.c.).

Sądem opiekuńczym w rozumieniu art. 568 k.p.c. jest sąd rejonowy (art. 16 k.p.c.), a sprawy z tego zakresu rozpoznawane są w wydziałach rodzinnych i nieletnich.

Podstawowe regulacje dotyczące postępowania przed sądem w tego rodzaju sprawach są następujące:

- ściśle określony krąg organów legitymowanych czynnie do wystąpienia z wnioskiem (art. 39 u.o.z.p.) o umieszczenie osoby w domu pomocy społecznej bez jej zgody;
- sąd opiekuńczy orzeka w składzie jednego sędziego (art. 47 § 1 k.p.c.) po przeprowadzeniu rozprawy (art. 45 u.o.z.p.), która powinna się odbyć nie później niż w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku;
- rozprawa może się odbyć w szpitalu, w przypadkach uzasadnionych interesem osoby, której postępowanie dotyczy (art. 45 ust. 1a u.o.z.p.);
- uczestnikami z mocy prawa są: wnioskodawca, osoba, której wniosek dotyczy i jej przedstawiciel ustawowy (art. 46 ust. 1 u.o.z.p.), zaś sąd powinien w miarę potrzeby zawiadomić małżonka tej osoby, osobę sprawującą nad nią faktyczną opiekę, którzy mogą wziąć udział w sprawie w każdym jej stanie i wtedy stają się uczestnikami (art. 46 ust. 1 u.o.z.p.);
- sąd przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy jest obowiązany uzyskać opinię jednego lub kilku lekarzy psychiatrów, przy czym biegłym nie może być osoba, która uczestniczyła w podjęciu decyzji o przyjęciu do szpitala lub odmowie wypisania osoby chorej psychicznie ze szpitala psychiatrycznego);
- osoba, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, może być doprowadzona na rozprawę sądową na mocy zarządzenia sądowego (art. 46 ust. 1a u.o.z.p.) z odpowiednim zastosowaniem art. 547 § 2 k.p.c.;¹⁴
- jeżeli sąd uzna to za potrzebne, zawiadamia o potrzebie wzięcia udziału w postępowaniu prokuratora (art. 46 ust. 4 u.o.z.p.);
- sąd może ustanowić dla osoby, której postępowanie dotyczy, adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny (art. 48 u.o.z.p.);
- merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy ma formę postanowienia, które uzasadnia się tylko w przypadku złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia (art. 357 k.p.c.);
- postanowienie zawiera rozstrzygnięcie merytoryczne o umieszczeniu osoby w domu pomocy społecznej lub o oddaleniu wniosku;
- od postanowienia przysługuje stronom środek odwoławczy w postaci apelacji (art. 518 k.p.c.), która może być wniesiona przez strony, tj. wnioskodawcę i każdego z uczestników;

¹⁴ Art. 547 § 2 k.p.c. stanowi: „W celu wysłuchania osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie, sąd może zarządzić przymusowe sprowadzenie tej osoby na rozprawę albo wysłuchać ją przez sędziego wyznaczonego. Na postanowienie sądu o przymusowym sprowadzeniu osoby na rozprawę przysługuje zażalenie”.

- postanowienie staje się wykonalne z chwilą jego uprawomocnienia się¹⁵ (choć prezentowano również pogląd odmienny, wskazujący na potrzebę uzyskania klauzuli wykonalności takiego postanowienia)¹⁶.

Podstawowe akty prawne, jakie dotyczą omawianej instytucji, to poza ustawą o ochronie zdrowia psychicznego i kodeksem postępowania cywilnego:

- rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 31.07.1995 r. w sprawie szczegółowego sposobu działania w sprawach przyjęcia do domu pomocy społecznej oraz wypisania z domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie i upośledzonej umysłowo¹⁷,
- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.02.1995 r. w sprawie kontroli przestrzegania praw osób z zaburzeniami psychicznymi przebywających w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej¹⁸,
- rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 11.12.1995 r. w sprawie psychiatrycznych świadczeń zdrowotnych w domach pomocy społecznej i środowiskowych domach samopomocy¹⁹,
- rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 3.11.1995 r. w sprawie zasad organizowania i zakresu rehabilitacji leczniczej w domach pomocy społecznej²⁰.

Co do samego działania takich specjalistycznych domów pomocy społecznej zastosowanie ma ustawa z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (wraz ze zmianami)²¹ oraz wydane na jej podstawie:

- rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z 19.10.2005 r. w sprawie domów pomocy społecznej²²,
- rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z 28.04.2005 r. w sprawie wydawania i cofania zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia placówki zapewniającej całodobową opiekę.²³

¹⁵ „Zgodnie z art. 516 k.p.c. rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego co do istoty sprawy, tj. rozstrzygnięcia merytoryczne w sprawach z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zapadają w formie postanowień. Ogólne zasady skuteczności i wykonalności takich postanowień określa art. 521 k.p.c. stanowiąc, że stają się one skuteczne, a jeżeli wymagają wykonania – także wykonalne, po uprawomocnieniu się (art. 363 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Ze względu na to, że sprawy z zakresu ochrony zdrowia psychicznego dotyczą podstawowych praw osobistych osób z zaburzeniami psychicznymi, należy wykluczyć odpowiednie stosowanie w tych sprawach art. 578 k.p.c. jako zupełnie nieadekwatnego do charakteru tych spraw. Zgodnie z dyspozycją art. 521 k.p.c., należy przyjąć jako zasadę, że merytoryczne postanowienia sądu opiekuńczego w omawianych sprawach stają się skuteczne i wykonalne z chwilą uprawomocnienia się, chyba że co innego wynika ze szczególnego przepisu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Jedyne wyjątki od wskazanej wyżej zasady można się dopatrzeć w art. 27 tej ustawy” – zob. J. Duda, *Komentarz do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2006, s. 192.

¹⁶ „W szczególności wydaje się, że wykonalność postanowienia sądu opiekuńczego (z reguły prawomocnego, a w przypadku art. 27 ustawy także nieprawomocnego) powinna być stwierdzona klauzulą nadaną przez sąd opiekuńczy przy odpowiednim zastosowaniu art. 776 i art. 781 § 1 k.p.c. Za takim stanowiskiem przemawiają te same względy, które leżą u podstaw klauzuli wykonalności nadawanej tytułom egzekucyjnym w sądowym postępowaniu egzekucyjnym” – St. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 193.

¹⁷ Dz. U. z 1995 r. Nr 92, poz. 460 ze zm.

¹⁸ Dz. U. z 1995 r. Nr 23, poz. 128.

¹⁹ Dz. U. z 1996 r. Nr 5, poz. 38.

²⁰ Dz. U. z 1995 r. Nr 132, poz. 653.

²¹ Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 ze zm.

²² Dz. U. z 2005 r. Nr 217, poz. 1837.

²³ Dz. U. z 2005 r. Nr 86, poz. 739.

Analiza aspektów procesowych dotyczących spraw o umieszczenie osoby w domu pomocy społecznej bez jej zgody prowadzi do kilku zasadniczych wniosków.

Po pierwsze, są to sprawy dotyczące najbardziej istotnych interesów osoby, bowiem wprost jej wolności osobistej – powinny więc być rozpoznawane z największą dbałością o ochronę interesów tej osoby w toku postępowania.

Po drugie, sędzia jest bezwzględnie zobowiązany do przestrzegania wyraźnych dyspozycji ustawy w zakresie badania istnienia przesłanek warunkujących zastosowanie instytucji, ale jest również zobowiązany do przestrzegania podstawowych zasad orzekania, w tym zasad zdrowego rozsądku, który u sędziów jest wartością szczególnie cenną.

Po trzecie, doświadczenie życiowe wskazuje, że złożenie wniosku o skierowanie osoby bez jej zgody do domu pomocy społecznej nie zawsze ma na względzie dobro tej osoby. Niekiedy kryją się za tym zupełnie inne powody niż dobro tej osoby. Sędzia powinien wykazywać odpowiednie wyczucie takich sytuacji życiowych i starać się ustalić, jak rzeczy się mają naprawdę.

Dla zapewnienia ochrony interesów osoby, która ma być przymusowo umieszczona w domu pomocy społecznej na podstawie art. 39 u.o.z.p., ustawa dopuszcza w art. 48 ustanowienie adwokata z urzędu²⁴. Dla ustalenia podstawowej przesłanki zastosowania tej instytucji w postaci istnienia choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego, sąd ma obowiązek powołania biegłego²⁵.

Na marginesie tych rozważań warto dodać, że regulacja zawarta w art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczy w zasadzie przyjęcia do szpitala psychiatrycznego bez zgody, a jego przepisy stosuje się odpowiednio do umieszczenia osoby bez jej zgody w domu pomocy społecznej (art. 46 ust. 3 u.o.z.p.). Ustęp 3 wymienia jednak wyraźnie jako znajdujące odpowiednie zastosowanie tylko ustępy 1 i 2, z czego wynikałoby, że dodane nowelą z 31.07.1997 r.²⁶ ust. 1a²⁷ i 2a²⁸ nie znajdują odpowiedniego zastosowania do przypadku wniosku o umieszczenie osoby bez jej zgody w domu pomocy społecznej. Wydaje się to oczywistym niedopatrzaniem ustawodawcy, tak też przyjmują sędziowie orzekający w sprawach o umieszczenie osoby w domu pomocy społecznej bez jej zgody, stosując te przepisy bez dodatkowego uzasadnienia.

3. DOMY POMOCY SPOŁECZNEJ DLA OSÓB PRZEWLEKLE PSYCHICZNIE CHORYCH

Podstawowa regulacja prawna dotycząca domów pomocy społecznej zawarta jest w ustawie z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej²⁹. Ustawa ta wymienia domy

²⁴ Art. 48 u.o.z.p. stanowi: „Sąd może ustanowić dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny”.

²⁵ Art. 48 ust. 2 u.o.z.p. „Przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy, sąd jest obowiązany uzyskać opinię jednego lub kilku lekarzy psychiatrów. Biegłym nie może być osoba, która uczestniczyła w podjęciu decyzji o przyjęciu do szpitala lub odmowie wypisania osoby chorej psychicznie ze szpitala psychiatrycznego”.

²⁶ Ustawa z 31.07.1997 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 113, poz. 731).

²⁷ Osoba, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, może być doprowadzona na rozprawę sądową na mocy zarządzenia sądowego. W tym przypadku stosuje się odpowiednio art. 547 § 2 k.p.c.

²⁸ W przypadku, gdy osoba psychicznie chora, która ma być poddana badaniu przez biegłego, odmawia stawienia się w publicznym zakładzie psychiatrycznej opieki zdrowotnej lub w inny sposób uchyla się od tego badania, sąd może zarządzić doprowadzenie tej osoby do publicznego zakładu psychiatrycznej opieki zdrowotnej przez Policję.

²⁹ Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1362 ze zm.

pomocy społecznej dla osób przewlekle chorych psychicznie w art. 56 § 3, jako jeden z rodzajów specjalistycznych domów pomocy społecznej (w tym przepisie wymienione są również domy pomocy społecznej dla dorosłych niepełnosprawnych intelektualnie oraz dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie). Ustawa o pomocy społecznej dopuszcza (art. 56a) łączenie w jednym budynku domów pomocy społecznej różnych typów i w praktyce typy te są łączone. Ustawa określa także zasady odpłatności za pobyt w domu pomocy społecznej, kto może takie domy prowadzić i jakie warunki musi spełniać, by otrzymać zezwolenie, oraz kto kieruje osobą do określonego domu pomocy społecznej. Prawo do nadzoru i kontroli nad udzielaniem pomocy społecznej, w tym i nad działalnością domów pomocy społecznej, ma wojewoda, który (zgodnie z art. 126 u.o.z.p.) w związku z przeprowadzaniem postępowaniem nadzorczym i kontrolnym ma prawo do:

- 1) żądania informacji, dokumentów i danych, niezbędnych do sprawowania nadzoru i kontroli;
- 2) swobodnego wstępu w ciągu doby do obiektów i pomieszczeń jednostki kontrolowanej;
- 3) przeprowadzania oględzin obiektów, składników majątku kontrolowanej jednostki oraz przebiegu określonych czynności objętych obowiązującym standardem;
- 4) żądania od pracowników kontrolowanej jednostki udzielania informacji w formie ustnej i pisemnej w zakresie przeprowadzanej kontroli;
- 5) wzywania i przesłuchiwania świadków;
- 6) zwrócenia się o wydanie opinii biegłych i specjalistów z zakresu pomocy społecznej.

Domy te podlegają również kontroli sądowej na podstawie art. 43 u.o.z.p. Zakres tej kontroli określony jest w 43 ust. 1 w następujący sposób: „Do szpitala psychiatrycznego i domu pomocy społecznej przeznaczonego dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo ma prawo wstępu o każdej porze sędzia w celu kontroli legalności przyjęcia i przebywania w takim szpitalu lub domu pomocy społecznej osób z zaburzeniami psychicznymi, przestrzegania ich praw oraz kontroli warunków, w jakich one tam przebywają”.

Mimo nieuzasadnionych niczym różnic w terminologii (wyniknęła ona ze zmian w nazwach domów pomocy społecznej), trzeba przyjąć, że sądowej kontroli podlegają domy pomocy społecznej dla osób przewlekle chorych psychicznie, dla dorosłych niepełnosprawnych intelektualnie oraz dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnych intelektualnie. Różnice w nazewnictwie wynikają tylko z nieusprawiedliwionego braku staranności ustawodawcy.

Kontrola ta uregulowana została rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 22.02.1995 r. w sprawie kontroli przestrzegania praw osób z zaburzeniami psychicznymi przebywających w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej³⁰. Rozporządzenie określa następująco zakres kontroli w odniesieniu do domów pomocy społecznej:

³⁰ Dz. U. z 1995 r. Nr 23, poz. 128 ze zm.

- prawidłowość dokumentacji stanowiącej podstawę przyjmowania i przebywania w zakładzie osób z zaburzeniami psychicznymi,
- prawidłowość dokumentacji medycznej dotyczącej zastosowania przymusu bezpośredniego oraz stosowania świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta,
- przestrzeganie praw osób przebywających w zakładzie, określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego oraz w przepisach o zakładach opieki zdrowotnej, a także w przepisach o pomocy społecznej,
- warunki bytowe w zakładzie,
- działalność zakładu w zakresie współpracy z sądem i kuratorami sprawującymi nadzór nad osobami z zaburzeniami psychicznymi, przebywającymi w zakładzie,
- współdziałanie zakładu z rodzinami i opiekunami osób z zaburzeniami psychicznymi,
- prawidłowość i terminowość załatwiania skarg i wniosków osób z zaburzeniami psychicznymi przebywającymi w zakładzie.

Kontrola sądowa i ta sprawowana przez wojewodę pokrywają się w zakresie warunków bytowych.

Zastosowanie środków przymusu bezpośredniego regulowane jest w art. 18 u.o.z.p. oraz w wydanym na jego podstawie rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 23.08.1995 r. w sprawie sposobu stosowania przymusu bezpośredniego³¹.

4. ZAŁOŻENIA BADAWCZE

Badanie praktyki sądowej w zakresie umieszczania osób bez ich zgody w domach pomocy społecznej na podstawie art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczy dwóch aspektów zagadnienia:

- 1) postępowania sądowego w sprawie umieszczenia osoby bez jej zgody w domu pomocy społecznej, oraz
- 2) sądowej kontroli funkcjonowania tych domów pomocy społecznej, w których przebywają osoby z zaburzeniami psychicznymi, w tym te, które zostały w tych domach umieszczone przymusowo decyzją sądu opiekuńczego.

Podstawowym celem badania akt sądowych było sprawdzenie, czy prawa tych osób są w sposób należyty przestrzegane, to znaczy, czy sądy wypełniają wszystkie zalecenia ustawy, uznane za minimalny standard orzekania w tych sprawach i czy zachowują należytą staranność, by nie dopuścić do naruszenia praw osób, których postępowanie dotyczy. Podstawowym celem badania sprawozdań sędziów z kontroli domów pomocy społecznej, w których przebywają osoby przewlekłe psychicznie chore, było sprawdzenie, czy spełniają one podstawowy cel, jakim jest przeciwdziałanie naruszeniom praw przebywających w nich osób.

Materiał do badań uzyskany został w ten sposób, że Instytut Wymiaru Sprawiedliwości zwrócił się do każdego z sądów okręgowych z prośbą o nadesłanie

³¹ Dz. U. 1995 r. Nr 103, poz. 514.

z jednego wybranego sądu rejonowego w okręgu dziesięciu ostatnio prawomocnie zakończonych spraw z art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz o nadesłanie ostatnio złożonych 5 sprawozdań z sądowej kontroli przeprowadzonej w domach pomocy społecznej.

Badanie akt sądowych przeprowadzone zostało na podstawie ankiety, która miała umożliwić zbadanie następujących kwestii szczegółowych:

- jak długo trwało postępowanie,
- kto był wnioskodawcą,
- jakie przyczyny wystąpienia o umieszczenie osoby bez jej zgody w domu pomocy społecznej podano we wniosku,
- kto był obecny na rozprawie sądowej,
- czy osobie, której postępowanie dotyczyło, przyznano adwokata z urzędu lub czy miała kuratora,
- czy sąd powołał biegłego psychiatrę i jaka była konkluzja jego opinii,
- jakie inne dowody sąd wykorzystał w sprawie,
- czy rozprawa odbyła się w sądzie czy w szpitalu (ustawa o ochronie zdrowia psychicznego dopuszcza możliwość przeprowadzenia rozprawy w szpitalu).

W każdej sprawie odnotowana została również płeć osoby, której wniosek dotyczył i jej wiek. Każda ankieta odnotowuje także sygnaturę sprawy, która została powołana w załączniku przy omówieniu spraw, szczególnie w tych sprawach, w których zaistniały najbardziej wyraźne naruszenia prawa.

Materiał badawczy to akta sądowe 427 spraw z 45 okręgów sądowych, pochodzące z lat 2008–2010. Sprawy pochodzą z następujących sądów rejonowych:

- Sąd Rejonowy w Koninie (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Lublinie (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Tarnowie (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Zamościu (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Gliwicach (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Radomiu (10 spraw),
- Sąd Rejonowy we Wrocławiu Fabryczna (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Krakowie – Nowa Huta (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Płocku (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Elblągu (6 spraw),
- Sąd Rejonowy w Bolesławcu – okręg Jelenia Góra (9 spraw),
- Sąd Rejonowy w Wołominie – Sąd Okręgowy Warszawa Praga (10 spraw),
- Sąd Rejonowy Warszawa Praga Południe – Okręg Warszawa Praga (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Międzyrzeczu – Okręg Gorzów Wielkopolski (7 spraw),
- Sąd Rejonowy w Poznaniu Stare Miasto (10 spraw),
- Sąd Rejonowy we Włocławku (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Olsztynie (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Siedlcach (4 sprawy),
- Sąd Rejonowy w Cieszynie – okręg Bielsko Biała (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Kaliszu (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Nowym Sączu (10 spraw),

- Sąd Rejonowy w Kielcach (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Szczecinie Centrum (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Wałbrzychu – okręg Świdnica (7 spraw),
- Sąd Rejonowy w Rzeszowie (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Warszawie – Żoliborz – okręg Warszawa (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Legnicy (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Sieradzu (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Bydgoszczy (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Bełchatowie – okręg Piotrków Trybunalski (9 spraw),
- Sąd Rejonowy w Łodzi Śródmieście (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Starogardzie Gdańskim – okręg Gdańsk (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Słupsku (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Opolu (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Świebodzinie – okręg Zielona Góra (9 spraw),
- Sąd Rejonowy w Augustowie – okręg Suwałki (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Częstochowie (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Grajewie – okręg Łomża (8 spraw),
- Sąd Rejonowy w Białymstoku (9 spraw),
- Sąd Rejonowy w Katowicach – Zachód (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Kołobrzegu – Sąd Okręgowy Koszalin (10 spraw),
- Sąd Rejonowy Tarnobrzegu (13 spraw),
- Sąd Rejonowy w Jaśle – okręg Krosno (9 spraw),
- Sąd Rejonowy w Przemyśle (10 spraw),
- Sąd Rejonowy w Toruniu (5 spraw),
- Sąd Rejonowy w Wyszkowie – okręg Ostrołęka (10 spraw).

Niektóre sądy okręgowe nadesłały mniej niż 10 ankiet, niektóre sprawy nie dotyczyły art. 39 u.o.z.p. a uzyskania zgody sądu na wyrażenie przez opiekuna zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej. Niektóre z tych spraw zostały pominięte w badaniu, inne uwzględniono, ponieważ sposób ich prowadzenia wskazywał, że stosowano w nich przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

5. DANE STATYSTYCZNE³²

W dacie opracowania dostępne są pełne ogólnopolskie dane statystyczne za rok 2009. Przedstawiają się one następująco. Ogólna liczba spraw sądowych z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w 2009 r. to 31 846 spraw (2 766 pozostałych z poprzedniego roku i 29 080, które wpłynęły w 2009 r.). W tej liczbie **umieszczenie w domu pomocy społecznej mimo braku zgody w 2009 r. – 681 spraw** (4 887 z poprzedniego roku i 3 794 wpływu z 2009 r.), co stanowiło 14,7% wszystkich spraw z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. **Załatwiono w 2009 r. 3 767 spraw, czyli 80,5% zawisłych.**

Z tej liczby 2 348 spraw zakończyło się uwzględnieniem wniosku o umieszczenie w domu pomocy społecznej bez zgody (62,33% wszystkich załatwionych);

³² Źródło: Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości.

518 wniosków oddalono 13,75%), 532 sprawy umorzono (14,12%), pozostałe 369 (10%) spraw załatwiono inaczej, w tym 88 wniosków zwrócono, 26 odrzucono).

Statystyka za 2008 r.: łącznie zawisłych było 3 853 sprawy, z czego załatwiono 3 729 spraw. W tej liczbie uwzględniono 2 368 wniosków (63,54% wszystkich załatwionych), oddalono 505 wniosków (13,55%), umorzono 434 sprawy (11,64%), pozostałe 546 spraw załatwiono inaczej (w tym 119 wniosków zwrócono, 31 odrzucono).

Statystyka za 2007 r.: łącznie zawisłych było 3 324 sprawy, z czego załatwiono 3 205 spraw. W tej liczbie uwzględniono 1 996 wniosków (62,28% wszystkich załatwionych), oddalono 446 (13,92%), umorzono 352 sprawy (10,98%), pozostałe 411 spraw załatwiono inaczej (w tym 99 wniosków zwrócono, 29 odrzucono).

Analiza statystyczna wykazuje, że w kolejnych latach liczba uwzględnionych wniosków o umieszczenie w domu pomocy społecznej na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego była bardzo podobna i mieściła się w przedziale 62–63,5% załatwionych spraw.

Zestawienie wpływu wniosków w latach 2007, 2008 i 2009 według sądów okręgowych wskazuje, że wyraźnie największy był ten wpływ w kilku okręgach sądowych, w zasadzie związanych z największymi miastami, a mianowicie:

- w okręgu Sądu Okręgowego w Krakowie zawisłość spraw przedstawiała się następująco:
 - 2007 r. – 244 sprawy;
 - 2008 r. – 253 sprawy;
 - 2009 r. – 243 sprawy;
- w okręgach obu Sądów Okręgowych w Warszawie łącznie:
 - 2007 r. – 236 spraw;
 - 2008 r. – 276 spraw;
 - 2009 r. – 323 sprawy;
- w okręgu Sądu Okręgowego w Łodzi:
 - 2007 r. – 281 spraw;
 - 2008 r. – 362 sprawy;
 - 2009 r. – 266 spraw;
- w okręgu Sądu Okręgowego w Poznaniu:
 - 2007 r. – 197 spraw;
 - 2008 r. – 237 spraw;
 - 2009 r. – 221 spraw;
- w okręgu Sądu Okręgowego we Wrocławiu:
 - 2007 r. – 187 spraw;
 - 2008 r. – 227 spraw;
 - 2009 r. – 228 spraw.

Wyraźnie rosnąca liczba jest tylko w okręgach Sądów Okręgowych w Warszawie. Dla porównania:

- w okręgu Sądu Okręgowego w Łomży było to w:
 - 2007 r. – 21 spraw;
 - 2008 r. – 30 spraw;
 - 2009 r. – 30 spraw;

- w okręgu Sądu Okręgowego w Legnicy w:
 - 2007 r. – 32 sprawy;
 - 2008 r. – 26 spraw;
 - 2009 r. – 17 spraw.

Dla uzyskania właściwego obrazu należałoby ustalić w każdym z tych okręgów wpływ na określoną liczbę ludności, być może ogląd sprawy okazałby się wówczas inny.

6. ANALIZA STATYSTYCZNA AKT SĄDOWYCH SPRAW Z ARTYKUŁU 39 USTAWY O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO

Badaniu poddano akta **427 spraw** sądowych.

Sprawy dotyczyły następujących kategorii osób:

- **mężczyźni – 185**, według wieku w chwili orzekania:
 - do 20 lat – 4;
 - w przedziale wieku 20–40 lat – 29,
 - w przedziale wieku 41–60 lat – 79,
 - w przedziale wieku 61–75 lat – 53,
 - powyżej 75 lat – 29;
- **kobiety – 246**, według wieku w chwili orzekania:
 - do 20 lat – 1,
 - w przedziale wieku 20–40 lat – 21,
 - w przedziale wieku 41–60 lat – 50,
 - w przedziale wieku 61–75 lat – 48,
 - powyżej 75 lat – 126.

Znacznie większa liczba kobiet w wieku powyżej 75 lat wynika, oczywiście z dłuższego statystycznie życia kobiet niż mężczyzn.

Liczba osób badanych jest większa niż liczba akt (431 osób), ponieważ w jednej sprawie występowało trzech braci, w jednej matka i córka, a w dwóch małżeństwo. W jednej sprawie nie można było ustalić wieku osoby, o której umieszczeniu w domu pomocy społecznej orzekano, ponieważ w aktach w żadnym miejscu nie podano jej wieku (sprawa nr 381).

Uprawnione do złożenia wniosku są według ustawy (art. 39 ustawy) dwa podmioty – organ do spraw pomocy społecznej (np. Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej, Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie) oraz szpital psychiatryczny, ale tylko wtedy, gdy wniosek dotyczy osoby przebywającej w tym szpitalu.

W badanych sprawach **wnioski pochodziły od:**

- organu do spraw pomocy społecznej – 275,
- szpitala psychiatrycznego – 101,
- prokuratora – 2,
- domu pomocy społecznej – 1,
- osoby zainteresowanej – 1,
- wójta gminy – 1,
- kuratora – 2,

- opiekuna prawnego – 30,
- krewnego – 13.

Prokurator jest uprawniony do złożenia wniosku w sprawie z art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego na podstawie art. 7 k.p.c. – **wójt** nie ma legitymacji do złożenia takiego wniosku. W badanej sprawie sąd wniosek rozpatrywał (sprawa nr 175). **Osoba zainteresowana** w badanej próbie skierowała wniosek o zwolnienie z domu pomocy społecznej, w którym została umieszczona bez zgody. Podstawą wniosku był przepis art. 41 ust. 1 u.o.z.p. Wniosek pochodzący **od dyrektora domu pomocy społecznej** dotyczył przeniesienia osoby przebywającej w zwykłym domu pomocy społecznej do domu przeznaczonego dla osób chorych psychicznie (sprawa nr 256).

Pozostałe sprawy, w których wniosek pochodził od podmiotu nieuprawnionego nie zostały wyłączone z badania, ponieważ trudno przynajmniej w części z nich ustalić, jaka była podstawa prawna orzekania, tj. czy była to sprawa uznana przez sędziego za sprawę opiekuńczą rozstrzyganą na podstawie z art. 156, art. 178 § 2 i art. 181 § 1 k.r.i.o., czy też sprawa rozstrzygana w oparciu o art. 39 u.o.z.p. Sprawy te zostaną omówione w dalszej części opracowania.

W badanych sprawach zapadły następujące **rozstrzygnięcia**:

- orzeczono o umieszczeniu w domu pomocy społecznej – 341 spraw,
- oddalono wniosek – 53 sprawy,
- osoba zmarła (umorzono) – 16 spraw,
- umorzono (zgoda osoby na dom pomocy społecznej) – 1 sprawa,
- cofnięto wniosek – 14 spraw,
- nie nadano biegu – 1 sprawa,
- przekazano – 1 sprawa.

W badanej próbie orzeczeniem o umieszczeniu osoby w domu pomocy społecznej bez jej zgody zakończyło się 79,9% spraw, co dość wyraźnie odbiega od statystyki ogólnopolskiej, gdzie procent orzeczeń o umieszczeniu mieścił się w latach 2007–2009 w przedziale 62,33% do 63,54%.

Wyjaśnić to można tylko wyeliminowaniem przez sądy pewnych spraw z badanej próby ze względów im tylko znanych (prosiłam o ostatnie 10 zakończonych spraw z jednego sądu rejonowego) lub też może być to przypadek (nie analizowałam wszystkich spraw z danego roku), co wydaje się jednak mniej prawdopodobne.

Oddalenie wniosku nastąpiło w 12% badanych spraw, co jest wynikiem zbliżonym do statystyki ogólnopolskiej (13,92% w 2007 r., 13,55% w 2008 r., 13,75% w 2009 r.).

Czas trwania postępowań od momentu złożenia wniosku do wydania orzeczenia w I instancji przedstawia się następująco:

- zakończone w czasie do 1 miesiąca – 51 spraw,
- zakończone w czasie 1–3 miesiące – 203 sprawy,
- zakończone w czasie 3–6 miesięcy – 130 spraw,
- zakończone w czasie 6–12 miesięcy – 37 spraw,
- zakończone w czasie powyżej 1 roku – 3 sprawy.

Razem czas trwania postępowania ustaliłam w 424 sprawach, nie biorąc pod uwagę tych, w których sprawę przekazano, nie nadano jej biegu i umorzono wobec zgody osoby na umieszczenie w domu pomocy społecznej.

Pierwsza rozprawa w określonym w ustawie terminie 14 dni (art. 45 ust. 1 u.o.z.p.) od złożenia wniosku odbyła się w 30 sprawach. Największą sprawność wykazały tu sądy w Zamościu, Krakowie, Bolesławcu, Siedlcach, Cieszynie, Opolu i Grajewie.

Wymaganie zachowania tego terminu wydaje się mało realne ze względu na konieczność uzyskania opinii biegłego lekarza psychiatry, którą trudno uzyskać w czasie 14 dni. Dlatego też w większości przypadków jedynym rezultatem takiej rozprawy było powołanie biegłego.

W badanych sprawach postępowanie apelacyjne miało miejsce w 12 sprawach (2,8% badanych).

Apelacja w tego rodzaju sprawach nie bywa wnoszona często. Statystyka sądowa ogólnopolska za 2009 r. przedstawia się tak, że nie wyodrębnia się apelacji w sprawach z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Liczba spraw apelacyjnych z zakresu spraw rodzinnych w 2009 r. to 8 744, z czego najwięcej dotyczyło apelacji w sprawach o alimenty (7 806), pozostałe dotyczyły ustalenia ojcostwa i roszczeń z tym związanych (312), zaprzeczenia ojcostwa (38), zniesienia wspólności majątkowej między małżonkami (233), unieważnienia uznania dziecka (22) i innych (333). Umieszczenie w domu pomocy społecznej bez zgody mieści się w kategorii – inne. Jest to więc liczba niewielka.

Szczegółowe zagadnienia apelacji w badanej próbie omówione zostaną w dalszej części opracowania.

Udział prokuratora miał miejsce w 6 badanych sprawach (w dwóch był wnioskodawcą), w czterech innych był na rozprawie, w tym w jednym przypadku odstąpił od udziału. Poza tym w 9 sprawach był zawiadomiony, w jednej z nich nawet zgłosił swój udział, ale na rozprawę nie przyszedł. Liczby te wskazują, że zainteresowanie prokuratury tego rodzaju sprawami jest bardzo niskie, a przecież są to sprawy dotyczące pozbawienia wolności osób o zakłóconej sprawności umysłowej, co z istoty rzeczy powinno stanowić przedmiot żywego zainteresowania prokuratury.

Ustawa reguluje kwestię zawiadomienia prokuratora o potrzebie wzięcia udziału w postępowaniu w art. 46 ust. 4 u.o.z.p. w następujący sposób: „Sąd zawiadamia prokuratora o potrzebie wzięcia udziału w postępowaniu, jeżeli uzna to za konieczne”. Trzeba przyznać, że rzadko uznaje za konieczne.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego przewiduje też udział adwokata w postępowaniu, stanowiąc w art. 48: „Sąd może ustanowić dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata za potrzebny”.

Sądy w badanej próbie bardzo ostrożnie korzystały z tej możliwości. **Adwokat wystąpił w 47 badanych sprawach (11%)**, powołany przez sąd z reguły bez wniosku osoby, której sprawa dotyczy. W jednej sprawie zainteresowany sam ustanowił radcę prawnego w sprawie.

Rozkład spraw z udziałem adwokata jest bardzo nierównomierny. Adwokat został powołany przez sąd we **wszystkich sprawach prowadzonych przez Sąd**

Rejonowy Katowice Zachód (10 spraw), w ośmiu (na 10 badanych) sprawach prowadzonych przez Sąd Rejonowy we Włocławku, w trzech (na 10 badanych) w Sądzie Rejonowym w Kołobrzegu, w trzech (na 10 badanych) w Sądzie Rejonowym w Częstochowie. W pozostałych sądach powołanie adwokata miało miejsce bardzo rzadko. Aktywność adwokatów również pozostawiała wiele do życzenia, przeważnie była ona niemal żadna.

7. ANALIZA SPRAW POD KĄTEM BADANIA PRZESŁANEK UMIESZCZENIA OSOBY W DOMU POMOCY SPOŁECZNEJ NA PODSTAWIE ART. 39 USTAWY O OCHRONIE ZDROWIA PSYCHICZNEGO

Ustawa nakłada na sąd orzekający obowiązek badania okoliczności (przesłanek), czy:

- osoba nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego (art. 38 u.o.z.p.),
- nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób (art. 38 u.o.z.p.),
- potrzebuje stałej opieki i pielęgnacji i zarazem nie wymaga leczenia szpitalnego (art. 38 u.o.z.p.),
- czy nie jest zdolna do wyrażenia zgody (art. 39 u.o.z.p.),
- czy brak opieki zagraża życiu tej osoby (art. 39 u.o.z.p.).

Bez stwierdzenia istnienia wszystkich powyższych przesłanek sąd nie może orzec o umieszczeniu osoby z zaburzeniami psychicznymi w domu pomocy społecznej bez jej zgody.

Podstawowym materiałem dowodowym do ustalenia istnienia przesłanek były w badanych sprawach okoliczności wskazane przez wnioskodawcę we wniosku, wywiady środowiskowe, opinie biegłych psychiatrów, znacznie rzadziej świadkowie i przesłuchanie osoby, której wniosek dotyczył.

Powołanie biegłego lekarza psychiatrii celem zbadania stanu psychicznego osoby, która nie wyraża zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej jest obowiązkiem sądu, określonym w art. 46 ust. 2 u.o.z.p.: „Przed wydaniem postanowienia co do istoty sprawy, sąd jest obowiązany uzyskać opinie jednego lub kilku lekarzy psychiatrów. Biegłym nie może być osoba, która uczestniczyła w podjęciu decyzji o przyjęciu do szpitala lub odmowie wypisania osoby chorej psychicznie ze szpitala psychiatrycznego”.

Biegły powinien wypowiedzieć się co do kwestii, czy:

- osoba, której dotyczy wniosek nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych wskutek choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego,
- wymaga stałej opieki i pielęgnacji, a zarazem nie wymaga leczenia szpitalnego,
- brak opieki zagraża jej życiu,
- nie jest zdolna do wyrażenia zgody ze względu na swój stan psychiczny.

Z tak sformułowanego zakresu opinii biegłego wynika, że jeżeli osoba nie wyraża zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej, można – nawet przy

spełnieniu pozostałych przesłanek – orzec o jej umieszczeniu w domu pomocy społecznej tylko wtedy, gdy nie jest zdolna ze względu na swój stan psychiczny do wyrażenia zgody. Należy to rozumieć, nie jest zdolna do wypowiedzenia się w kwestii zgody.

Istnienie po stronie osoby, która ma być umieszczona w domu pomocy społecznej, zdolności do wyrażenia zgody powoduje, że nawet przy istnieniu zagrożenia życia ze względu na brak opieki, sąd nie może orzec o przymusowym jej zamknięciu w domu pomocy społecznej. Bezwzględna zasada związana z wolnością człowieka jest to, że **człowiek ma prawo do decydowania o swoim losie, jeżeli za względu na swój stan psychiczny ma zachowaną zdolność do podejmowania decyzji**. Nie ma przy tym znaczenia, że jego decyzje mogą wydawać się innym, w tym sądowi, nieracjonalne. Nie ma znaczenia, że mogą zagrażać jego życiu. Nie ma znaczenia, że standard jego życia mógłby być wyższy, gdyby umieścić go w domu opieki. Wolność człowieka jest wartością bezcenną, nawet wtedy, gdy jego decyzji nie rozumiemy, nie dzielimy racji, jakie nim kierują. Inaczej mówiąc, sąd nie jest z ustawy uprawniony do działania dla dobra człowieka, jeżeli ten takiego dobra nie chce, mając zachowaną zdolność do rozumienia tego, co czyni.

Czy zdarza się, że sąd przekracza to, co mu wolno, lekceważąc wyraźnie sformułowane w ustawie przesłanki? Zdarza się.

W badanej próbie stwierdziłam sytuacje wskazujące na przekraczanie dozwolonych granic odebrania człowiekowi wolności poprzez umieszczenie go w domu pomocy społecznej bez jego zgody związane z:

- orzeczeniem wbrew opinii biegłych,
- brakiem wyczulenia na wartość wolności człowieka i lekceważeniem badania kwestii zdolności do wyrażania zgody, której brak jest konieczną przesłanką orzekania o przymusowym zamknięciu.

Najkrócej można to sformułować tak – **kwestia badania pozostałych przesłanek jest istotna tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z człowiekiem, który nie jest zdolny do wyrażenia woli ze względu na swój stan psychiczny**.

Jeżeli człowiek znajduje się w sytuacji, w której nie jest w stanie zaspokoić swoich podstawowych potrzeb życiowych, a nawet ich niezaspokojenie zagraża jego życiu, ale jest zdolny do wyrażania zgody i zgody nie wyraża, nie można przymusowo umieszczać go w domu pomocy społecznej. W badanych sprawach sąd raz doszedł do takiej konkluzji. W sprawie (nr 161) Sąd okręgowy po rozpatrzeniu skargi apelacyjnej osoby, wobec której w I instancji orzeczono umieszczenie w domu pomocy społecznej bez zgody, zasięgnął opinii dwóch biegłych psychiatrów. Konkluzje biegłych były rozbieżne. Jeden stwierdził, że człowiek jest zdolny do samodzielnego życia, drugi, że nie jest zdolny. Sam uczestnik powiedział, że nie chce być w domu pomocy społecznej, bo tam jest reżim, który mu nie odpowiada. Był to mężczyzna w wieku 39 lat, alkoholik, leczony przedtem psychiatrycznie. Sąd okręgowy uznał, że człowiek jest bezdomny z wyboru, jest zdolny do wyrażenia zgody, ale jej nie wyraża. Sąd wniosek oddalił.

Sąd ma obowiązek powołać biegłego do oceny kilku powyżej wymienionych kwestii. Ustawa wymaga, by biegły nie wypowiadał się wcześniej o kwestiach dotyczących tego samego człowieka. Biegły ocenia stan zdrowia psychicznego osoby,

której sprawa dotyczy. Ocenia, czy istniejąca choroba psychiczna lub upośledzenie umysłowe jest przyczyną niezdolności do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Następnie, czy wymaga stałej opieki i pielęgnacji, a brak opieki zagraża jej życiu oraz czy nie potrzebuje leczenia szpitalnego. Wreszcie biegły ma wypowiedzieć się w kwestii tego, czy osoba nie jest zdolna do wyrażenia zgody ze względu na swój stan psychiczny.

Wśród badanych spraw było 31 orzeczeń wydanych bez zasięgnięcia opinii biegłego.

W 6 sprawach sąd powołał wprawdzie biegłego, jednak orzekł wbrew jego opinii.

Postanowienie wydane w sprawie z art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego uzasadniane jest tylko na wniosek. Jeżeli nikt nie złożył wniosku o uzasadnienie (a wśród badanych spraw uzasadnienie pojawiło się w kilku zaledwie sprawach) nie wiadomo, czym kierował się sąd rozstrzygając wbrew konkluzji opinii. Szczególnie, że niekiedy nie widział osoby, o której losie orzekał.

I tak w sprawie (nr 9) toczącej się przed Sądem Rejonowym w Koninie, wniosek wniósł Gminny Ośrodek Pomocy Społecznej (GOPS), podając w jego uzasadnieniu, że kobieta (lat 35) była leczona psychiatrycznie, ma rentę, mieszka z bratem, zawiera przygodne znajomości, co może być dla niej zagrożeniem. Przesłuchano kuratora w charakterze świadka, był wywiad środowiskowy. Kobieta (obecna na rozprawie) oświadczyła, że nie wyraża zgody na umieszczenie w domu pomocy społecznej. Biegły w konkluzji stwierdził, że kobieta jest zdolna do samodzielnej egzystencji. Sąd orzekł umieszczenie jej w domu pomocy społecznej bez zgody. Dodatkowo w tej sprawie składający zeznanie kurator powiedział „w styczniu 2010 roku założono jej spiralę, żeby nie zachodziła w ciążę”. Interesującą kwestią na marginesie tego opracowania jest, jakim trybem to uczyniono. Kobieta nie była ubezwłasnowolniona.

W sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Lublinie (nr 16) i dotyczącej małżonków (kobieta – lat 76, mężczyzna – lat 78) wniosek złożył Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie (MOPR). Oboje byli na rozprawie, nie zgadzali się na umieszczenie w domu pomocy społecznej. Sąd nie powołał biegłego i orzekł umieszczenie obojga w domu pomocy społecznej.

W sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Kaliszu (nr 173) wniosek złożył GOPS, powołując w uzasadnieniu, że mężczyzna (lat 76) jest na rencie od 16 roku życia, mieszka sam na wsi w zdewastowanym pomieszczeniu, jego stan wskazuje na otępienie starcze. Na rozprawie był przedstawiciel wnioskodawcy i brat mężczyzny słuchany jako świadek. Sam uczestnik nie był na rozprawie. Nie powołano biegłych i orzeczono o umieszczeniu go w domu pomocy społecznej bez zgody.

W sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie (nr 216) wniosek złożył Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej (MOPS) w sprawie kobiety (83 lata), podając w uzasadnieniu, że kobieta z otępieniem starczym i miażdżycą przebywa obecnie w szpitalu psychiatrycznym. Orzeczono umieszczenie w domu pomocy społecznej bez zgody, nie powołując biegłych. Uczestniczka nie była na rozprawie.

W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Legnicy na wniosek GOPS (nr 236), dotyczącej kobiety w wieku 44 lat umieszczono ją w DPS bez zgody i bez powoływania biegłych. W innej sprawie także rozpoznawanej przez Sąd Rejonowy w Legnicy (nr 237) na wniosek MOPS, dotyczącej mężczyzny w wieku 64 lat, przebywającego w szpitalu psychiatrycznym, sąd orzekł o umieszczeniu go w domu pomocy społecznej bez zgody, nie powołując biegłych i nie widząc

uczestnika. Podobnie bez opinii orzeczono w sprawach: o numerze 253 z wniosku MGOPS, o numerze 424 z wniosku GOPS, o numerze 426 z wniosku GOPS, o numerze 304 z wniosku MOPR, o numerze 305 z wniosku MOPR. W żadnej z tych spraw sąd nie widział osoby, o losie której orzekał. Także bez zasięgnięcia opinii orzekano o umieszczeniu w domu pomocy społecznej w sprawach z wniosku szpitala psychiatrycznego (nr 371), zakończonej przez Sąd Rejonowy w Suwałkach (nr 373), zakończonej orzeczeniem Sądu Rejonowego w Suwałkach. W tych sprawach również sąd nie widział osoby, której orzeczenie dotyczyło. W sprawie (nr 329) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Białymstoku z wniosku szpitala psychiatrycznego biegły sporządził opinię nie badając człowieka z konkluzją, że należy go umieścić w domu pomocy społecznej i sąd, który również człowieka nie widział, orzekł o jego umieszczeniu w domu pomocy społecznej.

W kilku badanych sprawach sąd orzekł wbrew wyraźnej opinii biegłego. A mianowicie, w sprawie (nr 346) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Kołobrzegu na wniosek MOPS, dotyczącej kobiety w wieku 87 lat, biegły przedstawił opinię o konkluzji – zdrowa psychicznie, cierpi na zaćmę. Kobieta była na rozprawie, gdzie oświadczyła, że z pomocą opiekunki sobie radzi. Sąd orzekł o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. W sprawie (nr 340) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Katowicach Zachód z wniosku MOPS, biegły badał uczestniczkę w jej miejscu zamieszkania i stwierdził, że jest ona upośledzona umysłowo i wymaga leczenia psychiatrycznego. Sąd orzekł o umieszczeniu w domu pomocy społecznej bez zgody, nie widząc uczestniczki. Postanowił wprowadzić bez wniosku o przyznaniu adwokata, ale adwokat nie był aktywny podczas rozprawy.

W sprawie (nr 250) Sąd Rejonowy w Brzezinach orzekał na wniosek MOPS w sprawie mężczyzny w wieku 48 lat, wysłuchanego w drodze pomocy sądowej podczas odbywania przerwy w karze pozbawienia wolności. Oświadczył, że nie zgadza się na dom pomocy społecznej. Biegły w opinii stwierdził, że mężczyzna nie jest ani chory psychicznie ani upośledzony umysłowo, chociaż ma zaburzenia osobowości. Sąd orzekł o umieszczeniu w domu pomocy społecznej bez zgody.

W sprawie (nr 44) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Gliwicach z wniosku Ośrodka Pomocy Społecznej (OPS), dotyczącej kobiety w wieku 87 lat, biegły stwierdził wyraźnie, że kobieta jest zdrowa psychicznie i nie wymaga umieszczenia w domu pomocy społecznej. Sąd powołał innego biegłego, który stwierdził, że wymaga umieszczenia w domu pomocy społecznej ze względu na stan fizyczny. Sąd orzekł o umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Nie widział kobiety. W sprawie (nr 13) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Lublinie z wniosku MOPR, dotyczącej mężczyzny przebywającego w domu pomocy społecznej dla niepełnosprawnych fizycznie, biegły stwierdził, że jest on zdrowy psychicznie, ale agresywny i zwykły dom pomocy społecznej nie jest przystosowany do opieki nad takimi osobami. Sąd orzekł umieszczenie w domu pomocy społecznej bez zgody. Mężczyzna był na rozprawie i oświadczył, że się nie zgadza.

W sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Koninie (nr 9) z wniosku GOPS, dotyczącej 35-letniej kobiety, głównym powodem złożenia wniosku był fakt, że „zawiera przygodne znajomości, co może być zagrożeniem”. Biegły orzekł, że jest ona zdolna do samodzielnej egzystencji. Kobietę umieszczono w domu pomocy społecznej.

Wreszcie jest grupa spraw, w których osoba wyraziła w czasie postępowania zgodę, ale umieszczono ją w domu pomocy społecznej bez zgody.

I tak w sprawie (nr 234) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Legnicy z wniosku szpitala psychiatrycznego i dotyczącej mężczyzny w wieku 22 lat, uczestnik w sądzie na rozprawie oświadczył, że wyraża zgodę na pobyt w domu pomocy społecznej. Sąd orzekł postanowieniem o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, nie powołując biegłego.

W sprawie (nr 249) prowadzonej przez Sąd Rejonowy Warszawa Praga Południe z wniosku OPS, dotyczącej kobiety w wieku 60 lat, która wyraziła zgodę na rozprawie na umieszczenie w DPS, biegli stwierdzili przed rozprawą, że z powodu alkoholizmu i zdegenerowania powinna być umieszczona w domu pomocy społecznej. Sąd orzekł o umieszczeniu jej bez zgody.

W sprawie (nr 308) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Słupsku z wniosku MOPR, mężczyzna zgodził się na pobyt w domu pomocy społecznej na rozprawie. Nie powołano biegłego i umieszczono go w domu pomocy społecznej bez zgody.

Podobnie w sprawie (nr 121), prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Gorzowie Wielkopolskim z wniosku Gorzowskiego Centrum Pomocy Rodzinie, obecny na rozprawie uczestnik oświadczył, że zgadza się na pobyt w domu pomocy społecznej. Na rozprawie był również prokurator, który oświadczył, że jest w toku sprawa o ubezwłasnowolnienie uczestnika. Sąd orzekł o umieszczeniu w domu pomocy społecznej bez zgody.

W sprawie (nr 255) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Sieradzu biegły orzekł, że badany jest zdolny do wyrażenia zgody i zgadza się na umieszczenie w Zakładzie Opiekuńczo Leczniczym, sąd orzekł umieszczenie w domu pomocy społecznej bez zgody, bowiem nie było miejsc w ZOL.

Fakt, że osoba nie zaspakaja swoich podstawowych potrzeb życiowych sąd ustalał z reguły drogą wywiadu środowiskowego, sporządzanego przez kuratora lub ośrodek pomocy społecznej. Choć były sprawy, w których uznawano za wystarczające informacje ośrodka pomocy społecznej zawarte we wniosku. Czasem sąd przesłuchiwał również świadków nie tylko w osobach pracowników ośrodka pomocy społecznej, ale również rodziny, sąsiadów.

W badanej próbie sądy badały możliwość korzystania przez osobę, której dotyczył wniosek, z pomocy innych osób, ustalając krąg potencjalnych uczestników przeważnie przez ośrodki pomocy społecznej. Moim zdaniem słusznie sądy, po ustaleniu kręgu osób zobowiązanych do udzielania pomocy, wzywały te osoby do udziału w sprawie, a następnie słuchały ich jako uczestników, nie wywierając jednak żadnych nacisków w kierunku zobowiązania się do opieki nad wymagającym jej często bliskim krewnym. Jeżeli nikt chęci podjęcia się opieki nie deklarował, sądy uznawały, że nie ma możliwości korzystania z ich pomocy. Przyjęcie wymuszonej deklaracji oznaczałoby pozostawienie osoby w sytuacji bardzo niepewnej. Słusznie więc sądy nie wywierały nacisków na podejmowanie się opieki.

W zakresie przestrzegania praw osoby, której dotyczył wniosek, najpowszechniejszym grzechem sądów jest to, że wydają postanowienie o umieszczeniu człowieka w domu pomocy społecznej bez zgody, nie wysłuchując, a nawet nie widząc na oczy tej osoby. Mało, sądy nie sprawdzają często, czy powołany do postępowania adwokat widział człowieka, którego interesów na bronić.

Statystycznie zagadnienie to przedstawia się następująco.

Sąd wysłuchał osoby, której dotyczył wniosek w 85 przypadkach, w tym w 9 przypadkach podczas sesji w szpitalu w obecności wnioskodawcy i uczestników, cztery razy skorzystał w tym celu z pomocy sądowej, w trzech sprawach wysłuchał osobę w jej miejscu zamieszkania. Stanowi to 20 % badanych spraw.

W 20 przypadkach osoba wskazana we wniosku była w sądzie, ale jej nie wysłuchano.

Raz adwokat zwracał się o odroczenie rozprawy i wysłuchanie osoby (nr 355), ale Sąd Rejonowy w Kołobrzegu oddalił jego wniosek. Motywacja była tyle oryginalna, co głupia – ustawa nie wymaga wysłuchania osoby, której dotyczy wniosek.

Sędziowie widzieli więc osoby wskazane we wnioskach w 105 sprawach.

Także w 105 sprawach nikt nie uczestniczył w rozprawie, nawet wnioskodawca. W pozostałych 217 sprawach ktoś na rozprawie był, najczęściej wnioskodawca lub wezwany biegły, czasem ktoś z rodziny, zainteresowany wynikiem sprawy.

Sądy przy tym dbały o kwestie formalne, w szczególności o prawidłowość doręczenia wezwania na rozprawę. Za najbardziej prawidłowe sędziowie uznawali awizowanie wezwania, a następnie zwracanie do sądu, jako niepodjęte w terminie (co jest równoznaczne z doręczeniem).

Wówczas sądy miały pewność, że osoba nie wie o terminie, bo zaklejona koperta była z powrotem w sądzie. Charakterystyczna jest tu szczególnie jedna sprawa prowadzona przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Południe (nr 240). Biegły w konkluzji napisał: „leży, nie je sam, nie widzi, bardzo trudny kontakt (po uderze mózgu)”. Człowiek był pod opieką brata i bratowej, z nimi mieszkał. Wezwania na trzy kolejne terminy odbierał brat lub bratowa. Sędzia uznała, że to nie jest prawidłowe zawiadomienie (no bo może nie powiedzieli mu!). Napisała więc w zarządzeniu: „wezwanie ma być doręczone do rąk własnych uczestnika”. Za prawidłowe uznała wezwanie dwukrotnie awizowane i odesłane do sądu.

W sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Jaśle (nr 397) jest w protokole adnotacja, że dowód z przesłuchania sąd pominął wobec niestawiennictwa. Na rozprawie nie było nikogo. Kobieta, co do której wniosek skierował GOPS miała 88 lat. Konkluzja biegłych brzmiała „zespół psychoorganiczny z urojeniami”.

Niekiedy było wyraźnie napisane w wezwaniu „Stawiennictwo obowiązkowe pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań” – sprawa prowadzona przez Sąd Rejonowy w Poznaniu Stare Miasto (nr 129). Sprawa dotyczyła kobiety w wieku 75 lat, był wywiad środowiskowy, zeznawał brat, który nie sprzeciwiał się umieszczeniu w domu pomocy społecznej. Orzeczono o umieszczeniu, bez wysłuchania.

Fakt, że sąd nie waha się orzec o umieszczeniu w domu pomocy społecznej bez zgody osobę, której nie widział ani razu, trzeba uznać za oburzający. Oznacza to, że sędziowie, którzy nie znajdują w ustawie wyraźnego nakazu, nie mają wycucia praworządności, nie chcą oglądać ludzkiego nieszczęścia, wystarczą im papiery.

Nie chcę w związku z tym postulować, by wprowadzić wyraźny zapis w ustawie, że sędzia nie może orzec o przymusowym umieszczeniu w domu pomocy społecznej nie widząc człowieka. Natomiast należy prawnika na każdym poziomie jego edukacji (studia, aplikacje, szkolenie sędziów) uczulać na kwestie wolności, tak by nie przyszło mu do głowy, że może orzec o jej ograniczeniu opierając się tylko na dokumentach.

W jednej natomiast sprawie (nr 342) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Katowicach Zachód, gdzie adwokat nie nawiązał kontaktu z osobą, w której interesie miał występować, sędzia odroczyła rozprawę, by dać mu na to czas. W pozostałych, gdzie mogły być wątpliwości, czy adwokat widział człowieka, nikt go o to nie pytał. W wielu przypadkach adwokat był taką „praworządnościową” dekoracją na rozprawie.

Nie ma to wprawdzie związku z ochroną praw osób, o których losie orzekano, ale warto wspomnieć, że w postanowieniach orzeczenie o umieszczeniu w domu pomocy społecznej formułowane było w bardzo różny sposób.

Przepis ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (art. 39 ust. 3) brzmi: „Jeżeli osoba wymagająca skierowania do domu pomocy społecznej ze względu na swój stan psychiczny nie jest zdolna do wyrażenia na to zgody, o jej skierowaniu do domu pomocy społecznej orzeka sąd opiekuńczy”, natomiast orzeczenia formułowano:

- orzeka na czas nieokreślony umieścić bez zgody w domu pomocy społecznej;
- orzeka na stałe umieścić w domu pomocy społecznej bez zgody;
- orzeka zezwolić wnioskodawcy na umieszczenie w domu pomocy społecznej;
- orzeka zezwolić na umieszczenie bez zgody w domu pomocy społecznej;
- orzeka, że zostały spełnione przesłanki do umieszczenia w domu pomocy społecznej;
- wyraża zgodę w miejsce zgody osoby na umieszczenie w domu pomocy społecznej;
- orzeka przyjęcie do domu pomocy społecznej.

Wreszcie kwestia apelacji.³³ Zdarzają się one bardzo rzadko, jak wynika ze statystyki ogólnopolskiej, i potwierdza się w badaniach.

W badanej próbie apelacje wniesiono w 12 sprawach oraz w jednej adwokat przyznany przez sąd bez wniosku złożył wniosek o sporządzenie uzasadnienia, ale nie złożyła apelacji, w jednej też osoba, o której umieszczeniu w domu pomocy społecznej orzeczono, zwracała się o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia. Termin przywrócono, ale zainteresowany zmarł przed wniesieniem apelacji.

Apelacje zatem złożono w 2,8% spraw.

W 11 sprawach apelacje złożyła osoba, o której umieszczeniu w domu pomocy społecznej orzeczono, sama lub przez adwokata, w 1 był to szpital psychiatryczny, który złożył wniosek o umieszczenie. Wniosek został oddalony, bo z dokumentacji wynikało, że osoba powinna być nadal leczona. Apelację oddalono.

Zarzuty stawiane orzeczeniom w pozostałych skargach apelacyjnych były następujące.

1. Brak bezpośredniego zagrożenia życia w przypadku niezapewnienia opieki, czyli brak przesłanki z ustawy (apelacja złożona przez adwokata) – sąd odwoławczy zmienił orzeczenie o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, oddalając wniosek.

³³ Apelacja przysługuje na podstawie art. 518 k.p.c.

2. Adwokat pisał w skardze, że osoba nie chce być umieszczona w domu pomocy społecznej, radzi sobie, ma umowę dożywocia. Zmienił zresztą zdanie, bo na rozprawie mówił, żeby umieścić ją w domu pomocy społecznej, bo sąsiedzi się skarżą. Apelację oddalono.
3. Bardzo aktywnie broniący praw osoby podczas rozprawy adwokat zarzucał, że naruszono prawa osoby (mężczyzna – 87 lat), bowiem nie zgadza się ona na to, ma własne mieszkanie (w którym zresztą zameldował wnuka), rodzina może mu pomóc. Apelację oddalono.
4. Sam uczestnik złożył apelację, że ma prawo mieszkać gdzie chce, a miał komunalne mieszkanie. MGOPS złożył wniosek pod wpływem sąsiadów, którym nie podoba się, że zbiera śmieci. Apelację oddalono. Uczestnik wnosił o przyznanie mu adwokata do sporządzenia kasacji. Wyznaczony adwokat napisał, że nie widzi podstaw do kasacji.
5. Uczestniczka złożyła przed wydaniem postanowienia w I instancji pismo zatytułowane „apelacja”, że protestuje przeciwko zamykaniu jej. Sąd odrzucił ją z oczywistych przyczyn formalnych. Sprawę wszczęto z wniosku OPS. Uczestniczka łożyła skargę apelacyjną zaraz po wydaniu orzeczenia, sąd okręgowy zwrócił sprawę do ponownego rozpatrzenia. Ponownie rozpatrujący sprawę sąd nakazał wywiad środowiskowy, z którego wynikało, że opieka społeczna zmieniła osobę opiekunki i wszystko jest w porządku. OPS cofnął wniosek i sprawę umorzono.
6. Apelację złożyła uczestniczka (lat 73) podnosząc, że wniesienie wniosku spowodował prezes spółdzielni mieszkaniowej, w której zasobach ma mieszkanie. Apelację oddalono.
7. Apelację od orzeczenia Sądu Rejonowego w Nowym Sączu (sprawa nr 178), wniosła uczestniczka (lat 91), podnosząc zarzut błędnych ustaleń faktycznych. Na rozprawie w sądzie I instancji był jej syn, który na stałe mieszka w Stanach Zjednoczonych, okazywał umowę z opiekunką, którą opłaca. Była też sama uczestniczka. Sprawa została umorzona, bowiem uczestniczka wyjechała do syna do USA.
8. Umieszczony postanowieniem sądu I instancji w domu pomocy społecznej mężczyzna (lat 55) złożył skargę apelacyjną przez adwokata, którego sam powołał. Podnosił, że źle ustalono okoliczności faktyczne. Apelację oddalono.
9. Mężczyzna (lat 31) sam złożył skargę apelacyjną, podnosząc, że nie zgadza się na dom pomocy społecznej. Apelację oddalono.
10. W sprawie przez Sądem Rejonowym w Lublinie (sprawa nr 16), orzeczono o umieszczeniu w domu pomocy społecznej bez zgody małżonków (kobieta – lat 76, mężczyzna – lat 78). Oboje byli na rozprawie. Nie zgadzali się na dom pomocy społecznej. MOPR we wniosku podnosił, że mieszkanie jest zadłużone, nie sprzątają, mieszka z nimi córka, ale o nich nie dba. Apelację oddalono.
11. Wreszcie w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Cieszynie (nr 161) z wniosku szpitala psychiatrycznego sąd orzekł o umieszczeniu w domu pomocy społecznej mężczyzny (lat 39). Uczestnik nie był na rozprawie, a w skardze apelacyjnej podnosił, że nie chce do domu

pomocy społecznej, bo tam jest reżim, a on pije i żyje jak bezdomny, bo tak mu się podoba. Sąd okręgowy zwrócił sprawę do ponownego rozpoznania. Wówczas sąd przyznał mu adwokata i zażądał ponownej opinii biegłego. Biegły w konkluzji napisał, że człowiek ten jest zdolny do samodzielnego życia. Wniosek oddalono uznając, że mamy do czynienia z „bezdomnym z wyboru”.

Dramatycznie przebiegało postępowanie w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Częstochowie (nr 376). Wniosek o umieszczenie w domu pomocy społecznej mężczyzny (lat 49) złożył MOPS, pisząc w nim, że robi to na wniosek żony. Biegli napisali w opinii, że należy umieścić z powodu schizofrenii. Na rozprawie był przedstawiciel wnioskodawcy i świadek – pracownik socjalny. Postanowienie o umieszczeniu uprawomocniło się. Uczestnik zwrócił się z wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia, bo- wiem nic o sprawie nie wiedział. Przebywał, jak twierdzi, u brata księdza w Austrii, na co złożył dokument. Zmarł przed złożeniem apelacji w Austrii u brata. Jest to jedna z tych spraw, gdzie w tle pojawia się problem mieszkania. Z wniosku wynika, że w mieszkaniu mieszka 7 osób (żona, dzieci, wnuki). Sąd człowieka nie widział przed wydaniem orzeczenia.

O uchybieniach procesowych, a nawet lekceważeniu prawa, świadczy też fakt, że w większości akt spraw dotyczących umieszczenia w domu pomocy społecznej nie ma aktu urodzenia osoby, której sprawa dotyczy. Niekiedy jest kserokopia dowodu osobistego, ale przeważnie nie ma żadnego dokumentu, na podstawie którego można ustalić tożsamość osoby. Biegli często w opinii podają numer PESEL, co trudno uznać za dokument. Zdarzają się postanowienia o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, w których nie jest podana data urodzenia osoby, a tylko jej imię, nazwisko i adres zamieszkania. Wśród badanych spraw jest jedna, w której nie da się ustalić na podstawie akt wieku osoby, bo nigdzie nie pojawia się data urodzenia (nr 381). Sądy nie żądają dokumentu w postaci aktu urodzenia, jest on zatem w aktach tylko, gdy zostanie dołączony do wniosku. Dołączają go prokuratorzy, organy pomocy społecznej tylko wyjątkowo.

Trudno ocenić, jakie są w ogólnej skali skutki takiego lekceważenia procedury.

Badając sprawozdania sędziów z kontroli w domach pomocy społecznej, znalazłam jeden przypadek dramatyczny. Mianowicie w sprawozdaniu z kontroli domu pomocy społecznej w Grajewie (okręg Łomża) sędzia napisał: „W dniu 3.11.2008 r. skreślono z listy mieszkańców M.Ż. W domu pomocy społecznej w Grajewie umieszczony na podstawie orzeczenia Sądu rejonowego w Olecku jako osoba małoletnia. Po uzyskaniu pełnoletniości wystąpił do dyrektora domu pomocy społecznej o zwolnienie z placówki. Dyrektor domu pomocy społecznej wystąpił do Sądu Rejonowego w Grajewie o zwolnienie M.Ż. Sąd po dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego psychiatry i psychologa orzekł o zwolnieniu M.Ż. z domu pomocy społecznej”.

Chłopak przebywał w domu pomocy społecznej kilka lat jako osoba upośledzona intelektualnie, a natychmiast po dojściu do pełnoletniości sam potrafił doprowadzić do zwolnienia. Wszystko wskazuje na to, że nigdy nie był w takim stopniu upośledzony, by znaleźć się w tego rodzaju domu pomocy społecznej.

8. SPRAWY NIEJASNE

Do grupy niejasnych zaliczyłam sprawy, w których jako wnioskodawcy występowały podmioty niewymienione w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego (organy do spraw pomocy społecznej lub szpital psychiatryczny), lecz inne podmioty. W materiale badanych jest takich spraw 27. W trzech z nich uznano, że są to sprawy o umieszczenie bez zgody w domu pomocy społecznej na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wniesione przez podmioty niemające legitymacji (w jednym przypadku był to szpital niepsychiatryczny; w drugim opiekun prawny osoby ubezwłasnowolnionej, który jako podstawę podał przepis ustawy o ochronie zdrowia psychicznego; w trzecim syn osoby nieubezwłasnowolnionej).

W jednej sprawie matka ubezwłasnowolnionego upośledzonego umysłowo syna (30 lat), nie precyzując podstawy, wystąpiła o zezwolenie na coroczne umieszczanie go w domu pomocy społecznej na miesiące letnie. Sąd po zasięgnięciu opinii biegłych wyraził zgodę na umieszczanie przez pięć lat na miesiące lipiec i sierpień w domu pomocy społecznej.

Sądy powołały biegłego w 8 z tych spraw, wszystkie zakończyły się umieszczeniem w domu pomocy społecznej bez zgody, a formuła orzeczenia wskazywała, że sądy potraktowały je, jak sprawy o udzielenie zgody opiekunowi prawnemu na dokonanie czynności. Przy czym w jednej z nich (nr 316) wnioskodawczyni (cóрка) nie była opiekunem prawnym, bo ojciec nie był ubezwłasnowolniony. Biegli powoływali przesłanki z art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, w aktach był wywiad środowiskowy, a także protokół rozprawy w zupełnie innej sprawie (o ograniczenie władzy rodzicielskiej).

W pozostałych sprawach z tej grupy sądy nie powoływały biegłych, a analiza akt wskazuje, że podstawą orzekania były art. 156 k.r.i.o. oraz 593 k.p.c. Sądy orzekały o zezwoleniu opiekunowi na umieszczenie w domu pomocy społecznej.

W tej grupie skłania do zastanowienia sprawa prowadzona przez Sąd Rejonowy w Kielcach (nr 187). Dotyczyła umieszczenia w domu pomocy społecznej całkowicie ubezwłasnowolnionej kobiety (70 lat). Wnioskodawcą był wnuk, a sprawę wniósł w miesiąc po orzeczeniu ubezwłasnowolnienia. Powołano biegłego, który oceniając przesłanki z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego uznał, że powinna być ona umieszczona w domu pomocy społecznej. Kobieta nie była na rozprawie i nie była zawiadomiona o terminie. Pisała natomiast pisma, dowodząc, że może żyć sama i że ma własnościowe mieszkanie. Sąd postanowił o umieszczeniu w domu pomocy społecznej, opierając się na zeznaniach wnuka i opinii biegłego, nie widząc osoby. Kobieta wniosła o sporządzenie uzasadnienia. Sąd odpowiedział, że wobec ubezwłasnowolnienia nie ma zdolności do czynności prawnych i odmówił uzasadnienia!

Podsumowując tę część analizy badanego materiału, trzeba sformułować kilka zasadniczych wniosków.

1. Sądy nie wykorzystują możliwości przyznawania osobom, których dotyczy wniosek o umieszczenie w domu pomocy społecznej adwokata z urzędu. Nawet, gdy to czynią, bardzo rzadko interesują się sposobem wykonywania obowiązków przez adwokata.

2. Nawet w tych sprawach, w których występował adwokat przeważnie zachowywał się on biernie podczas rozprawy, a na dodatek nie kontaktował się on wcześniej z osobą, której dotyczył wniosek.
3. Sędziowie nie dbają o to, by zobaczyć osobę, o której losie orzekają, a opierają swą ocenę na dokumentach (opinii biegłego, wywiadzie środowiskowym); sprawy, w których sędzia wysłuchał osoby poza salą rozpraw należą do zupełnych wyjątków.
4. Sędziowie często orzekają po przeprowadzeniu rozprawy, na której nie było żadnego uczestnika; wysyłają wezwania zobowiązujące do obowiązkowego stawienia się pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań, podczas gdy biegły opisuje stan świadomości osoby w taki sposób, że każdy rozumie, iż człowiek ten nie przyjdzie na rozprawę. Sędzia nie rozumie wagi zobaczenia osoby, o której losie decyduje, a ustawa nie zobowiązuje do wysłuchania osoby, i to służy za argument;
5. W aktach większości spraw nie ma aktu urodzenia uczestnika, daty urodzenia w różnych dokumentach dotyczących tej samej osoby bywają różne. Tożsamość osoby przyjmowana jest w wielu wypadkach na podstawie oświadczeń różnych osób lub organów bez dokumentów stanu cywilnego.
6. Lekceważona jest konieczność precyzyjnego ustalenia, czy osoba jest zdolna do wyrażenia woli. A jeżeli jest zdolna, nie ma wśród sędziów świadomości, że należy zostawić ją w spokoju. W dylemacie wolność – przyzwoite warunki życia, pierwszeństwo ma wolność. **Z ustawy wyraźnie wynika, że możliwość umieszczenia osoby bez jej zgody w domu pomocy społecznej na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczy tylko osób niezdolnych do wyrażenia zgody, a nie osób, które nie chcą się zgodzić.**
7. Słusznie natomiast sądy przyjmują, że przesłanka, określona w ustawie słowami „nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób” (art. 38), oznacza sytuację, w której nikt nie chce sprawować opieki, nie zaś, że nie ma osób zobowiązanych do jej świadczenia. Egzekwowanie tego obowiązku może odbywać się poprzez dochodzenie od osoby zobowiązanej świadczeń alimentacyjnych, zaś o dobro osoby nieporadnej należy zadbać odrębnie.

Ta część opracowania została przygotowana na podstawie badania sprawozdań złożonych przez sędziów wizytujących domy pomocy społecznej w oparciu o art. 43 u.o.z.p.³⁴ i wydanego na jej podstawie rozporządzenia.³⁵ Zakres kontroli określa § 2 rozporządzenia, nakazując sprawdzać:

³⁴ Art. 43 ust. 1. Do szpitala psychiatrycznego i domu pomocy społecznej przeznaczonego dla osób chorych psychicznie lub upośledzonych umysłowo ma prawo wstępu o każdej porze sędzia w celu kontroli legalności przyjęcia i przebywania w takim szpitalu lub domu pomocy społecznej osób z zaburzeniami psychicznymi, przestrzegania ich praw oraz kontroli warunków, w jakich tam przebywają. Ust. 2. Minister Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Zdrowia i Opieki Społecznej oraz Ministrem Pracy i Polityki Socjalnej określa, w drodze rozporządzenia, szczegółowy sposób i tryb sprawowania kontroli, o której mowa w ust. 1.

³⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.02.1995 r. w sprawie kontroli przestrzegania praw osób z zaburzeniami psychicznymi przebywających w szpitalach psychiatrycznych i domach pomocy społecznej (Dz. U. z 1995 r. Nr 23, poz. 128).

- prawidłowość dokumentacji medycznej stanowiącej podstawę przyjmowania i przebywania w zakładzie osób z zaburzeniami psychicznymi,
- prawidłowość dokumentacji medycznej dotyczącej zastosowania przymusu bezpośredniego oraz stosowania świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta,
- zasadność dalszego pobytu w szpitalu psychiatrycznym w przypadkach hospitalizacji powyżej 6 miesięcy,
- przestrzeganie praw osób przebywających w zakładzie, określonych w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego oraz w przepisach o zakładach opieki zdrowotnej, a także w przepisach o pomocy społecznej,
- warunki bytowe w zakładzie,
- działalność zakładu w zakresie współpracy z sądem i kuratorem sprawującymi nadzór nad osobami z zaburzeniami psychicznymi przebywającymi w zakładzie,
- współdziałanie zakładu z rodzinami i opiekunami osób z zaburzeniami psychicznymi przebywającymi w zakładzie.

O przystąpieniu do czynności kontrolnych sędzia zawiadamia kierownika zakładu.

Materiał do badań został uzyskany od sądów okręgowych, do których zwróciłam się z prośbą o nadesłanie 5 ostatnio złożonych sprawozdań dotyczących kontroli domów opieki społecznej. Oryginały sprawozdań powinny być przechowywane w aktach właściwego sądu okręgowego (§ 6 ust. 2 powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.02.1995 r.).

Kontrole takie powinny być przeprowadzane co najmniej raz w roku lub do-
rażnie (§ 4), a sędzia powinien wykonywać następujące czynności (§ 4):

- skontrolować całokształt spraw podlegających kontroli lub ten wycinek, który kontroluje w miarę potrzeby,
- mieć kontakt bezpośredni z przebywającymi w zakładach osobami z zaburzeniami psychicznymi,
- wydawać zalecenia pokontrolne oraz sprawdzać prawidłowości i terminowości ich realizacji,
- podejmować inne czynności zmierzające do usunięcia uchybień i zapobiegania ich powstawania.

Sądy nadesłały sprawozdania, wiele z nich jednak było sprawozdaniami z kontroli szpitali psychiatrycznych i te nie zostały wykorzystane w tym badaniu.

Zbadałam 130 sprawozdań, nadesłanych z 36 sądów okręgowych. Dotyczyły one działania domów pomocy społecznej przeznaczonych wyłącznie dla osób z zaburzeniami psychicznymi lub dotkniętych niepełnosprawnością intelektualną bądź takich domów, w których wśród innych pensjonariuszy przebywają osoby dotknięte zaburzeniami psychicznymi. Przymus bezpośredni może być stosowany tylko wobec takich pensjonariuszy.

Sędziowie określali liczbę pensjonariuszy, w tym liczbę osób z zaburzeniami psychicznymi, wskazywali ilu wśród nich jest ubezwłasnowolnionych całkowicie i częściowo, oraz ilu przebywa w domu bez swej zgody (bądź w oparciu

o postanowienie sądu zezwalające opiekunowi osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej na umieszczenie jej w domu pomocy społecznej bądź umieszczonych w trybie art. 39 u.o.z.p.).

Kontrole odbywały się dorocznie, sędziowie więc badali dokumentację nowoprzybyłych pensjonariuszy. Z reguły była ona prowadzona prawidłowo, a wskazywane niekiedy uchybienia naprawiane. Opiekunami osób ubezwłasnowolnionych całkowicie lub kuratorami byli najczęściej pracownicy domu, jeżeli nie był to ktoś z rodziny.

Taki obyczaj z jednej strony ułatwia kontakt z opiekunem lub kuratorem, z drugiej nie daje żadnej możliwości sprawowania zewnętrznej kontroli nad tym, w jakim stopniu przestrzegane są prawa takiej osoby na co dzień. Nie uważam tej praktyki za dobrą. Należałoby zmierzać do powierzania opieki kuratorom zawodowym lub społecznym, co stwarzałoby znacznie większą przejrzystość działania tego rodzaju placówek opiekuńczych.

Sędziowie uprzedzali o kontroli kierownika zakładu z dość znacznym (co najmniej kilkudniowym wyprzedzeniem).

W badanym materiale jest jedno sprawozdania z kontroli doraźnej, co oznacza, że niewiele jest takich kontroli, jeżeli przyjąć, że sądy nadesłały ostatnio złożone sprawozdania, a nie ma podstaw, by poddawać to w wątpliwość. Kontrola dotyczyła wykonania zaleceń pokontrolnych w postaci uzupełnienia dokumentacji (zastąpienia ksero dokumentu oryginałem).

Z pewnością świadczy to o działaniu rutynowym, koniecznym ze względu na wymagania prawne, a nie na rzeczywistym zaangażowaniu się sędziów w kontrolę przestrzegania praw osób, o które powinni dbać.

Nieporozumieniem jest również to, że kontrole sprawują corocznie ci sami sędziowie. W jednym ze sprawozdań (dom pomocy społecznej w Czarne – okręg Słupsk) sędzia napisała, że kontroluje ten dom pomocy społecznej po raz dwudziesty trzeci. Taki kontrolujący niczego nie znajdzie, a zapewne i nie szuka uchybień. Po tylu latach jego przybycie do zakładu jest czystą formalnością, a znajomość realiów tego miejsca i osób tam pracujących przeważa nad wyczuleniem na nieprawidłowości.

Wyniki wszystkich kontroli, z których złożono sprawozdania, są pozytywne. W niektórych są wprawdzie drobne zalecenia pokontrolne, ale ogólnie sędziowie piszą, że wszystko jest w porządku.

A nie zawsze tak jest, szczególnie, gdy chodzi o stosowanie przymusu bezpośredniego wobec pensjonariuszy, co zostanie szczegółowo omówione w kolejnym punkcie opracowania.

Jakość złożonych sprawozdań jest różna. Są wśród nich takie, które liczą 1 (jedną!) stronę. Są takie, które budzą wątpliwości, czy sędzia był tam, gdzie być powinien i cokolwiek sprawdzał, bowiem dokonał kontroli w dwóch domach pomocy społecznej jednego dnia (dom pomocy społecznej w Ostrzeszowie i domu pomocy społecznej w Rzetni – okręg Kalisz, w dniu 15.01.2009), a każde ze sprawozdań liczy sobie jedną stronę maszynopisu. Są takie, których znaczna część poświęcona jest wyliczeniu imprez, które zorganizowali lub w których uczestniczyli pensjonariusze. Tylko autorzy wiedzą, po co je wyliczali na kilku stronach. Ja nie potrafię odgadnąć.

Niekiedy na pierwszy rzut oka widać, że sędzia powinien w krótkim czasie dokonać kontroli doraźnej, ale nie dokonał.

Jest wreszcie większość porządnie napisanych sprawozdań, wskazujących na staranność sędziego i znajomość rzeczy, w których znajdujemy analizę wszystkich wymaganych obszarów kontroli.

Niekiedy spotykanym nieporozumieniem jest mniemanie, że kontrola ma obejmować okres roku od ostatniej kontroli.

Kontrola ma obejmować stan zastany, który należy sprawdzać nie rzadziej niż raz w roku. Tylko tak rozumiejąc swe zadanie, wykazując odpowiednią staranność i odpowiednią wrażliwość na prawa przebywających w domach pomocy społecznej ludzi można ustalić, czy prawa ich są w pełni przestrzegane. Kontrola doroczna, szczególnie przeprowadzana po raz dwudziesty trzeci, poprzedzona znacznie wcześniejszym uzgodnieniem terminu, właściwie nic nie może wykryć. A gdy dodać do tego brak wyczulenia sędziów na materialną stronę działania, połączony z badaniem działań przede wszystkim od strony formalnej, nie mam przekonania, że w domach pomocy społecznej dobrze się dzieje. Więcej, przypuszczam, że w niektórych z nich tak nie jest.

9. STOSOWANIE PRZYMUSU BEZPOŚREDNIEGO W DOMACH POMOCY SPOŁECZNEJ

W większości domów pomocy społecznej kontrolujący sędziowie nie odnotowywali stosowania środków przemocy bezpośredniej w ogóle. Szczegółowej analizie stosowania tych środków poddałam pozostałe.

Na ogólną liczbę 130 zbadanych sprawozdań w 46 sędzia opisuje przypadki stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Podstawę do stosowania środków przymusu bezpośredniego daje art. 18 u.o.z.p., określając sytuacje, gdy jest możliwe ich zastosowanie.

Środki te można stosować, gdy osoby:

- dopuszczają się zamachu przeciwko życiu lub zdrowi własnemu lub innej osoby, lub bezpieczeństwu powszechnemu, lub
- w sposób gwałtowny niszczą lub uszkodzają przedmioty znajdujące się w ich otoczeniu, lub
- poważnie zakłócają lub uniemożliwiają funkcjonowanie zakładu psychiatrycznej opieki zdrowotnej lub jednostki organizacji pomocy społecznej.

Ustawa określa następujące rodzaje środków przymusu bezpośredniego:

- przytrzymywanie,
- przymusowe podanie leków,
- unieruchomienie,
- izolacja.

Z tym, że z powodu poważnego zakłócania lub uniemożliwiania funkcjonowania zakładu psychiatrycznej opieki zdrowotnej lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej można stosować tylko przytrzymywanie i przymusowe podanie leku.

Dalej ustawa stanowi (art. 18 ust. 4), że o możliwości zastosowania przymusu należy osobę uprzedzić, a przy jego wyborze należy wybrać środek możliwie dla tej osoby najmniej uciążliwy.

O zastosowaniu środka decyduje lekarz (art. 18 ust. 2), który musi określić rodzaj środka oraz osobiście nadzorować jego wykonanie. Uprawniona do stosowania jest również pielęgniarka, gdy nie jest możliwe natychmiastowe uzyskanie decyzji lekarza. Wówczas jest ona zobowiązana niezwłocznie zawiadomić o tym lekarza.

Wszystko należy odnotować w dokumentacji medycznej na specjalnej karcie, której wzór zawiera omówione dalej rozporządzenie. Sędziowie badali właśnie owe karty.

We wszystkich przypadkach stosowania przymusu bezpośredniego w badanych sprawach decyzje podejmowała pielęgniarka, ponieważ w domach pomocy społecznej lekarz nie jest dostępny przez całą dobę.

Zasadność zastosowania przymusu bezpośredniego zastosowanego przez pielęgniarkę ocenia w terminie 3 dni upoważniony przez marszałka województwa lekarz specjalista w dziedzinie psychiatrii (art. 18 ust. 6).

Na podstawie upoważnienia ustawy (art. 18 ust. 7) Minister Zdrowia i Opieki Społecznej wydał 23.08.1995 r. rozporządzenie w sprawie stosowania przymusu bezpośredniego.³⁶ Określa ono, że przymus może być zastosowany z użyciem więcej niż jednego środka (§ 2), z czego w domach pomocy społecznej skwapliwie korzystają. Rozporządzenie definiuje także, na czym polegają owe środki. Przewidziane ustawą unieruchomienie jest dłużej trwającym obezwładnieniem osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł lub kaftana bezpieczeństwa (§ 5), zaś izolacja polega na umieszczeniu osoby, pojedynczo, w zamkniętym pomieszczeniu (§ 6).

Ustawodawca, zdając sobie sprawę, że w domach pomocy społecznej nie ma stale lekarza, dopuszcza przedłużanie unieruchomienia lub izolacji przez pielęgniarkę (§ 10) na kolejne okresy sześciogodzinne, aż do 24 godzin. Dłuższe stosowanie przymusu może mieć miejsce tylko w szpitalu.

W badanym materiale przymus bezpośredni stosowano (w ciągu roku):

- w domu pomocy społecznej w Zapłotkach – 80 pensjonariuszy (okręg Piotrków Trybunalski) – 4 razy, wszystkie wobec tej samej osoby;
- w domu pomocy społecznej w Warzynie – 87 pensjonariuszy (okręg Bydgoszcz) – 2 razy (kaftan bezpieczeństwa);
- w domu pomocy społecznej w Sieradzu (okręg Sieradz) – 95 pensjonariuszy – 5 przypadków bez określenia rodzaju zastosowanego środka;
- w domu pomocy społecznej w Skrzynie (okręg Sieradz) – 174 pensjonariuszy – 2 przypadki bez bliższych informacji (za to wiem, że od marca do lipca 2010 r. w tym domu pomocy 6 razy interweniowała Policja);
- w domu pomocy społecznej w Krośnicach – (okręg Wrocław) – 132 mieszkańców – w 2009 r. przymus bezpośredni zastosowano wobec 30 pensjonariuszy; wobec jednego z nich 12 razy, wobec innych 3 do 6 razy.

³⁶ DZ. U. z 1995 r. Nr 103, poz. 514.

Fragment sprawozdania: „Środek przymusu stosowano przez pasowanie kończyn. W czasie wizytacji zapoznano się wyrywkowo z dokumentacją 10 pensjonariuszy, wobec których stosowano przymus. W poddanej kontroli dokumentacji nie stwierdzono uchybień w zakresie sposobu i czasu stosowania przymusu”.

W tym sprawozdaniu sędzia stwierdza, że niektórzy pensjonariusze pobierali samowolnie drobne kredyty w bankach lub kupowali na raty i nie spłacali rat, ale – według sprawozdania – wszystko jest w porządku;

- w domu pomocy społecznej w Radomiu (okręg Radom) – 74 pensjonariuszy – 3 przypadki stosowania izolacji;
- w domu pomocy społecznej w Świebodzicach dla chłopców – 60 pensjonariuszy (wśród nich 41 małoletnich) – przymus stosowano 4 razy (kaftan bezpieczeństwa), w tym 3 razy wobec tej samej osoby;
- w Państwowym Zakładzie Opiekuńczo Leczniczym w Międzybrodzu Bialskim (okręg Bielsko Białą) – przymus bezpośredni zastosowano 1 raz, ale trwał 27 godzin i 45 minut;
- w domu pomocy społecznej Feniks w Skoczowie (okręg Bielsko Białą) – 120 pensjonariuszy – przymus stosowano 3 razy wobec jednej kobiety (kaftan i boks, więc zapewne izolacja), ostatni raz 28.04.2010 r. z powodu autoagresji; kobieta zmarła 31.08.2010 r.;
- w domu pomocy społecznej w Zamościu (okręg Zamość) – 54 pensjonariuszy na 50 miejsc – przymus zastosowano raz (kaftan bezpieczeństwa);
- w domu pomocy społecznej w Bończy (okręg Zamość) – 90 mężczyzn – przymus zastosowano raz, ale nie ma zatwierdzenia przez lekarza;
- w domu pomocy społecznej w Chojnie Nowym (okręg Lublin) – 59 osób – przymus w ciągu roku zastosowano 3 razy (kaftan bezpieczeństwa i pasy) i 23 razy (kaftan bezpieczeństwa), w tym wobec jednej osoby 6 razy, wobec drugiej 5 razy i wobec trzeciej 2 razy. Uzasadnienia: „podejmowali próby samowolnego opuszczenia placówki”.
- w domu pomocy społecznej w Karwodrzy (okręg Tarnów) – 85 pensjonariuszy – przymus zastosowano 3 razy, w poprzednim roku 6 razy. Sędzia powziął wątpliwości co do sposobu stosowania przymusu (unieruchomienia) i rozmawiał z jedną z pensjonariuszek oraz z pielęgniarką. Rozmowy te potwierdziły, że zapisy nie były wiarygodne;
- w domu pomocy społecznej w Nowodworzu (okręg Tarnów) – 103 osoby – przymus stosowano 22 razy w postaci izolacji, w tym 5 razy w postaci kaftana bezpieczeństwa i izolacji łącznie: 9 razy w ciągu roku wobec jednej kobiety, 5 razy wobec jednego mężczyzny, 3 razy wobec drugiego mężczyzny, 2 razy wobec trzeciego mężczyzny. Pozostałe trzy przypadki to jednorazowe zastosowanie;
- w domu pomocy społecznej w Tarnowie (okręg Tarnów) dla dzieci i młodzieży niepełnosprawnej intelektualnie – przymus (unieruchomienie) zastosowano 2 razy wobec jednej osoby;
- w domu pomocy społecznej w Zgórsku (okręg Kielce) – 130 pensjonariuszy – przymus w postaci kaftana bezpieczeństwa zastosowano wobec jednej osoby 4 razy, wobec dwóch osób 2 razy i jednorazowo wobec dwóch osób;

- w domu pomocy społecznej w Moryniu (okręg Szczecin) – 120 pensjonariuszy – raz zastosowano kaftan bezpieczeństwa;
- w domu pomocy społecznej w Ukcie (okręg Olsztyn) – 40 pensjonariuszy – przymus zastosowano 4 razy. Sędzia dostrzegł braki w dokumentacji;
- w domu pomocy społecznej dla dzieci w Elku (okręg Olsztyn) – sprawozdanie nie wskazuje ilu jest pensjonariuszy – sędzia stwierdził, że nie można ustalić, w przypadku których pensjonariuszy zastosowano art. 39 u.o.z.p.; stwierdził także, że stosowano przymus, ale nie wiadomo ile razy i jakiego rodzaju – „w zdecydowanej większości w postaci przytrzymywania, inne środki zastosowano jedynie w dwóch przypadkach”.
- w domu pomocy społecznej w Jezioranach (okręg Olsztyn) – 144 pensjonariuszy – dwa razy stosowano przymus, raz kaftan bezpieczeństwa i raz pasy (w domu jest pomieszczenie do izolacji, w którym sędzia zastał pensjonariusza, choć rzekomo nie stosuje się tam izolacji);
- w domu pomocy społecznej w Węgorzewie (okręg Olsztyn) – 292 pensjonariuszy – fragment sprawozdania: „ustalono, że w stosunku do dwóch pensjonariuszy od dawna stosuje się przymus w postaci unieruchomienia pasami. Są to osoby z głębokim upośledzeniem. Unieruchamianie jednego z nich jest konieczne w dzień i w nocy z uwagi na silną autoagresję i wynikające z tego zagrożenie dla zdrowia i życia. Z dokumentów medycznych wynika, że zastosowane przez lekarzy leczenie w szpitalu psychiatrycznym zmierzające do zlikwidowania autoagresji nie przyniosło pozytywnego rezultatu. Pensjonariusz uwolniony z zabezpieczenia bije siebie (pięściami i kolanami w głowę, również uderza głową o barierę łóżka). W stosunku do drugiego pensjonariusza leczenie w szpitalu przyniosło pozytywny skutek, bowiem aktualnie istnieje konieczność zabezpieczenia pasami tylko w nocy. W powyższych sprawach nie stwierdzono uchybień w zakresie dotyczącym terminu krótkiego uwolnienia pacjenta od unieruchomienia w celu zmiany jego pozycji lub zapewnienia jego potrzeb higieniczno-sanitarnych nie rzadziej niż co 4 godziny. Z kart i dokumentacji dotyczącej zastosowanego przymusu wynika, że nie stwierdzono uchybień przepisów regulujących powyższą materię”. Właściwie komentarz jest zbyteczny.
- w domu pomocy społecznej w Mrągowie (okręg Olsztyn) – 93 osoby (w tym 31 dzieci) – sędzia stwierdza, że przymus bezpośredni stosowano prawidłowo, ale nie podaje jaki i ile razy; sędzia sprawozdawca kontrolował ten dom trzynasty rok z rzędu!;
- w domu pomocy społecznej w Brwilnie (okręg Płock) – 120 pensjonariuszy – jest w domu pokój z kratą, w którym mieszka jeden z pensjonariuszy (podobno nie jest zamykany) i jest izolatka; sędzia odnotował też w sprawozdaniu, że występuje problem ze spożywaniem alkoholu na terenie domu pomocy społecznej;
- w filii domu pomocy społecznej w Brwilnie stosowano pasy bezpieczeństwa 1 raz; sędzia odnotował jedno podanie o zmianę domu i jeden przypadek, w którym pensjonariuszka połamała obie nogi – nie ustalał szczegółów;

- w Zakładzie Opieki Leczniczej w Poznaniu (okręg Poznań) – 78 pensjonariuszy – 1 raz stosowano przymus;
- w domu pomocy społecznej w Kątach – 48 pensjonariuszy – przymus bezpośredni zastosowano wobec jednej osoby 5 razy, wobec drugiej 4 razy i wobec trzeciej 2 razy;
- w domu pomocy społecznej w Mieni gmina Ceglów (okręg Siedlce) – 109 pensjonariuszy – na temat przymusu sędzia odnotował, że jest ostatni wpis z 20.07.2009 r. (był we wrześniu 2010 r.) w postaci zalecenia lekarza i nic nie ma o wykonaniu;
- w domu pomocy społecznej w Braniewie (okręg Elbląg) – 68 pensjonariuszy – przymus zastosowano 2 razy;
- w domu pomocy społecznej Szyldak (okręg Elbląg) – 85 pensjonariuszy – przymus zastosowano 3 razy;
- w domu pomocy społecznej w Nowym Sączu (okręg Nowy Sącz) – 183 osoby – przymus zastosowano 2 razy; raz było to unieruchomienie kaftanem bezpieczeństwa w świetlicy, co do drugiego sędzia nie ustalił szczegółów, bo pacjenta przewieziono w inne miejsc wraz z dokumentacją;
- w domu pomocy społecznej w Zbyszycach (okręg Nowy Sącz) – 120 pensjonariuszy – przymus zastosowano 4 razy (pasy unieruchamiające);
- w domu pomocy społecznej w Przemyślu-Lipownicy (okręg Przemyśl) – 180 pensjonariuszy – przymus bezpośredni zastosowano sześciokrotnie w postaci kaftana bezpieczeństwa. W sprawozdaniu znajduje się następujące zdanie: **„Na podstawie dokumentacji medycznej istnieje prawdopodobieństwo zastosowania według zalecenia psychiatry przymusu bezpośredniego dodatkowo według następujących mieszkańców...”** (tu 9 nazwisk). Oznacza to, że psychiatra z góry zezwolił na zastosowanie przymusu bezpośredniego wobec wymienionych osób i uważa, że jest w porządku. Sędzia, jak się wydaje, również tak uważa;
- w domu pomocy społecznej w Moszczanach (okręg Przemyśl) – 137 pensjonariuszy – przymus bezpośredni w postaci unieruchomienia stosowano wobec jednej osoby 18 razy, wobec drugiej 15 razy, wobec trzeciej 19 razy, wobec czwartej 20 razy, wobec kolejnej 2 razy i wobec dwóch po jednym razie; sędzia kontrolujący nie miał wrażenia horroru;
- w domu pomocy społecznej w Sońnicy (okręg Przemyśl) – 80 pensjonariuszy – sędzia opisuje stosowanie przymusu w postaci unieruchomienia: wobec jednej osoby z powodu ucieczki z zakładu, agresji i wulgaryzmów; wobec drugiej czterokrotnie z takich samych powodów; wobec trzeciej pięciokrotnie bez odnotowania powodów; wobec czwartej (kobiety) sześciokrotnie z powodu pobudzenia psychoruchowego i agresji; pięciokrotnie wobec osoby, której nazwiska nie ma w dokumentacji z powodu agresji do współmieszkańca i personelu oraz pobudzenia; wobec kolejnej czterokrotnie z powodu agresji i pobudzenia oraz dwukrotnie wobec tego samego człowieka bez sporządzenia dokumentacji. Konkluzja sędziego w sprawozdaniu brzmi: **„Nie stwierdzono poważniejszych uchybień”**;

- w domu pomocy społecznej w Foluszu (okręg Krosno) – 242 pensjonariuszy – przymus bezpośredni w postaci unieruchomienia stosowano wobec jednej osoby raz, wobec drugiej 2 razy oraz wobec trzeciej dziewięciokrotnie; sędzia szczegółowo opisuje, że osoba ta przebywa w domu pomocy społecznej od 15 lat, była w tym czasie siedem razy hospitalizowana psychiatrycznie. Konkluzja sędziego – wszystko prawidłowo.
- w domu pomocy społecznej dla dzieci w Starej Wsi (okręg Krosno) – 63 pensjonariuszy – przymus stosowano tylko w postaci przytrzymania;
- w domu pomocy społecznej w Iwoniczu (okręg Krosno) – 81 pensjonariuszy – przymus w postaci unieruchomienia w kaftanie bezpieczeństwa stosowano wobec dwóch osób, wobec jednej dwukrotnie;
- w domu pomocy społecznej w Łomży (okręg Łomża) – 106 pensjonariuszek – przymus zastosowano raz;
- w domu pomocy społecznej w Choroszczy (okręg Białystok) – 307 pensjonariuszy – przymus w postaci pasów unieruchamiających stosowano wobec ośmiu osób po jednym razie, wobec jednej osoby siedmiokrotnie, wobec dwóch dwukrotnie i wobec kolejnej osoby czterokrotnie;
- w domu pomocy społecznej w Przasnyszu (okręg Ostrołęka) – 188 pensjonariuszy – przymus stosowano 5 razy wobec różnych osób – kaftan i pasy unieruchamiające (zastosowanie zatwierdzał dyrektor domu pomocy społecznej, czasem zwykły lekarz);
- w domu pomocy społecznej w Nasielsku – 100 pensjonariuszy – przymus stosowano 18 razy w postaci izolacji i 2 razy unieruchomienia;
- w domu pomocy społecznej dla dzieci w Tarnobrzegu (okręg Tarnobrzeg) – przymus stosowano wobec jednej osoby trzykrotnie, wobec drugiej pięciokrotnie, wobec trzeciej dwukrotnie i po jednym razie wobec różnych osób. Uwaga w sprawozdaniu brzmi: „Wobec podopiecznych stosowano unieruchomienie kaftanem bezpieczeństwa. Wszystkie przypadki użycia kaftana były zasadne i odnotowane w zeszycie. Wpisy pełne”;
- w domu pomocy społecznej w Legnickim Polu – 447 pensjonariuszy – w roku 2009 w rejestrze stosowania przymusu bezpośredniego było 56 wpisów. Nie odnotowano, jaki przymus zastosowano, natomiast był on stosowany wobec jednej kobiety 27 razy, wobec drugiej 17 razy, wobec trzeciej 10 razy i wobec czwartej 2 razy; sędziemu wizytującemu nie wydało się to dziwne;

W domu pomocy społecznej w Legnickim Polu – w roku 2008 – przymus bezpośredni stosowano 12 razy wobec jednej kobiety, tej samej, wobec której stosowano go w 2009 r. 27 razy. Jaki to był przymus, nie odnotowano. W roku 2007 – wobec tej samej kobiety – zastosowano przymus bezpośredni 21 razy. W roku 2006 przymusu bezpośredniego w tym domu nie stosowano, a w roku 2005 zastosowano przymus dwukrotnie wobec jednej kobiety (nie wiadomo, jakiego rodzaju).

Jest zupełnie zdumiewającą rzeczą, że sędziego wizytującego to nie zdziwiło, że nie zainteresował się tym prezes sądu okręgowego, do którego sprawozdania trafiają. Nie wiadomo, czy zmienił się dyrektor lub lekarz zajmujący się

pensjonariuszami, że nastąpiła taka eskalacja przymusu. Nie wiadomo, dlaczego nikt nie zainteresował się losem tej dręczonej przymusem bezpośrednim kobiety, która zapewne powinna trafić do szpitala i być leczona.

Są sprawozdania, w których nie wspomina się o stosowaniu przymusu bezpośredniego. Przyjęłam, że nie był tam stosowany.

W sprawozdaniu z kontroli domu pomocy społecznej w Grajewie (okręg Łomża) sędzia pisze, że w 2008 r. zmarło 3 pensjonariuszy – mężczyzna lat 19 z powodu zapalenia płuc i hiperlipidemii, mężczyzna lat 20 z powodu stanów padaczkowych, zapalenia płuc, niewydolności oddechowo-krążeniowej, mężczyzna lat 22 z powodu zapalenia jelit, niewydolności krążeniowej i niewydolności nerek. W domu przebywa 39 pensjonariuszy. To ogromna śmiertelność – 7,69%. Sędzia bliżej się tym nie zainteresował.

10. PODSUMOWANIE

Podstawowa wrażliwość sędziego na losy ludzkie wymaga, by każdy przypadek zastosowania przymusu bezpośredniego zbadał dokładnie, by zastanowił go fakt stosowania przymusu wielokrotnie wobec tej samej osoby. Podstawowa wrażliwość sędziego wymaga, by nie był obojętny.

Profesjonalizm sędziego wymaga, by wiedział, że lekarz psychiatra nie może zgadzać się na stosowanie przymusu bezpośredniego z góry, a rozważać jego potrzebę, gdy zaistnieje sytuacja.

Sędzia wizytujący domy pomocy społecznej nie może skupiać się na wyliczaniu imprez, jakie miały miejsce w tym domu, choć imprezy były na pewno pozytywne. Uwaga sędziego musi być poświęcona czemu innemu. A mianowicie, sędzia musi wiedzieć, że jego sprawozdania są czytane i porównywane. Inaczej kontrole są fikcją, na którą szkoda czasu i pieniędzy.

Niewątpliwie badanie akt spraw o skierowanie osoby chorej psychicznie do domu pomocy społecznej bez jej zgody na podstawie art. 39 u.o.z.p. okazało się bardzo pozytywne. Ujawniło wiele dramatycznych z punktu widzenia praw osób psychicznie chorych okoliczności i niedostateczną wrażliwość sędziów kontrolujących owe domy na stan zastany.

Sądzę, że dla zapewnienia prawidłowości nadzoru sędziów nad takimi domami, powinni być oni szkoleni z tego zakresu, a także należałoby umożliwić sędziom wymianę doświadczeń i możliwość zapoznania się ze stanem rzeczy w innych domach, niż te, które kontrolują. Gdy nie wiedzą, jak sytuacja wygląda gdzie indziej, nie dopuszczają myśli, że to co zastali jest wysoce nieprawidłowe.

Summary

Teresa Gardocka, *Placing the mentally ill and mentally retarded in social care homes (in the light of trial guarantees)*

The paper consists of two parts: the discussion of the provisions referring to the title topic (the prerequisites for placing a person in a social care home without his/her consent on the basis of art. 39 of the statute on the protection of mental health, the procedural regulations crucial for the court procedure in such cases, regulations referring to the functioning

of the social care homes) and their evaluation in the light of human rights standards and the analysis of court files concerning art 39 of the statute on the protection of mental health.

It seems that the possibility to place a mentally ill or mentally retarded person in a social care home without his/her consent does not violate human rights on the level of statutory regulations, especially the right to freedom, if all the conditions of applying this institution are being complied with. Such a possibility has been designed for the good of those persons who have no actual prospect of obtaining care from their relatives and it is not possible to provide institutional care to them at the place of their abode to such an extent that they could live in dignity.

The statutory prerequisites have been formulated correctly, stressing the fact that the institution of involuntary placing in a social care home can only be applied in the case of persons who are not able to express their consent (i.e. to persons who are unable to consciously express their consent or protest). Also the procedural regulations allow the courts to conduct the trial in such a way that no interest of the person is neglected, so I perceive no need to change those regulations.

File examination (427 court cases validly terminated) demonstrated that the practice of applying the discussed institution is incorrect. There exist many anomalies which infringe (sometimes dramatically) on basic human rights both during the trial and in the functioning of the social care homes. The analysed court files came from all court districts in Poland. I examined 10 recently terminated cases (concerning art. 39 of the statute on the protection of mental health) from one regional court in each of the districts. I also examined the control reports from the social care homes – the courts are obliged to conduct such control on the basis of the statute on the protection of mental health.

The analysis of these documents shows many fundamental procedure infringements, both on its letter and its spirit, by the judges adjudicating in cases concerning art. 39 of the statute on the protection of mental health. The participation of attorneys-at-law, who would protect the rights of persons who were to be placed in a social care home, was rare, in many cases the judge did not even once see the man about whose fate he was to make the decision, there were cases in which no court experts were summoned or were the decision was contrary to the expert's opinion. The analysis of control reports prepared by the judges frequently demonstrates the callousness of the judges controlling the functioning of the social care homes and – in many cases – their lack of sensitivity to the wrongs suffered by persons actually deprived of their liberty because of their mental state. This lack of sensitivity is especially visible in case of judges controlling the social care homes in the sphere of applying the measures of direct coercion towards persons with mental disorders (immobilising belts, straitjackets and solitary confinement rooms). The judges do not assess this as blameworthy and at the same time they are probably not aware of the fact that direct coercion is used, sometimes in very dramatic forms (e.g. a dozen or so times towards the same person per year) only in some social care homes, while other homes can do without it at all.

The conclusion is the following: I do not propose a change of the law but stress the need to shape the judges' attitudes towards better awareness that the respect for human rights cannot be obtained otherwise than by making the judges who control this sphere of life understand properly their social role.

prof. dr hab. Marek Mozgawa, dr Magdalena Budyn-Kulik,
dr hab. Katarzyna Dudka (prof. nadzwyczajny), dr Marek Kulik

Prawnokarna ochrona zwierząt – analiza dogmatyczna i praktyka ścigania przestępstw z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt¹

1. CZĘŚĆ TEORETYCZNA

1.1. Zagadnienia prawnomaterialne

Zasadniczą ideę ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt² wyrażono w art. 1, w którym stanowi się, że „zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia, nie jest rzeczą. Człowiek jest mu winien poszanowanie, ochronę i opiekę”. Oczywiście, takie ujęcie nie może prowadzić do wniosku, że zwierzęta z przedmiotu prawa stały się automatycznie jego podmiotami³. Jak zauważają P. Kozłowska i M. Szwarczyk „ustęp 2 art. 1 pozwala na pogodzenie tego ujęcia z obowiązującym porządkiem prawnym; stanowi bowiem, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Zwierzęta zatem pozostają nadal w obrocie prawnym przedmiotami prawa, jednakże przedmiotami wyjątkowymi, dla których obowiązuje szczególny reżim prawny, wynikający z obowiązków człowieka wobec nich w zakresie poszanowania i opieki”⁴. Dereifikacja zwierząt nie spowodowała zatem ich personifikacji ze skutkiem w postaci upodmiotowienia i zdolności nabywania oraz posiadania praw⁵. Słusznie zauważa M. Nazar, że co prawda ustawodawca mógłby przyznać zdolność prawną zwierzętom, które dzięki temu mogłyby nabywać, w szczególności, prawa majątkowe (np. w drodze dziedziczenia, darowizny), a takie prawa

¹ Niniejsze opracowanie powstało na polecenie Ministra Sprawiedliwości w marcu 2011 r. Przyczynił się on do zmian wprowadzonych ustawą z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U Nr 230, poz. 1373), która wchodzi w życie z dniem 1.01.2012 r.

² Tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm. – dalej u.o.z.

³ P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Zamojskie Studia i Materiały, Zamość 2000, rok wydania II, zeszyt 1, s. 62.

⁴ P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna...*, s. 62–63.

⁵ M. Nazar, Normatywna dereifikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne w: *Prawna ochrona zwierząt*, M. Mozgawa (red.), Lublin 2002, s. 138.

dla zwierząt mógłby wykonywać jakiś *curator animalis*. Jak podnosi sam autor, brzmi to jednak nieco surrealistycznie. Zasadnie zatem czyni M. Nazar odrzucając koncepcję personifikacji zwierząt, podkreślając jednocześnie, że ważniejsza jest praktyczna realizacja przepisów mających na celu ochronę zwierząt, niż wyposażanie ich w prawa (co postulują zwolennicy tzw. etyki ekologicznej, niedostrzegający jednak tego, że ustanowienie norm prawnych nie zmienia faktów, lecz tylko je normatywnie kwalifikuje)⁶.

Ustawa o ochronie zwierząt reguluje postępowania ze zwierzętami kręgowymi, w tym domowymi⁷, gospodarskimi⁸, wykorzystywanymi do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych⁹; utrzymywanymi w ogrodach zoologicznych¹⁰; wolno żyjącymi (dzikimi)¹¹ oraz obcymi faunie rodzimej¹² (art. 2 u.o.z.)¹³. Poszczególne rozdziały ustawy poświęcone są wymienionym kategoriom zwierząt. I tak rozdział 2 ustawy (art. 9–11) traktuje o zwierzętach domowych, rozdział 3 (art. 12–14) o zwierzętach gospodarskich, rozdział 4 (art. 15–18) poświęcony jest zwierzętom wykorzystywanym do celów rozrywkowych, widowiskowych, filmowych, sportowych i specjalnych, zaś 6 (art. 21–23) – zwierzętom wolno żyjącym (dzikim)¹⁴. W ustawie unormowano również zagadnienia dotyczące transportu zwierząt (rozdział 7, art. 24–25)¹⁵, zabiegów na zwierzętach (rozdział 8, art. 27) oraz uboju, uśmiercania i ograniczania populacji

⁶ M. Nazar, *Normatywna...*, s. 138, 150–151.

⁷ Przez zwierzęta domowe rozumie się zwierzęta tradycyjnie przebywające wraz z człowiekiem w jego domu lub innym odpowiednim pomieszczeniu, utrzymywane przez człowieka w charakterze jego towarzysza (art. 4 pkt 17 u.o.z.).

⁸ Art. 4 pkt. 18 u.o.z. stanowi, że ilekroć ustawa mówi o „zwierzętach gospodarskich”, rozumie się przez to zwierzęta gospodarskie w rozumieniu przepisów o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich. Stosownie do art. 2 pkt 1 ustawy z 29.06.2007 r. o organizacji hodowli i rozrodzie zwierząt gospodarskich (Dz. U. Nr 133, poz. 921) zwierzęta gospodarskie to: a) koniowate – zwierzęta gatunków: koń (*Equus caballus*) i osioł (*Equus asinus*), b) bydło – zwierzęta gatunków: bydło domowe (*Bos taurus*) i bawoły (*Bubalus bubalis*), c) jeleniowate – zwierzęta z gatunków: jeleni szlachetny (*Cervus elaphus*), jeleni sika (*Cervus nippon*) i daniel (*Dama dama*) utrzymywane w warunkach fermowych w celu pozyskania mięsa lub skór, jeżeli pochodzą z chowu lub hodowli zamkniętej, o których mowa w przepisach prawa łowieckiego, albo chowu lub hodowli fermowej, d) drób, e) świny (*Sus scrofa*), f) owce (*Ovis aries*), g) kozy (*Capra hircus*), h) pszczołę miodną (*Apis mellifera*), i) zwierzęta futerkowe.

⁹ Stosownie do treści art. 4 pkt 20 u.o.z. przez „zwierzęta wykorzystywane do celów specjalnych” rozumie się zwierzęta, których profesjonalna tresura oraz używanie odbywa się na podstawie odrębnych przepisów, regulujących szczegółowe zasady działania jednostek Polskich Sił Zbrojnych, Policji, Straży Granicznej i innych formacji podległych Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, służb kontroli celnej, ratownictwa oraz regulujących zasady szkolenia i wykorzystania psów – przewodników osób ociemniałych.

¹⁰ Stosownie do treści art. 5 pkt 11 ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220 ze zm.) ogród zoologiczny to urządzony i zagospodarowany teren wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nim związanymi, gdzie są przetrzymywane oraz eksponowane publicznie przez co najmniej 7 dni w roku, żywe zwierzęta gatunków dziko występujących, z wyjątkiem: a) cyrków, b) sklepów ze zwierzętami, c) miejsc, w których eksponowanych jest publicznie nie więcej niż 15 gatunków tych zwierząt i łącznie nie więcej niż 50 okazów gadów, ptaków i ssaków.

¹¹ Zwierzęta dzikie (wolno żyjące) to zwierzęta nieudomowione, żyjące w warunkach niezależnych od człowieka (art. 4 pkt 21 u.o.z.).

¹² Jak podnosi W. Radecki „ustawodawca ma tu na uwadze zarówno zwierzęta sprowadzone z zagranicy w warunkach określonych ustawą o ochronie przyrody, jak i zwierzęta obce faunie rodzimej, które w jakikolwiek sposób znalazły się na terenie Polski” – zob. W. Radecki w: M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakołodeksowe prawo karne*, t. II, *Przestępstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku*, Warszawa 2003, s. 358.

¹³ W pierwotnej wersji, ustawa o ochronie zwierząt regulowała również postępowanie ze zwierzętami doświadczalnymi (w art. 2 pkt 4). Przepis ten został uchylony z dniem 27.03.2005 r. przez art. 48 pkt 1 ustawy z 21.01.2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach (Dz. U. Nr 33, poz. 389).

¹⁴ Rozdział 5 (dotyczący zwierząt w ogrodach zoologicznych) został uchylony z dniem 1.05.2004 r. przez art. 138 pkt ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 92, poz. 880).

¹⁵ Na temat transportu zwierząt por. J. Jezierski, *Der Tierschutz im Lichte der Kontrolle von Tiertransporten – Aus Arbeit der Obersten Kontrollbehörde*, w: J.C. Joerden (red.), B. Busch (red.), *Tiere ohne Rechte*, Springer – Verlag Berlin Heidelberg 1999, s. 163–168.

zwierząt (rozdział 10, art. 33–34), jak również nadzoru nad przestrzeganiem przepisów o ochronie zwierząt (art. 34a).¹⁶ Rozdział jedenasty zawiera przepisy karne typizujące przestępstwa oraz wykroczenia, których zasadniczym przedmiotem jest ochrona zwierząt przed zadawaniem im cierpień.

Na uwagę zasługują przepisy art. 4, które w szczegółowy sposób definiują szereg pojęć występujących w ustawie lub pojęciowo z nią związanych (m.in. humanitarne traktowanie zwierząt, konieczność bezzwłocznego uśmiercenia, ogłuszanie zwierzęcia, okrutne traktowanie, przeciążanie zwierząt, rażące zaniedbania, szczególne okrucieństwo zabijającego zwierzę, właściwe warunki bytowania). Niewątpliwie, w zamyśle ustawodawcy wyjaśnienie tych pojęć zmierzało do ułatwienia stosowania nowej ustawy. Zwraca uwagę to, że w ustawie nie zdefiniowano pojęcia „zwierzę”; definicja zwierzęcia pojawia się natomiast w art. 2 pkt 1 ustawy z 21.01.2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach¹⁷ (zwierzęta kręgowce, w tym także dzikie (wolno żyjące) lub zdolne do rozmnażania się formy larwalne, z wyłączeniem form płodowych i embrionalnych).

Ustawa jednoznacznie podkreśla, że każde zwierzę wymaga humanitarnego traktowania (art. 5), zaś nieuzasadnione lub niehumanitarne zabijanie zwierząt oraz znęcanie się nad nimi jest zabronione (art. 6 ust. 1). Zwierzę traktowane w sposób określony w art. 6 ust. 2 u.o.z. (tzn. w przypadku znęcania się nad nim) może być czasowo odebrane właścicielowi lub opiekunowi na podstawie decyzji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) i przekazane do schroniska dla zwierząt lub pod opiekę innej osoby lub instytucji (art. 7 ust. 1 u.o.z.); odebrane zwierzę podlega zwrotowi, jeżeli sąd nie orzeknie w trybie art. 35 ust. 3 u.o.z. przypadku zwierzęcia, a także jeżeli postępowanie karne w tej sprawie zostanie umorzone (art. 7 ust. 6 u.o.z.).

Oczywiście, niektóre aspekty prawnokarnej ochrony zwierząt unormowane są jeszcze w innych ustawach. Nie można tracić z pola widzenia ustawy z 21.01.2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach (art. 38–46); ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody¹⁸ (art. 127–132) oraz ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie¹⁹ (art. 51–53). Trzeba pamiętać także o ustawie z 18.04.1985 r. o rybactwie śródlądowym²⁰ (art. 27a, b, c). Nie można też pomijać przepisów kodeksu karnego (art. 181–188), które przewidują szereg przestępstw przeciwko środowisku, a dotyczą również m.in. ochrony świata zwierzęcego²¹. Zgodnie jednak z przedmiotem niniejszego opracowania uwaga zostanie skoncentrowana jedynie na przestępstwach stypizowanych w art. 35 u.o.z.

¹⁶ Rozdział 9 (dotyczący procedur doświadczalnych z użyciem zwierząt) został uchylony z dniem 27.03.2005 r. przez art. 48 pkt 5 ustawy z 21.01.2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach (Dz. U. Nr 33, poz. 389).

¹⁷ Dz. U. Nr 33, poz. 289 ze zm.

¹⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220 ze zm.

¹⁹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 127 poz. 1066 ze zm.

²⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 189, poz. 1471 ze zm.

²¹ Również kodeks wykroczeń zawiera wykroczenia mające za przedmiot ochrony (bliższy lub dalszy) dobro zwierząt. I tak należy wskazać: art. 164 (wybieranie jaj lub piskląt, niszczenie legowisk lub gniazd ptasich, nor lub mrowisk, znajdujących się w lesie albo nienależącym do sprawcy gruncie rolnym), art. 165 (penalizujący zachowanie sprawcy, który w lesie, w sposób złośliwy, płoszy albo ściga, chwytą, rani lub zabija zwierze dziko żyjące, poza czynnościami związanymi z polowaniem lub ochroną lasów, jeżeli czyn z mocy innych przepisów nie jest zagrożony karą surowszą). Do pewnego stopnia o ochronę zwierząt chodzi również w art. 162 § 1 k.w. mówiącym o zanieczyszczaniu lasu. Oczywiście, podstawowym dobrem chronionym jest należyty stan sanitarny lasu, jednak pośrednio chodzi również o zapewnienie właściwych warunków dla zwierząt tam żyjących.

1.1.1. Analiza ustawowych znamion przestępstw stypizowanych w art. 35 ust. 1 i 2 u.o.z.

Jeżeli chodzi o aspekt prawnokarny ustawy, to – jak już była mowa – traktuje o nim rozdział 11 (art. 35–40 u.o.z.)²². Art. 35 ust. 1 u.o.z. penalizuje (pod groźbą kary grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku) zabijanie, uśmiercanie lub dokonywanie uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub 34 ust. 1–4 oraz znęcanie się nad zwierzęciem w sposób określony w art. 6 ust. 2²³. Przedmiotem ochrony tego przepisu jest życie zwierząt oraz ich wolność od zbędnego bólu i cierpienia²⁴.

Należy zwrócić uwagę, że *de facto* mamy tu do czynienia z dwoma różnymi przestępstwami, które – z jakichś powodów – zostały połączone w jedno. Chodzi o:

- zabijanie zwierzęcia oraz
- znęcanie się nad zwierzęciem.

Jeżeli chodzi o zabijanie zwierzęcia, to należy przypomnieć, że pierwotnie przepis art. 35 ust. 1 miał brzmienie „kto zabija zwierzę z naruszeniem przepisów...”, zaś po nowelizacji z 6.06.2002²⁵ r. uzyskał brzmienie „kto zabija, uśmierca albo dokonuje uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów...”. Nie do końca zrozumiałe jest dokonanie takiego zróżnicowania, skoro wszystkie znamiona czynów *de facto* oznaczają to samo, czyli odebranie życia zwierzęciu²⁶. Faktem jest jednak, że w ustawie użyto (chyba niepotrzebnie) zróżnicowanych określeń na czynności prowadzące do odebrania życia zwierzęciu. I tak np. o uśmiercaniu mówi się w art. 4 pkt 3, 12c, art. 33, art. 34; o zabijaniu – w art. 4 pkt 12, art. 6 ust. 1; o uboju – w art. 34 u.o.z.

Sam ustawodawca miesza te pojęcia, używając m.in. słów „zwierzę kłęgowe w ubojni może zostać uśmiercone...” (art. 34 ust. 1), czy „w uboju domowym zwierzęta kopytne mogą być uśmiercane...” (art. 34 ust. 3).

Analiza przepisów ustawy może prowadzić do wniosku, że ustawodawca, mówiąc o „uśmiercaniu”, ma na myśli przypadki, gdy zwierzę jest pozbawiane życia ze względów humanitarnych (art. pkt 3 u.o.z.),²⁷ bądź też, gdy występują przesłanki z art. 33 ust. 1 u.o.z. (m.in. potrzeba gospodarcza, sanitarna). Gdy chodzi o dokonywanie uboju, oznacza to pozbawienie życia zwierzęcia w ubojni, czyli

²² Zgodnie z przyjętym założeniem i tematem opracowania, analizie zostaną poddane jedynie przepisy typizujące przestępstwa na gruncie ustawy. Natomiast poza zakresem rozważań pozostawiamy analizę przepisu typizującego wykroczenia (art. 37 u.o.z.). Na ten temat por. bliżej W. Radecki, *Ustawa: o ochronie zwierząt, o doświadczeniach na zwierzętach – z komentarzem*, Warszawa 2007, s. 172, W. Radecki w: M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie wykroczeń*, Wrocław 1999, s. 476–486.

²³ Zwraca uwagę zdecydowanie niewłaściwa redakcja przepisu karnego zamieszczonego w art. 35 ust. 1 (tak samo zresztą jak i art. 35 ust. 2, art. 36 ust. 1 i 2, art. 37 ust. 1), gdzie określenie znamion wymaga sięgnięcia do przepisów, do których nastąpiło odesłanie. Rodzi to kłopoty i trudności interpretacyjne. Por. W. Radecki, *Ustawa...*, s. 101.

²⁴ W. Radecki w: M. Bojarski, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1998, s. 169; W. Radecki w: *Pozakodeksowe...*, s. 356.

²⁵ Ustawa z 6.06.2002 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 135, poz. 1141).

²⁶ Należy sądzić, że zasadna jest nowelizacja tego przepisu i nadanie mu bardziej racjonalnego brzmienia, np.: „Kto zabija zwierzę w sposób nieuzasadniony lub niehumanitarny albo z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa...”.

²⁷ A zatem występuje obiektywny stan rzeczy stwierdzony, w miarę możliwości, przez lekarza weterynarii, polegający na tym, że zwierzę może dalej żyć jedynie cierpiąc i znosząc ból, a moralnym obowiązkiem człowieka staje się skrócenie cierpienia zwierzęcia – art. 4 pkt 3 u.o.z.

każdym zakładzie pozostającym pod państwową kontrolą sanitarną i weterynaryjną, przeznaczonym do wykonywania uboju zwierząt (art. 4 pkt 13). Nie wydaje się jednak, by zasadny był pogląd, że znamię „dokonuje uboju” wyróżniono na podstawie kryterium miejsca, w jakim zwierzę pozbawiane jest życia²⁸, bowiem ustawa mówi również o uboju domowym (a zatem dokonywanym poza ubojnią w rozumieniu art. 4 pkt 13). Skoro przepis mówi ogólnie o „dokonywaniu uboju zwierzęcia”, a nie o „dokonywaniu uboju zwierzęcia w ubojni”, należy uznać, że w grę wchodzi ubój w szerokim tego słowa znaczeniu (zarówno w ubojni, jak i domowy).

Inną sprawą jest kolejne nakładanie się zakresów pojęciowych, bowiem – co oczywiste – dokonywanie uboju jest przecież podyktowane potrzebą gospodarczą, a ta z kolei odnosi się do uśmiercania. Można zaryzykować pogląd, że pozostałe przypadki (niewchodzące w zakres wskazanego wyżej uśmiercania, czy uboju) ustawodawca określa mianem zabijania.

Zabijanie (uśmiercanie) zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 polega na jego nieuzasadnionym lub niehumanitarnym zabiciu. Nieuzasadnione zabicie zwierzęcia znaczy tyle, co zabicie bezpodstawne, a o tym, kiedy zabicie zwierzęcia jest uzasadnione mówi się wprost w art. 33 ust. 1 u.o.z. (o czym będzie mowa w dalszej części opracowania)²⁹.

Pewne wątpliwości mogą powstawać co do zakresu określenia **zabicie niehumanitarne**, bowiem jest to znamię nieostre i próba sięgnięcia do jego słownikowego znaczenia niewiele wnosi. Niehumanitarny, czyli nieludzki sposób zabicia zwierzęcia, to być może taki, który w rażący sposób odbiega od przyjętych zwyczajów czy norm występujących przy uśmiercaniu zwierząt. Nie może natomiast wchodzić w grę element szczególnego okrucieństwa wobec zwierzęcia (przy uśmiercaniu go) bowiem znamię to (tzn. szczególnego okrucieństwa) występuje w typie kwalifikowanym (35 ust. 2 u.o.z.). Zabicie zwierzęcia może być tylko nieuzasadnione, ale dokonane w sposób humanitarny, albo też uzasadnione, ale niehumanitarne. Oczywiście, może być również i tak, że zabicie zwierzęcia będzie zarówno nieuzasadnione, jak i niehumanitarne. We wszystkich tych przypadkach sprawca popełnia przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 1 u.o.z. (nie popełnia go zaś jedynie wtedy, gdy zabicie zwierzęcia jest równocześnie uzasadnione i dokonane w sposób humanitarny)³⁰.

²⁸ Tak M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2010, s. 85.

²⁹ Zdaniem P. Kozłowskiej i M. Szwarczyka „wydaje się, że pod pojęciem nieuzasadnione zabijanie zwierząt będzie mieściło się pozbawienie życia bez oparcia prawnego lub też wbrew zasadom lub trybom normatywnie określonym np. w prawie łowieckim, jak również zabicie zwierzęcia bez powodów lub przyczyn, które zwyczajowo takie zachowanie uprawniają (np. dla futra). Nieuzasadnione zabicie zwierzęcia będzie miało miejsce zawsze wtedy, gdy nie istniał powszechnie akceptowany powód czy podstawa, która by w sposób racjonalny i obiektywny, jak też prawny usprawiedliwiała pozbawienie życia zwierzęcia. Nieuzasadnionym będzie zawsze zabicie zwierzęcia, które w obiektywnym odczuciu, odbiorze społecznym wywołać może oburzenie czy zgorszenie. Ocena, czy w konkretnym przypadku postawa usprawiedliwiająca uśmiercenie zwierzęcia (i tym samym powodująca, że działanie sprawcy jest uzasadnione – a więc legalne) istnieje, musi być dokonywana z uwzględnieniem ważności dobra prawnego, którego wartość została przez ustawę wysunięta na plan pierwszy” – zob. P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna...*, s. 65. Prościej jednak byłoby powiedzieć, że nieuzasadnione zabicie zwierzęcia, to takie, które nie wynika z potrzeb gospodarczych, względów humanitarnych, konieczności sanitarnej, nadmiernej agresywności zwierzęcia lub z potrzeb nauki (stosownie do art. 33 ust. 1 u.o.z.). Nie zawsze też odbiór społeczny danego zachowania może być miernikiem zasadności konkretnego czynu (zakładamy, że zgodnego z prawem), bowiem różny może być stosunek społeczeństwa do ustanowionego prawa. Nie wystarczy również istnienie podstawy prawnej legalizującej zabicie zwierzęcia, bowiem zabicie może być co prawda uzasadnione, ale dokonane w sposób okrutny (a zatem sprzeczny z prawem).

³⁰ Por. na ten temat M. Mozgawa, *O prawnokarnej ochronie zwierząt*, „Rzeczpospolita” z 28.02.2001 r. Nr 50 (5823), s. C 3. M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, s. 17.

Natomiast w art. 33 ust. 1 stanowi się, że uśmiercanie zwierząt może być uzasadnione wyłącznie:

- 1) potrzebą gospodarczą,
- 2) względami humanitarnymi,
- 3) koniecznością sanitarną,
- 4) nadmierną agresywnością, powodującą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia ludzkiego³¹,
- 5) potrzebami nauki,
- 6) wykonywaniem zadań związanych z ochroną przyrody.

W sytuacji, gdy zachodzą przyczyny określone w przepisie art. 33 ust. 1 pkt 2–5 (a zatem z wyłączeniem potrzeb gospodarczych oraz wykonywania zadań związanych z ochroną przyrody) zwierzę może zostać uśmiercone za zgodą właściciela, a w przypadku braku jego zgody, na podstawie orzeczenia lekarza weterynarii; ustalenie właściciela i uzyskanie jego zgody nie dotyczy zwierząt cierpiących na choroby zwalczane z urzędu (art. 33 ust. 2 u.o.z.)³².

Odpowiedzialności karnej z art. 35 ust. 1 u.o.z. podlega również ten, kto uśmierca zwierzę z naruszeniem przepisów art. 34. I tak na przykład zwierzę kręgowie w ubojni może zostać uśmiercone tylko po uprzednim pozbawieniu świadomości przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje, natomiast w uboju domowym zwierzęta kopytne mogą być uśmiercane tylko po uprzednim pozbawieniu świadomości przez przyuczonego ubojowca (art. 34 ust. 1 i 3 u.o.z.)³³. Ustawa zabrania uśmiercania zwierząt w okresie stanowiącym jedną dziesiątą czasu trwania ciąży dla danego gatunku, bezpośrednio poprzedzającym planowany termin porodu, oraz w ciągu 48 godzin po porodzie (z wyjątkami określonymi w ustawie³⁴); uboju i uśmiercania zwierząt kręgowych przy udziale dzieci lub w ich obecności; wytrzewiania (patroszenia), oparzania, zdejmowania skóry, wędzenia i oddzielania części zwierząt stałocieplnych przed ustaniem odruchów oddechowych i mięśniowych (art. 34 ust. 4 u.o.z.).

³¹ Niekiedy agresywne zwierzę może być źródłem niebezpieczeństwa, co przy spełnieniu innych przesłanek z art. 26 k.k. (albo art. 16 k.w.) może implikować konieczność odwołania się do instytucji stanu wyższej konieczności.

³² W przypadku konieczności bezzwłocznego uśmiercenia, w celu zakończenia cierpień zwierzęcia, potrzebę jego uśmiercenia stwierdza lekarz weterynarii, członek Polskiego Związku Łowieckiego, inspektor organizacji społecznej, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, funkcjonariusz policji, straży miejskiej lub gminnej, Straży Granicznej, pracownik Służby Leśnej lub Służby Parków Narodowych, strażnik Państwowej Straży Łowieckiej, strażnik łowiecki lub strażnik Państwowej Straży Rybackiej (art. 33 ust. 3 u.o.z.). Gdy bezzwłoczne uśmiercenie zwierzęcia jest niezbędne do realizacji zadań związanych z ochroną przyrody na obszarze parku narodowego, potrzebę uśmiercenia zwierzęcia stanowiącego zagrożenie stwierdza w decyzji administracyjnej dyrektor parku narodowego, na którego obszarze znajduje się to zwierzę. Uprawnionymi do wykonania decyzji są upoważnieni przez dyrektora parku narodowego pracownicy Służby Parków Narodowych (art. 33 ust. 3a). W sytuacji, o której mowa w ust. 3 i 3a, dopuszczalne jest użycie broni palnej przez osobę uprawnioną (art. 33 ust. 4).

³³ Por. rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z 9.09.2004 r. w sprawie kwalifikacji osób uprawnionych do zawodowego uboju oraz warunków i metod uboju i uśmiercania zwierząt (Dz. U. Nr 205, poz. 2102 ze zm.).

³⁴ Chodzi o następujące wyjątki: a) uśmiercenia zwierząt w przypadkach określonych w ustawie z 21.01.2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach (Dz. U. Nr 33, poz. 289 oraz z 2006 r. Nr 171, poz. 1225 i Nr 220, poz. 1600); b) konieczności bezzwłocznego uśmiercenia; c) wydanie przez powiatowego lekarza weterynarii decyzji nakazującej zabicie lub ubój zwierząt na podstawie art. 44 ust. 1 pkt 4 ustawy z 11.03.2004 r. o ochronie zdrowia zwierząt oraz zwalczaniu chorób zakaźnych zwierząt (Dz. U. Nr 69, poz. 625 ze zm.) – art. 34 ust. 4 u.o.z.

Przepis art. 35 ust. 1 u.o.z. zakazuje także **znęcania się nad zwierzęciem**, przez co rozumie się przypadki wymienione przykładowo (o czym świadczy sformułowanie „w szczególności”) w art. 6 ust. 2 u.o.z. Budzi jednak wątpliwość prawidłowość sformułowania użytego w art. 35 ust. 1 „znęca się nad nim w sposób określony w art. 6 ust. 2”. Skoro przestępstwem ma być znęcanie się w sposób określony w art. 6 ust. 2, to może powstać wątpliwość, czy jest nim taki sposób znęcania się, który nie jest przewidziany w cytowanym przepisie (tzn. w art. 6 ust. 2). Wykładnia gramatyczna nakazuje dać odpowiedź negatywną, wykładnia logiczna (której należy w tym przypadku przyznać priorytet) – pozytywną. Tak czy inaczej, faktem jest, że przepis skonstruowano w sposób nieprawidłowy.

Wracając jednak na grunt art. 6 ust. 2, przez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć zadawanie lub świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień, a w szczególności:

- umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia, niestanowiące dozwolonego prawem zabiegu lub doświadczenia na zwierzęciu;
- znakowanie zwierząt stałocieplnych przez wypalanie lub wymrażanie;
- umyślne używanie do pracy lub w celach sportowych albo rozrywkowych zwierząt chorych, w tym rannych lub kulawych, albo zmuszanie ich do czynności mogących spowodować ból;
- bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn;
- przeciążanie zwierząt pociągowych i jucznych ładunkami w oczywisty sposób nieodpowiadającymi ich sile i kondycji lub stanowi dróg lub zmuszanie takich zwierząt do zbyt szybkiego biegu;
- transport zwierząt, w tym zwierząt hodowlanych, rzeźnych i przewożonych na targowiska, przenoszenie lub przepędzanie zwierząt w sposób powodujący ich zbędne cierpienie i stres;
- używanie uprzęży, pęt, stelaży, więzów lub innych urządzeń zmuszających zwierzę do przebywania w nienaturalnej pozycji, powodujących zbędny ból, uszkodzenia ciała albo śmierć;
- dokonywanie na zwierzętach zabiegów i operacji chirurgicznych przez osoby nieposiadające wymaganych uprawnień bądź niezgodnie z zasadami sztuki lekarsko-weterynaryjnej, bez zachowania koniecznej ostrożności i oględności oraz w sposób sprawiający ból, któremu można było zapobiec;
- złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt;
- utrzymywanie zwierząt w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym utrzymywanie ich w stanie rażącego niechlujstwa oraz w pomieszczeniach albo klatkach uniemożliwiających im zachowanie naturalnej pozycji;
- porzucanie zwierzęcia, a w szczególności psa lub kota, przez właściciela bądź przez inną osobę, pod której opieką zwierzę pozostaje;
- stosowanie okrutnych metod w chowie lub hodowli zwierząt;
- trzymanie zwierząt na uwięzi, która powoduje u nich uszkodzenie ciała lub cierpienie oraz nie zapewnia możliwości niezbędnego ruchu;
- organizowanie walk zwierząt.

Słusznie podniósł SN w wyroku z 16.11.2009 r.³⁵, że „użyte w definicji z art. 6 ust. 2 tej ustawy sformułowanie pozwala na jednoznaczne przyjęcie, iż za przestępstwo znęcania się nad zwierzętami odpowiada nie tylko osoba, która osobiście zadaje ból lub cierpienie zwierzęciu, ale również ten, kto świadomie dopuszcza do zadawania przez inną osobę bólu lub cierpienia zwierzęciu.(...) Dopuszczanie polega w praktyce na nie przeciwdziałaniu, czyli przyzwoleniu i jest świadome, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z następstw swego zachowania się, czyli że inna osoba zachowa się w jakikolwiek sposób wskazany w ust. 2 art. 6”.

Chociaż ustawodawca w sposób dość wyraźny przedstawił możliwe sposoby znęcania się nad zwierzętami, to jednak nie jest to lista zamknięta. Należy sądzić, że w praktycznym stosowaniu ustawy, przy ocenie, czy dane zachowanie stanowi znęcanie się nad zwierzęciem, należy stosować posilkowo poglądy wypracowane w tym zakresie przez doktrynę i orzecznictwo na gruncie przepisu art. 184 k.k. z 1969 r. i art. 207 k.k. z 1997 r., oczywiście przy uwzględnieniu specyfiki przedmiotu czynności wykonawczej. I tak na przykład – bazując na orzecznictwie SN³⁶ – można stwierdzić, że ustawowe określenie „znęca się nad zwierzęciem” oznacza działanie albo zaniechanie polegające na umyślnym zadawaniu bólu fizycznego, a w wyjątkowych wypadkach również dotkliwych cierpień moralnych, powtarzającym albo jednorazowym, lecz intensywnym i rozciągniętym w czasie. Budzi wątpliwość, czy w przypadku znęcania się nad zwierzęciem mogą wchodzić w grę „dotkliwe cierpienia moralne” (w przypadku zwierzęcia należałoby raczej mówić o cierpieniach psychicznych, a nie moralnych). Wydaje się jednak, że sam ustawodawca pozytywnie odpowiedział na tak postawione pytanie uznając, że znęcaniem się może być np. złośliwe straszenie zwierząt lub porzucenie zwierzęcia. Czym innym, niż zadaniem bólu psychicznego, jest na przykład porzucenie wiernego psa, który z jakichś powodów zaczął zawadzać swemu właścicielowi.³⁷

Przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 1 u.o.z. jest przestępstwem powszechnym, które może zostać popełnione zarówno w postaci działania (np. bicie zwierzęcia), jak i zaniechania (np. niepodawanie mu pokarmu). Jest to przestępstwo o dwoistym charakterze – formalne gdy chodzi o znęcanie się (gdzie skutek przestępny nie należy do znamion jego strony przedmiotowej), zaś materialne w przypadku zabijania czy uśmiercania zwierzęcia (gdzie skutkiem jest śmierć zwierzęcia).

Pewien kłopot pojawia się w aspekcie charakteru odmiany typu czynu zabronionego z art. 35 ust. 1 wyrażającego się w „dokonywaniu uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów” ustawy. Nie możemy powiedzieć, że skutkiem jest śmierć zwierzęcia, bowiem kwestia pozbawienia zwierzęcia życia została już przesądzona poprzez oddanie zwierzęcia do ubojni. Rzecz dotyczy jedynie naruszenia przepisów ustawy (np. uboju zwierzęcia w obecności dzieci, czy też dokonanie uboju co prawda w ubojni, ale nie przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje). W takim stanie rzeczy można sądzić, że dokonanie uboju (z naruszeniem przepisów) ma charakter formalny.

³⁵ Wyrok SN z 16.11.2009 r. (V KK 187/09), LEX nr 553896.

³⁶ Por. np. wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawnokarnej ochrony rodziny z 9.06.1976 r. (VI KZP 13/75), OSNKW 1976/7–8, poz. 86.

³⁷ M. Mozgawa, *O prawnokarnej...*, s. C 3; M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty ochrony zwierząt w: Prawna ochrona zwierząt*, M. Mozgawa (red.), Lublin 2002, s. 172.

Wątpliwości powstają natomiast co do strony podmiotowej. Jest oczywiście jasne, że zabijanie (uśmiercanie) może mieć miejsce zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Jeśli natomiast chodzi o znęcanie się (choć głównie na gruncie art. 207 k.k., co jednak można przenieść odpowiednio na płaszczyznę art. 35 u.o.z.), to zdaje się dominować pogląd, że w grę wchodzi jedynie zamiar bezpośredni³⁸. Również SN w wyroku z 16.11.2009 r. (V KK 187/09) stwierdził, że przestępstwo znęcania się nad zwierzętami (z art. 35 ust.1 u.o.z.) może być popełnione tylko umyślnie i to wyłącznie z zamiarem bezpośrednim³⁹ (choć wcześniej – na gruncie art. 184 k.k. z 1969 r. – przyjmował również zamiar ewentualny⁴⁰). Wydaje się jednak, że słuszne jest stanowisko mniejszościowe, optujące za możliwością popełnienia przestępstwa z art. 35 ust. 1 u.o.z. w obu postaciach zamiaru. Nie można bowiem wykluczyć, że sprawca dążąc bezpośrednio do innego celu (niekoniecznie przestępnego), jednocześnie godził się na to, że swoim zachowaniem przysporzy zwierzęciu określonych cierpień (np. kierowca ciężarówki transportującej zwierzęta nie zatrzymuje się, aby je napoić czy nakarmić, bowiem chce zdążyć na czas do celu). Rację ma A. Wąsek, że twierdzenie, iż pojęcie znęcania się tak dalece zabarwione pod względem podmiotowym jest po prostu nadinterpretacją⁴¹.

W art. 35 ust. 2 u.o.z. przewidziano typ kwalifikowany, kiedy to sprawca zabija zwierzę albo znęca się nad nim ze **szczególnym okrucieństwem** (zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawieniem wolności do lat 2). Przedmiot ochrony jest tu analogiczny, jak w przypadku art. 35 ust. 1 u.o.z. (życie zwierząt oraz ich wolność od zbędnego bólu i cierpienia). Sama ustawa definiuje pojęcie **szczególnego okrucieństwa zabijającego zwierzę**, przez co rozumie się przedsięwzięcie przez sprawcę działań charakteryzujących się drastycznością form i metod zadawania śmierci, a zwłaszcza śmierci w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiaru cierpień i czasu ich trwania (art. 4 pkt 12 u.o.z.). Ta definicja pozwala również (w pewnym stopniu) na przeprowadzenie granicy pomiędzy zabiciem niehumanitarnym, a zabiciem zwierzęcia ze szczególnym okrucieństwem; to co nie stanowi jeszcze szczególnego okrucieństwa (implikującego odpowiedzialność z art. 35 ust. 2 u.o.z.), w pewnych przypadkach może być ujmowane jako zabicie niehumanitarne (skutkujące odpowiedzialnością z art. 35 ust. 1 u.o.z.)⁴².

Jeżeli natomiast chodzi o znęcanie się nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem (czego w ustawie nie zdefiniowano), to wydaje się, że cecha „**szczególnego okrucieństwa**” w zachowaniu sprawcy wiąże się nie tyle ze skutkami czynu, ile przede wszystkim z rodzajem i sposobem działania. Cecha ta powinna więc być rozpatrywana zawsze *in concreto*, w odniesieniu do danego zwierzęcia, przy uwzględnieniu m.in. jego stanu zdrowia. Różnica między znęcaniem się, o którym jest mowa w art. 35 ust. 1 u.o.z., a szczególnym okrucieństwem określonym

³⁸ Tak m.in. W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 524; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 410; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 425; A. Tobis, *Główne przestępstwa przeciwko rodzinie*, Poznań 1980, s. 54; M. Surkont, *Prawo karne*, Sopot 1998, s. 217.

³⁹ LEX nr 553896.

⁴⁰ Uchwała SN z 9.06.1976 r. (VI KZ 13/75), OSNKW 1976/7–8, poz. 86.

⁴¹ A. Wąsek w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, A. Wąsek (red.), Warszawa 2004, s. 988.

⁴² Por. też P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna...*, s. 66.

w art. 35 ust. 2 u.o.z. wyraża się w szczególnym natężeniu dolegliwości zadawanych konkretnemu zwierzęciu⁴³.

Przestępstwo stypizowane w art. 35 ust. 2 u.o.z. ma charakter powszechny oraz może zostać popełnione tylko umyślnie, zarówno w formie działania jak i zaniechania. Tu również pojawia się pewien problem w aspekcie form umyślności w przypadku znęcania się ze szczególnym okrucieństwem. Choć w doktrynie pojawiają się poglądy, że w grę wchodzi tu zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny, to nie jest to jednak tak oczywiste⁴⁴. W. Radecki stwierdza, że „uznając, że szczególne okrucieństwo jest kategorią przedmiotową, trzeba przyjąć, że możliwe jest popełnienie przestępstwa z art. 35 ust. 2 także z zamiarem ewentualnym, jeżeli sprawca przewiduje, że jego działanie jest szczególnie okrutne i godzi się na to”. Należy jednak zauważyć, że szczególne okrucieństwo jest znamieniem zawierającym nie tylko element przedmiotowy, ale i podmiotowy, wskazujący na szczególne nastawienie sprawcy⁴⁵. To zaś rodzi poważne zastrzeżenia co do możliwości przyjęcia zamiaru ewentualnego przy znęcaniu się ze szczególnym okrucieństwem.

1.1.2. Zagadnienia zbiegu przepisów

Analizowane przepisy art. 35 u.o.z. mogą pozostawać w rzeczywistym właściwym zbiegu z innymi przepisami typizującymi przestępstwa (co skutkować będzie przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji)⁴⁶. I tak na przykład art. 53 pkt 5 ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie⁴⁷, penalizuje (pod groźbą kary pozbawienia wolności do lat 5) zachowanie sprawcy polegające na wchodzeniu w posiadanie zwierzyny za pomocą broni i amunicji innej niż myśliwska, środków i materiałów wybuchowych, trucizn, karmy o właściwościach odurzających, sztucznego światła, lepów, wnyków, żelaz, dołów, samostrzałów lub rozkopywania nor i innych niedozwolonych środków. Nierzadkie są sytuacje, kiedy zwierzę złapane we wnyki czy sidła ginie w męczarniach⁴⁸. W takim przypadku zasadne będzie zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji – art. 35 ust. 2 u.o.z. w zw. z art. 53 pkt 5 prawa łowieckiego w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Możliwy jest również rzeczywisty właściwy zbieg przepisu art. 35 ust. 1 lub 2 u.o.z. (w aspekcie znęcania się nad zwierzęciem) z przepisem art. 128 pkt 1 ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody⁴⁹, bowiem może być tak, że w trak-

⁴³ Por. rozważania M. Szewczyk na gruncie art. 207 k.k. w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 732–733.

⁴⁴ P. Kozłowska, M. Szwarczyk, *Prawnokarna...*, s. 67, W. Radecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym...*, s. 175.

⁴⁵ A. Zoll w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 226.

⁴⁶ Dość nietypowym przypadkiem rzeczywistego właściwego zbiegu przepisów (raczej mało prawdopodobnym w polskiej rzeczywistości) jest kumulatywna kwalifikacja art. 35 ust. 1 lub 2 u.o.z. z art. 196, gdy zabicie lub znęcanie się nad zwierzęciem jednocześnie narusza czyjeś uczucia religijne, oczywiście w przypadku, gdy dana religia otacza kultem określone zwierzę. O takim zbiegu wspomina M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 142.

⁴⁷ Dz. U. Nr 147, poz. 713 ze zm.

⁴⁸ W. Radecki, *Ustawy...*, s. 168.

⁴⁹ Art. 128 ustawy o ochronie przyrody. „Kto, bez dokumentu wymaganego na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1, lub wbrew jego warunkom przewozi przez granicę Unii Europejskiej okaz gatunku podlegającego ochronie na podstawie przepisów, o których mowa w art. 61 ust. 1 (...) podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

cie przemytu zwierzęcia przez granicę jest ono ukryte (często uśpione, z zawiązanymi czy zaklejonymi kończynami lub innymi częściami ciała), co niewątpliwie może stanowić znęcanie się nad zwierzęciem (a niekiedy nawet prowadzić do jego śmierci)⁵⁰.

Przepisy art. 35 ust. 1 lub 2 u.o.z. mogą pozostawać w kumulatywnej kwalifikacji z przepisami art. 38 (narażenie zwierzęcia doświadczalnego na zbędne dolegliwości), art. 39 (przeprowadzanie doświadczenia bez znieczulenia) lub 41 (powtórne wykorzystanie zwierzęcia do doświadczenia)⁵¹ ustawy z 21.01.2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach. Oczywiście, zazwyczaj doświadczenia na zwierzętach wiążą się z pewnymi dolegliwościami, bólem czy cierpieniem (a nawet pozbawianiem ich życia), rzecz jednak w tym, by odgraniczać to co jest konieczne i usprawiedliwione dobrem nauki od przypadków, kiedy przy okazji owych doświadczeń dochodzi do nadużyć w postaci dodatkowego zadawania cierpień (znęcania się). W takiej sytuacji – świadomego zadawania zwierzętom doświadczalnym zbędnego bólu i cierpienia – niewątpliwie zasadne będzie sięgnięcie po kumulatywną kwalifikację (art. 38 lub 39 lub 41 ustawy o doświadczeniach na zwierzętach w zbiegu z art. 25 (ust. 1 lub 2) u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)⁵².

Na gruncie kodeksu karnego zwracają uwagę przepisy art. 181 (a w szczególności § 2 i 3). Art. 181 § 2 stanowi, że „kto wbrew przepisom obowiązującym na terenie objętym ochroną, niszczy lub uszkadza rośliny lub zwierzęta powodując istotną szkodę, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Takiej samej karze podlega również ten, kto niezależnie od miejsca czynu niszczy albo uszkadza rośliny lub zwierzęta pozostające pod ochroną gatunkową powodując istotną szkodę (art. 181 § 3 k.k.). Oczywiście powstaje problem rozumienia „**istotnej szkody**”, jednak w doktrynie podkreśla się, że na gruncie tego przepisu pojęcie istotnej szkody nie jest związane z wyceną szkody w jednostkach pieniężnych, chodzi tu natomiast o szkodę przyrodniczą⁵³. A zatem zabicie ze szczególnym okrucieństwem (np. w sidłach) zwierzęcia na terenie objętym ochroną albo zwierzęcia objętego ochroną gatunkową (niezależnie od miejsca), oczywiście pod warunkiem wystąpienia istotnej szkody, będzie implikowało konieczność zastosowania kumulatywnej kwalifikacji – art. 181 § 2 (lub § 3) k.k. w zbiegu z art. 35 ust. 2 u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁵⁴

Z obserwacji praktyki wynika również, że możliwy jest rzeczywisty zbieg przepisu art. 35 ust. 1 u.o.z. z przepisem art. 160 § 1 k.k. (narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). Często czyn w postaci nieuzasadnionego pozbawienia życia zwierzęcia wyraża się w zabiciu go z broni palnej. Bywa zaś tak, że w pobliżu zwierzęcia znajduje się

⁵⁰ M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 140.

⁵¹ Art. 38 ustawy o ochronie przyrody. „Kto, przeprowadzając doświadczenia, naraża zwierzęta doświadczone na zbędny ból, cierpienie, strach lub trwale uszkodzenia w ich organizmie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Art. 39 ustawy o ochronie przyrody. „Kto przeprowadza doświadczenia bez odpowiedniego znieczulenia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Art. 41 ustawy o ochronie przyrody. „Kto powtórnie wykorzystuje zwierzęta doświadczone do przeprowadzenia doświadczenia powodującego silny ból, strach lub cierpienie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

⁵² Por. na ten temat M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 138.

⁵³ W. Radecki, *Ustawy...*, s. 169.

⁵⁴ W. Radecki pisze: „Tak na przykład spowodowanie śmierci sarny (zwierzę łowne) we wnykach zostanie ocenione jako przestępstwo z art. 53 ust. 5 prawa łowieckiego i jako przestępstwo z art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt. Spowodowanie śmierci zająca bielaka (zwierzę pozostające pod ochroną gatunkową) we wnykach będzie ocenione jako przestępstwo z art. 181 § 3 k.k. ze względu na istotną szkodę przyrodniczą oraz jako przestępstwo z art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt ze względu na szczególnie okrutny sposób działania.” – zob. W. Radecki, *Ustawy...*, s. 169.

jego właściciel lub inne osoby, które mogłyby zostać zranione (a nawet zabite). W takim przypadku kumulatywna kwalifikacja jest konieczna (art. 35 ust. 1 u.o.z. w zbiegu z art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.).

Możliwy jest rzeczywisty właściwy zbieg przepisów art. 207 (znęcanie się) i art. 35 (ust. 1 lub 2) u.o.z. Tego zdania jest również Sąd Apelacyjny w Katowicach rozpoznający sprawę, w której oskarżony strzelając z wiatrówki, uśmiercił świnkę morską i kanarka należące do jego dzieci⁵⁵. Jak słusznie sąd podniósł, że „oskarżony świadomie i umyślnie uśmiercił te zwierzęta i był to element psychicznego znęcania się nad członkami swojej rodziny. Jego działanie było ponadto podyktowane również chęcią sprawienia przykrości członkom rodziny, wyrazem zademonstrowania swej siły, poczucia bezkarności i podporządkowania ich swojej woli. Zastosowana w tym przypadku przemoc skierowana została do otoczenia osób pokrzywdzonych, czyli zwierząt i miała na celu oddziaływanie na ich świadomość oraz wolę. Czynny oskarżonego były z jednej strony elementami znamion przestępstwa znęcania się określonego w art. 207 k.k. i jednocześnie wypełniły znamiona przestępstwa określonego w art. 35 ust. 1 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt, więc należało przyjąć konstrukcję kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy w oparciu o treść art. 11 § 2 k.k.”.

Nie można wykluczyć kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 35 ust. 1 (lub ust. 2) u.o.z. z art. 202 § 3 k.k. (produkowanie, utrwalanie tzw. twardej pornografii z posługiwaniem się zwierzęciem). Oczywiście, nie można z tego wyprowadzać wniosku, że w każdym przypadku, gdy mamy do czynienia z tego typu pornografią, zasadna jest kumulatywna kwalifikacja (art. 202 § 3 w zbiegu z art. 35 ust. 1 lub ust. 2) u.o.z. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Każdy przypadek musi być analizowany indywidualnie, a sam fakt użycia zwierzęcia do jakiejś czynności seksualnej nie może automatycznie przesądzać o tym, że miało miejsce znęcanie się nad zwierzęciem. W wielu przypadkach konieczne będzie sięgnięcie po opinię biegłych.

Największy jednak problem dotyczy kwestii zbiegu przepisów art. 35 u.o.z. z art. 288 k.k. (niszczenie cudzej rzeczy). Należy wyjść od pytania, **czy zwierzę jest rzeczą?** Problem ten budzi dużo kontrowersji (choć głównie w doktrynie zagranicznej⁵⁶), bowiem polska ustawa o ochronie zwierząt daje na to pytanie

⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 22.06.2006 r. (II AKa 199/06), LEX nr 196090.

⁵⁶ Por. na ten temat szczególnie opracowanie E. Fraul, *Zum Tier als Sache i.S. des StGB*, Jus 2/2000, s. 215–220. Autorka analizuje tu przedmiotowe zagadnienie, koncentrując uwagę na relacjach jakie zachodzą pomiędzy cywilistycznym a karnistycznym pojęciem rzeczy, szczególnie w kontekście zmiany, jaką spowodowało dodanie § 90a BGB wprowadzone „Ustawą o poprawie pozycji prawnej zwierząt w prawie cywilnym” z 20.08.1990 r. (BGBl I, 1990, 1), a mówiącego że zwierzęta nie są rzeczami. Jeszcze większe problemy zdają się pojawiać na gruncie prawa francuskiego, czego przykładem mogą być rozważania J.P. Marguenaud, *L'animal dans le nouveau code penal*, Recueil Dalloz Sirey, 1995, 25 Cahier-Chronique, s. 187–191. Autor wskazuje na konsekwencje przyjęcia, że zwierzęta nie są rzeczami, co implikuje szereg istotnych problemów natury prawnokarnej (m.in. zagadnienia kwalifikacji prawnej czynu polegającego na kradzieży zwierzęcia). Autor snuje też rozważania natury filozoficznej: „Jeśli nie są one już (zwierzęta – M.M.) rzeczami, to czym są? Czy pewną kategorią nieopisaną, leżącą gdzieś pomiędzy rzeczami a ludźmi? Być może, chociaż można by się założyć, że ten stan rzeczy nie potrwa długo i że założenie personifikacji zwierząt, istotnie wzmocnione przez nowy kodeks karny nie potrwa długo. Zamiast kusić, by to założenie odrzucić, czy nie lepiej poświęcić te wysiłki by ograniczyć ją (tzn. personifikację – M.M.) w technicznych granicach jurysdykcji już zastosowanych do osób moralnych i obronić się przed zaciemnieniem sprawy przez antropomorfizm? Byłoby mniej kłopotliwe przyznać pewną osobowość zwierzętom, czysto technicznie prawniczą, niż mylić ją w tym samym kodeksie karnym z ludzkim embriosem” – J.P. Marguenaud, *L'animal...*, s. 191. Również w polskiej doktrynie pojawiają się opracowania w tej materii por. np. M. Nazar, *Normatywna deryfikacja zwierząt – aspekty cywilnoprawne*, w: *Prawna ochrona zwierząt*, M. Mozgawa (red.), Lublin 2002, s. 129–151; M. Goettel, *Sytuacja prawna zwierząt w świetle przepisów kodeksu cywilnego o porzuceniu i zawłaszczeniu rzeczy*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 159–170.

odповідź przeczącą (w art. 1 ust. 1). Z drugiej jednak strony przepis art. 1 ust. 2 u.o.z. stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do zwierząt stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rzeczy. Nie może budzić wątpliwości, że zwierzę może być np. przedmiotem umowy sprzedaży, darowizny, zamiany zgodnie z przepisami prawa cywilnego.

Skoro przedmiotem ochrony przepisów art. 35 u.o.z. jest życie zwierząt oraz ich wolność od zbędnego bólu i cierpienia, nic nie stoi na przeszkodzie, aby uznać, że materialna ochrona zwierząt (w sensie wartości majątkowej, jaką zwierzę przedstawia w aspekcie obrotu), jest kwestią nieuregulowaną w ustawie o ochronie zwierząt, a zatem w tym kontekście należy stosować przepisy dotyczące rzeczy. Nikt nie ma przecież wątpliwości, że w przypadku kradzieży konia, krowy czy kozy sprawca odpowiadałby z art. 278 k.k. („kto zabiera w celu przywłaszczenia **cudzą rzecz ruchomą**”). Tak więc, w każdym przypadku, kiedy zwierzę nie stanowi własności sprawcy (a zatem jest cudze w rozumieniu art. 288 k.k.), a jego wartość (lub wysokość szkody) przekracza 250 złotych (stosownie do treści art. 124 § 1 k.w.), natomiast czyn wyraża się w umyślnym zabiciu (niehumanitarnym lub nieuzasadnionym) czy uszkodzeniu ciała zwierzęcia (na skutek znęcania się nad nim), zasadne jest stosowanie kumulatywnej kwalifikacji – art. 35 ust. (1 lub 2) u.o.z. w zw. z art. 288 § 1 (ew. § 3) k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.⁵⁷ Warto jednak zasygnalizować występujący w doktrynie odmienny (i błędny) pogląd w kwestii relacji przepisów art. 35 u.o.z. i art. 288 k.k. (oraz odpowiednio art. 124 k.w.). M. Gabriel-Węglowski stoi na stanowisku, że „art. 35 u.o.z. nie pozostaje w zbiegu realnym z art. 288 § 1 k.k.”⁵⁸. W zaistniałej sytuacji wystarczająca jest kwalifikacja z art. 35 (ust. 1 lub 2) u.o.z. Na podstawie lektury tekstu można domniemywać, że chodzi o to, że w analizowanym przypadku nie wchodzi w grę rzeczywisty właściwy zbieg przepisów (skutkujących kumulatywną kwalifikacją), bo oczywiście jakiś zbieg musi zachodzić (w przeciwnym razie rozważania byłyby bezprzedmiotowe). Zachodzi zatem pytanie, na jakiej podstawie (inaczej mówiąc, przy zastosowaniu jakich reguł wyłączania wielości ocen) autor doszedł do takiego wniosku? Spośród trzech znanych reguł (specjalności, subsydiarności i konsumpcji), siłą rzeczy można rozważać jedynie dwie (specjalności i konsumpcji). Czy zatem możemy uznać, że przepis art. 35 u.o.z. ma charakter *lex specialis* w stosunku do art. 288 § 1 k.k.? Zasada specjalności ma zastosowanie między typem podstawowym czynu zabronionego a typami szczególnymi (zazwyczaj chodzi o typ kwalifikowany bądź uprzywilejowany). Przepis szczególny charakteryzuje się tym, że jest bogatszy w treść i ma węższy zakres; w wypadku sankcji łagodniejszej jest typem uprzywilejowanym, w wypadku natomiast surowszej – kwalifikowanym. Gdy przyjrzymy się bliżej przepisom art. 35 u.o.z. i art. 288 k.k., widzimy przede wszystkim różnicowanie przedmiotu ochrony (art. 35 u.o.z. – życie zwierząt oraz ich wolność od zbędnego bólu i cierpienia; art. 288 k.k. – własność i posiadanie rzeczy), co stawia pod znakiem zapytania zasadność tezy,

⁵⁷ Przy wartości zwierzęcia (lub szkodzie) poniżej 250 zł (przy spełnieniu wszelkich innych wymaganych przez przepisy przesłanek) mielibyśmy do czynienia z idealnym (jednoczynowym) zbiegiem przestępstwa z wykroczeniem: art. 35 ust. 1 (lub 2) u.o.z. w zw. z art. 124 § 1 k.w. w zw. z art. 10 § 1 k.w.

⁵⁸ M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 143.

że w przypadku art. 35 u.o.z. mamy do czynienia z typem zmodyfikowanym. Gdyby jednak uznać, że tak jest, to wówczas konsekwentnie należałoby stwierdzić, że przestępstwa z art. 35 u.o.z. (zarówno ust. 1 jak i ust. 2) mają charakter typów uprzywilejowanych w stosunku do art. 288 § 1 k.k. (z uwagi na łagodniejszą sankcję), a to wydaje się rozwiązaniem absurdalnym. Oznaczałoby to bowiem, że ustawodawca zdecydowanie wyżej ceni rzecz (i zapewnia jej lepszą ochronę), niż żywe zwierzę. Skoro nie wchodzi w grę zasada specjalności, to należy rozważyć zasadę konsumpcji. Trzeba pamiętać, że zasada konsumpcji wchodzi w grę, gdy jeden z przepisów spełnia *in concreto* funkcję drugiego w tym sensie, że wystarczy do uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości związanej z zaistniałym stanem faktycznym. Oczywiście, pierwszą czynnością jest analiza ustawowych znamion czynów zabronionych i stwierdzenie, czy realizacja znamion jednego czynu zabronionego zawiera realizację znamion innego czynu zabronionego, natomiast wtórną kwestią jest ocena, czy stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego przez pryzmat przepisu pochłaniającego jest wyższy niż stopień społecznej szkodliwości czynu ocenianego z punktu widzenia przepisu pochłanianego.⁵⁹ Przychylając się do koncepcji zaproponowanej przez M. Gabriela-Węglowskiego, dochodzimy do dość absurdalnego rozwiązania, w myśl którego przepisem konsumującym jest ten, który ma sankcję zdecydowanie łagodniejszą (art. 35 u.o.z. – w ust. 2 – do lat 2) od przepisu konsumowanego (art. 288 § 1 k.k. – do lat 5 pozbawienia wolności). Taka interpretacja jest jednak niedopuszczalna.

I jeszcze jedna uwaga odnośnie poglądu M. Gabriela-Węglowskiego, który uważa, że „przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prowadziłoby do takiego paradoksu, że właściciel (któremu brak zdolności do popełnienia czynu z art. 288 § 1 k.k.) zabijający bezprawnie lub poprzez znęcanie raniący („uszkadzający”) swoje zwierzę, odpowiadałby łagodniej niż inna osoba, a to stanowiłoby zaprzeczenie idei ochrony jaką niesie ustawa o ochronie zwierząt, stanowiąc ograniczenie także prawa własności (...)”⁶⁰. Nie bardzo wiadomo, o jaki paradoks chodzi. Właściciel zwierzęcia może uczynić z tym zwierzęciem to, na co ma tylko ochotę, byleby czynił to w granicach określonych prawem; może je sprzedać, zamienić, darować, może je także zabić (byleby w sposób uzasadniony i humanitarny). Nie może zatem odpowiadać za zniszczenie rzeczy, bowiem zwierzę stanowi jego własność. Faktem jest, że przepis art. 288 k.k. mógłby mieć brzmienie „Kto cudzą rzecz lub zwierzę niszczy, uszkadza...”, ale *de lege lata* tak nie jest, i dlatego do zwierząt musimy stosować odpowiednio przepisy mające zastosowanie do rzeczy. Jeżeli ktoś jest właścicielem konia wyścigowego wartego setki tysięcy złotych i zabije go w sposób nieuzasadniony (lub niehumanitarny), to jest rzeczą oczywistą, że jego odpowiedzialność ograniczy się do określonej w art. 35 (ust. 1 lub 2) u.o.z. Wartość ekonomiczna zwierzęcia nie będzie brana pod uwagę przy kwalifikacji prawnej, bowiem zwierzę było własnością sprawcy. Jeżeli jednak takiego czynu dopuści się inna osoba (niemająca prawa własności), to jest rzeczą absurdalną ograniczać jej odpowiedzialność jedynie do art. 35 u.o.z. Po pierwsze, byłoby to niczym nieuzasadnione „premiowanie” sprawcy, nie wiadomo za co. Po drugie,

⁵⁹ A. Spotowski, *Pomijalny (pozorny) zbiór przepisów ustawy i przestępstw*, Warszawa 1978, s. 128.

⁶⁰ M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 144.

istotą kumulatywnej kwalifikacji jest to, aby w sposób pełny odzwierciedlała całą zawartość kryminalną czynu, a tylko zakwalifikowanie analizowanego zachowania sprawcy z art. 35 ust. 1 (lub 2) u.o.z. w zbiegu z art. 288 § 1 (lub 2) k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. daje taką możliwość.

1.1.3. Wymiar kary

Za popełnienie przestępstwa określonego w art. 35 ust. 1 u.o.z. przewidziana jest kara grzywny samoistnej, która zgodnie z treścią art. 33 § 1 k.k. może wynosić od 10 do 540 stawek dziennych (a wysokość jednej stawki to kwota od 10 do 2000 zł – art. 33 § 3 k.k.). Najniższa kwotowa wartość grzywny orzeczonej za występki z art. 35 ust. 1 (lub ust. 2) może zatem wynieść 100 zł, najwyższa zaś 1.080.000 zł. Wykonanie orzeczonej kary grzywny może być warunkowo zawieszona na mocy art. 71 § 1 (na okres próby od 1 do 3 lat). Sąd może wymierzyć sprawcy karę ograniczenia wolności (od jednego miesiąca do jednego roku), która również może zostać warunkowo zawieszona (na okres próby od jednego roku do lat 3). Jeżeli sąd uzna, że te nieizolacyjne kary (tzn. grzywna lub ograniczenie wolności) nie przyniosą spodziewanego rezultatu, może sięgnąć po karę pozbawienia wolności (od 1 miesiąca do 12 miesięcy w przypadku przestępstwa z ust. 1, natomiast od 1 miesiąca do 2 lat w przypadku czynu z art. 35 ust. 2 u.o.z.). Oczywiście, wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności może zostać warunkowo zawieszona (na okres próby od 2 do 5 lat, a w przypadku młodocianego lub sprawcy określonego w art. 64 § 2 k.k. – od 3 do 5 lat). Z uwagi na górne granice sankcji przewidzianych w art. 35 u.o.z. (nieprzekraczające lat 3) możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania karnego stosownie do art. 66 § 1 k.k.), oczywiście pod warunkiem spełnienia wszystkich wskazanych tam warunków (wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, sprawca nie był karany za przestępstwo umyślne, istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna). Możliwe jest również odstąpienie od wymierzenia kary (na podstawie art. 59 k.k.) za przestępstwo z art. 35 ust. 1 lub ust. 2 u.o.z. z uwagi na fakt, że zagrożenie karą nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności, oczywiście pod warunkiem, że społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. W takim przypadku sąd orzeka środek karny (przy założeniu, że cele kary zostaną przez ten środek spełnione). Należy zauważyć, że odstąpienie od wymierzenia kary nie może mieć zastosowania do sprawcy występkę o charakterze chuligańskim (art. 59 § 2 k.k.).

W razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1 u.o.z. sąd może orzec – a w razie skazania za przestępstwo z art. 35 ust. 2, sąd orzeka – przepadek zwierzęcia, oczywiście o ile sprawca jest jego właścicielem (art. 35 ust. 3 u.o.z.). W razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1 lub 2 u.o.z., sąd może orzec wobec sprawcy zakaz wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, a także może orzec przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa oraz przedmiotów pochodzących z przestępstwa (art. 35 ust. 3 u.o.z.). W razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 ust. 1 lub 2 u.o.z. sąd może orzec nawiązkę w wysokości od 25 zł do 2500 zł na cel związany z ochroną

zwierząt, wskazany przez sąd. Warto zwrócić uwagę, że w ustawie o ochronie zwierząt nawiązka pozostała nadal w pierwotnej wysokości (dzisiaj już stosunkowo małej), podczas gdy w kodeksie karnym po nowelizacji wynosi ona do 100.000 zł. Należy zatem postulować, aby nawiązka w ustawie o ochronie zwierząt mogła być orzekana w takiej samej wysokości, jak na gruncie kodeksu karnego.

Z innych środków karnych przewidzianych w kodeksie karnym (który ma zastosowanie do ustawy o ochronie zwierząt na mocy art. 116 k.k.), w grę może wejść przede wszystkim obowiązek naprawienia szkody (art. 46 k.k.) lub podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 50 k.k.). Niestety, *de lege lata* nie ma możliwości orzeczenia jako środka karnego zakazu posiadania zwierząt. Wydaje się jednak, że taki zakaz powinien być wprowadzony do polskiego prawa karnego (powinien mieć charakter czasowy – np. od 1 roku do lat 10, a niekiedy powinien być orzekany dożywotnio)⁶¹.

1.1.4. Kwestie szczegółowe

Na marginesie prowadzonych rozważań pojawia się kwestia legalności tzw. kopiowania (czyli obcinania uszu i ogonów u zwierząt, głównie psów). Faktem jest, że obowiązująca ustawa nie zakazuje wprost tego proceduru, jednak zakaz taki można wyprowadzić z obowiązujących przepisów. Stosownie do treści art. 27 ust. 1 u.o.z., zabiegi lekarsko-weterynaryjne na zwierzętach są dopuszczalne dla ratowania ich życia lub zdrowia oraz w celu koniecznego ograniczenia populacji, natomiast zgodnie z treścią art. 27 ust. 2 zabiegi lekarsko-weterynaryjne i zootechniczne lub inne zabiegi wynikające z technologii produkcji mogą być wykonywane na zwierzętach wyłącznie przez osoby posiadające kwalifikacje określone odrębnymi przepisami, z zachowaniem koniecznej ostrożności, w sposób zapewniający ograniczenie cierpień i stresu zwierzęciu. Warto przypomnieć, że naruszenie przepisu art. 27 u.o.z. stanowi wykroczenie z art. 37 ust. 1 u.o.z., choć można rozważać, czy niekiedy nie wchodziłaby w grę możliwość pociągnięcia takiego sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo z art. 35 u.o.z. Jedynie wyjątkowo obcięcie uszu czy ogona może mieć charakter zabiegu ratującego zdrowie zwierzęciu, znacznie natomiast częściej może wchodzić w zakres „innych zabiegów wynikających z technologii produkcji”. O ile jednak nie mamy wątpliwości, że kurtyzacja ogonów u jagniąt hodowlanych w celu pozyskiwania wełny jest elementem technologii produkcji⁶², o tyle obcinanie uszu czy ogonów u psów trudno jest uzasadniać takimi względami. Kwestia ta była wielokrotnie poruszana⁶³, a nawet stanowiła przedmiot interpelacji poselskich⁶⁴, na które Ministerstwo Rolnictwa

⁶¹ Por. też S. Rogala-Walczyńska, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Prokurator” 2009/3–4, s. 107.

⁶² T. Malinowska, Przepisy prawne o ochronie zwierząt a praktyka lekarsko-weterynaryjna, „Życie Weterynaryjne” 1999/7.

⁶³ Por. np. pismo Głównego Lekarza Weterynarii z 27.01.2005 r.; stanowisko Rady Okręgowej Kaszubsko-Pomorskiej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej z 25.06.2007 r.; pismo Prywatnych Lekarzy Weterynarii z 31.08.2007 r.

⁶⁴ Interpelacja poselska (nr 9362) M. Aszkiełowicza skierowana do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie nieprzestrzegania przepisów ustawy o ochronie zwierząt z 21.08.1997 r., a w szczególności art. 27 u.o.z. przez Związek Kynologiczny oraz Lekarzy Weterynarii biorących udział w pokazie psów rasowych (z 20.08.2007 r.). Interpelacja poselska (nr 2102) S. Kalemby skierowana do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie przestrzegania ustawy o ochronie zwierząt w zakresie proceduru obcinania (kopiowania) uszu i ogonów psom (z 12.03.2008 r.). Interpelacja poselska (nr 9425) A. Fiedlera i T. Nowaka skierowana do Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie wprowadzenia jednoznacznego zakazu modelowania uszu i obcinania ogonów psom (z 5.05.2009 r.).

i Rozwoju Wsi (MRiRW) konsekwentnie odpowiada, że w grę wchodzi „inne zabiegi wynikające z technologii produkcji”. Z odpowiedzi MRiRW na interpelację poselską M. Aszkiełowicza wynika, że obcinanie uszu i ogonów psom pochodzącym z hodowli psów rasowych jest **innym zabiegiem wynikającym z technologii produkcji**, podobnie jak kurtyzowanie ogonów czy obcinanie zębów. W odpowiedzi MRiRW na interpelację poselską S. Kalemby podtrzymano argumenty zawarte w odpowiedzi na interpelację poselską M. Aszkiełowicza. Ponadto zaznaczono, że terminy „produkt” i „produkcja” nie są stosowane wyłącznie w odniesieniu do hodowli i chowu zwierząt gospodarskich, ale również mają swoje zastosowanie do wszystkich zwierząt hodowanych i chowanych w celach komercyjnych. W związku z tym wszelkie rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących dopuszczalności bądź niedopuszczalności obcinania ogonów i kopiowania uszu zostały powierzone niezawisłym sądom. Zatem tylko sąd może rozstrzygnąć w konkretnym przypadku o winie i wymierzyć karę na podstawie art. 35 lub art. 37 u.o.z, jeżeli uzna, że przepisy tej ustawy zostały naruszone.

Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi w odpowiedzi na interpelację poselską A. Fiedlera i T. Nowaka podtrzymał poprzednio wyrażone stanowisko. Jednocześnie poinformował Marszałka Sejmu, że brak orzeczeń sądowych w sprawie naruszeń art. 27 u.o.z. oraz orzeczeń zaliczających zabiegi obcinania ogonów i uszu jako znęcanie się nad zwierzęciem (art. 6 u.o.z) nie pozwala na weryfikację bądź zmianę przedstawionego stanowiska. Wobec powyższego brak takich orzeczeń nie stanowi również podstawy do podjęcia w tym zakresie prac nad nowelizacją przepisów ustawy o ochronie zwierząt.

Warto jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z treścią art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Zwierząt Towarzyszących, operacje chirurgiczne zmieniające wygląd zwierzęcia w celu innym, niż leczniczy, powinny być zabronione, co dotyczy zwłaszcza następujących:

- przycinanie ogonów,
- przycinanie uszu,
- pozbawianie głosu,
- usuwanie pazurów lub kłów.

Problem jednak leży w tym, że Polska nie jest związana przepisami tej konwencji, bowiem – jak dotąd – jej nie ratyfikowała. Należy to uczynić jak najprędzej, a tymczasem warto wprowadzić do ustawy o ochronie zwierząt przepis zakazujący tego procederu (i kryminalizujący go w postaci przestępstwa).

Należy zwrócić uwagę, że ustawa o ochronie zwierząt kryminalizuje (w postaci wykroczeń) kilkadziesiąt różnego rodzaju zachowań. Zdaniem W. Radeckiego ustawodawca zastosował tu „rażąco wadliwą technikę legislacyjną (stosowaną w prawie polskim po raz ostatni we wczesnych latach sześćdziesiątych) ograniczającą się do wymienienia przepisów zawierających nakazy lub zakazy, których naruszenie traktowane jest jako wykroczenie. Ustalenie, co jest wykroczeniem wymaga zinterpretowania tych przepisów pod kątem zawartych w nich nakazów i zakazów”⁶⁵. Nie wchodząc głębiej w materię wykroczeń określonych w ustawie

⁶⁵ W. Radecki, Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem, Wrocław 1998, s. 104.

o ochronie zwierząt, należy jednak zauważyć, że realizacja znamion części z nich może być jednocześnie ujmowana jako znęcanie się nad zwierzęciem, na przykład:

- trzymanie zwierzęcia na uwięzi powodującej urazy lub cierpienia zwierzęcia albo niezapewniającej możliwości niezbędnego ruchu – art. 37 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 u.o.z.;
- zmuszanie zwierząt do wykonywania czynności, które powodują ból lub są sprzeczne z ich naturą (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 4 u.o.z.);
- prowadzenie tresury zwierząt w sposób powodujący ich cierpienie (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 u.o.z.);
- prowadzenie chowu lub hodowli zwierząt w sposób mogący powodować urazy i uszkodzenia ciała lub inne cierpienia (art. 37 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 2 u.o.z.).

Ustawodawca w kilku przypadkach te same zachowania sprawcy kwalifikuje jako przestępstwa i jako wykroczenia. Na przykład w katalogu zachowań stanowiących znęcanie się nad zwierzętami wymieniono „trzymanie zwierząt na uwięzi, która powoduje u nich uszkodzenia ciała lub cierpienie oraz nie zapewnia możliwości niezbędnego ruchu” (art. 6 ust. 2 pkt 14 u.o.z.); to samo zachowanie ma również stanowić wykroczenie z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 u.o.z. (o czym była mowa powyżej). Widać zatem wyjątkową niestaranność ustawodawcy w tworzeniu przepisów, co stwarza określone problemy natury praktycznej. Jak mianowicie zakwalifikować czyn sprawcy, którego zachowanie realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia (a zakres znamion jest tożsamy)? Wydaje się, że w takim przypadku odpowiedzialność sprawcy ogranicza się jedynie do przestępstwa z art. 35 u.o.z. (stosownie do zasady konsumpcji), oczywiście pod warunkiem umyślności. Jeżeli po stronie sprawcy wystąpi nieumyślność (o ile w ogóle będzie to możliwe w danym stanie faktycznym), odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do wykroczenia z art. 37 ust. 1 (bowiem wykroczenie to – zgodnie z ogólną regułą z art. 5 k.w. – może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie). Jeżeli natomiast dojdzie do krzyżowania się znamion przestępstwa i wykroczenia, konieczne jest zastosowanie instytucji idealnego (jednoczynowego) zbiegu przestępstwa z wykroczeniem. W żadnym jednak przypadku nie można podzielić błędnego poglądu M. Gabriela-Węglowskiego, że w sytuacji gdy sprawca dopuścił się czynu o znamionach identycznych dla przestępstwa i wykroczenia, to – stosownie do zasady *in dubio pro reo* – czyn sprawcy stanowi jedynie wykroczenie⁶⁶. Odwoływanie się do tej zasady nie jest zasadne, bowiem nie mamy tu do czynienia z wątpliwością (ani natury prawnej, ani faktycznej), która nie daje się usunąć. Kwestia ta nie budzi natomiast wątpliwości, jeżeli czyn jest czymś więcej niż wykroczeniem, a zatem jest przestępstwem. Sprawca musi wtedy za to „coś więcej” (czyli przestępstwo) odpowiedzieć. Brak jest tu bowiem jakichkolwiek racji przemawiających za jego premiovaniem.

Niewątpliwie konieczne jest jednak dokładne przeanalizowanie przepisów ustawy o ochronie zwierząt pod kątem usunięcia tego typu nieścisłości i wad.

Należy rozważyć uchylenie przepisu art. 33a ust. 3 u.o.z. Przepis ten pozwala na zwalczanie przez zarządców lub dzierżawców obwodów łowieckich

⁶⁶ M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa...*, s. 176–177.

zdziczałych psów i kotów przebywających w odległości większej niż 200 metrów od zabudowań mieszkalnych bez dozoru i opieki człowieka oraz stanowiących zagrożenie dla zwierząt dziko żyjących, w tym zwierząt łownych⁶⁷. W literaturze przedmiotu słusznie zwraca się uwagę na to, że przesłanki zwalczania dziedziczących psów i kotów są określone nieostro, co stwarza duże możliwości pomyłek, a wręcz nadużyć. Zwraca się uwagę na fakt, że nie jest możliwe sformułowanie precyzyjnej definicji zdziczenia, która objęłaby wszystkie cechy diagnostyczne tego stanu⁶⁸. Przepis ten, wprowadzony ustawą z 6.06.2002 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt⁶⁹, może być już obecnie oceniony jako wadliwy. Słusznie zwraca się uwagę, że odstrzeliwanie psów i kotów w obwodach łowieckich bywa zawodne, prowadzi do pomyłek i rodzi konflikty społeczne.⁷⁰ Zaaprobować należy stanowisko, że przepis ten ma mniej wspólnego z humanitarną ochroną zwierząt, niż z gospodarką łowiecką. Posługując się niedookreślonymi przesłankami, pozwala na bezpowrotne eliminowanie jednych zwierząt w imię ochrony innych, co pozostaje w sprzeczności z założeniami ustawy.⁷¹ Uchylenie omawianego przepisu nie pozostawi pustki legislacyjnej, istnieje bowiem art. 11 ust. 1 u.o.z., na mocy którego do zadań własnych gminy należy zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom i ich wyłapywanie. Zadania te są obecnie realizowane w stosunku do zwierząt bezdomnych. Zdziczące koty i psy należą do kategorii bezdomnych, zatem uchylenie art. 33a ust. 4 u.o.z. sprawi, że ich odstrzał przestanie być dopuszczalny, jednak gmina będzie nadal zobowiązana do ich wyłapywania i troski o nie, co oczywiście stanowi droższą i mniej skuteczną formę ochrony leśnych zwierząt, nie rodzi jednak zagrożenia nieodwracalną pomyłką lub nadużyciem i nie pozostaje w sprzeczności z założeniami ustawy.

1.2. Zagadnienia procesowe

Przestępstwa z art. 35 ust. 1 i 2 u.o.z. zawierają takie zagrożenie, że postępowanie przygotowawcze prowadzone jest w formie dochodzenia ze wszystkimi uproszczeniami przewidzianymi dla tej formy. Podstawowym podmiotem uprawnionym do jego prowadzenia jest policja, a w praktyce dochodzenie własne prokuratora należy do rzadkości.

Rozprawa może być prowadzona zarówno pod nieobecność oskarżyciela publicznego (prokuratora), co jest normą, jak i oskarżonego prawidłowo zawiadomionego o terminie rozprawy (art. 477 i art. 479 k.p.k.). W przypadku rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego i jego obrońcy sąd może wydać wyrok zaoczny.

W art. 39 ust. 1 u.o.z. przewiduje się, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 35 ust. 1 i 2 u.o.z. prawa pokrzywdzonego może wykonywać organizacja

⁶⁷ Po publikacji tego raportu, ustawą z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U Nr 230, poz. 1373), dokonano już zmiany tego przepisu. Ustawa wchodzi w życie z dniem 1.01.2012 r.

⁶⁸ A. Żukowski, Zwalczanie psów i kotów w obwodach łowieckich, „Prokuratura i Prawo”, 2007/12, s. 130.

⁶⁹ Dz. U. Nr 135, poz. 1441.

⁷⁰ A. Żukowski, *Zwalczanie...*, s. 132.

⁷¹ A. Żukowski, *Zwalczanie...*, s. 133.

społeczna, której statutowym celem działania jest ochrona zwierząt, o ile nie działa pokrzywdzony. Podstawą uznania organizacji społecznej za pokrzywdzonego nie jest więc bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie jej dobra prawnego, lecz niedziałanie pokrzywdzonego.

Niedziałanie pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 39 u.o.z., nie jest określeniem jednoznacznym, dotyczy różnego rodzaju sytuacji, co wynika przede wszystkim z wykładni językowej określenia „nie działa”. Sformułowanie to nie oznacza wyłącznie stanu, w którym dany podmiot w ogóle nie istnieje, lecz także brak aktywności istniejącego pokrzywdzonego, rozumianej jako podejmowanie czynności zmierzających do wywołania określonego skutku prawnego (działania i zaniechania).

Do takiego wniosku prowadzi także okoliczność, że pozycja pokrzywdzonego w procesie karnym nie jest jednolita i zależy od etapu postępowania karnego. W postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony jest stroną procesową *ex lege*, niezależnie od woli występowania w procesie jako strona oraz od rzeczywistej aktywności w dochodzeniu lub śledztwie. Ze strony pokrzywdzonego nie jest wymagana żadna działalność, która miałaby na celu doprowadzenie do objęcia funkcji strony, zbędna jest również decyzja organu procesowego, która przyznawałaby pokrzywdzonemu ten status. Brak późniejszej aktywności pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym nie ma żadnego wpływu na fakt bycia pokrzywdzonym oraz zakres jego uprawnień w procesie karnym.

Zgodnie z treścią art. 299 § 1 k.p.k. pokrzywdzony jest stroną postępowania przygotowawczego obok podejrzanego, z czego bynajmniej nie wynika, że jest stroną wyłącznie obok podejrzanego. Wprawdzie w fazie *in rem* postępowania trudno jest mówić o istnieniu stosunku sporności, który determinuje istnienie stron procesowych, sam jednak fakt naruszenia lub zagrożenia w sposób bezpośredni dobra prawnego konkretnej osoby powoduje, że staje się ona stroną postępowania przygotowawczego, niezależnie od tego, czy istnieje podejrzany czy nie⁷².

Wykonywanie praw strony w postępowaniu sądowym uzależnione jest od przybrania co najmniej jednej z trzech ról procesowych:

- oskarżyciela posiłkowego (art. 53 k.p.k.),
- oskarżyciela prywatnego (art. 59 k.p.k.),
- powoda cywilnego (art. 62 k.p.k.).

Przejęcie postępowania do fazy rozpoznawczej pozbawia bowiem pokrzywdzonego statusu, który przysługiwał mu w toku postępowania przygotowawczego⁷³. Tylko tę formę aktywności pokrzywdzonego można utożsamiać z działaniem, o którym mowa w art. 39 u.o.z., mimo że kodeks postępowania karnego przewiduje także inne formy udziału pokrzywdzonego w postępowaniu jurysdykcyjnym.

⁷² Por. K. Dudka, Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych, Lublin 2006.

⁷³ Wyjątek od reguły, że pokrzywdzony może występować jako strona w postępowaniu sądowym przewiduje art. 354 k.p.k., zgodnie z którym w sprawie z wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających z powodu niepoczytalności sprawcy pokrzywdzony takim czynem nie może brać udziału w postępowaniu jako oskarżyciel posiłkowy, czy powód cywilny. Może jednak na podstawie art. 354 § 2 k.p.k. wziąć udział w posiedzeniu sądu w przedmiocie umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego.

Dla przykładu, art. 384 § 2 k.p.k. zezwala pokrzywdzonemu, który nie stał się stroną procesową, na uczestniczenie w rozprawie. Sąd może nawet zobowiązać go do obecności na rozprawie lub jej części (art. 384 § 3 k.p.k.), na przykład w razie możliwości zastosowania instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k. Pokrzywdzonemu nie przysługują jednak w opisanej sytuacji prawa strony, wobec czego nie może aktywnie uczestniczyć w postępowaniu (np. składać wniosków dowodowych, ani zaskarżać decyzji procesowych). Poza rolą strony, pokrzywdzony będący osobą fizyczną pełni również funkcję źródła dowodowego, składając zeznania w charakterze świadka lub poddając się czynnościom określonym w art. 192 k.p.k.⁷⁴ Pokrzywdzona osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna może dostarczać dowodów w procesie karnym w inny sposób, dokonując czynności procesowych, takich jak zawiadomienie o przestępstwie, przedkładając dokumenty i inne dowody.⁷⁵ Także i ta forma aktywności pokrzywdzonego nie może być utożsamiana z działaniem, o którym mowa w art. 39 u.o.z., wobec czego nie wyklucza możliwości przyłączenia się organizacji społecznej do postępowania.

Organizacja społeczna może zatem wykonywać prawa pokrzywdzonego, gdy w konkretnej sprawie w ogóle pokrzywdzony nie istnieje (np. przestępstwo zostało popełnione na zwierzęciu bezpańskim albo sprawcą znęcania jest właściciel), a także wtedy, gdy co prawda w sprawie jest pokrzywdzony w znaczeniu materialnym (tj. podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem – właściciel zwierzęcia; reprezentowany przez Wojewodę Skarb Państwa w przypadku zwierzyny bezprawnie pozyskanej⁷⁶), ale wykazuje się bezczynnością w postępowaniu przygotowawczym lub w ogóle nie bierze udziału w postępowaniu sądowym w charakterze strony procesowej.

Wątpliwości budzi kwestia dopuszczalności wykonywania praw pokrzywdzonego w jednym postępowaniu jednocześnie przez kilka organizacji społecznych broniących praw zwierząt. W art. 39 u.o.z. została użyta liczba pojedyncza, co mogłoby sugerować, że udział w postępowaniu jednej organizacji społecznej wyklucza możliwość przyłączenia się do tego postępowania innej. Brak jest jednak przepisu, który wprost uniemożliwiłby organizacji społecznej włączenie się do postępowania, jeżeli w procesie działa już w charakterze pokrzywdzonego inna organizacja. Kwestia ta nie jest tak oczywista, jak wynikałoby to z rezultatów wykładni językowej.

Co do zasady, w procesie karnym możliwa jest wielość pokrzywdzonych, jako że o pokrzywdzeniu (i nabyciu praw strony postępowania karnego) decyduje bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego (art. 49 § 1 k.p.k.). Krąg pokrzywdzonych w rozumieniu przepisu art. 49 § 1 k.p.k. jest bowiem wyznaczony przez zespół znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych.⁷⁷

⁷⁴ Por. R.A. Stefański, Role pełnione przez pokrzywdzonego i jego uprawnienia w postępowaniu przygotowawczym, w: *Ofiary przestępstw. I Międzynarodowa Konferencja na Rzecz Ofiar Przestępstw*, Popowo, 4–6.11.1999 r. Sesja – Dzień 22 lutego – Europejskim Dniem Ofiar Przestępstw, Warszawa 2000, s. 75.

⁷⁵ M. Lipczyńska, Pokrzywdzony jako źródło dowodu w procesie karnym, ZN ASW 1975/9, s. 101–102.

⁷⁶ Rozporządzenie Ministra Środowiska z 21.06.2005 r. w sprawie zwierzyny bezprawnie pozyskanej (Dz. U. Nr 116 z 2005 r., poz. 981).

⁷⁷ Uchwała SN z 15.09.1999 r. (I KZP 26/99), OSNKW 1999/11–12, poz. 69. Tak również uchwała SN z 21.12.1999 r. (I KZP 43/99), niepubl. z aprobowanymi uwagami S. Zabłockiego w: „Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna”, „Palestra” 1999/12, 2000/1, s. 165–166 oraz R.A. Stefańskiego w: *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie praw karnego procesowego za 1999 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000/2, s. 88–91.

W sprawie, w której mamy do czynienia z wielością osób pokrzywdzonych, każda z nich ma prawo do wystąpienia z oświadczeniem, że będzie działała w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego na mocy art. 54 § 1 k.p.k. lub do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 3 k.p.k.). Każdy z pokrzywdzonych może przyłączyć się do postępowania, jeżeli inny pokrzywdzony złożył subsydiarny akt oskarżenia, każdy ma także prawo do wniesienia powództwa cywilnego, a *a contrario* do regulacji zawartej w art. 56 § 1 k.p.k., sąd nie może ograniczyć liczby powództw cywilnych. Uprawnienia powyższe mają swe źródło w tym, że każdy pokrzywdzony realizuje własny interes prawny wyznaczony przez normy prawa karnego procesowego (co za tym idzie, działalność organizacji społecznej jako pokrzywdzonego w procesie karnym jest niezależna od udziału w nim rzeczywistego pokrzywdzonego).

Dla rozstrzygnięcia omawianego problemu konieczne jest odniesienie się do uregulowań kodeksu postępowania karnego dotyczących stron zastępczych i stron nowych reprezentujących prawa zmarłego pokrzywdzonego. Także i w tym przypadku pojawia się bowiem pytanie, czy prawa zmarłego pokrzywdzonego może wykonywać tylko jeden podmiot, czy też przysługują one wszystkim osobom z kręgu wyznaczonego przez normę art. 52 § 1 k.p.k. Przepis ten w zdaniu pierwszym stanowi, że w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe, tj. zgodnie z art. 115 § 11 k.k. małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (konkubent).

W doktrynie procesu karnego reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym wykonywanie tych praw przez jednego uprawnionego wyłącza działania pozostałych osób uprawnionych, eliminując ich uprawnienia⁷⁸.

Wykonywanie tych praw przez jeden podmiot, wbrew powyższemu twierdzeniu, nie wyłącza działania pozostałych osób uprawnionych, nawet jeżeli działania ich wzajemnie się wykluczają, jako że są to własne prawa osób wykonujących prawa zmarłego pokrzywdzonego, co powoduje, że wielość uprawnionych jest w tym wypadku możliwa. Każda z osób najbliższych ma zatem na mocy art. 52 § 1 k.p.k. te same uprawnienia i może je wykonywać niezależnie od tego, czy któryś z pozostałych uprawnionych je wykonuje czy nie. Taką konkluzję można także wysnuć z orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym poza enumeratywnym wyliczeniem podmiotów uprawnionych do wykonywania praw pokrzywdzonego po jego śmierci ustawa nie przewiduje żadnych ograniczeń czy też wyjątków dotyczących samych praw⁷⁹.

Wreszcie, sam ustawodawca przesądził o możliwości występowania w procesie karnym wielu stron zastępczych lub stron nowych, bowiem przepis art. 52 § 2 k.p.k. nakazuje organowi procesowemu, w przypadku dysponowania informacjami

⁷⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamyczka. Wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2005, s. 212; A. Cader, Strony zastępcze i strony nowe w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, Wrocław 2002, t. XI, AUW No 2394, s. 152.

⁷⁹ Wyrok SN z 1.10.1997 r. (II KKN 300/97), „Prokuratura i Prawo” 1998/5, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 7.

o osobach najbliższych dla pokrzywdzonego, pouczenie o przysługujących uprawnieniach co najmniej jednej z nich, przepisy zaś art. 58 § 1, art. 61 § 1 i art. 63 § 2 k.p.k. zezwalają osobom najbliższym (a nie osobie najbliższej) na wstąpienie w prawa zmarłego oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego oraz powoda cywilnego.

Wskazane powyżej argumenty prowadzą do wniosku, że w jednym procesie karnym w sprawach o przestępstwo z art. 35 ust. 1 i 2 u.o.z. może działać jednocześnie kilka organizacji społecznych, o ile ich statutowym celem jest ochrona zwierząt. Nie ulega wątpliwości, że zgłoszenie się zbyt dużej liczby organizacji może wywoływać określone trudności związane np. ze znaczną liczbą wniosków dowodowych, czy też podejmowaniem przez różne organizacje społeczne działań sprzecznych ze sobą. Na etapie postępowania jurysdykcyjnego problem ten może być rozwiązany przez ograniczenie liczby oskarżycieli posiłkowych na podstawie art. 56 § 1 k.p.k., w postępowaniu przygotowawczym stosowanie tej instytucji jest jednak niedopuszczalne, a ograniczenie liczby pokrzywdzonych niemożliwe.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że organizacja społeczna ma ograniczone możliwości działania w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, bowiem zgodnie z art. 48 pkt 5 u.p.n. w postępowaniu poprawczym w sprawach nieletnich nie stosuje się przepisów o oskarżeniu posiłkowym, zaś art. 30 § 1 u.p.n. nie zalicza pokrzywdzonego do stron postępowania w sprawie nieletniego. Organizacja broniąca praw zwierząt nie występuje również w roli przedstawiciela społecznego, jako że sąd rodzinny może dopuścić do udziału w tym charakterze jedynie organizację, której statutowym celem jest oddziaływanie wychowawcze na nieletnich lub wspomaganie procesu ich resocjalizacji. Co prawda, wykonując prawa pokrzywdzonego, organizacja społeczna może składać zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenie postępowania przeciwko nieletniemu (art. 21 § 3 u.p.n.), składać zawiadomienie o popełnieniu przez nieletniego czynu karalnego (art. 4 § 3 u.p.n.) i brać udział w rozprawie (art. 30 § 6 u.p.n.), jednak uprawnienia te nie są wystarczające do skutecznej obrony praw zwierząt. Zasadne byłoby zatem wprowadzenie do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (lub ustawy o ochronie zwierząt) przepisu, który umożliwiłby organizacji społecznej działanie w charakterze przedstawiciela społecznego w prowadzonej przeciwko nieletniemu sprawie o czyn karalny polegający na znęcaniu się nad zwierzęciem lub zabiciu zwierzęcia.

2. WYNIKI ANALIZY EMIRYCZNEJ

Badanie empiryczne objęło 199 wybranych losowo spraw karnych prowadzonych w 2010 r. we wszystkich jednostkach organizacyjnych prokuratury oraz sądach w Polsce. Polegało ono na analizie akt postępowania karnego, zarówno pod kątem materialnoprawnym (analiza znamion, rodzaje i wysokość kar wymierzanych sprawcom), jak i procesowym, z punktu widzenia rzetelności postępowania, wyczerpania możliwości dowodowych oraz realizacji gwarancji praw uczestników procesu karnego.

Prawie we wszystkich sprawach postępowanie przygotowawcze prowadzone było w formie dochodzenia. Jedynie w dziesięciu toczyło się śledztwo – w 1 sprawie podejrzanym był policjant, w 8 powołano biegłego psychiatrę,

w 1 przekroczenie 3-miesięcznego terminu dochodzenia spowodowało, że prokurator wszczął śledztwo. Zaledwie w 3 sprawach postępowanie przygotowawcze prowadzone było przez prokuratora. W pozostałych 196 sprawach prowadziła je policja.

Spośród 199 spraw, 132 zakończyły się na etapie postępowania przygotowawczego: 61 – odmową wszczęcia dochodzenia, 71 – umorzeniem postępowania przygotowawczego (w tym 5 umorzeniem w trybie art. 308 k.p.k.), a 67 przeszło do fazy jurysdykcyjnej; 57 spraw zakończyło się prawomocną decyzją kończącą postępowanie w sprawie, 10 spraw było podczas badania w toku.

Podstawą decyzji procesowej o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w 74 sprawach był przepis art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono lub brak danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie. W 34 sprawach podstawą decyzji procesowej był art. 17 § 1 pkt 2 – czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. W 14 sprawach nie wykryto sprawcy i podstawę umorzenia stanowił art. 322 § 1 k.p.k. W 4 sprawach w aktach brak było decyzji procesowej. W trzech sprawach podstawę umorzenia stanowił art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k., ponieważ sprawca zmarł.

3. SPRAWY ZAKOŃCZONE NA ETAPIE POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO

3.1. Uwagi wprowadzające

Zbadano 132 sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego.

We wszystkich tych sprawach, z wyjątkiem jednej ⁽⁸⁰⁾, zastosowano kwalifikację z art. 35 ustawy o ochronie zwierząt (u.o.z.). Kwalifikacja na podstawie wyłącznie art. 35 ust. 1 u.o.z. miała miejsce w 113 sprawach. W 11 sprawach nie wskazano konkretnego ustępu art. 35. Jeden raz czyn zakwalifikowano jako wypełniający jednocześnie znamiona art. 35 ust. 1 i 2 u.o.z. W 6 sprawach zakwalifikowano czyn sprawcy wyłącznie na podstawie art. 35 ust. 2. W kilku sprawach obok przepisu art. 35 ust. 1 pojawił się jeszcze inny przepis:

- art. 6 ust. 1 u.o.z. – 1 raz,
- art. 6 ust. 2 u.o.z. – 2 razy,
- art. 6 ust. 2 pkt 1 u.o.z. – 2 razy,
- art. 6 ust. 2 pkt 9 u.o.z. – 1 raz,
- art. 6 ust. 2 pkt 10 – 2 razy.

W jednym przypadku czyn zakwalifikowano jako ciągły – przy zastosowaniu art. 12 k.k. Jednokrotnie sprawcy zarzucono, obok czynu przeciwko zwierzęciu, także popełnienie przestępstwa z art. 278 k.k. oraz 288 § 1 k.k.

3.2. „Sprawca”

W 118 sprawach pojawiło się w sumie 128 osób, podejrzewanych przez zgłaszającego o popełnienie przestępstwa na szkodę zwierzęcia. Osoby te umownie zwane

⁸⁰ Zastosowano w niej jedynie przepis art. 6 ust. 4 u.o.z.

będą dalej „sprawcami”. W 16 sprawach stwierdzono, że zgon lub zranienie zwierzęcia nastąpiło z przyczyn naturalnych, bez udziału człowieka.

Osiemdziesiąt dziewięć osób zostało zidentyfikowanych (sprawcy znani), co do 34 nie ustalono tożsamości („jakiś mężczyzna”, „młody człowiek”) – tzw. sprawcy nieznani. W 11 sprawach wystąpił więcej niż 1 sprawca (7 razy dwóch sprawców, 2 razy trzech sprawców, 1 raz pięciu sprawców, w jednej sprawie nie podano dokładnej liczby).

W niewielu sprawach znajdowały się bliższe dane na temat sprawców⁸¹. Siedemdziesięciu sześciu spośród nich było mężczyznami, 21 kobietami. W pozostałych sprawach brak było bliższych danych o osobie sprawcy.

Jeżeli chodzi o wiek, w zbadanych sprawach były dane o 30 sprawcach. Czterech sprawców prawdopodobnie było nieletnich. Najliczniej reprezentowana była grupa wiekowa ponad 60 lat – 9 sprawców, następnie przedział wiekowy 41–50 lat – 5 osób. Po czterech sprawców było w wieku pomiędzy 31 a 40 lat oraz 22 lata a 30 lat, zaś trzech – 51 a 60 lat. Tylko jeden sprawca należał do przedziału wiekowego 17–21 lat.

Niezwykle rzadko w aktach sprawy znajdowały się informacje dotyczące zawodu – 3 osoby (w tej samej sprawie) pracowały jako sprzedawcy w supermarkecie, 7 było rolnikami, 1 hodowcą zwierząt futerkowych (susły), jedna wykonywała zawód obuwika. W jednym przypadku sprawcą czynu był lekarz weterynarii. W odniesieniu do pozostałych sprawców brak było takich danych.

Dane o wykształceniu znalazły się w aktach w odniesieniu do 4 osób. Trzy z nich miały wykształcenie zawodowe, jedna wyższe.

Stan cywilny udało się ustalić w odniesieniu do 16 sprawców; 9 osób pozostawało w związku małżeńskim, 7 w stanie wolnym. Cztery osoby nie posiadały dzieci, jedno dziecko miały 2 osoby, troje lub więcej – 3 osoby; w odniesieniu do pozostałych brak było danych.

Jedynie o 7 sprawcach wiadomo na pewno, że w czasie czynu nie pozostawali pod wpływem alkoholu, co do pozostałych brak było danych.

W wypadku czterech sprawców znalazły się informacje o ich uprzedniej karalności – 3 osoby nie były uprzednio karane, 1 – była, ale nie za przestępstwo przeciwko zwierzęciu (choć z użyciem przemocy).

Dwa razy w aktach sprawy znajdowała się opinia co do poczytalności podejrzanego.

O popełnienie czynu 40 razy podejrzewany był właściciel zwierzęcia, 39 razy sąsiad właściciela zwierzęcia, osoba obca – 18 razy⁸², członek rodziny właściciela zwierzęcia – 3 razy i 2 razy inny niż właściciel opiekun zwierzęcia. W pozostałych sprawach brak jakichkolwiek danych o tym, kim był sprawca.

3.3. Przedmiot czynności wykonawczej – „pokrzywdzone”⁸³ zwierzęta

Ogółem w badanych sprawach ofiarami zostało 530 zwierząt dających się wyodrębnić jednostkowo oraz bliżej nieokreślona liczba pszczoł, ryb oraz myszy i innych gryzoni, saren, ptaków szpakowatych, świń, krów, koni, kur i kotów.

⁸¹ Chodzi o sprawców z grupy „sprawcy znani”.

⁸² Trzynastu sprawców należało do grupy „sprawca nieznany”.

⁸³ Występujące w tej części opracowania słowo „pokrzywdzone” w odniesieniu do zwierzęcia jest użyte wyłącznie w znaczeniu potocznym i nie ma nic wspólnego z określeniem zawartym w art. 49 k.p.k.

W badanych sprawach krzywdy doznało 230 psów, 23 koty (ponadto w dwóch sprawach – bliżej nieokreślona liczba kotów), 14 koni, 78 gołębi, 12 królików (w jednej sprawie), 45 owiec i kóz (w jednej sprawie), 31 krów, 8 sztuk bydła, 4 wydry (w jednej sprawie), 4 świnie, 4 gęsi (w jednej sprawie), 1 łoś, 1 wąż, 1 cielę, 1 suseł. Ponadto wystąpiły pszczoły – ok. 100.000 (1 rój ważący 4 kg), myszy i inne gryzonie – liczba bliżej nieokreślona, znaczna (w jednej sprawie), ryby – liczba bliżej nieokreślona – znaczna (w jednej sprawie).

W 365 sprawach zwierzęta miały właściciela⁸⁴, 18 było bezpańskich lub dziko żyjących.

W większości spraw pokrzywdzenia doznało jedno zwierzę, 2 zwierzęta doznały pokrzywdzenia w 8 sprawach, 3 zwierzęta w 4 sprawach, 4 zwierzęta w 3 sprawach, po jednym razie było to 5, 6, 7 i 12 zwierząt.

Co do płci zwierzęcia, ustalenia uczyniono w odniesieniu do 115 jednostkowo wyodrębnionych zwierząt: pokrzywdzonych zostało 57 samców i 58 samic. W odniesieniu do pozostałych pojedynczych zwierząt brak jest danych. Jeżeli chodzi o przypadki, w których zwierząt było wiele – gołębie, myszy, pszczoły, ryby, bydło – nie podawano płci zwierzęcia. Należy przyjąć, że były to grupy mieszane pod względem płci, w losowych proporcjach.

Wiek zwierzęcia ustalano w odniesieniu do pojedynczych zwierząt: poniżej 1 roku było 7 zwierząt, 3 zwierzęta miały od 1 roku do mniej niż 2 lat, 3 zwierzęta miały 2 lata, 7 zwierząt mieściło się w przedziale wiekowym 3–4 lata, 7 zwierząt znajdowało się w przedziale wiekowym od 6–10 lat. Cztery zwierzęta miały po 12 lat. W odniesieniu do 36 zwierząt użyto określenia wskazującego na młody wiek: „szczenię”, „młode” „cielę”, w stosunku do dwóch – na zaawansowany wiek: „stary”. W odniesieniu do pozostałych zwierząt, zarówno wyodrębnionych jednostkowo, jak i niewyodrębnionych, brak jest danych.

Zbadano również, czy nastąpiło jakiekolwiek „przyczynienie się” zwierzęcia do pokrzywdzenia, które je spotkało. Przyczynienie takie miało miejsce w 14 przypadkach, nie miało natomiast miejsca w 35. Przyczynienie się polegało na: przejściu na posesję sąsiada (sprawcy) – 5 razy, przebywaniu zwierzęcia na jezdni (zwierzęta zostały potrącone lub przejechane przez samochód) – 2 razy, zanieczyszczeniu dachów (przez gołębie) – 1 raz, chodzeniu po gzymsie na dużej wysokości – 1 raz, włóczeniu się poza terenem należącym do właściciela (pies) – 7 razy, powąchaniu sprawcy – 1 raz, oddawaniu moczu w bliskiej odległości od koła samochodu sprawcy – 1 raz, próbie przeskoczenia przez ogrodzenie – 1 raz, swobodnym bieganiu psa w pobliżu lasu – 1 raz, wpłynięciu do węża za rybami (wydry) – 1 raz.

3.4. Zawiadomienie o przestępstwie

Właściciel zawiadomił organa ścigania o krzywdzie wyrządzonej zwierzęciu 57 razy, sąsiad właściciela zwierzęcia 16 razy, obcy (np. przechodzień) – 12 razy, natomiast 16-krotnie zawiadomienie składały stowarzyszenia mające w swych celach statutowych ochronę zwierząt. W 10 przypadkach były to różne oddziały terenowe Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami, zaś 6-krotnie inne organizacje.

⁸⁴ Nie wszystkie zwierzęta zostały tu jednostkowo wyodrębnione, jak np. pszczoły.

Jedenaście razy zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożyły instytucje lub organy (albo ich przedstawiciele), do obowiązków których należy ochrona zwierząt (m.in. 2 razy pracownik schroniska, po 4 razy lekarz weterynarii i 3 razy Inspekcja Weterynaryjna). Jedna sprawa została wyłączona z toczącego się już postępowania. Czterokrotnie policję zawiadomiła Straż Miejska. Siedmiokrotnie zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożyły instytucje lub organy (albo ich przedstawiciele), do obowiązków których należy m.in. ochrona zwierząt. Jedna sprawa została wyłączona z toczącego się już postępowania.

Tylko w jednej sprawie osoba podejrzewana przyznała się do popełnienia czynu, chociaż uważała, że miała prawo do podjętego działania (zastrzelenie psa w pobliżu lasu przez członka koła łowieckiego).

3.5. Czyn⁸⁵

W 62 przypadkach zwierzęta poniosły śmierć, nad 48 znęcano się w różny sposób. Trzydzieści jeden było głodzonych. Bicie zwierzęcia miało miejsce w 13 przypadkach, trzymanie w nieodpowiednich warunkach w 53, zranienie w 17, zaniedbywanie w 3, nieprawidłowy ubój w 2⁸⁶; 9-krotnie zwierzę zostało porzucone. Jedno zwierzę potłukło się, uderzając o twardą powierzchnię.

Czyn popełniony na zwierzęciu polegał na:

- trzymaniu zwierząt bez wody, odpowiedniej ilości pożywienia, w niedostosowanym pomieszczeniu – 42 razy;
- postrzeleniu lub zastrzeleniu – 19 razy;
- otruciu (lub próbie otrucia) – 15 razy;
- trzymaniu zwierzęcia na dworze pomimo niesprzyjających warunków atmosferycznych – 3 razy (1 pies, 1 koń, bliżej niesprecyzowana liczba koni);
- drażnieniu petardami – 3 razy;
- rzucaniu kamieniami i innymi przedmiotami w zwierzę – 3 razy;
- trzymaniu zwierzęcia na krótkiej uwięzi – 2 razy;
- kopnięciu – 2 razy;
- przejechaniu psa w samochodzie – 2 razy;
- przejechaniu lub potrąceniu samochodem – 2 razy;
- wrzuceniu do szamba – 1 raz (4 zwierzęta);
- spaleniu zwierzęcia – 2 razy (rój pszczoł, pies rasy york);
- duszeniu zwierzęcia – 1 raz (12 królików);
- nieudzieleniu zwierzęciu pomocy przez lekarza weterynarii – 1 raz;
- przywiązaniu drutem za szyję do drzewa – 1 raz;
- przenoszeniu ryb za skrzela – 1 raz;
- utrzymywaniu ryb w nadmiernie zagęszczonych pojemnikach – 1 raz;
- pozostawianiu ryb poza wodą – 1 raz, sprzedaży ryb po 5 sztuk w małym wiaderku – 1 raz;

⁸⁵ Podane liczby w opisie czynu i rodzaju krzywdy wyrządzonej zwierzęciu nie sumują się, gdyż w niektórych sprawach brak było dokładnego opisu, zaś w innych występowało kilka form zachowania przeciwko zwierzęciu.

⁸⁶ W stosunku do bliżej nieokreślonej liczby ryb (1 sprawa) oraz w stosunku do bliżej nieokreślonej liczby świń (jedna sprawa).

- karmieniu węży żywymi gryzoniami – 1 raz;
- szarpaniu konia za ogłowie – 1 raz;
- przesłaniu susła paczką pocztową – 1 raz.

W 16 sprawach stwierdzono, że przyczyną śmierci lub zranienia zwierzęcia nie było zachowanie człowieka – umyślne bądź nieumyślne. Rzeczywistą przyczyną śmierci zwierzęcia dwukrotnie okazała się niestrawność lub skręt jelit. W jednym przypadku stwierdzono, że przyczyną śmierci było prawdopodobnie przypadkowe potrącenie zwierzęcia samochodem. W jednym przypadku kot spadł podczas chodzenia po poręczy balkonu. Jeden pies umarł ze starości, a nie z powodu zaniedbania, jak sądzono. Jeden pies przypadkowo powiesił się na smyczy przy próbie przeskoczenia płotu. Jeden koń skaleczył się na łące. Czterokrotnie miało miejsce przypadkowe utonięcie (w jednej sprawie). W jednym przypadku stwierdzono, że przyczyną śmierci było zatrzymanie akcji serca pod wpływem stresu (łoś, który wybiegł na jezdnię). U dwóch kur stwierdzono śmierć w wyniku zaawansowanego procesu chorobowego. W dwóch sprawach stwierdzono, że obrażenia, które odniosły psy mogły zostać spowodowane przez inne psy. W czterech przypadkach uznano, że otrucie psa mogło nastąpić przypadkowo.

3.6. Sposób zakończenia postępowania

Odmówiono wszczęcia postępowania w 66 przypadkach. Postępowanie przygotowawcze zakończyło się umorzeniem w 61 przypadkach. W pięciu sprawach końcowa decyzja procesowa nosiła nazwę „umorzenia przed wszczęciem”, tj. po przeprowadzeniu postępowania w niezbędnym zakresie na podstawie art. 308 k.p.k.

W 74 sprawach podstawę decyzji procesowej stanowił przepis art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – czynu nie popełniono lub brak danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie. W 34 sprawach podstawą taką był art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. W 14 sprawach nie wykryto sprawcy i podstawę umorzenia stanowił art. 322 § 1 k.p.k. W 4 sprawach w aktach brak było decyzji procesowej. W trzech sprawach podstawę umorzenia stanowił art. 17 § 1 pkt. 5 k.p.k., ponieważ sprawca zmarł.

Należy zauważyć, że w wielu przypadkach błędnie podawano podstawę umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania. Szczególnie nadużywany jest przepis art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. Jeżeli na przykład z ciała kota wyjęto śrut, nie można przyjąć, że nie pełniono czynu w postaci oddania strzału, co najwyżej może on nie wypełniać znamion czynu zabronionego (przypadkowe zranienie zwierzęcia podczas oddania strzału, przy zachowaniu zasad ostrożności, do nieożywionego obiektu) lub sprawca takiego czynu może pozostać niewykryty. W jednym przypadku prawdziwą podstawę umorzenia stanowił fakt niepoczytalności sprawcy, ale mimo to sprawa została umorzona na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

Postanowienie kończące postępowanie przygotowawcze zostało zaskarżone w 18 sprawach; w pozostałych nie wniesiono zażalenia. Sąd rejonowy w 15 przypadkach utrzymał mocy zaskarżone postanowienie, w dwóch zaś odmówił przyjęcia zażalenia, ponieważ zostało złożone po terminie; w jednej sprawie zażalenie zostało cofnięte przez skarżącego.

4. SPRAWY ZAKOŃCZONE WYROKIEM

4.1. Uwagi wprowadzające

Przebadanych zostało 57 spraw zakończonych na etapie postępowania sądowego.⁸⁷ Wystąpiło w nich łącznie 62 oskarżonych.

We wszystkich tych sprawach zastosowano kwalifikację z art. 35 u.o.z. Kwalifikacja na podstawie wyłącznie art. 35 ust. 1 u.o.z. miała miejsce w 28 sprawach.⁸⁸ W kilku sprawach art. 35 ust. 1 pojawił się w związku z innym przepisem – z art. 6 ust. 1 pkt 11 u.o.z. – dwa razy, z art. 6 ust. 1 i 4 u.o.z. – 1 raz, z art. 6 ust. 2 u.o.z. (bez bliższego wskazania punktu) – 1 raz, pkt 4 – 1 raz, pkt 10 – 2 razy; pkt 10 i 11 – jeden raz). Dwukrotnie w kwalifikacji pojawił się wraz z art. 35 ust. 1 u.o.z. także art. 31 § 1 k.k., a raz – 31 § 2 k.k. Sporadycznie w kwalifikacji stosowano także inne przepisy – art. 53 ust. 6 prawa łowieckiego.

Dziewięciokrotnie podstawę kwalifikacji stanowił przepis art. 35 ust. 2 u.o.z. W trzech przypadkach (ale w odniesieniu do jednego sprawcy) jako podstawę prawną skazania przyjęto przepis art. 35 ust. 1 i 2 u.o.z.

W pięciu sprawach, obok przestępstwa przeciwko zwierzęciu, sprawca popełnił jeszcze inne przestępstwo, pozostające w zbiegu.

4.2. Oskarżony

W badanych sprawach pojawiło się w sumie 62 oskarżonych o popełnienie przestępstwa na szkodę zwierzęcia. Dwóch oskarżonych zostało uniewinnionych. W 5 sprawach wystąpiło po 2 sprawców.

W niewielu sprawach zgromadzono bliższe dane o oskarżonych. Czterdziestu dziewczęciu z nich było mężczyznami, a 11 – kobietami.

Jeżeli chodzi o wiek oskarżonych, najliczniej reprezentowana była grupa wiekowa 51–60 lat – 16 osób. W grupie 31–40 lat znalazło się 14 osób, w grupie 41–50 lat było 10 osób, ponad 60 lat – 9 sprawców, w grupie wiekowej 22–30 lata – 7 osób i w grupie 17–21 lat – cztery osoby.

Niezwykle rzadko w aktach sprawy znajdowały się informacje dotyczące zawodu. Najliczniej reprezentowany był zawód rolnika – 6 oskarżonych. Trzykrotnie oskarżony był emerytem lub rencistą, w pojedynczych przypadkach byli to: pracownik azylu dla zwierząt, kierowca, żołnierz zawodowy, informatyk, murarz, mechanik, elektryk, technik hodowca, stolarz, malarz pokojowy, kucharz, policjant⁸⁹; jeden oskarżony nie miał wyuczonego zawodu. W odniesieniu do pozostałych 41 sprawców brak było danych w tej mierze.

Stan cywilny udało się ustalić w odniesieniu do 23 oskarżonych: 10 pozostało w związku małżeńskim, a 13 w stanie wolnym.

⁸⁷ Z badań wyeliminowano 10 spraw, w których postępowanie jeszcze się nie zakończyło.

⁸⁸ W jednej z nich sprawcy zarzucono popełnienie 3 przestępstw.

⁸⁹ Fakt ten znajdował wyraz w sposobie prowadzenia postępowania oraz w sposobie rozstrzygnięcia. Sąd uznał, że czyn sprawcy nie wypełniał znamion przestępstwa, tylko wykroczenia, które uległo przedawnieniu (por. sprawa XXI K 482/07, SR w S.).

Kilkakrotnie badano stan psychiczny oskarżonego. Dwukrotnie sporządzono opinię psychiatryczno-psychologiczną, 6-krotnie zaś tylko opinię psychiatryczną.

O popełnienie czynu w 30 sprawach oskarżony został właściciel zwierzęcia, 5 razy sąsiad właściciela zwierzęcia, osoba obca – 8 razy, członek rodziny właściciela zwierzęcia – 4 razy, 1 raz- opiekun zwierzęcia; w 9 sprawach brak jest danych w tej mierze.

4.2.1. Przedmiot czynności wykonawczej – „pokrzywdzone” zwierzęta

W badanych sprawach ofiarami zostało ogółem 317 zwierząt dających się wyodrębnić jednostkowo oraz bliżej nieokreślona liczba bydła.

W sprawach tych krzywdy doznały 122 psy, 9 kotów, 17 koni, 164 sztuki bydła (oraz bliżej nieokreślona liczba w dwóch sprawach; w jednej użyto określenia „dużo”, zaś w drugiej „kilka”), 3 świny (w jednej sprawie), jedna sarna i jeden jeź.

Trzysta pięć zwierząt miało właściciela, 3 były bezpańskie lub dziko żyjące. W 9 sprawach nie ma na ten temat informacji.

W 44 sprawach pokrzywdzenia doznało jedno zwierzę, 2 zwierzęta doznały pokrzywdzenia w 3 sprawach, 3 zwierzęta – w 3 sprawach, w pojedynczych przypadkach były to 4 zwierzęta i 5 zwierząt. Wystąpiły również pojedyncze sprawy, w których pokrzywdzona została większa liczba zwierząt: 67 (psów), 112 (sztuk bydła), około 60 (sztuk bydła), „kilka”, „dużo”.

Co do płci zwierzęcia, podano informacje o 32 – pokrzywdzonych zostało 28 samców i 4 samice. W odniesieniu do pozostałych pojedynczych zwierząt brak jest danych. W przypadkach, gdy zwierząt było wiele, nie podawano płci zwierzęcia i należy przyjąć, że były to grupy mieszane pod względem płci, w losowych proporcjach.

Wiek zwierzęcia ustalano w odniesieniu do pojedynczych zwierząt; jedno zwierzę miało około 8–9 miesięcy, jedno – 15 miesięcy. Wiek jednego określono na kilkanaście lat. 30 zwierząt było młodych: odnośnie do 16 zwierząt użyto określenia „szczenięta”, odnośnie do 14 „cielęta”. Co do pozostałych zwierząt, nie ma danych o wieku.

Zbadano również, czy nastąpiło jakiekolwiek przyczynienie się zwierzęcia do pokrzywdzenia, które je spotkało. Przyczynienie takie miało miejsce w 6 przypadkach. Przyczynienie się polegało na: wkroczeniu na posesję jednego ze współsprawców (zabłąkana sarna) – 1 raz, szczekaniu na sprawcę – 1 raz, szczekaniu i niszczeniu sprawcy drzwi wejściowych do domu – dwa razy, spaniu na trawniku pod blokiem sprawcy, co go denerwowało (kot) – 1 raz, wyduszeniu kurcząt (pies) – 1 raz. W jednym przypadku pies został poszczuty na inną osobę przez swojego właściciela, zaatakował sprawcę i ten go zabił (oskarżony został uniewinniony).

4.2.2. Zawiadomienie o przestępstwie

Właściciel zawiadomił organa ścigania o krzywdzie wyrządzonej zwierzęciu 9 razy, sąsiad właściciela zwierzęcia 8 razy, obcy 1 raz. W jednym przypadku policja otrzymała anonimowe zawiadomienie. Trzykrotnie zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożyły instytucje lub organy (albo ich przedstawiciele), do obowiązków

których należy ochrona zwierząt – 1 raz kierownik schroniska, 2 razy powiatowy lekarz weterynarii. W jednej sprawie był to konkubent sprawczyni (odbywający karę pozbawienia wolności za znęcanie się nad nią). W pozostałych sprawach brak jest danych.

Należy zauważyć, że w 5 sprawach czyn przeciw zwierzęciu został popełniony w ramach trwającego konfliktu sąsiedzkiego.

4.2.3. Czyn⁹⁰

W 32 przypadkach zwierzęta poniosły śmierć, z czego raz śmierć była następstwem działania człowieka, ale spowodowana została nieumyślnie⁹¹. Sześć zwierząt zostało zranionych. Nad 27 zwierzętami znęcano się w różny sposób. Siedem zwierząt było głodzonych. Sześć zostało porzuconych przez właścicieli. W 17 sprawach miało miejsce bicie zwierząt (w tym 13 razy kijem), w 11 trzymanie w nieodpowiednich warunkach, w 12 zaniedbywanie w różnych postaciach.⁹²

Czyn popełniony na zwierzęciu polegał na:

- utopieniu – 7 zwierząt,
- otruciu (albo próbie otrucia) – 3 zwierzęta,
- postrzeleniu albo zastrzeleniu – 3 zwierzęta,
- przegrzaniu psa przywiązanego na balkonie – 1 zwierzę,
- trzymaniu zwierząt bez wody, odpowiedniej ilości pożywienia, w niedostosowanym pomieszczeniu – 10 razy (trudno wskazać dokładną liczbę pokrzywdzonych w ten sposób zwierząt),
- trzymaniu zwierzęcia na dworze pomimo niesprzyjających warunków atmosferycznych – 3 razy,
- trzymaniu zwierzęcia na krótkiej uwięzi – 1 raz,
- nałożeniu zwierzęciu zbyt ciasnej kolczatki – 1 raz,
- kałeczeniu zwierząt piłą łańcuchową (w jednej sprawie – 4 zwierzęta),
- odcięciu głowy nożem – 1 raz,
- przeprowadzeniu wiwisekcji – 1 raz,
- zatłuczeniu łopatą – 1 raz,
- rozbiciu zwierzęcia o ścianę – 1 raz,
- spaleniu w piecu centralnego ogrzewania – 1 raz,
- zrzucaniu zwierząt z wysokości – 3 razy.

4.2.4. Rozstrzygnięcie sądu I instancji

Czterdzieści dziewięć spraw zakończyło się skazaniem sprawcy. W dwóch sprawach zapadł wyrok uniewinniający. W dwóch sprawach postępowanie zostało umorzone, w pięciu zaś umorzone warunkowo.

⁹⁰ Podane liczby w opisie czynu i rodzaju krzywdy wyrządzonej zwierzęciu nie sumują się, gdyż w niektórych sprawach brak było dokładnego opisu, zaś w innych występowało kilka form zachowania przeciwko zwierzęciu.

⁹¹ Sprawcy pobili konia, który uciekł. W trakcie ucieczki doznał obrażeń (wpadł na jakiś obiekt), w wyniku których zmarł.

⁹² Została tutaj podana liczba spraw, a nie zwierząt, ponieważ często zachowanie sprawcy dotyczyło większej liczby zwierząt, bez podania ich dokładnej liczby.

Skazanych zostało 59 oskarżonych. Jeden z nich, skazany wyrokiem nakazowym, wniósł sprzeciw. Po rozpoznaniu sprawy, sąd I instancji go uniewinnił. Ostatecznie zatem przyjęto, że skazanych zostało 58 oskarżonych.

W obu sprawach, w których postępowanie umorzono, uczyniono to ze względu na niepoczytalność oskarżonych (art. 31 § 1 k.k.).

W sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem postępowania, wobec jednego oskarżonego okres próby ustalono na 2 lata, wobec pozostałych 4 na rok. Wobec jednego z nich nie orzeczono żadnych obowiązków związanych z okresem próby, w 3 wypadkach orzeczono świadczenie pieniężne, a w jednym nawiązkę.

4.2.5. Kary orzeczone w I instancji

Grzywnę samoistną orzeczono 13 razy, karę ograniczenia wolności – 10 razy, a karę pozbawienia wolności – 36 razy. Jedynie wobec 4 skazanych orzeczono bezwzględną karę pozbawienia wolności, w stosunku do pozostałych 32 sprawców jej wykonanie warunkowo zawieszono. Bezwzględną karę pozbawienia wolności orzeczono w następującym wymiarze – 4 miesiące, 10 miesięcy oraz 1 rok i 6 miesięcy. Jednokrotnie bezwzględna kara pozbawienia wolności była karą łączną w wysokości 1 roku i 1 miesiąca (kara częściowa orzeczona za przestępstwo z art. 35 u.o.z. wynosiła 6 miesięcy).

Kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania ukazuje poniższa tabela.

Tabela 1 Kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania					
Orzeczona kara pozbawienia wolności	Okres próby				
	2 lata	3 lata	4 lata	5 lat	Razem
2 miesiące	1	0	0	0	1
3 miesiące	2	0	0	0	2
4 miesiące	1	1	0	0	2
5 miesięcy	1	0	0	0	1
6 miesięcy	11	1	0	0	12
8 miesięcy	0	1	0	0	1
10 miesięcy	2	1	0	0	3
1 rok	3	1	1	0	5
1 rok 6 miesięcy	0	0	0	1	1
Razem	21	5	1	1	28

W czterech przypadkach kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania była karą łączną, a kara za czyn przeciwko zwierzęciu stanowiła

jedną z kar częstkowych.⁹³ Dwukrotnie wymierzono karę częstkową 3 miesięcy pozbawienia wolności. Kary łączne wynosiły 1 rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 2 lat oraz 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 2 lat. W jednym przypadku kara częstkowa wymierzona została w wysokości 6 miesięcy, kara łączna zaś wynosiła 1 rok 6 miesięcy, z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 3 lat. Jednokrotnie karę częstkową wymierzono w wysokości 8 miesięcy, karę zaś łączną w wysokości 1 roku 6 miesięcy, z warunkowym zawieszeniem wykonania na okres próby 4 lat.

Jedynie trzykrotnie poddano skazanego dozorowi kuratora. Jeden raz sąd orzekł zakaz trzymania zwierząt na okres 1 roku. W ramach obowiązków probacyjnych, sąd na jednego sprawcę nałożył obowiązek poddania się leczeniu odwykowemu, oraz również na jednego obowiązek powstrzymania się od nadużywania alkoholu i używania narkotyków.

Wobec 14 skazanych, obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczono grzywnę. Jedenastokrotnie sąd orzekł nawiazkę. Pięciokrotnie orzekano świadczenie pieniężne.

Samoistną karę grzywny orzeczono wobec 13 sprawców. Dwukrotnie była to kara łączna. Jeden raz kara częstkowa orzeczona za czyn przeciwko zwierzęciu wynosiła 30 stawek dziennych po 20 złotych każda, zaś kara łączna 50 stawek po 20 złotych. W drugim przypadku wymierzono dwie kary częstkowe za czyny popełnione przeciwko zwierzętom – 50 stawek po 10 złotych i 30 stawek po 10 złotych, a następnie wymierzono karę łączną 50 stawek po 10 złotych. Pozostałe przypadki orzeczenia kary grzywny ilustruje poniższa tabela.

Tabela 2 Kary grzywny				
Liczba stawek dziennych	Wysokość stawki			
	10 zł	20 zł	30 zł	Razem
20	0	1	0	1
40	1	0	0	1
50	2	1	0	3
70	1	0	0	1
80	2	0	0	2
100	0	2	1	3
Razem	6	4	1	11

Jeżeli chodzi o karę ograniczenia wolności, wobec czterech sprawców sąd orzekł ją w wymiarze 3 miesięcy (w stosunku do 3 sprawców z 20 godzinami

⁹³ Kary częstkowe, zgodnie z przyjętą przez sądy praktyką, wymierzane są bez warunkowego zawieszenia wykonania, nawet jeżeli sąd zauważa taką potrzebę.

pracy na cele społeczne, w stosunku zaś do jednego z 24 godzinami). Dwóm sprawcom sąd wymierzył karę 6 miesięcy ograniczenia wolności i 20 godzin pracy na cele społeczne. Również dwóm wymierzono karę 10 miesięcy ograniczenia wolności, przy czym w wypadku jednego sprawcy sąd określił wymiar pracy na cele społeczne na 20 godzin, a w stosunku do drugiego na 40 godzin. Wobec dwóch sprawców sąd orzekł karę 12 miesięcy ograniczenia wolności, określając wymiar pracy na cele społeczne na 30 godzin.

Kilkakrotnie obok kary zostały orzeczone środki karne; 3 razy nałożony został na sprawcę zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w postaci hodowli zwierząt, w każdym przypadku na 1 rok, dwukrotnie sąd orzekł przepadek przedmiotów, dwa razy orzeczono przepadek zwierzęcia, raz podanie wyroku do publicznej wiadomości.

W pięciu przypadkach przy zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności nie nałożono na skazanego żadnych obowiązków, ani nie orzeczono środków karnych.

4.2.6. Rozstrzygnięcie sądu II instancji

Wniesiono 4 apelacje, wszystkie na korzyść sprawcy. Sąd II instancji utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w trzech sprawach. W jednej sprawie zmieniono kwalifikację z przestępstwa na wykroczenie z art. 37 ust. 1 u.o.z. i z powodu przedawnienia karalności postępowanie zostało umorzone.

4.2.7. Aspekty procesowe postępowania w sprawach o znęcanie nad zwierzętami

Przeprowadzone badanie spraw karnych dotyczących znęcania nad zwierzętami prowadzi do wniosku, że praktyka ścigania jest zasadniczo wadliwa. W większości postępowań doszło bowiem do różnego rodzaju nieprawidłowości.

Uchybienia polegały między innymi na przyjęciu wadliwej kwalifikacji prawnej czynu. W jednej tylko sprawie czyn zakwalifikowano z art. 35 ust. 1 u.o.z. i art. 288 § 1 k.k. w zw. z 11 § 2 k.k. i to wyłącznie dlatego, że czyn sprawcy polegał na polaniu substancją żrącą osiedlowych budek dla kotów, w wyniku czego zamieszkujące w nich koty doznały obrażeń ciała (oparzeń), budki zaś uległy zniszczeniu⁹⁴. W żadnej z pozostałych spraw, w których sprawcą nie był właściciel zwierzęcia, nie rozważano zasadności przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu z art. 288 k.k. w zw. z 11 § 2 k.k.

W kilkunastu sprawach czyn zakwalifikowano z art. 35 ust. 1 u.o.z., podczas gdy z okoliczności sprawy wynikało, że sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem (np. zranienie psa piłą łańcuchową, dżganie kłaczki widłami w okolice sromu, znęcanie się nad zwierzęciem w obecności małoletniego).

Dla przykładu, w sprawie Prokuratury Rejonowej w S.⁹⁵ czyn polegający na zabiciu psa kijem na oczach dwojga dzieci w wieku 10 i 12 lat zakwalifikowano

⁹⁴ PR w L., 1 Ds 4390/06 (SR L.–Zach., IX K 821/07).

⁹⁵ Ds 434/08, podobnie było w sprawie PR w S., 1 Ds 158/10/B. W identycznym stanie faktycznym dotyczącym zabicia kijem psa w obecności 12-letniej dziewczynki, w dochodzeniu PR w P., Ds 466/10 przyjęta została prawidłowa kwalifikacja z art. 35 ust. 2 u.o.z.

z art. 35 ust. 1 u.o.z., zamiast przyjąć prawidłowo, że sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem. Niezrozumiałe jest umorzenie postępowania w tej sprawie z powodu niepopelnienia czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.), skoro z zeznań świadków jednoznacznie wynikało, że czyn miał miejsce. Na marginesie warto wskazać, że w postępowaniu tym dopuszczono się rażącej obrazę przepisów postępowania, tj. art. 308 k.p.k., bowiem postępowanie w niezbędnym zakresie, zakończone umorzeniem przed wszczęciem, prowadzone było przez 8 tygodni, podczas gdy przepis art. 308 k.p.k. przewiduje, że postępowanie takie nie może trwać dłużej niż 5 dni.

W postępowaniu nadzorowanym przez Prokuraturę Rejonową w O.⁹⁶ dotyczącym spalenia żywca w piecu centralnego ogrzewania psa rasy york oraz obcięcia drugiemu psu ogona przy użyciu siekiery (tj. o czynu z art. 35 ust. 2 u.o.z. i art. 190 § 1 k.k.), które to zachowania związane były ze znęcaniem nad członkami rodziny (york był własnością córki sprawcy zamieszkującej wspólnie z nim), nie rozważano przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji z art. 207 § 1 k.k. w zw. z 11 § 2 k.k.

Uchybienia dotyczyły także wadliwych podstaw umorzenia lub odmowy wszczęcia postępowania. W sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w P.T.⁹⁷ o zabiciu psa Rekxa i pobiciu psa Burka, zawiadomienie pokrzywdzonej dotyczyło sprawy, która rok wcześniej została już umorzona, a mimo to jako podstawę umorzenia przyjęto brak danych uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Częstokroć decyzje procesowe wydawane są przedwcześnie, bez gruntownej analizy materiału dowodowego, z całkowitym lekceważeniem obowiązków wynikających z zasady legalizmu uregulowanej w art. 10 § 1 k.p.k.

W postępowaniu o bicie psa i kota przez syna pokrzywdzonego⁹⁸ sprawca potwierdził fakt pobicia psa, a mimo to nie wszczęto postępowania, nie ustalono stanu zdrowia zwierzęcia, a trwające 27 dni czynności postępowania sprawdzającego ograniczyły się do przyjęcia protokołu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa i sporządzenia dwóch notatek urzędowych z rozpytania domniemanego sprawcy i pokrzywdzonego.

W sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową w K. Ś.-Z.⁹⁹ o kopnięcie psa – jamnika – akta składają się z notatki urzędowej, rozpytania zawiadamiającego o popełnieniu przestępstwa, postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania oraz zestawienia wydatków.

W postępowaniu Prokuratury Rejonowej w K.O.¹⁰⁰ dotyczącym głodzenia psa, utrzymywania go w stanie rażącego niechlujstwa, nieudzielenia mu pomocy weterynaryjnej po zmiążdżeniu łapy, co skutkowało koniecznością eutanazji zwierzęcia, zarzut postawiono wyłącznie właścicielowi gospodarstwa, podczas gdy

⁹⁶ 2 Ds 617/09. Podobnie nie zastosowano kumulatywnej kwalifikacji z art. 207 § 1 k.k. w sprawie PR w S. 1 Ds 42/09, w której sprawca znęcał się nad zwierzętami, którymi opiekowały się jego dzieci, poprzez zabijanie ich uderzeniami o ścianę, kaleczenie ich piłą łańcuchową. Sprawcy postawiono dwa odrębne zarzuty, jeden o przestępstwo z art. 207 § 1 k.k., drugi o czyn z art. 35 ust. 2 u.o.z.

⁹⁷ 2 Ds 2397/09.

⁹⁸ PR w L. Ds 929/09/D.

⁹⁹ 2 Ds 1217/10.

¹⁰⁰ 1 Ds 503/10.

wraz z nim zamieszkiwały żona i dorosła córka, które dopuszczały do zadawania cierpień psu i nie przeciwdziałały temu. Zasadne było w tej sytuacji postawienie zarzutu nie tylko właścicielowi, lecz także obu kobietom, bowiem sprawcą przestępstwa z art. 35 u.o.z. jest nie tylko ten, kto znęca się nad zwierzęciem, lecz także osoba, która dopuszcza do znęcania się.

Z kolei w sprawie nadzorowanej przez Prokuraturę Rejonową w M.¹⁰¹ o umyślne potrącenie psa rasy beagle samochodem, podobnie jak poprzednia zakończonej odmową wszczęcia postępowania z powodu braku danych wystarczająco uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.), poza dołączeniem akt sprawy wykroczeniowej o wybicie szyby w aucie, przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie nie dokonano żadnej czynności. Postanowienie o odmowie wszczęcia nie zostało uzasadnione. Pokrzywdzony złożył zażalenie na to postanowienie. Sąd Rejonowy w M.¹⁰² nie uwzględnił zażalenia, wskazując w uzasadnieniu, w całkowitej sprzeczności ze stanem faktycznym, że „stwierdzić należy, że czynności wyjaśniające przeprowadzone w sprawie zostały podjęte w sposób prawidłowy i na ich podstawie zebrano materiał dowodowy wystarczający dla podjęcia prawidłowej decyzji merytorycznej, jak również dokonano trafnej jego oceny. Sąd zważył, że zarzuty skarżącego podnoszone pod adresem prokuratorskiego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania nie znajdują odzwierciedlenia w ujawnionym w toku jego prowadzenia materiale dowodowym, stanowiąc jedynie polemikę z przyjętą przez prowadzącego postępowanie oceną zebranego w sprawie materiału, i jako takie nie pozwalają na uznanie ich za stanowiące podstawę do uchylenia zaskarżonego orzeczenia”. Trudno ocenić, czy zarzuty zawarte w zażaleniu stanowiły polemikę z oceną dowodów dokonaną przez prowadzącego postępowanie, skoro żadne dowody nie zostały przeprowadzone, a postanowienie o odmowie wszczęcia nie zawierało uzasadnienia.

Przykładem postępowania, które prowadzone było niedbale, z wyraźnym dążeniem do pozbycia się sprawy, było dochodzenie Prokuratury Rejonowej Cz.-Pd.¹⁰³ o porzucenie przez właściciela, który wyjechał za granicę, w zamkniętym domu psów i kota. Nie dokonano oględzin zwierząt, nie poddano ich badaniu weterynaryjnemu, nie przeprowadzono sekcji zwłok szczenięcia, nie sporządzono protokołu ustnego zawiadomienia o przestępstwie, nie przesłuchano zawiadamiającego w charakterze świadka, a postępowanie zostało umorzone z powodu braku danych uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Takim samym „zepchnięciem” sprawy charakteryzowało się postępowanie Prokuratury Rejonowej w S.¹⁰⁴ dotyczącej kopania kota na ulicy. Mimo ujęcia sprawców na gorącym uczynku, umorzone zostało postępowanie o czyn „z art. 35 ust. 1 w zw. z art. 6 pkt 4 u.o.z.” z powodu braku danych uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Nie poddano zwierzęcia oględzinom ani badaniom lekarskim w celu ustalenia stanu jego zdrowia i charakteru obrażeń, których doznało.

Szczególnie rażącym i całkowicie niedopuszczalnym błędem jest przerzucanie przez organy procesowe czynności na pokrzywdzonego. Przykładem jest

¹⁰¹ Ds 1912/10.

¹⁰² II Kp 505/10.

¹⁰³ I Ds 450/09.

¹⁰⁴ I Ds 589/10.

postępowanie sprawdzające o otruciu psa nadzorowane przez Prokuraturę Rejonową w K.¹⁰⁵, w którym, jak wynika z notatki urzędowej „pokrzywdzona sugerowała, aby policja zabezpieczyła psa i wykonała na koszt policji niezbędne badania toksykologiczne. Skontaktowano się z dyżurnym, który stwierdził, że wykonanie takich badań może być wykonane wyłącznie na żądanie i całkowity koszt pokrzywdzonej przez uprawnionego weterynarza”. W sprawie tej decyzja o odmowie wszczęcia postępowania była ewidentnie błędna. Podstawą wszczęcia postępowania jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, tymczasem w uzasadnieniu odmowy wskazano, że „w trakcie trwania czynności nie zebrano materiału dowodowego potwierdzającego, aby pies został otruty przez umyślne podanie mu trucizny. Ustalono, że przyczyną nagłego zgonu psa mógł być kontakt zwierzęcia z koagulantem zawartym w truciźnie na gryzonie lub Metaldehydem stosowanym do walki z mięczakami, który zgodnie z opisem działania jest chętnie zjadany przez psy”. Nie kwestionowano zatem faktu nagłej śmierci psa na skutek trucizny. W opisanym sprawie należało wszcząć postępowanie w celu ustalenia okoliczności otrucia i ewentualnego wykluczenia przyczynienia się osób trzecich do śmierci psa.

Podobnie w sprawie Prokuratury Rejonowej w M.¹⁰⁶, również dotyczącej otrucia psa, czynności policji zmierzały wręcz do zniechęcenia pokrzywdzonego i skłonienia go do zaniechania ścigania, czego dowodem jest notatka urzędowa, ograniczająca się do stwierdzenia, że „jak ustaliłem, badanie padliny psa po zdechnięciu przeprowadzane jest w Krakowie, a koszt jest rzędu 10 tys. zł”.

Do naruszeń prawa w zakresie postępowania dowodowego można zaliczyć:

- zastąpienie opinii biegłego notatką urzędową z rozpytania lekarza weterynarii¹⁰⁷;
- zaniechanie przesłuchania lekarza weterynarii na okoliczność stanu zdrowia zwierzęcia¹⁰⁸;
- niedoręczenie odpisu postanowienia o powołaniu biegłego ani pokrzywdzonej, ani organizacji społecznej biorącej udział w postępowaniu¹⁰⁹;
- dopuszczenie do utraty dowodu w postaci zwłok zwierzęcia zanim zostały poddane badaniom; w kilku sprawach niezwłocznie po przyjęciu doniesienia o przestępstwie policjant nakazywał pokrzywdzonemu (a w jednym przypadku był to sam sprawca (!)¹¹⁰) oddanie psa do utylizacji zanim dokonana została jakakolwiek czynność dowodowa, pozbawiając organy procesowe możliwości dojścia do prawdy;
- niewykorzystanie wszystkich możliwości dowodowych i opieranie się na twierdzeniach zawartych w oświadczeniach domniemanego sprawcy;
- dominacja czynności nieprocesowych, dokumentowanych notatką urzędową, nad czynnościami procesowymi, mimo że dowody swobodne nie mogą być podstawą rozstrzygnięć merytorycznych niekorzystnych dla oskarżonego;

¹⁰⁵ 2 Ds 1220/10.

¹⁰⁶ Ds 390/09.

¹⁰⁷ PR w P.T., 1 Ds 1540/10.

¹⁰⁸ PR R.-Wsch., 1 Ds 1384/10/D.

¹⁰⁹ PR w G., 1 Ds 891/10.

¹¹⁰ PR w B., Ds 603/10; „Sprawca został poinformowany, żeby skontaktował się z firmą, która zajmuje się utylizacją zwierząt, aby je zabrali” – fragment notatki urzędowej.

- dowolna, w miejsce swobodnej, ocena dowodów, skutkująca wydaniem decyzji merytorycznej całkowicie w oderwaniu do ustaleń dowodowych; przykładowo, w sprawie nadzorowanej przez Prokuraturę Rejonową w K.¹¹¹ dotyczącej niewłaściwych warunków bytowania żrebnej kłacz, uwiązanej drutem za szyję w grudniu na polu w pobliżu zamrożonego rowu z wodą, w sposób uniemożliwiający jej położenie się, bez zapewnienia jej jakiegokolwiek karmy oraz schronienia przed niekorzystnymi warunkami atmosferycznymi, w której materiał dowodowy (między innymi oględziny miejsca zdarzenia, przesłuchanie biegłego lekarza weterynarii, który wprost stwierdził, że mamy do czynienia ze znęcaniem), postępowanie przygotowawcze zostało bezpodstawnie umorzone z powodu braku znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.); działanie osoby, która wydała tego rodzaju decyzję, może być rozpatrywane w kategoriach rażącego naruszenia prawa.

Do innych uchybień zaliczają się:

- niewykazanie w akcie oskarżenia jako pokrzywdzonego organizacji społecznej biorącej udział w postępowaniu¹¹²;
- doręczenie pouczenia o prawach pokrzywdzonego zawiadamiającemu o przestępstwie, a nie rzeczywistemu pokrzywdzonemu;
- przekroczenie czasu trwania postępowania sprawdzającego oraz postępowania w niezbędnym zakresie;
- długie, trwające kilka tygodni, okresy bezczynności pomiędzy poszczególnymi czynnościami postępowania¹¹³;
- zaniechanie wyznaczenia obrońcy w przypadku uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności podejrzanego¹¹⁴.

Do rzadkości należy stosowanie środków zapobiegawczych, które w zbadanych sprawach zostały zastosowane zaledwie pięciokrotnie. W trzech przypadkach zastosowano środek izolacyjny w postaci tymczasowego aresztowania, w jednej sprawie dozór policji, w jednej dozór policji i poręczenie majątkowe w wysokości 500 zł.

W postępowaniu nadzorowanym przez Prokuraturę Rejonową w K.-P.¹¹⁵ w sprawie o wyrzucenie szczeniaka labradora z okna trzeciego piętra, zastosowano wobec podejrzanego tymczasowe aresztowanie, uzasadniając je obawą

¹¹¹ Ds 3/11/D.

¹¹² PR w K., 2 Ds 278/10.

¹¹³ Tak np. w sprawie PR w G., Ds 1754/10 dotyczącej wyrwania kozie kolczyka z ucha i związania dwóch kóz sznurkiem za rogi. W ciągu trwającego 7 tygodni postępowania przeprowadzono zaledwie dwa rozpytania, zaniechano natomiast sprawdzenia okoliczności wskazanych przez pokrzywdzonego (np. ustalenia właściciela samochodu, którego numer rejestracyjny podał, a którym poruszał się domniemany sprawca).

¹¹⁴ W sprawie PR w Ż., 2 Ds 512/08 o utrzymywanie zwierząt gospodarskich (krów i koni) w stanie rażącego niechlujstwa, wszczęto z urzędu postępowanie o umieszczenie podejrzanego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym bez jego zgody, a mimo to w postępowaniu karnym nie powołano biegłego psychiatry i nie wyznaczono dla podejrzanego obrońcy. Na marginesie zwraca uwagę dziwaczna kwalifikacja czynu: art. 35 ust. 2 pkt 10 u.o.z.

¹¹⁵ 2 Ds 398/10 (XI K 481/10/P).

mactwa. W sprawie Prokuratury Rejonowej w N. nad N.¹¹⁶ sprawcy postawiono zarzut popełnienia dwóch przestępstw: z art. 207 § 1 k.k. w zw. z 64 § 1 k.k. oraz z art. 35 ust. 2 u.o.z., a tymczasowe aresztowanie było uzasadnione podejrzeniem przestępstwa znęcania się nad rodziną. Ten sam powód tymczasowego aresztowania wskazany został w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w sprawie Prokuratury Rejonowej w S.¹¹⁷, w której sprawcy zarzucono czyny z art. 207 § 1 k.k. i art. 35 ust. 1 u.o.z.

Dozór policji zastosowany był we wspomnianej już wyżej sprawie spalenia psa rasy York w piecu CO, natomiast dozór policji oraz poręczenie majątkowe zastosowano w dochodzeniu Prokuratury Rejonowej w N.S.¹¹⁸ o zabicie psa poprzez dwukrotne wyrzucenie go z okna pierwszego pietra. Zastosowanie tych środków uzasadniono ogólnie koniecznością zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, bez wskazania przesłanki szczególnej z art. 258 k.p.k.

5. WNIOSKI

1. Ustawa o ochronie zwierząt ma bez wątpienia duże znaczenie praktyczne i pozwala na skuteczniejszą ochronę zwierząt w Polsce. W istotny sposób porządkuje ona stan prawny związany z humanitarną ochroną zwierząt i częściowo dostosowuje polskie rozwiązania do standardów międzynarodowych. Za poważny mankament należy jednak uznać nieratyfikowanie do tej pory przez Polskę Konwencji o Ochronie Zwierząt Towarzyszących.

2. W art. 35 i art. 37 u.o.z. typy przestępstw (i wykroczeń) są zbudowane wadliwie, jako że określenie ich znamion wymaga sięgnięcia do innych przepisów ustawy, co powoduje szereg wątpliwości i kłopotów interpretacyjnych. Wysoce niefortunne jest połączenie w jednym typie przestępstwa pozbawienia życia zwierzęcia (nazywanego w przepisie zabijaniem, uśmiercaniem albo dokonywaniem uboju) i znęcania się nad nim. Konieczne jest rozdzielenie tych typów przestępstw od siebie (zabijania zwierzęcia i znęcania się nad nim). Przepis mówiący o zabijaniu zwierzęcia mógłby brzmieć np. następująco: „Kto zabija zwierzę w sposób nieuzasadniony lub niehumanitarny albo z naruszeniem obowiązujących przepisów prawa...”.

3. Przepisy art. 35 u.o.z. często mogą pozostawać w rzeczywistym właściwym zbiegu z innymi przepisami typizującymi przestępstwa (np. z art. 53 pkt 5 ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie, z art. 128 pkt 1 ustawy z 16.04.2004 r. o ochronie przyrody, z art. 38, art. 39 lub art. 41 ustawy z 21.01.2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach, z art. 181 § 2 lub 3 k.k., z art. 160 k.k., z art. 207 k.k., z art. 202 § 3 k.k. Jeżeli sprawca zabija cudze zwierzę (lub znęca się nad nim powodując jego „uszkodzenie”) konieczna jest – co do zasady – kumulatywna kwalifikacja art. 35 ust. 1 lub 2 u.o.z. z art. 288 § 1 lub 2 k.k. (albo przy szkodzie poniżej 250 zł – tzw. idealny zbieg z art. 124 k.w.).

¹¹⁶ 1 Ds 1384/10 (SR w N. nad N., II K 751/10).

¹¹⁷ 1 Ds 42/09 (SR w S. II K 87/09).

¹¹⁸ 1 Ds 1170/10/D (SR w N.S., II K 1180/10).

4. Zbyt niskie wydają się sankcje przewidziane w art. 35 ust. 1 (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku) oraz w typie kwalifikowanym art. 35 ust. 2 (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2). *De lege ferenda* należy postulować ich podwyższenie (co najmniej do 2 lat pozbawienia wolności w typie podstawowym i do trzech lat w typie kwalifikowanym).

5. W razie skazania za przestępstwo określone w art. 35 (ust. 1 lub 2) sąd może orzec również nawiązkę. Trzeba zwrócić uwagę, że w ustawie o ochronie zwierząt nawiązka powstała nadal w pierwotnej wysokości (do 2500 zł, a zatem dzisiaj już stosunkowo małej), zaś w kodeksie karnym po nowelizacji wynosi ona do 100.000 zł. Należy zatem postulować, aby nawiązka orzekana na podstawie ustawy o ochronie zwierząt mogła mieć taką samą wysokość, jak na gruncie kodeksu karnego.

6. Niestety, *de lege lata* nie ma możliwości orzeczenia jako środka karnego zakazu posiadania zwierząt, wydaje się jednak, że taki zakaz powinien być wprowadzony do polskiego prawa karnego (powinien mieć charakter czasowy – np. od 1 roku do lat 10, a niekiedy powinien być nawet orzekany dożywotnio). Zakaz, o którym mowa, miałby przede wszystkim na celu uniemożliwienie sprawcy popełnienia nowego przestępstwa przeciwko ochronie zwierząt. Nie narusza on prawa do prywatności, o którym mowa w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wyraźnie stwierdził, że trzymanie psa nie mieści się w sferze życia prywatnego właściciela, zatem art. 8 EKPCz nie może być interpretowany w sposób zapewniający każdemu prawo do posiadania psa.¹¹⁹

7. Dość istotnym problemem jest kwestia legalności tzw. kopiowania (czyli obcinania uszu i ogonów u zwierząt, głównie psów). Wobec istniejących wątpliwości, proceder ten powinien zostać wprost zakazany w ustawie o ochronie zwierząt, a ponadto Polska powinna pilnie ratyfikować Europejską Konwencję o Ochronie Zwierząt Towarzyszących.

8. Ustawa o ochronie zwierząt kryminalizuje (w postaci wykroczeń) kilkadziesiąt różnego rodzaju zachowań, a realizacja znamion części z nich może być jednocześnie ujmowana jako znęcanie się nad zwierzęciem (a zatem jako przestępstwo z art. 35 u.o.z.). Widoczna jest wyjątkowa niestaranność ustawodawcy w tworzeniu przepisów, co implikuje określone problemy natury praktycznej (tzn. co do kwalifikacji zachowania sprawcy, którego czyn realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia o tożsamym zakresie). W takim przypadku odpowiedzialność sprawcy ogranicza się jedynie do przestępstwa z art. 35 u.o.z. (stosownie do zasady konsumpcji), oczywiście pod warunkiem umyślności po stronie sprawcy. Gdy po stronie sprawcy wystąpi nieumyślność (o ile w ogóle będzie to możliwe), odpowiedzialność sprawcy ograniczy się do wykroczenia z art. 37

¹¹⁹ (Decyzja X v. Islandia z 18.05.1976 r., skarga nr 6825/74, Dr 5/86 oraz Bates v. Wielka Brytania z 16.01.1991 r., skarga nr 26280/95).

ust. 1, bowiem wykroczenie to – zgodnie z ogólną regułą z art. 5 k.w. – może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Jeżeli dojdzie do krzyżowania się znamion przestępstwa i wykroczenia, konieczne jest zastosowanie instytucji idealnego (jednoczynowego) zbiegu przestępstwa z wykroczeniem.

9. Należy rozważyć uchylenie przepisu art. 33a ust. 3 ustawy (pozwalającego na zwalczania przez zarządców lub dzierżawców obwodów łowieckich zdziczałych psów i kotów przebywających w odległości większej niż 200 metrów od zabudowań mieszkalnych bez dozoru i opieki człowieka i stanowiących zagrożenie dla zwierząt dziko żyjących, w tym zwierząt łownych)¹²⁰. Przepis ten powoduje duże możliwości pomyłek, czy wręcz nadużyć, a posługując się niedookreślonymi przesłankami pozwala na bezpowrotne eliminowanie jednych zwierząt w imię ochrony innych, co pozostaje w sprzeczności z założeniami ustawy. Uchylenie art. 33a ust. 3 u.o.z. nie pozostawi pustki legislacyjnej, istnieje bowiem art. 11 ust. 1 u.o.z., na mocy którego do zadań własnych gminy należy zapewnienie opieki bezdomnym zwierzętom i ich wyłapywanie.

10. Z przeprowadzonego przez M. Mozgawę w 2000 r. badania spraw dotyczących znęcania się nad zwierzętami wynikało, że na 1242 analizowane sprawy aż w 866 (niemal 70%) ofiarami zachowań sprawców były psy. W 115 przypadkach chodziło o kota (niecała jedna dziesiąta). W 71 sprawach użyto ogólnego określenia „zwierzęta gospodarskie” (5,7%), chociaż jako odrębną kategorię wyróżniono również same konie – 30 (2,4%), krowy – 25 (2,0%), kury – 15 (1,2%), kozy – 7 (0,6%). W 12 przypadkach chodziło o gołębie (1,0%).¹²¹ Rezultaty obecnego badania również wskazują, że dominują sprawy o znęcanie się nad psami i kotami. Spośród 199 spraw, w 133 (66,83%) postępowanie dotyczyło zabicia lub znęcania się nad psami, 30 (15,07%) – kotami (wzrost o 66,7% w stosunku do poprzedniego okresu badawczego), 10 (5,0%) – koźmi, 10 (5,0%) – ptakami (kury, gęsi, gołębie, sroki), 6 (3,0%) – bydłem, 5 (2,5%) – zwierzętami gospodarskimi innymi niż bydło i konie (kozy, owce, króliki), natomiast 8 spraw (5,0%) dotyczyło znęcania się nad innymi zwierzętami (sarny, łos, suseł, anakonda zielona, agama brodata, wydry, pszczoły).¹²²

11. Dla spraw o czyny popełnione przeciwko zwierzętom charakterystyczne jest dążenie do szybkiego zakończenia postępowania, nawet kosztem dokonania nieprawidłowych ustaleń procesowych. Staranne i szczegółowo prowadzone postępowania przygotowawcze należą do wyjątków. Przykładami starannego prowadzenia postępowania są sprawy 2. Ds. 74/10 w Prokuraturze Rejonowej w Św. i Ds. 340/10/D w Prokuraturze Rejonowej w D. Sprawy takie są jednak napotymane w analizowanym materiale aktowym bardzo rzadko.

¹²⁰ Na skutek publikacji niniejszego raportu przepis ten został zmieniony ustawą z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy o ochronie zwierząt oraz ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U Nr 230, poz. 1373), która wchodzi w życie z dniem 1.01.2012 r.

¹²¹ M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, s. 33.

¹²² Podane liczby nie sumują się do 199, ponieważ w niektórych sprawach postępowanie dotyczyło znęcania się nad różnymi gatunkami zwierząt (psy i koty, świnie i krowy, owce i kozy).

12. Prowadzący postępowania wykazują tendencję do odmawiania wszczęcia postępowania lub umarzania go na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k., nawet w sytuacji, gdy w istocie przyczyną było nieustalenie sprawcy. W szczególności chętnie stosowano art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., przyjmując za podstawę brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu, chociaż jego popełnienie było oczywiste. Wątpliwe było jedynie, czy czyn ten zawierał ustawowe znamiona czynu zabronionego, a jeżeli tak – to kto się go dopuścił. Odmawiając wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., unikano konieczności dokonywania ustaleń, czy popełniony czyn był umyślny i kto się go dopuścił. Dobrym przykładem takiej sytuacji jest sprawa Ds 17/10, Prokuratury Rejonowej w K., szczególnie rażąca, jeżeli porówna się ją ze starannym procedowaniem w dość podobnej sprawie Ds. 340/10/D Prokuratury Rejonowej w D. Przyczyny takich nieprawidłowości spowodowane są najprawdopodobniej względami natury statystycznej. Odmowa wszczęcia postępowania lub umorzenie go na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.k. nie obciąża statystyki jednostki tak, jak umorzenie postępowania na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. Z kolei tendencja do wyboru art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. przed art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wynika z okoliczności, że przyjęcie braku czynu lub braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia zwalnia z obowiązku prowadzenia dalszych ustaleń w sprawie, dotyczących charakteru czynu. To zaś zwykle pozwala zakończyć aktywność w sprawie na etapie czynności w niezbędnym zakresie. Niektóre przypadki przyjęcia, że czynu nie popełniono lub brak jest danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie są z tych przyczyn rażąco nietrafne. Warto wszakże zauważyć, że gdyby organ procesowy postąpił w pełni rzetelnie, byłby być może zmuszony do umorzenia postępowania na podstawie art. 322 § 1 k.p.k., co byłoby dla niego z punktu widzenia sprawozdawczości i statystyki niekorzystne.

Drugim argumentem, równie istotnym, jest chęć ograniczenia kosztów postępowania, co przy nienajlepszym dofinansowaniu policji ma niebagatelne znaczenie. Możliwość uzyskania od gminy zwrotu kosztów związanych z transportem ранego zwierzęcia, czy z utylizacją zwłok jest w większości wypadków niewielka.

13. Zastrzeżenia budzi ochrona praw pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. W kilku sprawach¹²³ dało się zauważyć brak rzetelnej informacji o prawach pokrzywdzonego. Nie został on pouczony o możliwości dodatkowej kwalifikacji prawnej czynu z przepisu typizującego przestępstwo wnioskowe lub prywatnoskargowe, przez co nie miał możliwości dochodzenia wszystkich swoich krzywd. Wynika to, jak się zdaje, z ogólniejszej tendencji do pozbywania się spraw z art. 35 u.o.z. bez ich merytorycznego rozpoznania. Pojawienie się w kwalifikacji prawnej dodatkowego przepisu oznaczałoby konieczność dokonywania dodatkowych ustaleń. Tymczasem organy procesowe mają tendencję do badania tylko okoliczności podanych wprost w zawiadomieniu o przestępstwie, bez wszechstronnego wyświetlenia okoliczności sprawy. Częstość ich ustaleń prowadzone są wyraźnie w kierunku sfalsyfikowania twierdzeń zawiadamiającego, co rodzi wrażenie chęci pozbycia się sprawy. Zaniechania w zakresie informacji procesowej polegały również na

¹²³Np. w sprawie Ds 17/10, PR w K., 1 Ds. 170/10.

niepoinformowaniu pokrzywdzonej organizacji społecznej biorącej udział w postępowaniu przygotowawczym o skierowaniu do sądu aktu oskarżenia lub o umorzeniu postępowania. W wykazie osób pokrzywdzonych brakowało wskazania organizacji społecznej broniącej praw zwierząt, która uczestniczyła w dochodzeniu.

14. Zaobserwowano liczne błędy w kwestii podstaw umorzenia oraz kwalifikacji prawnej czynu, wynikające zapewne z niedostatecznej wiedzy na temat znamion przestępstwa określonego w art. 35 u.o.z., lecz także ze zwykłego niechlujstwa.

15. Generalnie wydaje się, że organy procesowe traktują czyny z art. 35 ust. 1 u.o.z. dość lekceważąco, dążąc do tego, by w sprawie podjąć jak najmniej czynności i zakończyć ją nawet niekoniecznie merytorycznie poprawnie, ale szybko i w sposób, który nie obciąża statystyki jednostki.

16. *De lege ferenda* zasadne jest wprowadzenie do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (lub do ustawy o ochronie zwierząt) przepisu, który umożliwiłby działanie organizacji społecznej w charakterze przedstawiciela społecznego w sprawach o czyn karalny polegający na znęcaniu się nad zwierzęciem lub zabiciu zwierzęcia, a także doprecyzowanie w art. 39 u.o.z. zakresu udziału w postępowaniu organizacji społecznej i uniezależnienie jej uczestnictwa od działania pokrzywdzonego. Warto rozważyć także wprowadzenie obowiązku (lub tylko możliwości) poinformowania przez organ procesowy organizacji społecznej broniącej praw zwierząt o wszczęciu postępowania karnego o czyn z art. 35 u.o.z., jeżeli z okoliczności sprawy wynika potrzeba udziału takiej organizacji w procesie karnym.

6. WYBRANE STANY FAKTYCZNE

6.1. Prokuratura Rejonowa w P. (2 Ds. 5003/10)

Właścicielka psa zgłosiła zastrzelenie go przez myśliwych. Kobieta wraz ze swoim partnerem udała się ciągnikiem rolniczym na należącą do nich łąkę. Znajdowała się ona kilkaset metrów poza ostatnimi zabudowaniami miejscowości. Za nimi biegły ich psy – w obrożach, z nazwiskiem i numerem telefonu właścicielki. Łąka znajdowała się przy lesie – oddzielała ją od niego droga. Kiedy ludzie zbierali trawę, psy biegały swobodnie po łące, w odległości 400–500 metrów od nich. W pewnym momencie pracujący zobaczyli nadjeżdżający samochód terenowy, w którym siedziało dwóch mężczyzn. Następnie usłyszeli strzały z broni palnej. Po powrocie do domu okazało się, że jeden pies – duży, przypominający wyglądem owczarka niemieckiego – nie wrócił. Pokrzywdzona rozpoczęła poszukiwania psa. Odnalazła jego ciało po dwóch dniach w lesie, przykryte gałęziami. Do ciała psa, przez drogę z łąki prowadziły ślady ciągnięcia.

Czynności sprawdzające prowadzono w kierunku sprawdzenia, czy nie zostało popełnione przestępstwo z art. 35 ust. 1 u.o.z.

Policja dokonała rozpytania dwóch mężczyzn z samochodu. Byli nimi członkowie koła łowieckiego. Stwierdzili, że kilka dni wcześniej znaleziono w lesie zagryzioną sarnę. W dniu zdarzenia, kiedy jechali drogą, na skraju lasu zobaczyli

dużego, biegającego luzem psa. W tym miejscu stan faktyczny jest niejasny – najpierw twierdzili, że jednego psa, potem, że dwa psy, ale strzelali tylko do jednego). W pierwszej wersji pies po prostu biegał po łące, w odległości około kilometra od najbliższych zabudowań i około 500 metrów od osób na łące. Myśliwi powołali się na przepisy prawa łowieckiego oraz art. 33a pkt 3 u.o.z., w myśl których, jeżeli zdziczałe psy lub koty, przebywające bez opieki i dozoru człowieka, znajdują się na terenie obwodu łowieckiego oraz w odległości większej niż 200 metrów od zabudowań mieszkalnych i stanowią zagrożenie dla zwierząt dziko żyjących, mogą być zwalczane przez dzierżawców lub zarządców obwodów łowieckich. W następnej notatce, dokumentującej rozpytanie myśliwego, zawarto już nieco inne informacje. Otóż dwa duże psy goniły sarnę na terenie leśnym. Zdaniem myśliwego psy wyraźnie polowały. Były duże i z odległości 30 metrów wyglądały na zaniedbane. Drugi myśliwy oddał do biegnącego psa (w dalszej części relacji mowa jest już o jednym psie) trzy strzały. Myśliwi próbowali znaleźć ciało psa, ale im się to nie udało z powodu wysokiej trawy. Zdaniem myśliwego, w momencie oddawania do psa strzału znajdował się on w odległości kilometra od zabudowań. Ludzi na łące nie było już widać i „Dlatego uznaliśmy, że psy są bezpieczne”.

Myśliwi, po zgłoszeniu faktu zastrzelenia psa przez właścicielkę, zgłosili się do niej i obiecali „odkupienie psa”, ale do czasu zakończenia postępowania nie uczynili tego.

Policja odmówiła wszczęcia postępowania. Postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia zostało wydane 21.06.2010 r. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. – ze względu na „brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa”. Z uzasadnienia postanowienia wynika, że policja oparła się na wersji wydarzeń podanej przez myśliwych, bez próby wyjaśnienia pewnych nieścisłości, które się podczas poszczególnych rozpytań pojawiały.

Pokrzywdzona właścicielka psa złożyła zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Podniosła w nim zarzut dowolnej oceny materiału dowodowego, a także brak dostatecznego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Wskazała, że nie zostali przesłuchani świadkowie zdarzenia pracujący na łące. Zakwestionowała również okoliczności wskazane przez myśliwych, m.in. – odległość łąki od zabudowań, która w rzeczywistości, według twierdzenia pokrzywdzonej jest dużo mniejsza. Właścicielka psa zwróciła się do funkcjonariuszy policji z pytaniem, czy zamierzają się udać na miejsce zdarzenia, na co uzyskała odpowiedź, że nie ma takiej potrzeby, ponieważ znają oni sprawę z relacji myśliwych. Pokrzywdzona kwestionowała również fakt zastrzelenia psa poza łąką. Myśliwi nie znajdowali się w lesie, lecz na drodze oddzielającej las od łąki. Widzieli opiekunów psa (czego sami nie kwestionowali).

W następstwie tego zażalenia podjęto jeszcze kilka czynności sprawdzających. Rozpytano świadków zdarzenia pracujących wówczas na łące. Pokrzywdzona powiedziała wówczas o znalezieniu w lesie ciała psa przykrytego gałęziami oraz śladach ciągnięcia ciała z łąki przez drogę do lasu. Wskazała również, że pies miał obrozę z adresem i numerem telefonu właścicielki.

Ostatecznie jednak zażalenie pokrzywdzonej nie zostało uwzględnione – sąd utrzymał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania w mocy. W uzasadnieniu sąd oparł się na wersji podanej przez myśliwych i przyjętej przez

policję. W oczywisty sposób polemizując z faktami niekwestionowanymi nawet przez nich. Sąd wbrew słowom myśliwych utrwalonych w notatkach służbowych sporządzonych przez policję przyjął, że „nie ma żadnego dowodu, że myśliwi widzieli pokrzywdzoną”. Zdaniem sądu posiadanie obroży przez psa nie dowodzi, że pies nie jest zdziczały. „Nie można zapominać, że psy pozostawione bez kontroli niemal automatycznie uzewnętrzniają instynkty gończe, jeżeli w polu widzenia pojawiają się dzikie zwierzęta”. Obowiązkiem myśliwych jest reagowanie na obecność niebezpiecznych psów w łowisku, przy zachowaniu parametrów odległościowych od zabudowań, a te (...) zostały zachowane”.

Nie ulega wątpliwości, że postępowanie w niniejszej sprawie prowadzone było bez należytej staranności. Trudno się oprzeć wrażeniu, że od początku organ prowadzący postępowanie przyjął określoną wersję zdarzeń i nie uczynił niczego, by ją zweryfikować. Obejrzenie miejsca zdarzenia niewątpliwie mogłoby się do tego przyczynić. Ochrona dziko żyjących zwierząt oczywiście jest potrzebna, ale nie kosztem zwierząt domowych. W niniejszej sprawie, jak się wydaje, wniosek że pies (psy?) był zdziczały wydaje się bardzo pochopny (pozostający w nie tak dalekiej odległości ludzie, wokół których biegał jeden pies; zastrzelony pies z obrożą). Nawet przyjmując za prawdziwe twierdzenie myśliwych o pogoni psa (psów?) za sarną, należy się zastanowić, czy istotnie zastrzelenie psa w tej sytuacji było niezbędne. Warto zwrócić uwagę, że rozwinięcie podstawy prawnej rozstrzygnięcia nie odpowiada treści powołanego w niej przepisu. Przyjmując za podstawę umorzenia art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. stwierdzono, że odmowa wszczęcia postępowania następuje z powodu „braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa”, gdy przepis ten stanowi o tym, że „czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego”.

6.2. Prokuratura Rejonowa w N.W. (Ds. 1912/10)

Właściciel psa złożył zawiadomienie o popełnieniu na jego szkodę przestępstwa z art. 35 ust. 1 u.o.z. Kierujący pojazdem VW transporter, zdaniem pokrzywdzonego, umyślnie przejechał psa rasy beagle, znajdującego się pod opieką właściciela, a następnie próbował uciec z miejsca zdarzenia. Pies na skutek ciężkich obrażeń wewnętrznych zmarł w ciągu kilku minut od zdarzenia.

Właściciel wraz ze znajomym pracował przy naprawie drogi gruntowej, bez wydzielonej części dla pieszych czy nawet pobocza. Wraz z nimi przebywały dwa psy pokrzywdzonego, które leżały na trawniku przy płocie posesji. W pewnym momencie zza zakrętu wyjechał samochód VW transporter. Znajdował się wówczas około 50 metrów od miejsca, gdzie leżały psy. Samochód zaczął zjeżdżać ulicą w dół. Jeden z psów wyszedł wówczas na jezdnię i szczekał na zbliżający się pojazd. Samochód jednak nie zwolnił. Kiedy znajdował się około 20 metrów od psa, na drogę wyszedł również mężczyzna pracujący z pokrzywdzonym, pokazując ruchami ramion kierowcy samochodu, by ten zwolnił. Tak się jednak nie stało. Pies zaczął schodzić z drogi, ale nie zdążył tego uczynić, gdyż przyspieszający samochód przejechał go dwukrotnie po tylnej części ciała, przednim i tylnym kołem. W momencie kolizji, pies znajdował się w odległości około 3 metrów od granicy posesji, nie więcej niż pół metra od trawnika. Samochód nie zwolnił,

co zmusiło mężczyznę do ucieczki z drogi na podjazd do posesji. Samochód trącił go lusterkiem bocznym w ramię. Mężczyzna zawołał do pokrzywdzonego, że pies został przejechany i sprawca ucieka. Pokrzywdzony, korzystając z tego, że kierowca musiał wykonać pewne manewry w celu objechania wykopów drogowych, dogonił pojazd i próbował otworzyć drzwi od strony kierowcy, co mu się nie udało. Jednocześnie uderzył drugą ręką w boczną szybę, która uległa rozbiciu. Jak podkreślał właściciel psa, uszkodzenie pojazdu było jedynie przypadkową konsekwencją próby jego zatrzymania. Kierowca zatrzymał pojazd, ale nie chciał rozmawiać z pokrzywdzonym. Nie interesował się też losem psa.

Kierowca pojazdu wezwał patrol policji na miejsce zdarzenia. Funkcjonariusze pucyli właściciela psa o popełnionym wykroczeniu z art. 77 k.w. i udzielili mu nagany.

Przeciwko właścicielowi psa zostało wszczęte postępowanie w sprawie o przestępstwo z art. 288 k.k. W jego trakcie kierujący pojazdem powiedział, że w dniu zdarzenia wraz z dwoma kolegami wracał do domu od znajomego. W miejscu zdarzenia jechał powoli ze względu na prowadzone tam roboty drogowe oraz nierówną drogę. W pewnym momencie zauważył mężczyznę, który „coś machał, nie wiem co i do kogo”. Wydawało mu się, że do psów, które były na jego posesji. Następnie kierowca stwierdził, że potem usłyszał jakieś krzyki i w lusterku zobaczył biegnącego mężczyznę. Zapytał kolegów, co się dzieje, a oni mu odpowiedzieli, że chyba przejechał psa. „Jadąc drogą, nie widziałem żadnych zwierząt” – zeznał później. Kierowca stwierdził, że wtedy się zatrzymał, a wówczas biegnący mężczyzna dogonił go, obrzucił go wyzwiskami i uderzył w szybę „raz albo 3 razy”. Kierowca stwierdził: „nie wiem, co się stało z psem, musiał wlecieć mi jakoś bokiem pod koła”. Wersję kierowcy potwierdzili jego pasażerowie.

Wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo z art. 35 ust. 1 u.o.z. – zabicia w nieuzasadniony i niehumanitarny sposób psa przez jego celowe przejechanie – odmówiono postanowieniem z 9.09.2010 r. Jako podstawę odmowy wskazano art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa.

Pokrzywdzony złożył zażalenie. Wskazał w nim, że dokonano dowolnej oceny zebranego materiału dowodowego, zachowanie zaś kierowcy dowodziło, że traktował całe zdarzenie w kategorii zabawy.

Sąd Rejonowy w M., postanowieniem z 23.11.2010 r. (II Kp 505/10), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Zdaniem sądu, zarzuty skarżącego „stanowią polemikę z przyjętą oceną materiału dowodowego i jako takie nie pozwalają na uznanie ich za stanowiące podstawę do uchylenia zaskarżonego postanowienia”. Zdaniem sądu materiał zgromadzony w sprawie (stwierdzenia kierowcy i jego pasażerów) przeczy umyślnemu przejechaniu psa. Zdaniem sądu nie ma też żadnych danych wskazujących na jakikolwiek motyw umyślnego przejechania psa (np. konflikt między pokrzywdzonym a kierowcą pojazdu). „Trudno się zgodzić z takim tłumaczeniem (właściciel psa twierdził, że kierowca przejechał psa dla zabawy), również w optyce faktu, iż okoliczności tej nie potwierdzili zeznający w sprawie świadkowie – pasażerowie omawianego samochodu”. Zdaniem sądu do przejechania psa doszło na skutek „nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, w tym niekontrolowanego i nagłego znalezienia się psa na drodze przed posesją i niezauważenia zwierzęcia przez nadjeżdżającego samochodem kierowcę”.

Podobnie jak w poprzedniej sprawie, tu również trudno oprzeć się wrażeniu obraku staranności w prowadzeniu postępowania. Przyjęto od początku jedną wersję przebiegu zdarzenia i nie podjęto próby jej weryfikacji. Pominięto liczne nieścisłości w zeznaniach. Nie uwzględniono tego, że świadkowie zeznający na korzyść kierowcy byli jego znajomymi, pasażerami pojazdu, który prowadził, a ponadto mieli czas pomiędzy nastąpieniem zdarzenia a przyjazdem policji, aby uzgodnić wspólną wersję wydarzeń.

6.3. Prokuratura Rejonowa w S. (4 Ds. 1400/10)

Towarzystwo Opieki nad Zwierzętami, powiadomione przez właściciela psa, złożyło zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa polegającego na potrąceniu psa. Była to szczenna suczka, około 2,5 tygodnia przed porodem. W wyniku odniesionych obrażeń akcja porodowa uległa przyspieszeniu. Dokonano cesarskiego cięcia wraz z zabiegiem usunięcia macicy i jajników. Wszystkie szczenięta (5) urodziły się żywe, ale ostatecznie przeżyło tylko jedno. Kilka miesięcy później, zdechła również potrącona suczka.

Zostało wszczęte dochodzenie, w którego wyniku ustalono następujący stan faktyczny. Pokrzywdzona mieszka w jednym z segmentów tzw. szeregowca. Każdy z 12 segmentów ma odrębne wejście, chociaż sam teren, na którym stoi budynek, nie jest ogrodzony. Właścicielka wieczorem (zdarzenie miało miejsce w sierpniu, było więc jeszcze widno) wypuściła suczkę na podwórze z tyłu własnej posesji. Znajduje się tam droga wewnętrzna dojazdowa mieszkańców budynku nr 5. Korzystanie z drogi przez innych mieszkańców nie jest w żaden sposób ograniczone, chociaż mają własne dojazdy. Właścicielka psa wróciła na chwilę do mieszkania. Kiedy po chwili wyszła, usłyszała skowyt psa. Znalazła suczkę leżącą pod swoim zaparkowanym samochodem. Zauważyła również sąsiada wjeżdżającego na własne podwórko. Był to jedyny poruszający się samochód w zasięgu wzroku. Wyciągnięto psa spod samochodu. Na miejscu zdarzenia pojawili się także inni sąsiedzi. Właściciele samochodu nie poczuwali się do spowodowania zdarzenia. Wdali się w utarczkę słowną z właścicielami psa. Ci ostatni zawieźli suczkę do przychodni weterynaryjnej. Jej stan był poważny, m.in., nie mogła chodzić, utrzymać się na łapach. Właścicielka, oprócz doznanej krzywdy, poniosła także szkodę w wysokości ok. 800 zł (koszty leczenia psa). Jak ustalono w postępowaniu przygotowawczym, pomiędzy właścicielami psa a sąsiadami, którzy go przejechali istniał zadawniony konflikt.

Świadkowie zdarzenia, sąsiedzi, widzieli i słyszeli samochód sprawców. Jechał dość szybko. Świadkowie nie słyszeli żadnych odgłosów hamowania, słyszeli natomiast odgłos uderzenia i pisk psa. Widzieli również jak pies odczołguje się pod samochód swoich właścicieli.

Żona kierowcy pojazdu opisała zdarzenie w następujący sposób. Kiedy wracali z mężem do domu, jadąc powoli, na drodze leżał pies sąsiadów. Kierowca zatrzymał się przed nim, a ten podniósł się i poszedł w kierunku domu. Kierowca ruszył i wtedy nagle „poczuliśmy, że na coś najechaliśmy. Ja usłyszałam pisk psa i domyśliłam się, że pies musiał nam wpaść pod koła. Nie widziałam momentu, kiedy pies zawrócił”. Zdaniem kobiety, mąż zatrzymał pojazd w odległości

około 1 metra od zdarzenia. Widzieli wówczas, jak pies podniósł się i poszedł na teren posesji. Kobieta stwierdziła, że skoro tak, to znaczy, że nic mu nie jest. Następnie wyszli sąsiedzi, którzy byli pod wpływem alkoholu i wszczęli awanturę, co uniemożliwiło kierującemu pojazdem i jego żonie sprawdzenie, co stało się z psem. Zdaniem sąsiadki, uczestniczki zdarzenia, psy pokrzywdzonej często chodzą bez kontroli i kładą się na drodze. Kierowca potwierdził wersję żony. On również twierdził, że widział, jak pies uciekł po potrąceniu. Stwierdził również, że ze względu na usytuowanie budynku (ganek i wyjście z domu sąsiadów znajduje się blisko drogi) jechał nie szybciej niż 5 km na godzinę.

Postępowanie w tej sprawie zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Postanowienie nie zostało uzasadnione. Pokrzywdzona złożyła zażalenie, ale ponieważ uczyniła to po terminie, nie zostało ono uwzględnione.

Także w tym przypadku widać brak należytej staranności w prowadzeniu postępowania przygotowawczego. Niewątpliwie, w niniejszej sprawie kierowca nie zachował należytej w danych okolicznościach ostrożności. Użytkował drogę, której właściwie nie powinien użytkować, korzystał zwyczajowo z drogi prowadzącej do posesji sąsiadów. Tym bardziej zatem powinien jechać ostrożnie. Sam przyznał, że widział psa leżącego na drodze, a zatem miał świadomość jego obecności i dlatego nie powinien (on sam lub towarzysząca mu pasażerka) tracić psa z oczu. Zwierzę mogło bowiem (nawet gdyby przyjąć wersję zdarzenia zaprezentowaną przez kierowcę) zawrócić, co – gdyby tę wersję przyjąć – właśnie uczyniło. Wiarygodność kierującego pojazdem i jego pasażerki podważa przedstawiony przez nich opis zachowania psa po przejechaniu. Ich zdaniem, pies bez trudu się oddalił. Z zeznań pozostałych świadków wynika, że pies się z trudem odczołgał i był zakrwawiony. Rodzaj obrażeń opisany przez weterynarza potwierdza ten fakt. Odrębną kwestią jest dopuszczenie się pewnej niedbałości w opiece nad zwierzęciem przez właścicieli, którzy powinni zabezpieczyć posesję w taki sposób, aby uniemożliwić psom wychodzenie na drogę. Nie zwalnia to jednak kierowcy (sąsiada) z obowiązku zachowania ostrożności podczas przejazdu.

Fakt niezrealizowania znamion z art. 35 ust. 1 u.o.z. nie oznacza braku realizacji znamion innego przestępstwa (art. 288 k.k.) lub wykroczenia (art. 85 k.w., art. 98 k.w.). W sprawie nie uczyniono żadnych ustaleń w kierunku realizacji znamion jakiegokolwiek przestępstwa czy wykroczenia przeciwko mieniu, co ma pewne znaczenie także w kontekście ewentualnego wszczęcia postępowania cywilnego.

6.4. Prokuratura Rejonowa w Św. (Ds 4/09)

Właściciel psa złożył zawiadomienie o przestępstwie polegającym na drażnieniu psa petardami i innymi materiałami hukowymi, przez co pies staje się niebezpieczny. Postępowanie prowadzono w kierunku wykroczenia z art. 78 k.w.

Zdaniem pokrzywdzonego sąsiad, z którym pozostaje w konflikcie, celowo drażni należącego do niego psa wykorzystując fakt, że dziecko pokrzywdzonego zostało kiedyś przez psa (ale innego, nienależącego do pokrzywdzonego) poważnie pogryzione. Zdaniem pokrzywdzonego sąsiad, a także jego żona i dzieci, celowo straszą petardami lub wystrzałami z korkowca jego psa. Pies reaguje nerwowo

– boi się, atakuje wówczas drzwi wejściowe do domu niszcząc je, moczy się, wygryza sobie sierść. Reaguje w taki sposób nawet po usłyszeniu kłaśnięcia w ręce lub „wystrzału” siatki plastikowej. Jest z tego powodu poddany kuracji u weterynarza. Pomiedzy pokrzywdzonym a jego sąsiadami istnieją dość skomplikowane relacje, pomimo istniejącego konfliktu (o nieustalonej w postępowaniu przyczynie), sąsiadka pracowała u pokrzywdzonego przez kilka lat jako opiekunka do dzieci. Było to zatrudnienie legalne, po którego ustaniu, pokrzywdzony wystawił byłej pracownicy świadectwo pracy. Pomiedzy stronami konfliktu istnieją właśnie spowodowane zakłócaniem spokoju. Przedmiotem sporu jest również estetyka ogrodzenia dzielącego posesję. Aby uniknąć przechodzenia psa do sąsiadów, jego właściciel zabezpieczył siatkę drutem kolczastym, z kolei aby ograniczyć drażniący psa hałas oraz widok na posesję sąsiadów, zawiesił na siatce tkaninę, która zdaniem sąsiadów szpeci ogrodzenie.

Sąsiedzi rozpytani na powyższe okoliczności zaprzeczyli, aby takie zdarzenia miały miejsce. Przyznali, że ich dzieci na ich własnej posesji mogły się bawić petardami, ale nie miało to na celu drażnienia psa sąsiadów.

Hałas spowodowany wystrzałem słyszeli goście właściciela psa, będący u niego z wizytą.

Sąsiedzi przesłuchani w charakterze obwinionych nie przyznali się do popełnienia czynu i odmówili składania wyjaśnień. Stwierdzili, że pies jest niebezpieczny, że sam właściciel często znęcał się nad swoimi psami, kopiąc je i że psy te ujadaniem zakłócały spokój.

Sąd Rejonowy – Sąd Grodzki w D.T. uznał jednak, że w świetle zebranego materiału dowodowego należy wykluczyć popełnienie wykroczenia z art. 78 k.w. Przekazał sprawę według właściwości do zbadania, czy nie zostały naruszone przepisy ustawy o ochronie zwierząt, w szczególności art. 6 ust. 2 pkt 9 – złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt oraz art. 35 ust. 1 tej ustawy.

W sprawie tej odmówiono wszczęcia postępowania wobec braku stwierdzenia znamion przestępstwa, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. W uzasadnieniu napisano: „zgromadzony w sprawie materiał dowodowy (przede wszystkim przesłuchania sąsiadów) (...) nie daje podstaw do przyjęcia tezy, że celem było świadome działanie ukierunkowane na zadawanie psu cierpień psychicznych. Bez wątpienia strony pozostają ze sobą w wieloletnim konflikcie, zakłócanie zatem spokoju, poprzez detonowanie materiałów hukowych ukierunkowane było raczej na wzajemne czynienie sobie złośliwości sąsiedzkich, zmiany zaś behawioralne u zwierzęcia były niejako efektem ubocznym takich zachowań. Za taką interpretacją przemawia również fakt, że bezspornie ustalono, że petardy nie były przerzucane przez ogrodzenie na posesję pokrzywdzonych, a detonowane na ich własnym terenie”.

Trafnie zarzuca pokrzywdzony w zażaleniu, że ocena materiału dowodowego przedstawiona w postanowieniu jest nietrafna. „Przyjmując ten tok rozumowania”, pisze skarżący, „uznać należałoby, że gdyby sprawcy, zamiast straszyć psa petardami, wybiliby sąsiadom okna, to nie doszłoby do przestępstwa z art. 288 k.k., gdyż byłaby to jedynie «wzajemna złośliwość sąsiedzka», która w ten sposób się wyraziła”. Jak trafnie podniósł pokrzywdzony, skoro sąsiedzi wiedzieli, że pies boi się huk (przyznali to w swoich wyjaśnieniach), trudno uznać, że nie byli świadomi, iż ich zachowanie powoduje cierpienie zwierzęcia.

Sąd Rejonowy w D.T. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Sąd ten w uzasadnieniu popadł w sprzeczność logiczną. Z jednej strony wskazał na to, że materiał dowodowy potwierdza istnienie konfliktu, z drugiej zaś przyjmuje, że ze strony sąsiadów nie było zachowań, które by o tym świadczyły. Sąd przyjął także, że przestępstwo znęcania się może zostać popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, opierając się na orzeczeniu Sądu Najwyższego z 1987 r. W orzecznictwie, a także w doktrynie prawa karnego, pogląd taki nie jest bynajmniej przyjmowany powszechnie. Istnieje dość szeroko reprezentowane stanowisko, że wchodzi tu w grę również zamiar ewentualny. Należy także zauważyć, że w art. 6 ust. 2 u.o.z. zdefiniowano pojęcie „znęcania się” na gruncie tej ustawy. Jest nim m.in. „zadawanie lub świadome dopuszczenie do zadawania bólu lub cierpień”.

6.5. Prokuratura Rejonowa w K. (Ds 17/10)

Tomasz S., właściciel kota o imieniu Maniek, złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 35 ust. 1 u.o.z. Czyn polegał na postrzeleniu zwierzęcia śruciną wystrzeloną z wiatrówki. O popełnienie tego czynu Tomasz S. podejrzewał sąsiada, Norberta S., który na swojej posesji strzelał z wiatrówki. Jak ustalono, kot około godz. 20.00 był całkowicie zdrowy i bawił się z żoną Tomasza S., a około godz. 21.00 Ryszard S., ojciec Tomasza S., znalazł zwierzę w piwnicy. Nie mogło utrzymać się na nogach. Zawieziono je do weterynarza, który stwierdził, że kot został postrzelony w okolicę przymostkową lewą. Pięć dni później przeprowadził operację, w trakcie której usunął śrucinę. Leczenie zakończyło się powodzeniem, a jego koszt, poniesiony przez Tomasza S., wyniósł 320 złotych. W toku postępowania ustalono, że sąsiad Tomasza S., Norbert S., oddawał na swojej posesji strzały z broni pneumatycznej. Norberta S. nie przesłuchiowano w charakterze świadka, dokonano jedynie rozpytania, w trakcie którego stwierdził, że strzela na swojej posesji z legalnie posiadanej wiatrówki. Strzały oddaje do tarczy przymocowanej do płyty wiórowej, ustawionej przed garażem, zachowując ostrożność. Nie strzelał ani do ptaków siadających na antenie, ani do kotów. W dniu, w którym został postrzelony kot sąsiada, w ogóle nie strzelał. Kiedyś kupił sobie lunetę do wiatrówki. Lunetę tę sprawdzał, patrząc przez nią, co mogło sprawiać na ewentualnym obserwatorze wrażenie, że strzela do ptaków. W sprawie rozpytano kilku sąsiadów, którzy stwierdzili, że wiedzieli, iż Norbert S. strzela na swojej posesji z wiatrówki, jednak strzały oddaje do tarczy, ustawionej w sposób bezpieczny. Z kolei rozpytywani członkowie rodziny Tomasza S. stwierdzili, że Norbert S. oddawał strzały do ptaków, więc możliwe, że mógł strzelić i do kota. Ponadto kot często chodził po płocie między posesjami. Przy strzałach oddawanych przez Norberta S. następowały rykoszety, po których śruciny przelatywały na posesję Tomasza S., na co Norbertowi S. zwracano uwagę. Okoliczności te potwierdził jedyny przesłuchany w sprawie świadek – Tomasz S.

Postępowania w sprawie nie wszczęto. Wydano postanowienie o odmowie wszczęcia wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.), co musi dziwić, z uwagi na to, że wskazana podstawa dotyczy sytuacji, kiedy brak jest danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu, a nie popełnienie czynu zabronionego. W zaistniałym stanie faktycznym

było oczywiste, że jakiś czyn miał miejsce, pozostawała kwestia ustalenia, czy wypełnia on ustawowe znamiona czynu zabronionego. W uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia napisano, że istnieje wątpliwość co do postrzelenia kota przez Norberta S. Taka konstatacja powinna stanowić podstawę faktyczną do umorzenia postępowania na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. Natomiast art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. znalazłby zastosowanie, gdyby kota nikt nie postrzelił, albo gdyby istniała uzasadniona wątpliwość co do faktu postrzelenia go. To jednak w analizowanej sprawie było niewątpliwe.

Postanowienie, zatwierdzone przez prokuratora i rzeczywiście wadliwe, zostało zaskarżone przez pokrzywdzonego Tomasza S., który zarzucił, że w postępowaniu nie uwzględniono jego zeznań i oświadczeń jego matki, z których wynikało, że śruciny wystrzelone przez Norberta S. przelatowały na posesję Tomasza S. Podał też, że jeden z sąsiadów potwierdza fakt strzelania przez Norberta S. do zwierząt, jednak nie zgadza się świadczyć w obawie przed zatargiem z sąsiadem. Zarzucił też policji, że nie chce nic robić w tej sprawie.

Przesyłając zażalenie do sądu, prokurator wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia podkreślając, że kot chodzący po miejscowości mógł zostać przypadkowo postrzelony przez inną osobę korzystającą z wiatrówki, co zdaniem prokuratora jest przypadkiem braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu. Jednocześnie prokurator nie dostrzegł, że policja nie przeprowadziła żadnych czynności w celu ustalenia, czy którykolwiek z pozostałych mieszkańców wsi, w której nastąpiło postrzelenie kota, w ogóle dysponuje bronią pneumatyczną. Nie odniósł się też do okoliczności, że zwierzę po postrzeleniu nie mogło ustać na nogach, a zatem jest mało prawdopodobne, by zostało postrzelone w znacznym oddaleniu od domu, skoro zdołało do niego dotrzeć o własnych siłach. Postrzał nastąpił zatem w pobliżu posesji Tomasza S., co ułatwiało dokonanie ustaleń w sprawie.

Po rozpoznaniu zażalenia Tomasza S., sąd utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie stwierdzając, że fakt postrzelenia kota jest bezsporny, ale brakuje danych by uznać, że zrobił to Norbert S., a tym bardziej, że zrobił to umyślnie.

Rozstrzygnięcie to jest wadliwe. Jeżeli bowiem przyjąć, czego nie da się kwestionować, że kot został postrzelony, to nie jest możliwe przyjęcie, że brakuje danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu. Czyn bowiem miał miejsce. Przy przyjęciu, że choć nie wiadomo kto się go dopuścił, czyn został najprawdopodobniej popełniony umyślnie, właściwe jest umorzenie postępowania z art. 322 § 1 k.k. (po wszczęciu i przeprowadzeniu dochodzenia). Jeżeli natomiast uznać, że czyn był nieumyślny, należy postępowanie umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., wobec braku wypełnienia ustawowych znamion czynu zabronionego. W obu jednak wypadkach tego rodzaju decyzja musiałaby zostać poprzedzona wszczęciem postępowania i przeprowadzeniem czynności procesowych w szerszym zakresie, czego ewidentnie starano się uniknąć, ograniczając się do czynności w niezbędnym zakresie. Słusznie zatem podnosił pokrzywdzony, że policja nie chciała zajmować się jego sprawą. Ponadto, w opisie czynu nie znalazł się art. 288 § 1 lub 2 k.k., choć pokrzywdzony udokumentował doznanie szkody majątkowej w kwocie 320 złotych. Nie pouczone go o możliwości takiego zakwalifikowania czynu i konieczności złożenia stosownego wniosku.

6.6. Prokuratura Rejonowa w R. (Ds 1315/10)

Katarzyna G. zamieszkująca w bloku mieszkalnym w R. stwierdziła, że z sąsiedniego bloku dochodzi przeraźliwe wycie psa. Po wyjściu na balkon zauważyła, że na balkonie znajduje się pies. W mieszkaniu tym były dwa wyjścia na balkon. Pies wyszedł jednym, a drugim bezskutecznie usiłował dostać się do środka. Było ono zamknięte. Pies był w złej kondycji fizycznej. Drapał w drzwi, ział, piszczał i wył. Dzień był bardzo upalny. Katarzyna G. zawiadomiła straż miejską i policję, jednak bez reakcji. Sytuacja taka powtórzyła się rano następnego dnia. Pies był bardzo osłabiony. Składając zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, Katarzyna G. podała, że uzyskała informację, iż właściciel mieszkania był przez kilka dni nieobecny, jednak nie podała, skąd to wie, a przyjmujący zawiadomienie nie spytał o szczegóły. Katarzyna G. ponownie zawiadomiła straż miejską 31 lipca 2010 r. Funkcjonariusze straży przyjechali i po stwierdzeniu, że właściciela nie ma w domu, odjechali, nie podejmując żadnych czynności. Wówczas Katarzyna G. zawiadomiła po raz kolejny policję, która wezwała straż pożarną. Strażacy dostali się na balkon po drabinie i zabrali psa. Katarzyna G. złożyła wtedy zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.

W sprawie wszczęto dochodzenie w kierunku art. 35 ust. 1 u.o.z. stwierdzając, że zachodzi podejrzenie popełnienia czynu polegającego na zostawianiu psa samego w domu bez wody i jedzenia. W toku postępowania ustalono, że w mieszkaniu zameldowany jest Wojciech S. Policjanci ustalili, że zamieszkuje on w tym mieszkaniu, jednak wychodzi z domu wcześniej, a wraca późno. Psa wyprowadza rano.

Postępowanie w sprawie umorzono stwierdzając, że zachowanie Wojciecha S. nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego. Za podstawę umorzenia przyjęto art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. O ile samo rozstrzygnięcie zostało poprzedzone ustaleniami w sprawie, o tyle niepokoi początkowy brak reakcji organów do tego powołanych na złożone zawiadomienie.

6.7. Prokuratura Rejonowa w K. (1 Ds. 170/10)

Franciszek M. złożył 2.12.2009 r. zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Podał następujące okoliczności. Pewnego dnia, kiedy wyszedł na spacer ze swoim jamnikiem, ze sklepu przy trasie spaceru wyszedł człowiek w wieku ok. 25–30 lat, który bez słowa podszedł do psa i go kopnął, po czym oświadczył, że pies obsikał mu samochód. Franciszek M. zaprzeczył temu, pokazując ślad moczu psa obok samochodu. Wówczas sprawca uderzył Franciszka M. otwartą ręką w policzek, zrzucając mu okulary, które się stłukły. Okulary były warte około 300 złotych. Franciszek M. wszedł do sklepu, gdzie zastał pracownika, od którego dowiedział się, że sprawca jest zatrudniony w sklepie. Oczekując na powrót sprawcy Franciszek M. zatelefonował na policję. Po dwudziestu minutach do sklepu wrócił sprawca, który podał, że nazywa się Mateusz B. i że widział psa obsikującego mu samochód.

W sprawie wszczęto dochodzenie w kierunku art. 35 st. 1 u.o.z., pomijając całkowicie zniszczenie okularów Franciszka M. Pokrzywdzonego nie pouczone o możliwości uwzględnienia także tego czynu. Nie wiadomo, czy Franciszek M.

złożył prywatny akt oskarżenia w sprawie o naruszenie nietykalności cielesnej, w każdym razie nie został o tym pouczony przez organ procesowy.

W opisywanej sprawie po wszczęciu postępowania prawie nie prowadzono czynności, poza przesłuchaniem dwóch naocznych świadków i przedłużeniem czasu trwania dochodzenia. Akta sprawy obejmują 11 kart, przy czym na ósmej nastąpiło umorzenie dochodzenia wobec faktu, że czyn nie zawierał ustawowych znamion czynu zabronionego. Od uzasadnienia odstąpiono.

W sprawie zwraca uwagę tendencja do jej jak najszybszego zakończenia, brak rzetelnej informacji w stosunku do pokrzywdzonego (przede wszystkim brak pouczenia o możliwości zakwalifikowania czynu z art. 288 k.k. i konieczności złożenia wniosku w tej sprawie, a także o możliwości złożenia prywatnego aktu oskarżenia o czyn z art. 216 k.k.) i dążenie do możliwie najszybszego pozbycia się sprawy bez jej merytorycznego badania.

6.8. Prokuratura Rejonowa w D. (Ds. 340/10/D)

Zawiadomienie o przestępstwie złożył Mariusz Ł. oświadczając, że wchodząc do domu, usłyszał huk. Jego sąsiad, Krzysztof F., przyszedł po chwili informując, że widział, jak inny sąsiad, Maurycy Ch., strzelał z wiatrówki do owczarka niemieckiego stanowiącego własność Mariusza Ł. Pies miał rany w pobliżu nosa i na uchu. Został zawieziony do lekarza weterynarii, który usunął śrucinę z okolicy nozdrza. Stwierdził jednocześnie ranę na uchu. W sprawie przesłuchano także Krzysztofa Ch., który zeznał, że będąc na swoim podwórku widział, jak Maurycy Ch. wycelował wiatrówkę z długą lufą w kierunku stojącego przy budzie na własnym podwórku psa Mariusza Ł. i strzelił trzykrotnie. Po pierwszym strzale Krzysztof F. usłyszał pisk psa, po kolejnych pies nadal piszczał. Strzelając, Maurycy Ch., miał znajdować się na posesji Henryka P., a Krzysztof F. widział, jak sprawca wchodzi tam, niosąc wiatrówkę.

W sprawie wszczęto dochodzenie w kierunku art. 35 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 2 pkt 1 u.o.z., kwalifikując czyn jako umyślne zranienie zwierzęcia. W toku postępowania zabezpieczono nabój do broni pneumatycznej usunięty z pyska psa i wiatrówkę stanowiącą własność Edwarda Ch., ojca Maurycego Ch. Jak ustalono, Maurycy Ch. opuścił niedawno zakład karny. Jego ojciec, Edward Ch., przesłuchany w charakterze świadka zeznał, że syn strzelał z wiatrówki na podwórzu do puszek, jednak robił to tylko bezpośrednio po powrocie z zakładu karnego, później już nie.

Henryk P., z którego posesji miały paść strzały, zeznał, że nie widział zdarzenia i nie może ani potwierdzić, ani zaprzeczyć zeznaniom Krzysztofa F.

Ustalenia w sprawie pozwalały na wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, z uwagi jednak na wyjazd Maurycego Ch. za granicę postępowanie zostało zawieszone, a podejrzanego poszukiwano. Jak ustalono, Maurycy Ch. był wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa z użyciem przemocy wobec osoby (spowodowanie uszczerbku na zdrowiu, dwukrotnie rozbój, ponadto kradzieże i prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości). Nie był karany za przestępstwo z ustawy o ochronie zwierząt.

Po stawieniu się przez podejrzanego postępowanie podjęto. Maurycy Ch., przesłuchany w charakterze podejrzanego, nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Początkowo odmówił składania wyjaśnień, jednak skonfrontowany

z Krzysztofem F. wyjaśnił, że sam nie posiada wiatrówki. Wiatrówka ojca, którą wydał on policji, jest stara i mało sprawna. On sam nie strzelał nigdy do psów, zresztą rodzina Ch. ma hodowlę psów, które utrzymuje bardzo dobrze. Policja chętnie podejmuje w odniesieniu do Maurycego Ch. działania z uwagi na jego przeszłość. Jednak Henryk P., z którego posesji miały paść strzały, nie widział zdarzenia. Między rodzinami Ch. i F. istnieje zadawniony konflikt, między innymi Krzysztof F. miał bić kijem chodzącego po posesji swoich właścicieli jamnika matki Maurycego Ch. Rodzina F. dysponuje wiatrówką, a jej członkowie strzelają często do psów. Dlatego Maurycy Ch. podejrzewa, że to Krzysztof F. postrzelił psa, tym bardziej, że wcześniej miał strzelać do okien Henryka P. i do jego psa.

Odnosząc się do wyjaśnień Maurycego Ch., Krzysztof F. podtrzymał swoje zeznania, przyznając jednocześnie, że posiada wiatrówkę i że kiedyś policja sprawdziła ją, ponieważ ktoś doniósł na niego, że strzela do ptaków, co było nieprawdą.

W toku dalszych czynności opiniowano Maurycego Ch. psychiatrycznie, wykluczając chorobę psychiczną i upośledzenie umysłowe, jednocześnie stwierdzając zaburzenia zachowań i osobowość o obrazie dysocjalnym, z tym że zdaniem biegłych psychiatrów nie wpływa to na ocenę poczytalności. Co dziwi, w sprawie nie wystąpił psycholog.

Przeprowadzono także eksperyment procesowy, mający ustalić, skąd padł strzał.

Ponadto przesłuchana w sprawie matka podejrzanego zeznała, że rodzina Ł. także posiada wiatrówkę, z której jej członkowie strzelali do zabudowań Henryka P., jednak policja niczego w tej sprawie nie chciała zrobić, bo jeden z funkcjonariuszy jest spowinowacony z Ł. Jak ustalono, bronią pneumatyczną dysponowali także inni sąsiedzi, a zadawnione konflikty, skutkujące wzajemnymi oskarżeniami istnieją właściwie między wszystkimi.

W zaistniałej sytuacji, po 7 miesiącach postępowanie umorzono wobec podejrzanego na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. z uwagi na niepopelnienie przez niego czynu, a w sprawie wobec niewykrycia sprawcy.

Omawiana sprawa nie dostarczyła ostatecznie podstaw do skierowania aktu oskarżenia. Jednak prowadzona była prawidłowo i dołożono starań, by dokonać ustaleń w sprawie. Umorzenie nastąpiło po wyczerpaniu możliwości. Sprawa ta stanowi przykład rzetelnego postępowania w sprawie z art. 35 ust. 1 u.o.z. Jedyną poważniejszą nieprawidłowością jest to, że nie dostrzeżono możliwości zakwalifikowania czynu jako przestępstwa z art. 288 k.k. lub wykroczenia z art. 124 k.w. Lekarz weterynarii udzielił psu odpłatnie pomocy, co należałoby uznać za szkodę na mieniu pokrzywdzonego. Omawiany czyn ma charakter wnioskowy, zatem organ procesowy bez wniosku ze strony pokrzywdzonego nie może prowadzić postępowania, jednak o możliwości takiej kwalifikacji i konieczności złożenia wniosku należy pokrzywdzonego pouczyć, czego nie zrobiono. Mimo tej nieprawidłowości należy uznać, że sprawa jest przykładem rzetelnie przeprowadzonego postępowania, a decyzja procesowa została podjęta zasadnie.

6.9. Sąd Rejonowy w S. (XXI K 482/07)

Marek L. (lat 33), policjant, został oskarżony o to, że będąc właścicielem psa rasy rottweiler, znęcał się nad nim ze szczególnym okrucieństwem, poprzez uwiązanie

go na balkonie na zbyt krótkiej uwięzi i przetrzymywanie w takiej pozycji od godz. 9.00 do godz. 14.00, w czasie silnego nasłonecznienia, przy maksymalnej temperaturze powietrza wynoszącej 27,7°C bez możliwości schronienia się w cieniu i bez dostępu do wody, co skutkowało śmiercią psa. Czyn zakwalifikowano jako wypełniający ustawowe znamiona określone w art. 35 ust. 2 u.o.z. Przesłuchany Marek L. wyjaśnił, że rzeczywiście przywiązał psa na balkonie, jednak uczynił to dlatego, że pies w czasie porannego spaceru wykąpał się w rzece i wrócił do domu cały mokry. Przebywanie psa na balkonie trwało zdaniem oskarżonego znacznie krócej, niż wskazano w akcie oskarżenia. Jak wynika z ustaleń poczynionych w sprawie, Marek L. miał psa od dość dawca. Przesłuchani w charakterze świadków sąsiedzi zeznali, że wychodził z nim na spacer. Gdy pies nie chciał wykonywać jego poleceń, bił go, kopał, podnosił za skórę i rzucał o ziemię. Jedna z sąsiadek zwracała na to jego uwagę, lecz odpowiedział jej, że psy rasy rottweiler powinny być karcone, gdyż inaczej nie są posłuszne. Jak ustalono w sprawie, około godz. 8.00 Marek L. przywiązał psa do filara balkonowego w przydomowym ogródku, w miejscu nasłonecznionym. Gdy pies stawiał opór, kopnął go w brzuch. Koło psa Marek L. postawił miskę z wodą, jednak nie zdjął psu kagańca, tak że zwierzę nie mogło się napić. Smycz, którą sprawca przywiązał psa do balkonu miała ok. 50 cm długości, tak że pies nie mógł schować się w zacienione miejsce.

Warto zauważyć, że zarzut aktu oskarżenia objął czas od godz. 9.00, podczas gdy przywiązanie psa nastąpiło, jak wynika z ustaleń, około godz. 8.00. Około godz. 9.00 Marek L. wyszedł z domu. Mniej więcej w tym samym czasie psa widziała sąsiadka, która zeznała, że pies dyszał. Około godziny 10.00 ta sama sąsiadka usłyszała charczenie psa. Zobaczyła także, że miska na wodę jest pusta. Nie wiadomo jednak, czy zwierzę zdołało się napić. Temperatura powietrza była wysoka, miejsce nasłonecznione, zaś miska była metalowa, co mogło oznaczać, że woda z niej wyparowała. Powiadomiła o tym inną sąsiadkę, która zatelefonowała do schroniska dla zwierząt, skąd uzyskała zapewnienie, że zostanie wysłany pracownik, który zbada sprawę.

Tymczasem pies podjął próbę wykopania dołu, w którym mógłby schronić się przed słońcem. Toczył pianę z pyska i silnie charczał. Sąsiedzi usiłowali skontaktować się z Markiem L. i schłodzić zwierzę, jednak około godziny 14.00 pies padł w wyniku udaru cieplnego, co stwierdzili pracownicy schroniska, którzy wkrótce po tym przyjechali. Diagnozę tę potwierdził biegły lekarz weterynarii, jednak nie zbadał on zwłok psa, bowiem nie odnaleziono ich. Po godzinie 14.00 powrócił Robert L. z parasolką plażową, której jednak nie rozłożył, widząc, że zwierzę nie żyje. Oświadczył tylko, że sąsiedzi „robią z tego aferę”. Sąsiadka zawiadomiła policję, jednak przyjmujący zgłoszenie oświadczył, że policja nie zajmuje się takimi sprawami. Następnie sprawca wraz ze swoim znajomym zabrał zwłoki psa do samochodu. Na uwagę sąsiadki, że zaraz przyjedzie „policja techniczna” (pracownicy schroniska oświadczyli, że zwłoki psa zabiorą służby komunalne) powiedział, że takiej policji nie ma. Zwłoki psa wywiózł i zakopał w lesie.

Przesłuchany w charakterze podejrzanego Marek L. stwierdził, że około godz. 11.00 był z psem na spacerze, a następnie przywiązał go, aby go wysuszyć po kąpieli w rzece. Pies został przywiązany około godz. 12.20–12.30 na półtorametrowej linie pod balkonem sąsiadów, który daje cień, postawił mu ponadto dający

cień parasol i miskę z trzema litrami wody. Pies miał kaganiec, który umożliwiał otwarcie pyska i napięcie się wody. Potem sprawca pojechał z kolegą na zakupy. W sklepie przebywał 45 minut, wraz z kolegą. Odebrał wtedy telefon od sąsiadki, że coś dzieje się z jego psem. Natychmiast wrócił do domu, lecz pies już nie żył. Sąsiadka powiedziała mu, że jest mordercą, i że została wezwana policja. Wówczas sam zadzwonił na policję, aby dowiedzieć się, czy ma czekać na przybycie patrolu. Poinformowano go, że nie było żadnego zgłoszenia, a dyżurny komisariatu powiedział mu, aby psa zakopał, co uczynił. Wyjaśnił, że przywiązując psa, chciał tylko go wysuszyć. Pies ten był jego maskotką. „Nie po to zapłacił za niego 300 zł, a potem opłacał opiekę medyczną nad nim, by go uśmiercić”. W rozmowie z weterynarzem po zdarzeniu dowiedział się, że przyczyną śmierci mogła być ukryta wada serca, która wtedy się ujawniła.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, tym bardziej, że jego kolega, który potwierdził przywiązanie zwierzęcia po godzinie 12.00, zeznał, że pies był wówczas suchy. Ponadto wszyscy inni świadkowie zeznali, że przywiązanie nastąpiło przed godziną 9.00, bowiem już wtedy widzieli zwierzę pod balkonem. Zeznali także, że zwierzę nie miało dostępu do cienia, nie było parasola, ani wody w misce, zaś długość smyczy oceniali na 30, 40 lub 50 cm.

Ostatecznie sąd przyjął, że oskarżony znęcał się nad psem ze szczególnym okrucieństwem, uznał go za winnego czynu zarzuconego mu w akcie oskarżenia i za to wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek po 20 złotych. Orzekł także nawiązkę na rzecz organizacji, do celów której należy ochrona zwierząt, określając jej kwotę na 500 złotych.

Co ciekawe, zdanie odrębne złożył przewodniczący składu orzekającego. Wywiódł w nim, że jego zdaniem czyn przypisany oskarżonemu nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 35 ust. 2 u.o.z. Sprawcy przypisano znęcanie się nad zwierzęciem ze szczególnym okrucieństwem. Zdaniem autora zdania odrębnego nie można przyjąć, że sprawca działał z zamiarem zadania zwierzęciu bólu lub cierpień. Autor zdania odrębnego poruszył kwestię wcześniejszych zachowań sprawcy wobec zwierzęcia (bicie, kopanie, rzucanie o ziemię), jednak stwierdził, że po pierwsze nie były one przedmiotem sprawy, po drugie zaś stanowią dopuszczalną formę dyscyplinowania zwierzęcia (*sic!*). W odniesieniu natomiast do przywiązania zwierzęcia do balkonu, autor zdania odrębnego stwierdził, że brak jest danych, by przyjąć, że sprawca miał zamiar spowodować jego cierpienia lub śmierć. Stwierdził też, że brak jest danych, by przyjąć, że pies nie miał wody, a śmierć nie musiała koniecznie być spowodowana przez udar cieplny, ponieważ biegły lekarz weterynarii, przyjmując udar cieplny jako najbardziej prawdopodobną jej przyczynę, nie wykluczył z całkowitą pewnością ukrytej wady serca. Autor zdania odrębnego przyjął zatem, że istniała wątpliwość, którą należy rozstrzygać na korzyść sprawcy. Ostatecznie wywiódł, że czyn oskarżonego należy zakwalifikować na podstawie art. 37 ust. 1 u.o.z., czyli jako wykroczenie, którego karalność uległa już przedawnieniu.

Opinię wyrażoną w zdaniu odrębnym powielił w zasadzie oskarżony w swojej apelacji.

Sąd II instancji zdecydował o uchyleniu zaskarżonego wyroku i – uznając, że czyn wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 37 ust. 1 u.o.z. – postępowanie

umorzył wobec przedawnienia karalności. Uzasadniając swoje stanowisko, sąd stwierdził, że zebrany materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia przestępstwa. Sąd II instancji nie kwestionował ustaleń faktycznych, przyjmując, że pies był przywiązany przez około 5 godzin na smyczy uniemożliwiającej schronienie się w cieniu. Stwierdził jednak, że w zachowaniu Marka L. brakowało cechy celowego zadawania bólu fizycznego. Sąd II instancji przyjął także, że brak jest danych do przypisania zamiaru bezpośredniego znęcania się, zaś zdaniem sądu znęcanie się możliwe jest tylko w zamiarze bezpośrednim. To zdecydowało o zakwalifikowaniu czynu jako wykroczenia, którego karalność uległa zresztą przedawnieniu.

Oceniając tę sprawę warto zauważyć, że pogląd, iż znęcanie się jest możliwe tylko w zamiarze bezpośrednim może być kwestionowany. Nawet jednak gdyby go podzielić, przywiązanie zwierzęcia na 5 godzin w nasłonecznionym miejscu, bez możliwości ukrycia się w cieniu, gdy temperatura powietrza przekraczała 27°C w cieniu (co oznacza znacznie wyższą temperaturę w słońcu), pozwala na przyjęcie znęcania się w zamiarze bezpośrednim. Nawet bowiem, jeżeli sprawca chciał czego innego niż przysporzenie zwierzęciu cierpień, to o zamiarze ewentualnym można by było mówić tylko wtedy, gdyby tylko przypuszczał, że może ono cierpieć i na to się godził. Przywiązując zwierzę w taki sposób, sprawca nie przypuszczał tego jednak, lecz musiał być pewien. Zachodzi tu zatem przypadek, w którym sprawca wie, że koniecznym skutkiem tego, czego rzekomo chce (wysuszenie zwierzęcia), jest przysporzenie mu cierpień. Sprawca nie przewiduje możliwości zadania cierpień, lecz wie, że je zadaje. Taka zaś sytuacja oznacza zamiar bezpośredni. Warto też pamiętać, że sprawca utrzymywał zwierzę w takich warunkach przez 5 godzin. Gdyby jego celem było wysuszenie zwierzęcia, a na inne skutki tylko się godził, zabrałby je ze słońca po kilkunastu minutach. Wysuszenie krótkowłosego psa, jakim jest rottweiler, w mocno nasłonecznionym miejscu, przy wysokiej temperaturze powietrza, nie może trwać dłużej niż kilkanaście minut.

Jedynymi członkami składu orzekającego, którzy dokonali prawidłowej oceny sprawy, byli więc ławnicy w sądzie pierwszej instancji.

W niniejszej sprawie uderza zachowanie organów powołanych do ochrony porządku prawnego. Pracownicy schroniska przyjechali do zwierzęcia w kilka godzin po zawiadomieniu, choć informowano ich, że zwierzę może w każdej chwili paść. Nigdzie w postępowaniu nie zweryfikowano negatywnie informacji pochodzącej od świadka, że policja nie chciała przyjąć zawiadomienia o przestępstwie twierdząc, że nie zajmuje się takimi sprawami. Można więc podejrzewać, że było tak w istocie, co stanowi poważne naruszenie obowiązków. Nie zaprzeczono też twierdzeniom oskarżonego, że dyżurny policjant polecił mu zakopać psa, co stanowiło zacieranie dowodów przestępstwa. Jeżeli byłoby to prawdą, konieczne byłoby przeprowadzenie stosownego postępowania. Przyjęto ponadto, że kolega oskarżonego składał w sprawie fałszywe zeznania, jednak nie wyciągnięto w stosunku do niego żadnych konsekwencji. Wreszcie, zarówno autor zdania odrębnego, jak i cały sąd II instancji, starał się przyjąć interpretację stanu faktycznego możliwie najmniej obciążającą oskarżonego. Warto zauważyć, że odrzucenie działania w zamiarze bezpośrednim w opisywanej sprawie wymagało dużego wysiłku

interpretacyjnego i bardzo wybiórczej oceny dowodów, co niestety miało miejsce. Trudno się oprzeć wrażeniu, że pewną rolę w takim procedowaniu odegrała okoliczność, że Marek L. był funkcjonariuszem policji.

6.10. Sąd Rejonowy w B. (II K 743/10)

Paweł D. (lat 18) został oskarżony o to, że zadając uderzenia bliżej nieokreślonym narzędziem oraz przy pomocy noża kuchennego spowodował uszkodzenia ciała kota, które przyczyniły się bezpośrednio do jego śmierci, to jest o czyn z art. 35 ust. 2 u.o.z.

Jak ustalono, Paweł D. zadał kotu bliżej nieokreślonym narzędziem oraz nożem kuchennym szereg ran polegających na oddzieleniu głowy od tułowia – przerwaniu rdzenia kręgowego za drugim kręgiem szyjnym, przez co głowa była połączona z tułowiem jedynie cienkim skrawkiem skóry. Ponadto spowodował liczne okaleczenia głowy, złamania kości czaszki, wgniecenia w głębi mózgowiczaszki, jej spłaszczenie. Obciął zwierzęciu uszy, spowodował liczne odłamy kostne od czaszki, wielokrotnie złamał żuchwę. Zadał też kotu liczne rany cięte od podstawy małżowiny usznej w głąb tkanki, a także od nasady uszu po koniec nozdrzy zewnętrznych. W wyniku tych obrażeń nastąpiła śmierć kota. Czyn miał związek z uzależnieniem Pawła D. od alkoholu i środków odurzających. Motywy jego popełnienia pozostają niejasne.

Sąd uznał Pawła D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności. Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 2 k.k. wykonanie kary zawieszono na okres trzech lat. Na okres próby sąd oddał skazanego pod dozór kuratora, zobowiązał go do powstrzymania się od nadużywania alkoholu i środków odurzających (co o tyle dziwi, że w wypadku środków odurzających powinno się mówić nie o nadużywaniu, ale o używaniu w ogóle), wreszcie orzekł nawiązkę w kwocie 100 zł na rzecz schroniska dla zwierząt i przepadek noża kuchennego.

6.11. Sąd Rejonowy w W. (II K 497/10)

Janusz J. (lat 50) został oskarżony o to, że uśmiercił trzy psy, kilkakrotnie uderzając je metalową rurką, tj. o czyn z art. 35 ust. 1w zw. z art. 6 ust. 1 u.o.z.

Jak ustalono, Janusz J. zamieszkiwał na posesji, na której zajmował się między innymi chowem kur i kurcząt. Jego sąsiad utrzymywał trzy niewielkie psy (waga 4,5 do 5 kg). Janusz J. przed dniem czynu nabył 18 świeżo wyklutych piskląt, które umieścił w kojcu w budynku graniczącym z przylegającą posesją. Psy sąsiada, które słyszały odgłosy piskląt, wykonały podkop, którym dostały się do kojca, gdzie zaczęły zagryzać i dusić kurczęta.

Sytuację tę zauważył syn Janusza J., Paweł J., który wszedł do budynku, by nakarmić kury. Próbował wypędzić psy, jednak bezskutecznie. Psy go nie atakowały. Paweł J. zamknął psy w kojcu i poszedł po ojca. Janusz J. udał się do kojca, zabierając ze sobą metalowy pręt o długości ok. 30 cm. W pobliżu kojca zobaczył jednego psa. Dwa pozostałe były w budynku, w oddaleniu od kojca. Paweł J. próbował je wypędzić przy pomocy kija od grabi, którym je straszył.

W tym czasie oskarżony, który zobaczył zabite kurczęta, bez zastanowienia zaczął zadawać pierwszemu psu ciosy prętem w głowę. Jego syn, który znajdował się w budynku, jednak nie widział ani ojca, ani psa, słyszał skomlenie, które po pewnym czasie ucichło. W tym czasie syn oskarżonego wypędził ostatecznie dwa pozostałe psy z kurnika. Z kurnika wyszedł wtedy oskarżony, który postąpił z nimi tak samo, jak z pierwszym, to znaczy zadał każdemu z nich w głowę i jej okolice szereg ciosów. Tego zdarzenia również nie widział jego syn, słyszał jednak skomlenie, które następnie ucichło. Gdy podszedł do ojca, psy leżały martwe. Jak ustalono, psy zabiły 12 kurcząt. Policję zawiadomiła żona właściciela psów.

Oskarżony przed sądem nie przyznał się do winy twierdząc, że największy z psów warczał na niego, pokazywał mu zęby i miał nastroszoną sierść. Oskarżony uderzył go kilkakrotnie, w wyniku czego pies padł na ziemię. Identycznie zachowywały się dwa kolejne psy, tak samo też zareagował oskarżony. Twierdził, że bał się pogryzienia. Sąd nie dał wiary tym wyjaśnieniom, natomiast za prawdziwe uznał złożone przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, kiedy to oskarżony twierdził, że zabił psy, ponieważ był zdenerwowany, zły i wzburzony. Ostatecznie sąd uznał, że zabicie psów nie było uzasadnione żadnym ze względów wskazanych w przepisach ustawy o ochronie zwierząt. Sąd przyjął mianowicie, że nie da się uzasadnić, że psy były niebezpieczne dla człowieka, zaś w celu ochrony ptaków wystarczyłoby ich odpędzenie. Było tak tym bardziej, że dwa psy zostały już wcześniej odpędzone przez Pawła J. bez potrzeby ich bicia (tylko straszył je kijem od grabi). Janusz J. bił pierwszego psa jeszcze po tym, jak upadł, a dwa pozostałe zaczął uderzać po tym, jak zostały usunięte z kurnika. Biorąc pod uwagę dobrą opinię o Januszu J. i fakt działania w stanie wzburzenia, sąd wymierzył mu tylko karę grzywny w wymiarze 40 stawek dziennych, ustalając wartość stawki na 30 zł.

Summary

Marek Mozgawa, Magdalena Budyn-Kulik, Katarzyna Dudka, Marek Kulik,
*Criminal law protection of animals – dogmatic analysis and the practice
of prosecuting the offences described in art. 35 of the statute
of 21st August 1997 on the protection of animals*

The statute on the protection of animals is undoubtedly of great practical significance and makes more effective protection of animals possible. It organises the legal status referring to the humanitarian protection of animals to a great extent and also partly adjusts the Polish legal solutions to international standards. As far as these standards are concerned, the fact that the Convention for the Protection of Pet Animals has not yet been ratified constitutes the main disadvantage.

In art. 35 and 37 of the statute on the protection of animals the types of offences (and petty offence) are not properly constructed, as the way their features are described makes it necessary to examine other provisions of the statute, which is the source of many doubts and interpretation problems. One of the most serious mistakes is that the deprivation of an animal's life (which in the provision is called: killing, terminating an animal's life and performing slaughter) and cruelty towards animals are placed in one statutory type of offence. It is therefore necessary to separate those two types of offences (killing of an animal and cruelty towards it).

The provisions of art. 35 of the statute on the protection of animals may often concur with provisions describing other offences and it is a case of real concurrence (e.g. with art. 53 sub-paragraph 5 of the statute of 13th October 1995 – Game laws, with art. 128 sub-paragraph 1 of the statute of 16th April 2004 on the protection of environment, with art. 38, 39 or 41 of the statute of 21st January 2005 on experiments on animals, with art. 181 § 2 or 3, art. 160, art 207 or art. 202 § 3 of the Polish penal code). If the offender kills an animal belonging to another person (or maltreats it and causes its “damage”) then, as a rule, the cumulative qualification of art. 35 sub-paragraph 1 or 2 of the statute on the protection of animals and of art. 288 § 1 or 2 of the penal code is necessary (when the damage is below 250 PLN– it results in the ideal concurrence with art. 124 of the code of petty offences). In the practice of the justice system, the organs tend to forget about the cumulative qualification in such cases.

The sanctions in art. 35 sub-paragraph 1 are too low (fine, restriction of liberty or imprisonment up to 1 year), the same refers to the qualified type of offence in art. 35 sub-paragraph 2 (fine, restriction of liberty or imprisonment up to 2 years). It should be proposed de lege ferenda that these sanctions should be made more severe (at least 2 years of imprisonment for the standard offence and 3 years of imprisonment for the qualified type).

Convicting somebody for the offence described in art. 35 (sub-paragraph 1 or 2) the court is entitled to impose exemplary damages on the offender. It must be stressed that the exemplary damages in the statute on the protection of animals remain on the same level from the beginning (it is up to 2500 PLN, so today it is not a big sum) while exemplary damages in the penal code, after some revisions, can be now as high as 100.000 PLN. It should be proposed therefore to make the maximum of the exemplary damages in the statute on the protection of animals equal with the maximum from the penal code. Unfortunately, de lege lata, it is not possible to impose an interdiction to possess animals as a penal measure on the offender. It only seems proper to introduce such an interdiction into the Polish criminal law system (it should be imposed for the time e.g. from 1 to 10 years, and in some cases – even permanently).

During the empirical research 199 cases from the whole territory of Poland concerning acts against animals have been analysed. Many mistakes have been detected, mainly concerning the legal qualification of an act, the legal basis of the substantive decision terminating the proceedings, the quality of the evidence procedure and the evaluation of evidence. What seems to be especially shocking is the fact that the burden to establish evidence and the costs of such activities as the autopsy or medical and veterinary examination were often placed on the victim. There are also some anomalies concerning the protection of the victims’ rights in the criminal proceedings (e.g. the lack of process information).

As far as the preliminary proceedings in cases concerning acts against animals, it seems to be characterised by a slightly dismissive attitude to these types of offences of the procedure organs and by their drive towards a quick termination of the proceedings, even if it is done to the disadvantage of the proper establishment of facts. The organs seem to try to refuse to instigate prosecution or to make the decision of discontinuing it for reasons outside the substantive side of the case – e.g. for statistical reasons or to limit the costs of the proceedings. Generally a tendency can be observed to “get rid of” cases concerning art. 35 of the statute on the protection of animals without producing a substantive decision, which may be the result of the low legal culture of the society and the still widespread belief that acts against animals do not constitute a particularly blameworthy phenomenon.

It can be therefore maintained that the core problem in the sphere of criminal law protection of animals lies not so much in the binding regulations (which are not perfect, of course) as in the practice of their application, which should be immediately altered.

mgr Paweł Ostaszewski

Statystyczny obraz przestępstwa znęcania się nad zwierzętami

1. WPROWADZENIE

Opracowanie obejmuje informację statystyczną na temat przestępstwa określonego w art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt¹. Ustawa ta, wprowadzając prawnokarną ochronę zwierząt kręgowych, penalizuje zachowania polegające na niehumanitarnym lub nieuzasadnionym zabiciu, uśmierceniu albo dokonaniu uboju zwierzęcia oraz na znęcaniu się nad zwierzęciem. Przestępstwem jest zabicie, uśmiercenie zwierzęcia, jak i dokonanie uboju zwierzęcia z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1, art. 33 lub art. 34 ust. 1–4 u.o.z., albo znęcanie się nad nim w sposób określony w art. 6 ust. 2 tej ustawy (art. 3 ust. 1 u.o.z.), a typem kwalifikowanym dopuszczenie się wyżej wymienionego czynu ze szczególnym okrucieństwem (art. 35 ust. 2 u.o.z.). W razie skazania za pierwsze z przestępstw sąd może orzec przepadek zwierzęcia, a w razie skazania za drugie z przestępstw, sąd orzeka przepadek zwierzęcia – jeżeli sprawca jest jego właścicielem (art. 35 ust. 3 u.o.z.). W razie skazania za którekolwiek z tych przestępstw, sąd może orzec wobec sprawcy zakaz wykonywania określonego zawodu, prowadzenia określonej działalności lub wykonywania czynności wymagających zezwolenia, które są związane z wykorzystywaniem zwierząt lub oddziaływaniem na nie, a także może orzec przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa oraz przedmiotów pochodzących z przestępstwa (art. 35 ust. 4 u.o.z.), jak też może orzec nawiązkę w wysokości od 25 zł do 2500 zł na cel związany z ochroną zwierząt, wskazany przez sąd (art. 355 ust. 5 u.o.z.).

W opracowaniu wykorzystywane jest uproszczone pojęcie znęcania się nad zwierzęciem dla określenia wszystkich rodzajów i typów przestępstwa określonego w art. 35 u.o.z. Każdorazowe używanie rozbudowanego pojęcia (zabicie, uśmiercenie, dokonanie uboju lub znęcanie się) brzmiałoby bowiem niezręcznie.

Ustawa o ochronie zwierząt określa, w jaki sposób zwierzęta kręgowie, w tym domowe, gospodarskie, wolno żyjące, utrzymywane w ogrodach zoologicznych oraz wykorzystywane do innych celów, powinny być traktowane. Zabronione jest nieuzasadnione lub niehumanitarne zabijanie zwierząt oraz znęcanie się nad nimi (art. 6 ust. 1 u.o.z.). Przez znęcanie się nad zwierzętami rozumie się zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień, a w szczególności:

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm. – dalej u.o.z.

- 1) umyślne zranienie lub okaleczenie zwierzęcia, niestanowiące dozwolonego prawem zabiegu lub doświadczenia na zwierzęciu;
- 2) znakowanie zwierząt stałocieplnych przez wypalanie lub wymrażanie;
- 3) umyślne używanie do pracy lub w celach sportowych albo rozrywkowych zwierząt chorych, w tym rannych lub kulawych, albo zmuszanie ich do czynności mogących spowodować ból;
- 4) bicie zwierząt przedmiotami twardymi i ostrymi lub zaopatrzonymi w urządzenia obliczone na sprawianie specjalnego bólu, bicie po głowie, dolnej części brzucha, dolnych częściach kończyn;
- 5) przeciążanie zwierząt pociągowych i jucznych ładunkami w oczywisty sposób nieodpowiadającymi ich sile i kondycji lub stanowi dróg lub zmuszanie takich zwierząt do zbyt szybkiego biegu;
- 6) transport zwierząt, w tym zwierząt hodowlanych, rzeźnych i przewożonych na targowiska, przenoszenie lub przepędzanie zwierząt w sposób powodujący ich zbędne cierpienie i stres;
- 7) używanie uprzęży, pęt, stelaży, więzów lub innych urządzeń zmuszających zwierzę do przebywania w nienaturalnej pozycji, powodujących zbędny ból, uszkodzenia ciała albo śmierć;
- 8) dokonywanie na zwierzętach zabiegów i operacji chirurgicznych przez osoby nieposiadające wymaganych uprawnień bądź niezgodnie z zasadami sztuki lekarsko-weterynaryjnej, bez zachowania koniecznej ostrożności i oględności oraz w sposób sprawiający ból, któremu można było zapobiec;
- 9) złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt;
- 10) utrzymywanie zwierząt w niewłaściwych warunkach bytowania, w tym utrzymywanie ich w stanie rażącego niechlujstwa oraz w pomieszczeniach albo klatkach uniemożliwiających im zachowanie naturalnej pozycji;
- 11) porzucanie zwierzęcia, a w szczególności psa lub kota, przez właściciela bądź przez inną osobę, pod której opieką zwierzę pozostaje;
- 12) stosowanie okrutnych metod w chowie lub hodowli zwierząt;
- 13) *uchylony*;
- 14) trzymanie zwierząt na uwięzi, która powoduje u nich uszkodzenie ciała lub cierpienie oraz nie zapewnia możliwości niezbędnego ruchu;
- 15) organizowanie walk zwierząt (art. 6 ust. 1 u.o.z.).

„Szczególnym okrucieństwem zabijającego zwierzę” jest przedsięwzięcie przez sprawcę działań charakteryzujących się drastycznością form i metod zadawania śmierci, a zwłaszcza zadawanie śmierci w sposób wyszukany lub powolny, obliczony z premedytacją na zwiększenie rozmiaru cierpień i czasu ich trwania (art. 2 pkt 12 u.o.z.).

Szczegółowe analizy przepisów ustawy i teoretyczne rozważania na temat prawnokarnej ochrony zwierząt wykraczają poza zakres niniejszego opracowania². Jego

² Zagadnienia te były podejmowane w pracach innych autorów. Por. np.: W. Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem*, Wrocław 1998; M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001, M. Mozgawa (red.), *Prawna ochrona zwierząt*, Lublin 2002; G. Rejman, *Ochrona prawna zwierząt*, „Studia Iuridica” 2006, Nr XLVI; W. Radecki, *Ustawy o ochronie zwierząt, o doświadczeniach na zwierzętach – z komentarzem*, Warszawa 2007; A. Habuda, W. Radecki, *Przepisy karne w ustawach o ochronie zwierząt oraz o doświadczeniach na zwierzętach*, „Prokuratura i Prawo” 2008/5; M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008; S. Rogala-Walczyńska, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, „Prokurator” 2009/3–4.

dalsza część składa się z dwóch rozdziałów, w pierwszym omówione zostały statystyki policyjne (dotyczące przestępstw stwierdzonych, postępowań wszczętych i zakończonych oraz osób podejrzanych), w drugim zaś statystyki Krajowego Rejestru Karnego (dotyczące osób prawomocnie osądzonych i skazanych). Nie udało się niestety w pełni zrealizować założonego celu analizy, jakim było zebranie odpowiednich danych za lata 2000–2010. W zestawieniach statystycznych prowadzonych przez Komendę Główną Policji przestępstwo określone w art. 35 u.o.z. figuruje dopiero od 2003 r. Jednocześnie dane Krajowego Rejestru Karnego, ze względu na zmiany organizacyjne w tej instytucji, dostępne są aktualnie jedynie do 2008 r. Statystyki policyjne przedstawiają zaś łącznie dane dla całego analizowanego artykułu, nie wydzielając typu kwalifikowanego. Ponadto dane w tych statystykach zawsze dotyczą tak zwanego „czynu głównego”, a więc jednej, najpoważniejszej kwalifikacji prawnej każdego przestępstwa. Z tego względu w całym opracowaniu, także dla zachowania porównywalności, w części dotyczącej prawomocnych osądzeń, zdecydowano się na taką formę prezentacji.

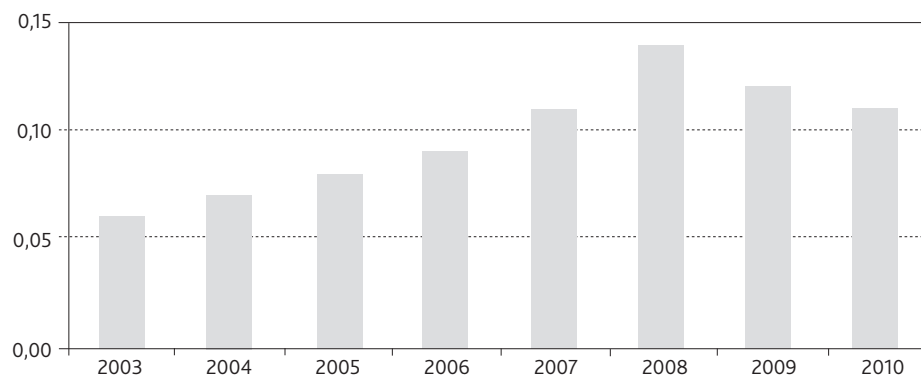
2. DANE POLICYJNE

2.1. Przestępstwa stwierdzone

W latach 2003–2010 ogólna liczba przestępstw zmniejszyła się o 20% i wynosi aktualnie 1,15 mln (tabela 2). W tym samym okresie liczba przestępstw określonych w art. 35 u.o.z. zwiększyła się o połowę (do 1272)³. Czyny te mają więc nadal znikomy udział wśród ogółu przestępstw (nieco ponad promil – wykres 1).

Wykres 1

Udział znęcania się nad zwierzęciem wśród ogółu przestępstw (odsetki)



³ Wzrost liczby przestępstw stwierdzonych nie musi jednak oznaczać nasilenia zjawiska jako takiego. Wynika on raczej ze znacznie większego uwrażliwienia opinii publicznej na problem znęcania się nad zwierzętami, co z kolei wzmacnia presję na organa ścigania i wymiar sprawiedliwości, by częściej „zajmować się” sprawami tych czynów. To samo odnosi się zresztą *mutatis mutandis* do liczby osób podejrzanych i skazanych.

Tabela 1

Znęcanie się nad zwierzęciem (liczby bezwzględne)

Przestępstwa stwierdzone		
Rok	Przestępstwa ogółem	art. 35 u.o.z.
2003	1 466 643	845
2004	1 461 217	991
2005	1 379 962	1 129
2006	1 287 918	1 132
2007	1 152 993	1 237
2008	1 082 057	1 504
2009	1 129 577	1 386
2010	1 151 157	1 272

2.2. Formy popełnienia czynu

Znęcanie się nad zwierzęciem jest w przeważającej większości przypadków przestępstwem stwierdzanym przez policję już po jego dokonaniu przez sprawcę. Udział przestępstw, które sprawca dopiero usiłował popełnić jest znikomy i – co warto podkreślić – średnio nawet o połowę niższy niż dla ogółu przestępstw (tabela 3). Inne formy zjawiskowe tego przestępstwa zdarzają się niezmiernie rzadko.

Tabela 2

Formy popełnienia przestępstwa znęcania się nad zwierzęciem (liczby bezwzględne)

Art. 35 ustawy o ochronie zwierząt							
Rok	Ogółem	W tym:					
		Dokonanie	Usiłowanie	Przygotowanie	Podżeganie	Sprawstwo kierownicze	Pomocnictwo
2003	845	833	10	0	2	0	0
2004	991	972	15	0	2	2	0
2005	1 129	1 105	19	0	5	0	0
2006	1 132	1 110	17	0	3	2	0
2007	1 237	1 222	11	0	2	1	1
2008	1 504	1 478	20	0	6	0	0
2009	1 386	1 360	24	0	2	0	0
2010	1 272	1 256	14	0	1	0	1

Tabela 3

Formy popełnienia przestępstwa (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Forma popełnienia przestępstwa						
Rok			Ogółem	Dokonanie	Usiłowanie	Pozostałe
2003	Przestępstwa ogółem	l.b.	1 466 643	1 411 391	52 496	2 756
		%	100,0	96,2	3,6	0,2
	art. 35 u.o.z.	l.b.	845	833	10	2
		%	100,0	98,6	1,2	0,2
2010	Przestępstwa ogółem	l.b.	1 151 157	1 110 212	38 189	2 756
		%	100,0	96,5	3,3	0,2
	art. 35 u.o.z.	l.b.	1 272	1 256	14	2
		%	100,0	98,7	1,1	0,2

2.3. Liczba sprawców

Liczbę sprawców znęcania się nad zwierzęciem udało się ustalić policji w przypadku 2/3 liczby tych przestępstw (tabela 4). Średnio 9 na 10 tych czynów było popełnianych przez pojedynczego sprawcę (tabela 5). Zwraca uwagę, że w porównaniu z ogółem przestępstw udział czynów popełnianych w grupie jest ponad dwukrotnie niższy.

Tabela 4

Liczba sprawców przestępstwa znęcania się nad zwierzęciem (liczby bezwzględne)

Art. 35 Ustawy o ochronie zwierząt					
Rok	Ogółem	W tym popełnione:			
		Indywidualnie	Dwie osoby	3 lub więcej	Nieustalono
2003	845	501	37	9	298
2004	991	600	65	21	305
2005	1 129	713	43	21	352
2006	1 132	726	46	12	348
2007	1 237	802	47	18	370
2008	1 504	879	88	18	519
2009	1 386	825	64	22	475
2010	1 272	744	65	16	447

Tabela 5 Liczba sprawców (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)						
Liczba sprawców						
			Ogółem ustalonych*	Indywidualnie	Dwie osoby	3 lub więcej
2003	Przestępstwa ogółem	l.b.	79 2101	65 2625	95 020	44 456
		%	100,0	82,4	12,0	5,6
	art. 35 u.o.z.	l.b.	547	501	37	9
		%	100,0	91,6	6,8	1,6
2010	Przestępstwa ogółem	l.b.	76 7482	67 4161	59 815	33 506
		%	100,0	87,8	7,8	4,4
	art. 35 u.o.z.	l.b.	825	744	65	16
		%	100,0	90,2	7,9	1,9

* Liczba przestępstw, dla których ustalono liczbę sprawców.

2.4. Miejsce popełnienia czynu

O ile większość przestępstw jest najczęściej popełnianych w miastach, to znęcanie się nad zwierzęciem jest zdecydowanie bardziej charakterystyczne dla środowisk wiejskich, gdzie popełniono prawie połowę tych czynów (tabela 6). Udział przestępstw popełnionych w największych miastach jest w tym przypadku trzykrotnie niższy niż odpowiedni odsetek dla wszystkich występów i zbrodni.

Tabela 6							
Miejsce popełnienia czynu w roku 2009 (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)							
Miejsce popełnienia czynu							
			Ogółem	Wieś	Miasto do 20 tys.	Miasto od 20 do 200 tys.	Miasto pow. 200 tys.
2009	Przestępstwa ogółem	L.b.	1 129 577	244 793	157 387	387 173	340 224
		%	100,0	21,7	13,9	34,3	30,1
	art. 35 u.o.z.	L.b.	1 386	671	217	355	143
		%	100,0	48,4	15,7	25,6	10,3

2.5. Wszczęcie i zakończenie postępowania przez policję

W 2010 r. policja wszczęła 1754 postępowania o czyny określone w art. 35 u.o.z. (tabela 7). W tym samym roku zakończyła zaś niewiele ponad 1900 dochodzeń i śledztw dotyczących tych przestępstw. Ich liczba wzrosła od roku 2003, analogicznie do liczby przestępstw stwierdzonych, czyli o około 50%.

Znęcanie się nad zwierzęciem jest czynem, o którym organy ścigania dowiadują się od osoby go zgłaszającej. Marginalny odsetek stanowią przestępstwa stwierdzone przez policję w wyniku ujęcia sprawcy na gorącym uczynku lub w wyniku działań operacyjnych (tabela 8). Wyraźnie odróżnia to analizowane przestępstwo od ogółu przestępstw (różnica w odsetku przestępstw stwierdzonych po ujęciu sprawcy na gorącym uczynku jest sześciokrotna). Warto również nadmienić, że o fakcie znęcania się nad zwierzęciem ponad trzykrotnie częściej niż w przypadku ogółu przestępstw zawiadamiały policję osoby niebędące formalnie pokrzywdzonymi (czyli właścicielami), a np. reprezentujące instytucje i stowarzyszenia powołane do ochrony zwierząt.

Pod względem sposobu zakończenia policyjnych postępowań czyn z art. 35 u.o.z. nie różni się istotnie od pozostałych przestępstw. Postępowania te kończą się najczęściej (czyli w ponad połowie przypadków) wnioskiem o sporządzenie aktu oskarżenia, rzadziej ma miejsce wniosek o umorzenie postępowania, a w 4–8% przypadków skierowanie sprawy do sądu rodzinnego (tabela 9).

Tabela 7

Wszczęte i zakończone dochodzenia i śledztwa o znęcanie się nad zwierzęciem (liczby bezwzględne)

Dochodzenia i śledztwa		
Rok	Wszczęte	Zakończone
2003	1 187	1 214
2004	1 283	1 413
2005	1 418	1 580
2006	1 526	1 634
2007	1 522	1 759
2008	1 940	2 124
2009	1 785	2 022
2010	1 754	1 939

Tabela 8

Podstawa wszczęcia postępowania w 2009 r. (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Podstawa wszczęcia postępowania							
			Ogółem	Zawiadomienie osoby pokrzywdzonej*	Zawiadomienie innej osoby/ podmiotu**	Ujęcie na gorącym uczynku	Inna podst. wszczęcia***
2009	Przestępstwa ogółem	l.b.	1 129 577	490 438	134 385	199 837	304 917
		%	100,0	43,4	11,9	17,7	27,0
	art. 35 u.o.z.	l.b.	1 386	567	538	41	240
		%	100,0	40,9	38,8	3,0	17,3

* Właściciela zwierzęcia.

** Kategorie: zawiadomienie instytucji, zawiadomienie organów kontroli, zawiadomienie innej osoby.

*** Wraz z kategorią: w toku postępowania przygotowawczego.

Tabela 9 Sposób zakończenia postępowania (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)							
Sposób zakończenia postępowania							
Rok			Ogółem przestępstw	Z wnioskiem o akt osk.	Z wnioskiem o umorzenie	Inne	Skier. do sądu rodzinnego
2003	Przestępstwa ogółem	l.b.	1 466 643	717 295	684 936	1 173	63 239
		%	100,0	48,9	46,7	0,1	4,3
	art. 35 u.o.z.	l.b.	845	503	304	1	37
		%	100,0	59,5	36,0	0,1	4,4
2010	Przestępstwa ogółem	l.b.	1 151 157	652 714	400 241	539	97 663
		%	100,0	56,7	34,8	0,0	8,5
	art. 35 u.o.z.	l.b.	1272	752	473	0	47
		%	100,0	59,1	37,2	0,0	3,7

2.6. Podejrzani

W 2010 r. na 1272 stwierdzonych przestępstwach z art. 35 u.o.z. policja ustaliła 803 podejrzanych. Ich liczba, podobnie jak omawiana wcześniej liczba przestępstw z tego artykułu, wzrosła znacząco od roku 2003 (o 80%). Jednocześnie ogólna liczba podejrzanych w tym samym okresie nieznacznie spadła (tabela 10).

Udział kobiet wśród podejrzanych o znęcanie się nad zwierzęciem jest trochę wyższy w porównaniu do ogółu osób podejrzanych (np. w roku 2010 jest to 14% *versus* 10% – tabela 12).

Tabela 10 Podejrzani o znęcanie się nad zwierzęciem (liczby bezwzględne)		
Podejrzani		
Rok	Podejrzani ogółem	art. 35 u.o.z.
2003	557 224	450
2004	578 059	590
2005	594 088	666
2006	587 959	677
2007	540 604	768
2008	516 626	870
2009	521 699	815
2010	516 154	803

Struktura wieku podejrzanych o czyny określone w art. 35 u.o.z. różni się istotnie od analogicznej struktury dla ogółu podejrzanych. O ile typowy sprawca przestępstwa jest osobą młodą, mającą mniej niż 30 lat, to sprawca znęcania się nad zwierzęciem jest zdecydowanie starszy (w 2010 r. najczęściej występującą kategorią był wiek powyżej 50 lat, w 2003 r. zaś – między 30 a 49 lat). Osoby w wieku powyżej 50 lat występują ponad dwukrotnie częściej wśród podejrzanych o znęcanie się nad zwierzęciem niż wśród ogółu podejrzanych.

Tabela 11.

Podejrzani o znęcanie się nad zwierzęciem według płci i wieku (liczby bezwzględne)

Art. 35 Ustawy o ochronie zwierząt										
Rok	Ogółem podejrzanych	Kobiety	Wiek						Niepoczytalni	Dzieci do 13 lat
			Do 16 lat	17–20 lat	21–24 lata	25–29 lat	30–49 lat	50 lat i więcej		
2003	450	48	35	32	33	32	170	148	6	3
2004	590	63	55	31	45	45	237	177	2	12
2005	666	61	87	29	35	46	262	207	6	22
2006	677	85	63	31	46	47	263	227	3	11
2007	768	101	106	50	43	38	251	280	5	19
2008	870	116	88	49	48	67	310	308	7	21
2009	815	106	105	63	50	55	252	290	9	8
2010	803	115	52	61	47	60	282	301	14	11

Tabela 12

Podejrzani według płci i wieku (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Rok			Ogółem	Kobiety	Do lat 16	Od 17 do 29 lat	Od 30 do 49 lat	50 lat i więcej
2003	Przestępstwa ogółem	l.b.	557 224	50 231	46 798	223 011	216 882	70 533
		%	100,0	9,0	8,4	40,0	38,9	12,7
	art. 35 u.o.z.	l.b.	450	48	35	97	170	148
		%	100,0	10,7	7,8	21,6	37,8	32,9
2010	Przestępstwa ogółem	l.b.	516 154	51 721	51 163	192 557	186 373	86 061
		%	100,0	10,0	9,9	37,3	36,1	16,7
	art. 35 u.o.z.	l.b.	803	115	52	168	282	301
		%	100,0	14,3	6,5	20,9	35,1	37,5

3. DANE SĄDOWE

3.1. Dorośli osądzeni prawomocnie

W 2008 r. 630 osób zostało prawomocnie osądzonych w związku z popełnieniem przestępstwa z art. 35 u.o.z., z czego 581, czyli 92% zostało skazanych (tabela 13). Częściej niż w przypadku ogółu osążeń, wobec sprawców znęcania się nad zwierzętami sądy orzekały warunkowe umorzenie postępowania i odstąpienie od wymierzenia kary.

Tabela 13 Struktura osążeń (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)							
Struktura osążeń							
rok			Ogółem osążenia	Skazania	Warunkowe umorzenie postępowania	Odstąpienie od wymierzenia kary	Orzeczenie środka zabezp. samoistn.
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	251 329	222 815	28 165	349	0
		%	100,0	88,7	11,2	0,1	0,0
	art. 35 u.o.z.	l.b.	263	214	49	0	0
		%	100,0	81,4	18,6	0,0	0,0
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	445 204	420 729	22 587	1 661	227
		%	100,0	94,5	5,1	0,4	0,1
	art. 35 u.o.z.	l.b.	630	581	41	8	0
		%	100,0	92,2	6,5	1,3	0,0

3.2. Skazani dorośli

W 2000 r. za przestępstwo znęcania się nad zwierzęciem zostało skazanych 214 osób. Ich liczba systematycznie zwiększała się i w roku 2008 wyniosła 581, co oznacza ponad dwuipółkrotny wzrost (tabela 14).

3.3. Formy popełnienia przestępstwa

Analogicznie, jak w przypadku statystyk policyjnych, dane z Krajowego Rejestru Karnego pokazują, że zarówno sprawcy znęcania się nad zwierzętami, jak i wszystkich występów i zbrodni, skazywani są praktycznie wyłącznie za czyny dokonane (tabela 15). Skazanie za przestępstwa usiłowane, podobnie jak dla omawianych wcześniej form przestępstw stwierdzonych przez policję, stanowi marginalny odsetek wszystkich skazań, tak za znęcanie się nad zwierzętami, jak i inne przestępstwa (przy czym ponowne usiłowanie popełnienia występu określonego w art. 35 u.o.z. występuje dużo rzadziej w porównaniu z ogółem przestępstw).

Tabela 14

Skazani za znęcanie się nad zwierzęciem (liczby bezwzględne)

Skazani		
rok	Skazani ogółem	art. 35 u.o.z.
2000	222 815	214
2001	315 013	247
2002	365 326	218
2003	415 933	275
2004	513 410	367
2005	504 281	397
2006	462 937	430
2007	426 377	486
2008	420 729	581

Tabela 15

Formy popełnienia przestępstwa (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Formy popełnienia przestępstwa						
Rok			Ogółem	Dokonanie	Usiłowanie	Pozostałe
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	222 815	207 185	14 092	1 538
		%	100,0	93,0	6,3	0,7
	art. 35 u.o.z.	l.b.	214	210	3	1
		%	100,0	98,1	1,4	0,5
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	420 729	403 393	14 167	3 169
		%	100,0	95,9	3,4	0,8
	art. 35 u.o.z.	l.b.	581	564	12	5
		%	100,0	97,1	2,1	0,9

3.4. Płeć i wiek skazanych

W 2008 r. kobiety stanowiły 8,5% ogółu skazanych i aż 12% skazanych za znęcanie się nad zwierzętami (tabela 16). Co ciekawe w roku 2000 ich odsetek dla tej ostatniej kategorii był zdecydowanie niższy i wynosił 7%. Podobny, choć nie tak znaczny, wzrost udziału kobiet uwidaczniał się także wśród podejrzanych (tabela 12), może więc to obrazować rzeczywistą zmianę w rozkładzie płci sprawców analizowanego przestępstwa.

Wiek osób skazanych z art. 35 u.o.z. ma praktycznie taką samą strukturę jak wiek osób podejrzanych o popełnienie tego przestępstwa i podobnie jak w przypadku tych ostatnich różni się on wyraźnie od wieku ogółu skazanych. I tak o ile „typowy skazany” w 2008 r. miał najczęściej od siedemnastu do dwudziestu dziewięciu lat, to skazany za znęcanie się nad zwierzęciem należał już zwykle do kolejnego przedziału wiekowego (tabela 16). Ponadto, w tym samym roku, niespełna dwukrotnie częściej niż wszyscy skazani, sprawcy rozpatrywanego przestępstwa mieli ponad 50 lat, co kolejny raz świadczy o ich bardziej zaawansowanym wieku.

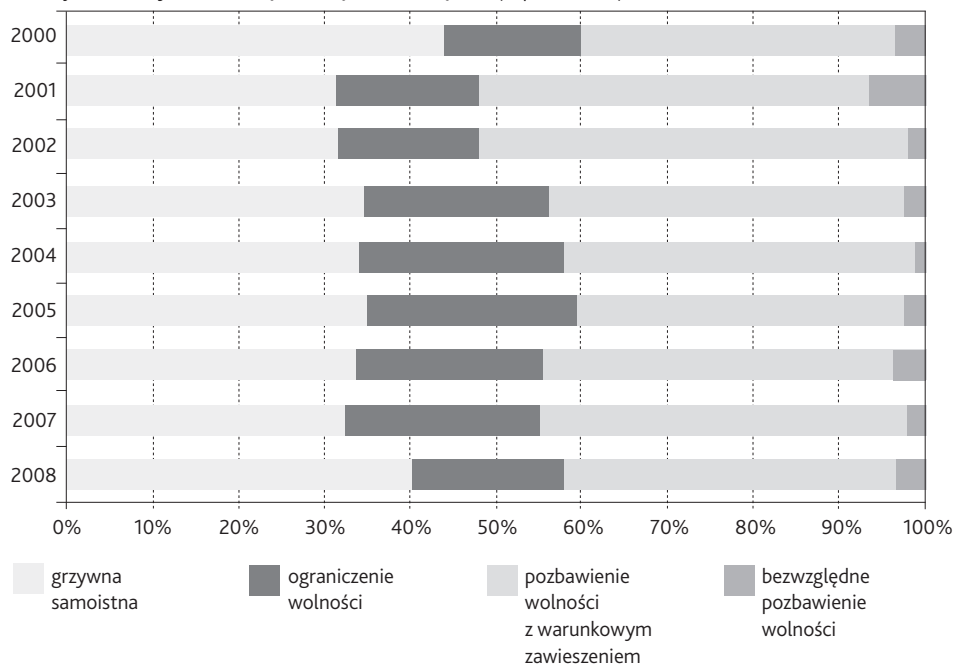
Tabela 16							
Skazani według płci i wieku (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)							
Skazani według płci i wieku							
			Ogółem	Kobiety	Wiek:		
					od 17 do 29 lat	od 30 do 49 lat	50 lat i więcej
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	222 815	16 774	120 376	88 594	13 845
		%	100,0	7,5	54,0	39,8	6,2
	art. 35 u.o.z.	l.b.	214	15	54	102	58
		%	100,0	7,0	25,2	47,7	27,1
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	420 729	35 945	191 691	163 358	65 680
		%	100,0	8,5	45,6	38,8	15,6
	art. 35 u.o.z.	l.b.	581	71	136	245	200
		%	100,0	12,2	23,4	42,2	34,4

3.5. Rodzaje orzeczonych kar

Za przestępstwo określone w art. 35 u.o.z. sądy orzekały głównie karę grzywny i pozbawienia wolności z warunkowych zawieszeniem jej wykonania (wykres 2 i tabela 17). Istotny udział stanowi także kara ograniczenia wolności (od 16 do 24%). Z kolei bezwzględne pozbawienie wolności było orzekane wobec marginalnego odsetka skazanych (2–4%). Struktura skazań za analizowane przestępstwo wyraźnie odbiega od ogólnej struktury kar orzekanych za przestępstwa, w której dominuje pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem, zdecydowanie częściej występuje kara bezwzględnego pozbawienia wolności, a rzadziej kara grzywny i kara ograniczenia wolności. Dane te sugerują więc, że z ustawowego katalogu kar sądy orzekają wobec sprawców znęcania się nad zwierzęciem kary rodzajowo łagodniejsze niż wobec sprawców typowych przestępstw.

Wykres 2

Rodzaje orzeczonych kar za znęcanie się nad zwierzęciem (w procentach)*



* Na wykresie ze względu na małe liczebności nie uwzględniono środków karnych orzeczonych samoistnie. Ich liczba zawarta jest w liczbie skazań ogółem.

Tabela 17

Struktura skazań (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

			Struktura skazań					
			Ogółem	Bezwzględne pozbawienie wolności*	Pozb. wolności z warunk. zawiesz.	Ogranicz. wolności	Grzywna samoistna	Środki karne samoistne
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	222 815	30 748	143 497	14 796	33 699	75
		%	100,0	13,8	64,4	6,6	15,1	0,0
	art. 35 u.o.z.	l.b.	214	8	77	34	94	1
		%	100,0	3,7	36,0	15,9	43,9	0,5
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	420 729	38 615	250 774	40 643	89 011	1686
		%	100,0	9,2	59,6	9,7	21,2	0,4
	art. 35 u.o.z.	l.b.	581	18	225	101	229	8
		%	100,0	3,1	38,7	17,4	39,4	1,4

* Wraz z karą 25 lat pozbawienia wolności i dożywotnim pozbawieniem wolności.

3.6. Wymiary orzeczonych kar

Spośród katalogu kar, jakie mogą zostać orzeczone za przestępstwo znęcania się nad zwierzęciem, najrzadziej orzekana była najsurowsza z nich, czyli bezwzględne pozbawienie wolności. W 2008 r. zapadło jedynie 18 takich wyroków, z czego w żadnym nie orzeczono kary dłuższej od roku, a większość zawierała się w przedziale od jednego do sześciu miesięcy (tabela 18). Kara pozbawienia wolności wobec „typowego przestępcy” była zdecydowanie dłuższa.

W przypadku kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej za przestępstwo określone w art. 35 u.o.z., jej wymiar nie przekracza najczęściej sześciu miesięcy i jest również zdecydowanie niższy od przeciętnej długości dla ogółu przestępstw (tabela 19).

Wymiar kary ograniczenia wolności za znęcanie się nad zwierzęciem nie różni się istotnie od jej średniej długości za wszystkie przestępstwa, choć można zauważyć, że jest on również nieznacznie niższy (tabela 20). W 2008 r. kara ta była zwykle orzekana na okres od 4 do 6 miesięcy w przypadku przestępstwa z art. 35 u.o.z. i od 7 do 12 miesięcy w przypadku ogółu przestępstw. Praktycznie wszystkie orzeczone kary ograniczenia wolności – zarówno za analizowane przestępstwo, jak też pozostałe – przyjmują formę pracy na cele publiczne, podczas gdy potrącenie z wynagrodzenia nie przekracza 2–3%.

Kara grzywny samoistnej orzekana w 2008 r. miała najczęściej wymiar od 500 do 800 złotych i to zarówno w przypadku znęcania się nad zwierzętami, jak i w odniesieniu do pozostałych przestępstw (tabela 21). Analizując pozostałe kategorie wysokości grzywny warto jednak zwrócić uwagę, że o ile dla ogółu przestępstw stawki te były zdecydowanie częściej wyższe od 800 zł, to już życie lub zdrowie zwierząt było przez sądy „wyceniane” na dużo niższe kwoty.

Tabela 18

Wymiar orzeczonej kary bezwzględnego pozbawienia wolności
(przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

			Wymiar orzeczonej kary bezwzględnego pozbawienia wolności					
			Ogółem	Do 3 miesięcy	Od 4 do 6 miesięcy	Od 7 do 12 miesięcy	Od 13 do 24 miesięcy	Powyżej 2 lat
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	30 748	966	2 747	9 249	11 154	6 632
		%	100,0	3,1	8,9	30,1	36,3	21,6
	art. 35 u.o.z.	l.b.	8	2	4	0	2	0
		%	100,0	25,0	50,0	0,0	25,0	0,0
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	38 615	2 837	7 896	11 843	9 397	6 642
		%	100,0	7,3	20,4	30,7	24,3	17,2
	art. 35 u.o.z.	l.b.	18	6	8	4	0	0
		%	100,0	33,3	44,4	22,2	0,0	0,0

Tabela 19

Wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania			Ogółem	Do 3 miesięcy	Od 4 do 6 miesięcy	Od 7 do 12 miesięcy	Od 13 do 24 miesięcy	Powyżej 2 lat
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	143 497	3 059	25 954	77 216	37 225	43
		%	100,0	2,1	18,1	53,8	25,9	0,0
	art. 35 u.o.z.	l.b.	77	13	36	25	3	0
		%	100,0	16,9	46,8	32,5	3,9	0,0
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	250 774	18 159	81 718	108 968	41 484	445
		%	100,0	7,2	32,6	43,5	16,5	0,2
	art. 35 u.o.z.	l.b.	225	49	99	67	10	0
		%	100,0	21,8	44,0	29,8	4,4	0,0

Tabela 20

Wymiar orzeczonej kary ograniczenia wolności (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Wymiar orzeczonej kary ograniczenia wolności			Ogółem	Do 3 miesięcy	Od 4 do 6 miesięcy	Od 7 do 12 miesięcy	Od 13 do 24 miesięcy
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	14 796	1 413	6 652	6 724	7
		%	100,0	9,5	45,0	45,4	0,0
	art. 35 u.o.z.	l.b.	34	7	16	11	0
		%	100,0	20,6	47,1	32,4	0,0
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	40 643	3 633	17 733	19 249	28
		%	100,0	8,9	43,6	47,4	0,1
	art. 35 u.o.z.	l.b.	101	9	48	44	0
		%	100,0	8,9	47,5	43,6	0,0

3.7. Osądzeni nieletni

Nieletnich, wobec których sądy rodzinne orzekły środki opiekuńczo-wychowawcze lub poprawcze za znęcanie się nad zwierzętami, było jedynie czworo w 2000 r., jednak już 33 w 2008 r. W ostatnim z analizowanych lat za ten czyn karalny orzekany był najczęściej nadzór kuratora (tabela 22). Znikome liczebności nieletnich sprawców pozbawienia życia zwierzęcia lub znęcania się nad nim nie pozwalają niestety na szczegółowe porównania z ogółem nieletnich osądzonych za popełnienie czynu karalnego.

Tabela 21

Wymiar orzeczonej kary grzywny samoistnej (przestępstwa ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Wymiar orzeczonej kary grzywny samoistnej									
			Ogółem	Do 300 zł	Od 301 do 500 zł	Od 501 do 800 zł	Od 801 do 1000 zł	Od 1001 do 2000 zł	2001 zł i więcej
2000	Przestępstwa ogółem	l.b.	33 699	4 763	7 937	9 961	5 071	4 260	1 707
		%	100,0	14,1	23,6	29,6	15,0	12,6	5,1
2000	art. 35 u.o.z.	l.b.	94	20	22	32	11	7	2
		%	100,0	21,3	23,4	34,0	11,7	7,4	2,1
2008	Przestępstwa ogółem	l.b.	89 011	4 576	14 371	24 219	17 440	21 414	6 991
		%	100,0	5,1	16,1	27,2	19,6	24,1	7,9
	art. 35 u.o.z.	l.b.	229	33	58	66	39	28	5
		%	100,0	14,4	25,3	28,8	17,0	12,2	2,2

Tabela 22

Osądzeni nieletni (czyny karalne ogółem i znęcanie się nad zwierzęciem)

Środki orzeczone wobec nieletnich									
			Ogółem	Nadzór kuratora	Nadzór rodziców	Upomn.	Zakład Poprawczy z zawiesz.	Zakład Poprawczy bez zawiesz.	Inny środek
2000	Czyny karalne ogółem	l.b.	25 667	9 296	5 368	8 270	751	422	1 560
		%	100,0	36,2	20,9	32,2	2,9	1,6	6,1
	art. 35 u.o.z.	l.b.	4	2	0	2	0	0	0
		%	100,0	50,0	0,0	2,0	0,0	0,0	0,0
2008	Czyny karalne ogółem	l.b.	26 957	8 554	4 244	9 569	536	391	3 663
		%	100,0	31,7	15,7	35,5	2,0	1,5	13,6
	art. 35 u.o.z.	l.b.	33	15	8	7	1	0	2
		%	100,0	45,5	24,2	21,2	3,0	0,0	6,1

4. PODSUMOWANIE

W opracowaniu zaprezentowane zostały dane statystyczne za pierwsze dziesięciolecie XXI wieku odnoszące się do pozbawienia życia zwierzęcia i znęcanie się nad nim. Analizą objęto:

- przestępstwa stwierdzone,
- postępowania wszczęte i zakończone,
- osoby podejrzane, prawomocnie osądzone i skazane.

W 2008 r. policja stwierdziła 1504 przestępstw znęcania się nad zwierzętami i ustaliła 870 osób podejrzanych o popełnienie tych czynów. W tym samym roku sądy karne

osądziły 630 osób za czyn, którego główną kwalifikacją był art. 35 ustawy o ochronie zwierząt, z czego 581 skazały, w tym 18 na karę bezwzględnego pozbawienia wolności.

W latach 2003–2010 liczba tych przestępstw wzrosła o 50% i pomimo, że ogólna liczba przestępstw spadła w tym okresie o 20%, ciągle jednak stanowi ich bardzo znikomy odsetek.

Przestępstwo znęcania się nad zwierzęciem jest najczęściej popełniane przez pojedynczego sprawcę; udział tych czynów popełnianych w grupie jest zdecydowanie niższy w porównaniu z ogółem przestępstw.

W przeciwieństwie do pozostałych przestępstw, które najczęściej popełniane są w miastach, znęcanie się nad zwierzęciem w połowie przypadków ma miejsce na wsi.

Przestępstwo z art. 35 u.o.z. jest czynem, o którym organy ścigania dowiadują się zwykle nie w toku swoich działań, ale od osoby go zgłaszającej, w tym zdecydowanie częściej niż w przypadku innych przestępstw od osób reprezentujących instytucje, zwłaszcza pozarządowe (takie jak np. stowarzyszenia powołane do ochrony zwierząt).

Udział kobiet wśród sprawców znęcania się nad zwierzętami jest wyższy w porównaniu do ogółu przestępców i sięga nawet 13%. Sprawca rozpatrywanego przestępstwa jest też zdecydowanie starszy od typowego przestępcy.

Sprawy sądowe o przestępstwa z art. 35 u.o.z. częściej niż pozostałe kończą się odstąpieniem od skazania sprawcy, a skazani mogą liczyć na łagodniejszy rodzaj i wymiar kary. Z drugiej strony jednak liczba wyroków za analizowane przestępstwa systematycznie i znacząco rośnie, co można interpretować w kategoriach wzrostu społecznego potępienia tych okrutnych czynów.

Za przestępstwo określone w art. 35 u.o.z. sądy orzekały głównie karę grzywny i pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Istotnie częściej niż w przypadku pozostałych przestępstw orzekana była kara ograniczenia wolności, a zdecydowanie rzadziej bezwzględne pozbawienie wolności.

Summary

Paweł Ostaszewski, *The offence of maltreating an animal in the light of statistical data*

The paper presents statistical data referring to the offence of terminating an animal's life and maltreating it in the first ten years of the XX century. The analysis comprised: detected offences, instituted and ended proceedings, suspected persons, tried and convicted persons. In 2008 the police have detected 1504 offences of maltreating an animal and identified 870 persons suspected of committing these offences. In the same year the criminal courts tried 630 persons for acts qualified on the basis of art. 35 of the statute on the protection of animals as the main charge. 581 persons were convicted, including 18 cases of imprisonment without conditional suspension. In the period from 2003 to 2010 the number of such offences grew by 50%, though the general number of offences decreased by 20% in that period. Nonetheless, offences against animals still constitute a very small percentage of all committed offences.

The distinguishing features of the offence of maltreating an animal, in comparison with other offences, are: a low percentage of acts committed together with another person, a high percentage of act committed in the countryside (half of the cases) and a higher percentage of women and older persons among the offenders.

The court cases concerning the offences described in art. 35 of the statute on the protection of animals end in a decision to refrain from inflicting the punishment more frequently than other cases, while fines and conditionally suspended imprisonment are mainly imposed on the offenders. The number of sentences referring to the analysed offences has been growing systematically and significantly.

dr Stanisław Łagodziński

Praktyka przyznawania świadczeń na podstawie ustawy z 7.07.2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiaram niektórych przestępstw

1. WSTĘP

Spośród uregulowań prawnych związanych z ochroną interesów pokrzywdzonego przed skutkami przestępstwa popełnionego na jego szkodę, na uwagę zasługuje – jako *novum* tej problematyki – ustawa z 7.07.2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw.¹ Jej uregulowania, niezwiązane wprost z obowiązkiem naprawienia przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem i funkcjonujące poza procesem karnym o dane przestępstwo, przenoszą ten obowiązek w ograniczonym zakresie i pod pewnymi warunkami na państwo miejsca dokonanego pokrzywdzenia ofiary. Są one także odzwierciedleniem światowych tendencji w działaniach na rzecz pomocy ofiarom przestępstw i wyrazem konieczności dostosowania polskiego ustawodawstwa do norm unijnych w związku z członkostwem Polski w Unii Europejskiej. Podnosi to wprost uzasadnienie rządowego projektu ustawy o państwowej kompensacie, odwołując się do dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 2004/80/EC z 29.04.2004 r. odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw.²

Niewielka liczba składanych wniosków o przyznanie państwowej kompensaty i nieliczne – w stosunku do rozmiarów przestępczości przeciwko życiu i zdrowiu – orzeczenia sądowe o jej przyznaniu, zadecydowały o podjęciu w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości przedmiotowego badania zgłoszonego przez Departament Wykonania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Jego celem jest ustalenie praktyki przyznawania państwowej kompensaty ofiarom przestępstw oraz poszukiwania przyczyn znikomego zainteresowania ofiar tą nową formą świadczeń odszkodowawczych z tytułu doznanego pokrzywdzenia.

¹ Dz. U. Nr 169, poz. 1415 ze zm. – zwanej dalej w skrócie ustawą.

² Uzasadnienie projektu ustawy – druk nr IV 3859.

2. RYS HISTORYCZNY PAŃSTWOWEJ KOMPENSATY I JEJ PODSTAWOWE REGULACJE PRAWNE

Ochrona interesów pokrzywdzonego należy według art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. do istotnych zadań procesu karnego, a obowiązek naprawienia przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem stanowi jeden ze środków karnych orzekanych na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, w razie skazania za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu. Naprawienie przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem ma także wpływ na wymiar orzekanej kary, warunkowe zawieszanie jej wykonania, stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, czy też warunkowe umorzenie postępowania karnego. Pokrzywdzony może dochodzić swoich roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z przestępstwa w procesie karnym przeciwko oskarżonemu, albo też w odrębnym procesie cywilnym. Wszystko to jednak dotyczy tych sytuacji faktycznych, gdy sprawca czynu zabronionego został ustalony i jest on zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Nie każdy sprawca popełnionego przestępstwa zostaje wykryty i nie każdy ujawniony sprawca posiada środki materialne, umożliwiające pokrzywdzonemu skuteczne dochodzenie roszczeń wynikających z przestępstwa. Świadomość tych sytuacji zaowocowała poszukiwaniem, w myśl zasady społecznej solidarności, systemu pomocy ofiarom przestępstwa, a w jego ramach także tworzeniem zasad odpowiedzialności państwa za te szkody – państwa zobowiązanego do zapewnienia porządku i bezpieczeństwa na terenie swego działania. Prace te były podejmowane zarówno przez poszczególne państwa, jak też w strukturach ponadpaństwowych, w tym Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy i Unii Europejskiej.

W Polsce próbą stworzenia pomocy ofiarom przestępstw było powołanie przez Wydawnictwo Prawnicze w 1985 r. Fundacji Pomocy Ofiarom Przestępstw, której celem miało być udzielanie na zasadzie subsydiarności pomocy ofiarom przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, ofiarom przestępstw komunikacyjnych oraz popełnianych z zastosowaniem przemocy, a polegającej na częściowym lub całkowitym zwrocie kosztów leczenia, rehabilitacji lub pogrzebu, bądź przyznania jednorazowego świadczenia. W wyjątkowych wypadkach pokrzywdzony mógł również ubiegać się o udzielenie mu pomocy z Funduszu Pomocy Postpenitencjarnej – art. 43 § 1 k.k.w.

Bardziej skonkretyzowane zasady udzielania pomocy ofiarom przestępstw, w tym i państwowej kompensacji szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu, zostały wypracowane w strukturach Organizacji Narodów Zjednoczonych, Rady Europy i Unii Europejskiej. Zawarte zaś w nich wymogi minimalne wiążące państwa członkowskie, stały się podstawą regulacji przyjętych ustawą z 7.07.2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw. Spośród dokumentów tych na szczególną uwagę zasługują:

- rezolucja 40/34 Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych,
- Deklaracja o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 29.11.1985 r.;
- Europejska konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 24.11.1983 r.;
- rekomendacja nr R(85) 11 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym z 28.06.1985 r.;

- rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Rec.(2006) 8 w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z 14.06.2006 r.;
- decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z 15.03.2001 r. (2001/220/WS i SW);
- dyrektywa Rady Unii Europejskiej 2004/80/WE z 29.04.2004 r. odnosząca się do kompensaty dla ofiar przestępstw.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych przyjmująca Deklarację podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, nawołuje państwa członkowskie do podjęcia starań w zakresie:

- tworzenia mechanizmów sądowych w celu umożliwienia ofiarom otrzymania zadośćuczynienia za doznane krzywdy;
- uwzględnienia restytucji jako dostępnej w sprawach karnych alternatywnej sankcji karnej;
- zapewnienia, w razie niedostępności kompensacji od sprawcy przestępstwa, państwowej kompensacji materialnej ofiarom, które doznały ciężkiego uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu oraz rodzinom ofiar, które poniosły śmierć.³

Europejska konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw oraz wspomniane rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy i dyrektywy Rady Unii Europejskiej, przyjęły w tym zakresie następujące postanowienia:

- ofiara przestępstwa od pierwszego kontaktu z organami ścigania karnego powinna mieć dostęp do informacji mających znaczenie dla ochrony jej interesów, w tym również kompensacji od sprawcy przestępstwa i kompensacji państwowej;
- interesy ofiar przestępstwa powinny być brane pod uwagę we wszystkich stadiach postępowania karnego, a decyzja o wniesieniu oskarżenia uwzględniać problem kompensacji;
- ustawodawstwa karne powinny przewidywać kompensację jako sankcję karną, jej substytut lub orzeczenie dodatkowe, przy czym egzekucja kompensaty powinna mieć pierwszeństwo przed innymi orzeczonymi wobec sprawcy sankcjami finansowymi;
- w razie niemożności uzyskania kompensacji od sprawcy przestępstwa lub z innych źródeł, państwo uczestniczy w kompensacji dla osób, które doznały w wyniku umyślnego przestępstwa poważnego uszkodzenia ciała lub uszczerbku w zdrowiu oraz dla osób pozostających na utrzymaniu ofiar, które poniosły śmierć;
- kompensacja może być wyłączona lub obniżona ze względu na zachowanie ofiary przed, w trakcie lub po przestępstwie, jej powiązanie lub członkostwo w organizacji angażującej się w przestępstwa popełniane z użyciem przemocy, albo też byłaby sprzeczna z poczuciem sprawiedliwości lub porządkiem publicznym;

³ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 71–77.

- celem ułatwienia ofiarom przestępstw dostępu do kompensaty w sytuacjach transgranicznych, ustanawia się system współpracy między państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej, działający na podstawie ich systemów wewnętrznych dotyczących kompensacji oraz powołanych w tym celu organów pomocniczych;
- przepisy wewnętrzne państw członkowskich mogą przewidzieć stosowanie kompensacji wyłącznie do wnioskujących, którzy doznali uszczerbków na zdrowiu w wyniku przestępstw popełnionych po 30.06.2005 r.⁴

Członkostwo Polski w Unii Europejskiej oraz Radzie Europy powodowało, że wypracowane w ramach ich struktur organizacyjnych dokumenty i zasady postępowania wobec ofiar przestępstw stały się wiążące, a przeto i konieczne do przyjęcia przez wewnętrzny system prawny. Nastąpiło to mocą ustawy z 7.07.2005 r. o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych, która zgodnie z art. 24 ustawy weszła w życie z dniem 21.09.2005 r.⁵ Rozstrzygnięcie to miało ten skutek, że przesunęło możliwość orzekania kompensaty z tytułu przestępstw popełnionych dopiero po 20.09.2005 r. i było sprzeczne z art. 18 § 2 wspomnianej decyzji ramowej. W świetle treści uzasadnienia projektu ustawy nie można oprzeć się wrażeniu, iż rozstrzygnięcie to było zamierzone, jego powodem była zaś obawa znacznych skutków finansowych dla budżetu państwa. Ten błąd normatywny rozstrzygnięcia naprawiono ustawą z 11.04.2008 r., która przyjęła, że przepisy o kompensacji mają zastosowanie do przestępstw popełnionych po dniu 30.06.2005 r., a dwuletni okres wygaśnięcia prawa do żądania kompensaty na podstawie tych wniosków liczy się od wejścia w życie nowelizacji (od 20.06.2008 r.)⁶.

Dwuletni okres stosowania ustawy oraz ocena skutków prawnych i finansowych wprowadzenia kompensacji do polskiego systemu prawnego zaowocowały uznaniem, że ustawa – przyjmując minimalne wymogi unijnej dyrektywy – nie stanowi w swoim dotychczasowym kształcie istotnego elementu w systemie pomocy ofiarom przestępstw. Występuje w niej bowiem szereg ustawowych przesłanek ograniczających liczbę pokrzywdzonych uprawnionych do uzyskania świadczenia, a ponadto w innych państwach członkowskich kompensata przyznawana jest także ofiarom przestępstw nieumyślnych i brak jest przesłanki ustawowej, która uzależnia przyznanie kompensaty wyłącznie ofiarom przestępstw dokonanych z użyciem przemocy⁷.

W następstwie takiej oceny Sejm RP (ustawą z 3.04.2009 r., która weszła w życie 12.06.2009 r.) dokonał kolejnej nowelizacji zasad przyznawania świadczeń kompensacyjnych, które polegały w szczególności na:

- zmianie tytułu ustawy, która po usunięciu zwrotu normatywnego „umyślnych” uzyskała brzmienie „o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw”;
- usunięciu z treści art. 2 ust. 1 definiującej pojęcie ofiary zwrotu „umyślnego, popełnionego z użyciem przemocy”, ofiara przestępstwa została określona jako „osoba fizyczna, która na skutek przestępstwa poniosła śmierć”;

⁴ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara przestępstw...*, s. 78–83, s. 131–150.

⁵ Dz. U. Nr 169, poz. 1415.

⁶ Dz. U. Nr 96, poz. 608.

⁷ Uzasadnienie projektu ustawy – druk VI 1621.

- rozszerzeniu w art. 3 pkt 2 poniesionych kosztów leczenia o koszty rehabilitacji;
- zmianie w art. 8 ust. 1 właściwości miejscowej sądu rozpoznającego wniosek o przyznanie kompensaty z miejsca popełnienia przestępstwa, na „sąd rejonowy miejsca zamieszkania osoby uprawnionej”; oraz
- zmianie treści art. 8 ust. 4, przez upoważnienie prokuratora do złożenia wniosku o przyznanie kompensaty na rzecz ofiary przestępstwa lub jej najbliższych.⁸

Obie powołane zmiany nowelizacyjne w powiązaniu z dotychczasową treścią ustawy o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw, ukształtowały następujące materialne i formalne przesłanki prawa do kompensacji doznanego pokrzywdzenia:

- organ pomocniczy w Rzeczypospolitej Polskiej udziela osobie uprawnionej niezbędnych informacji w zakresie możliwości i warunków ubiegania się o kompensatę;
- przestępstwo (umyślne bądź nieumyślne) zostało popełnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie wcześniej niż 1.07.2005 r.;
- zamierzonym skutkiem lub wywołanym następstwem przestępstwa są należące do jego znamion śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu albo też naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające ponad 7 dni;
- wymienione skutki bądź następstwa popełnionego przestępstwa wyrządziły szkodę majątkową w postaci utraty zarobków lub innych środków utrzymania, kosztów leczenia, rehabilitacji bądź kosztów pogrzebu,
- orzeczoną kompensatę sąd przyznaje w kwocie pokrywającej utracone zarobki lub środki utrzymania, poniesione koszty leczenia, rehabilitacji bądź pogrzebu i nie wyższej niż 12.000 zł;
- państwowy obowiązek kompensacji powstaje z chwilą, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, tj., jeżeli wszczęto postępowanie karne lub odmówiono jego wszczęcia z powodu negatywnych przesłanek procesowych przewidzianych w art. 17 § 1 pkt 4, 5, 8, 10 i 11 k.p.k.;
- państwowy obowiązek kompensacji wyłącza, mimo wszczęcia postępowania karnego, jego umorzenie z przyczyn określonych w art. 17 § 1 pkt 1, 2, 3, 7 i 9 k.p.k., bądź wydanie wyroku uniewinniającego z przyczyn określonych art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.;
- obowiązek państwowej kompensacji szkody wyrządzonej przestępstwem jest subsydiarny i zachodzi jedynie wówczas i w takiej wysokości, w jakiej osoba uprawniona nie może uzyskać pokrycia utraconych zarobków lub innych środków utrzymania, kosztów leczenia, rehabilitacji bądź pogrzebu od sprawcy przestępstwa, z tytułu ubezpieczenia, ze środków pomocy społecznej albo z innego źródła lub tytułu;
- obowiązek wskazania dowodów uzasadniających prawo do państwowej kompensaty (ciężar dowodu) spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c. i art. 9

⁸ Dz. U. Nr 79, poz. 665.

- ust. 1, 2 i 3 ustawy, na osobie uprawnionej żądającej kompensacji szkody wyrządzonej przestępstwem;
- wniosek o przyznanie kompensaty należy złożyć według wzoru określonego rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości i w terminie dwóch lat od chwili popełnienia przestępstwa, przy czym w sprawach o przyznanie kompensaty skarga kasacyjna nie przysługuje.

3. PRZEDMIOT I METODA BADANIA, DOBÓR MATERIAŁU AKTOWEGO

Założony przedmiot badania polegający na ustaleniu istniejącej praktyki przyznawania świadczeń kompensacyjnych ofiarom przestępstw, tudzież poszukiwaniu przyczyn braku ich zainteresowania tą formą restytucji pokrzywdzenia, wymagał wiedzy o liczbie składanych wniosków kompensacyjnych i rodzaju podejmowanych rozstrzygnięć, jak również wiedzy o materiale dowodowym tych postępowań. Wobec istniejącej mocą art. 16 k.p.k. i art. 10 ustawy powinności organu procesowego informowania uczestników postępowania przygotowawczego o ciążących na nich obowiązkach i przysługujących uprawnieniach, a także wynikającego z art. 4 wspomnianej dyrektywy obowiązku zapewnienia wnioskującym o kompensatę dostępu do informacji o możliwości składania takich wniosków, niezbędne było również uzyskanie wiedzy o rozmiarach przestępczości przeciwko życiu i zdrowiu oraz o istniejącej praktyce informowania pokrzywdzonego w toku postępowania przygotowawczego o przysługujących mu uprawnieniach. Tak więc niezbędnym był, w miarę czytelny statystycznie, obraz obu tych wartości.

Uzyskanie interesującej nas w tym zakresie wiedzy, wymagało podjęcia dwojakiego rodzaju czynności:

- dostępu do akt sądowych rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym wniosków o przyznanie kompensaty;
- dostępu do akt podręcznych postępowania przygotowawczego spraw o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, będących główną podstawą uprawnień kompensacyjnych pokrzywdzonego.

Podane w dalszej części opracowania liczebności obu tych wartości, tj.: nieprzekraczająca w stosunku rocznym liczba 150–300 składanych wniosków kompensacyjnych oraz około 30.000 przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, pozwalały na dotarcie do niemal wszystkich rozpoznanych prawomocnie spraw o przyznanie kompensaty i ograniczony rozmiarami przestępczości wgląd do akt podręcznych postępowania przygotowawczego kilku wybranych prokuratur rejonowych.

Badanie funkcjonowania nowej instytucji prawnej, która podlegała ponadto zmianom nowelizacyjnym (11.04.2008 r.⁹ i 3.04.2009 r.¹⁰) wymagało także, aby

⁹ Ustawa z 11.04.2008 r. o zmianie ustawy o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych (Dz. U. Nr 96, poz. 608).

¹⁰ Ustawa z 3.04.2009 r. o zmianie ustawy o państwowej kompensacie przysługującej ofiarom niektórych przestępstw umyślnych (Dz. U. Nr 79, poz. 665).

kontrolowany okres jej stosowania był możliwie długi i nieskażony „nowością legislacyjną” podejmowanych rozstrzygnięć merytorycznych.

Uwzględniając powyższe, uznano za najbardziej optymalny okres lat 2008–2009, w którym przeprowadzono zmiany nowelizacyjne, a praktyka i zainteresowane strony mogły sobie przyswoić zasady jej stosowania. Wyniki badania dokumentowano oddzielnie dla każdej sprawy w specjalnie opracowanych ankietach, czyniąc przedmiotem zainteresowania, w myśl art. 9 ustawy, poprawność i kompletność składanych wniosków (aby ich rozstrzygnięcie mogło nastąpić na pierwszym posiedzeniu), udział prokuratora w postępowaniu kompensacyjnym, jego szybkość i zasadność podejmowanych orzeczeń. Wglądu do akt podręcznych spraw o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu dla ustalenia praktyki informowania stron o uprawnieniach kompensacyjnych dokonano w prokuraturach rejonowych w Biskupcu, Mrągowie, Olsztyn Południe i Olsztyn Północ, w których to jednostkach zapoznano się łącznie z aktami podręcznymi 60 spraw rejestrowanych w repertoriach Ds w latach 2009 i 2010 r. Wyniki ustaleń udokumentowano dla potrzeb badania notatką służbową.

4. STATYSTYCZNY OBRAZ ZAGROŻENIA PRZESTĘPCZOŚCIĄ JAKO PODSTAWA WNIOSKÓW KOMPENSACYJNYCH

Na podstawie danych statystycznych dotyczących przestępczości określenie liczebności osób uprawnionych do uzyskania państwowej kompensaty nie jest możliwe. Zakres tego uprawnienia wyznacza doznanie przez ofiarę w wyniku przestępstwa przewidzianych ustawą obrażeń cielesnych, a ogranicza niemożność uzyskania pokrycia utraconych zarobków lub innych środków utrzymania, kosztów leczenia, rehabilitacji bądź pogrzebu, od sprawcy przestępstwa, z tytułu ubezpieczenia, ze środków pomocy społecznej albo z innego źródła lub tytułu. Obie te przesłanki uprawnień kompensacyjnych (pozytywna i negatywna) wskazane treścią art. 3 i art. 5 ustawy, nie są przedmiotem rejestracji obowiązującej statystyki przestępczości. Ich wskazania i dowodowe wykazanie przez stronę ubiegającą się o przyznanie kompensaty, następuje przed właściwym rzeczowo i miejscowo sądem rejonowym w postępowaniu nieprocesowym (art. 8 ustawy). Można jedynie wskazać występujące w ustawodawstwie karnym i podlegające rejestracji statystycznej określone typy czynów zabronionych, których popełnieniem pokrzywdzony doznaje lub mógł doznać obrażeń cielesnych.

Rodzaj i charakter przestępstwa skutkującego pokrzywdzeniem ofiary i będący w myśl ustawy z 7.07.2005 r. podstawą ubiegania się przed sądem o przyznanie kompensaty, był określany w niej w sposób różny. W pierwotnej jej nazwie i treści było to „przestępstwo umyślne popełnione z użyciem przemocy, na skutek którego ofiara poniosła śmierć albo doznała naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia określonych w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k.” nazywanych zbiorczo jako skutkujących naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia na czas dłuższy niż 7 dni. Ustawowe dopełnienie pojęcia „przestępstwo umyślne” zwrotem normatywnym jego popełnienia „z użyciem przemocy”, przy uwzględnieniu powołanych skutków na życiu lub zdrowiu, można uznać jedynie za modny w pewnym okresie, lecz zbędny „ozdobnik”, który nie dopełniał, nie

ograniczał, ani też nie wyłączał umyślności – *ergo* zamiaru sprawcy. Powołana ustawą na określenie charakteru przestępstwa „umyślność z użyciem przemocy” wyłączała jedynie możliwość ubiegania się o państwową kompensatę przez te ofiary przestępstwa (lub ich najbliższych), których pokrzywdzenie w postaci śmierci, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwających ponad 7 dni, zostało wywołane przestępstwem nieumyślnym (sprawca nie miał zamiaru jego spowodowania, a wywołał je skutkiem niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach).

Można mieć wątpliwości, czy z punktu widzenia ocen społecznych nie-umyślność przestępstwa jest zasadną przesłanką wyłączającą dostępność kompensacji pokrzywdzenia, a nawet czy jest moralnie usprawiedliwione różnicowanie przez państwo i przeciwstawianie sobie ofiar przestępstw umyślnych i nieumyślnych. Ich pokrzywdzenie jest tożsame, a rozmiarów cierpienia nie umniejsza nieumyślność sprawcy. Państwo jest w równym stopniu zobligowane do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa przed przestępstwami umyślnymi, jak i nieumyślnymi i dlatego też umyślność lub nieumyślność może różnicować zawinienie a nigdy pokrzywdzenie. Te właśnie względy – co wynika z treści rządowego uzasadnienia zmian nowelizacyjnych – były podstawą nowego określenia charakteru przestępstwa uprawniającego do ubiegania się o przyznania kompensaty. Obok nich wskazywano również na uregulowania prawne kompensaty innych państw unijnych, w których nie występuje przesłanka umyślności przestępstwa i jego popełnienia z użyciem przemocy, a także na stosunkowo niewielką liczbę i wartość przyznanych dotychczas świadczeń kompensacyjnych.¹¹

Niemożność określenia *ex ante* liczebności uprawnień kompensacyjnych można zrekompensować jedynie liczbą przestępstw i skazań sprawców, których ofiary – przy spełnieniu wszystkich ustawowych przesłanek – mogły ubiegać się o restytucję od państwa swego pokrzywdzenia. Przytoczone dane pozwalają zaś wyłącznie na uzmysłowienie, że zachodzi istotna dysproporcja między liczbą osób pokrzywdzonych, a liczbą przyznanych im świadczeń kompensacyjnych.

Typy przestępstw, w których dochodzi najczęściej do powstania obrażeń cielesnych u pokrzywdzonych, to czyny przeciwko życiu i zdrowiu. Dlatego też te właśnie typy przestępstw zamieszczono w poniższym zestawieniu, dla zobrazowania wspomnianej dysproporcji. Zrezygnowano natomiast z zamieszczenia statystyki przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w których obrażenia cielesne i śmierć człowieka stanowią ustawowe znamiona czynu zabronionego, bowiem z uwagi na występujące tu obowiązkowe ubezpieczenie, ofiara przestępstwa uzyskuje rekompensatę swego pokrzywdzenia od ubezpieczyciela, tracąc uprawnienia do państwowej kompensaty. Ponadto są to najczęściej przestępstwa popełnione nieumyślnie, co w pierwotnym stanie prawnym wyłączało możliwość przyznania kompensaty. Podobne względy legły u podstaw rezygnacji z przytaczania liczebności przestępstw i skazań typu nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka.

¹¹ Uzasadnienie projektu ustawy – druk nr VI 332.

Tabela 1

Struktura przestępczości przeciwko życiu lub zdrowiu (przestępstwa stwierdzone i skazania)

Rok	Zabójstwa art. 148 k.k.	Ciężki uszczerbek na zdrowiu art. 156 k.k.	Naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia art. 157 k.k.	Udział w bójce lub pobiciu art. 158 k.k.	Udział w bójce lub pobiciu z użyciem niebezpiecznych przedmiotów art. 159 k.k.	Ogółem przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	Ogółem skazania za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu
2006	816	754	14.167	13.557	709	30.003	21.734
2007	842	724	14.208	13.715	612	30.107	19.115
2008	759	665	13.609	13.850	530	29.413	21.621
2009	763	709	14.392	12.625	516	29.005	19.742

Tabela 2

Struktura orzeczeń kompensacyjnych

Rok	Wpłynęło wniosków	Załatwiono wniosków	Rozpoznano pozytywnie	Ogólna wartość przyznanych kompensat	Odmówiono przyznania kompensat	Załatwiono w inny sposób (zwrócono, odrzucono wnioszek, umorzono postępowanie)
2006	322	b.d.	11%	57.802 zł	30%	b.d.
2007	300	b.d.	13%	154.149 zł	36%	b.d.
2008	144	151	45	243.807 zł	45	61
2009	161	128	28	197.226 zł	37	63

Źródło – pismo Departamentu Praw Człowieka z 8.04.2010 r. (M.S. D.P.C. 076-11/10/2), wartości statystyczne z lat 2006–2007 podano w %.

5. WYNIKI BADANIA AKT SĄDOWYCH

5.1. Ogólna charakterystyka materiału aktowego

W objętym badaniem okresie lat 2008–2009 do sądów rejonowych na terenie kraju wpłynęło 305 wniosków o przyznanie państwowej kompensaty. Rozpoznano 279 spraw, z których:

- w 73 sprawach przyznano kompensatę,
- w 82 odmówiono jej przyznania,
- pozostałe 124 załatwiono w inny sposób (przez umorzenie postępowania, zwrócenie wniosku bądź jego odrzucenie).

W poszczególnych grupach stanowiło to odpowiednio: 26 (2%), 29 (4%) i 44 (4%) ogółu podjętych rozstrzygnięć. W dotychczasowym okresie obowiązywania ustawy składane wnioski kompensacyjne pozostawały w stosunku do stwierdzonych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu w minimalnej proporcji i wynosiły w poszczególnych latach od 0,48% do 1,07%.

Zróznicowany był także wpływ wniosków kompensacyjnych do sądów w poszczególnych apelacjach, jednak przy braku możliwości określenia liczebności osób uprawnionych do jej uzyskania, nie pozwala to na podejmowanie jakichkolwiek wiążących ocen i uogólnień. Można jedynie wskazać liczby spraw nadesłanych do badania z poszczególnych okręgów apelacyjnych i poddanych analizie oraz sposób ich merytorycznego rozstrzygnięcia.

Nadesłane do badania akta stanowiły w zdecydowanej większości sprawy zakończone merytorycznie:

- przyznaniem – 66,
- odmową przyznania kompensaty – 54 (co stanowiło łącznie 77,4% ogółu zapadłych tego rodzaju postanowień),
- 7 spraw rozstrzygnięto w inny sposób (zwrot wniosku, jego odrzucenie lub umorzenie postępowania).

Na obwolutach wielu akt znajdowały się wcześniejsze oznaczenia sygnatury „Ns”, a również ich treść wskazywała na podjęte uprzednio rozstrzygnięcia o zwrocie pisma procesowego w trybie art. 130 § 2 k.p.c. z uwagi na nieusunięcie braków formalnych wniosku o przyznanie kompensaty.

Tabela 3

Sprawy nadesłane do badania i sposób ich rozstrzygnięcia

L.p.	Sądy Apelacji	Rozpoznano łącznie	w tym		
			Przyznano kompensatę	Odmówiono przyznania kompensaty	Załatwiono w inny sposób
1	Białostockiej	4	2	2	–
2	Gdańskiej	24	10	13	1
3	Katowickiej	9	4	3	2
4	Krakowskiej	18	11	7	–
5	Lubelskiej	14	4	8	2
6	Łódzkiej	10	8	2	–
7	Poznańskiej	3	2	1	–
8	Rzeszowskiej	5	4	1	–
9	Szczecińskiej	5	4	1	–
10	Warszawskiej	4	1	2	1
11	Wrocławskiej	31	16	14	1
	OGÓŁEM	127	66	54	7

Wnioski o przyznanie kompensaty składały najczęściej ofiary przestępstw – 109 (w tym 8 jej przedstawiciele ustawowi lub opiekunowie). Osoby najbliższe dla ofiary złożyły 17 wniosków. W jednym wypadku (w sprawie NS 490/08 Sądu Rejonowego w K.), wniosek o przyznanie kompensaty na rzecz pokrzywdzonego złożył miejscowy prokurator i kompensata taka została przyznana. W ówczesnym jednak stanie prawnym, prokurator, będąc uczestnikiem postępowania, nie posiadał uprawnień do składania tego rodzaju wniosków.

Udział w postępowaniu kompensacyjnym profesjonalnego pełnomocnika procesowego należał do rzadkości (adwokat – 4, radca prawny – 1), a niewątpliwą tego przyczyną była okoliczność, że koszty ich uczestnictwa strona musiałaby pokryć z uzyskanej kompensaty. Ponadto, przy wprowadzeniu urzędowego wzoru wniosku o przyznanie kompensaty, określającego wszystkie niezbędne dane umożliwiające jej orzeczenie, wątpliwa byłaby możliwość skutecznego ubiegania się strony o ustanowienie przez sąd adwokata.

Prowadzone postępowania karne będące podstawą ubiegania się pokrzywdzonego o przyznanie kompensaty w 52 sprawach zostały umorzone wobec niewykrycia sprawcy, a w dalszych 5 sprawach brak było informacji o sprawie karnej. W zdecydowanej większości badanych spraw, z uwagi na ich procesowy charakter, materiał aktowy nie zawierał informacji charakteryzujących ofiary przestępstw. Brakowało zazwyczaj danych dotyczących posiadanego wykształcenia, zawodu i zatrudnienia, a również i stanu trzeźwości w chwili czynu, bowiem do akt nie dołącza się odpisu decyzji kończącej merytorycznie postępowanie karne. Jedyne dające się określić ich cechy to płeć i wiek (zob. tabela 4).

Tabela 4 Płeć oraz wiek pokrzywdzonych									
Płeć	Wiek								
	Nieletni	17–21	22–29	30–39	40–49	50–59	60 i ponad	Nieustalony	Ogółem
Mężczyzna	4	12	27	10	10	16	8	11	98
Kobieta	1	–	5	3	6	6	5	3	29
Ogółem	5	12	32	13	16	22	13	14	127

5.2. Prawo pokrzywdzonego do informacji o uprawnieniach kompensacyjnych

Uregulowania unijne, konkretyzując prawo pokrzywdzonego do uzyskania informacji mających znaczenie dla ochrony jego interesów w postępowaniu karnym, do informacji tych zaliczały w szczególności:

- rodzaje służb lub organizacji, do których ofiary mogą zwrócić się o wsparcie,
- rodzaje tego wsparcia,

- możliwość ubiegania się o przyznanie kompensaty,
- dostępność wymaganych wniosków,
- ogólne informacje o sposobie wypełnienia wniosku i niezbędnej dokumentacji.¹²

Wymagania te odzwierciedla art. 10 ust. 2 ustawy o państwowej kompensacie, według którego „organ pomocniczy Rzeczypospolitej Polskiej (prokurator okręgowy) udziela osobie uprawnionej niezbędnych informacji w zakresie możliwości i warunków ubiegania się o kompensatę przyznawaną przez organ orzekający w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy przestępstwo zostało popełnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, udostępnia wzór formularza wniosku o przyznanie kompensaty oraz udziela na żądanie osoby uprawnionej, ogólnej pomocy i informacji co do sposobu wypełnienia wniosku”. Ustawa zawiera też delegację dla Ministra Sprawiedliwości określenia w drodze rozporządzenia formularza wniosku uwzględniającego potrzebę zgromadzenia danych pozwalających na merytoryczne rozstrzygnięcie. Delegacja ta została zrealizowana rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 7.09.2005 r., które obok szczegółowego wzoru formularza wniosku zawierało też objaśnienie sposobu jego wypełnienia i wskazywało podlegające dołączeniu dokumenty.

Ustawowe obciążenie organu pomocniczego (prokuratora okręgowego) powinnością udzielania pokrzywdzonym informacji o uprawnieniach kompensacyjnych w postępowaniu przygotowawczym było o tyle nierealne, że postępowania te prowadzono z reguły na szczeblu prokuratur rejonowych i skutkiem tego nie posiadał on bezpośredniej wiedzy w konkretnej sprawie o informacjach mających znaczenie dla ochrony interesów pokrzywdzonego. Korzystanie przez pokrzywdzonego z przysługującej mu państwowej kompensacji doznanego pokrzywdzenia uzależnione jest zaś w pierwszym rzędzie od jego świadomości takiego uprawnienia i wiedzy o zasadach przyznawania. Ustalone badaniem rozwiązanie tego problemu w praktyce ścigania karnego nastąpiło w ten sposób, że opracowane w Prokuraturze Okręgowej w Szczecinie „Zasady postępowania w sprawach o kompensatę i związane z tym obowiązki prokuratora” wraz z „Pouczeniem pokrzywdzonego o prawie do złożenia wniosku o wypłatę kompensaty państwowej”, Prokuratura Krajowa przekazała prokuratorom apelacyjnym celem wykorzystania w praktyce podległych jednostek organizacyjnych.¹³ Jego dalsza ekspedycja w warunkach badanych prokuratur rejonowych okręgu olsztyńskiego kształtowała się w ten sposób, że Prokurator Apelacyjny w Białymstoku przekazał je podległym prokuratorom okręgowym, a Prokurator Okręgowy w Olsztynie podległym prokuratorom rejonowym.¹⁴

Kolejnym sygnałem dotyczącym uprawnień kompensacyjnych były wytyczne Prokuratora Generalnego z 20.02.2009 r. w sprawie działań na rzecz pokrzywdzonego, skierowane do wszystkich podległych jednostek organizacyjnych

¹² Art. 4 decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym z 15.03.2001 r. (2001/220/WS i SW), art. 4 i art. 5 dyrektywy Rady Unii Europejskiej 2004/80/WE z 29.04.2004 r. odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw.

¹³ Pismo Prokuratury Okręgowej w Szczecinie z dn. 5.12.2005 r. (sygn. II 411/159/05); pismo Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej z 21.12.2005 r. (sygn. P.K. I 804/32/05).

¹⁴ Pismo Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku z 11.01.2006 r. (sygn. Ap. IV A 022/1/06); pismo Prokuratury Okręgowej w Olsztynie z 17.01.2006 r. (sygn. III A 020/3/06).

prokuratury.¹⁵ Zobowiązywały one prokuratorów do informowania pokrzywdzonych, którzy doznali skutków opisanych w art. 156 § 1 lub 157 § 1 k.k. o możliwości ubiegania się o wsparcie finansowe na zasadach określonych ustawą o państwowej kompensacie oraz udzielania pomocy w otrzymaniu druku wniosku i jego wypełnienia.

Niezależnie od treści art. 10 ustawy o państwowej kompensacie, przepisy procedury karnej zawierają szereg jednostkowych rozstrzygnięć o obowiązku informowania uczestników postępowania o przysługujących im uprawnieniach (*vide* art. 6, art. 12 k.p.k. i in.), przy czym art. 16 k.p.k. zawiera normę, że brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywołać ujemnych skutków procesowych. Praktyczną formą realizacji tego obowiązku jest doręczanie pokrzywdzonemu pisemnego pouczenia o tych uprawnieniach, stanowiącego załącznik do protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub protokołu przesłuchania w charakterze świadka. Stosowane w Policji (a również w jednostkach organizacyjnych prokuratury do połowy 2010 r.) druki takich pouczeń, nie zawierały jednak informacji o prawie do państwowej kompensacji skutków pokrzywdzenia.¹⁶ Stosowane obecnie w jednostkach organizacyjnych prokuratury druki takiego pouczenia zawierają wzmiankę o prawie złożenia do sądu wniosku o przyznanie świadczenia pieniężnego w trybie i na zasadach określonych ustawą z 7.07.2005 r. o państwowej kompensacie.¹⁷

W tym dualizmie powinności organów, informowanie pokrzywdzonego o uprawnieniach kompensacyjnych nie stało się obowiązującą regułą lecz przypadkiem, uzależnionym od świadomości i woli prowadzącego bądź prokuratora nadzorującego dane postępowanie przygotowawcze. Za taką oceną dotychczasowej praktyki przemawia okoliczność, że w badanych aktach spraw o przyznanie kompensaty tylko w 9 z nich natrafiono na ślady udzielania stosownego pouczenia.¹⁸ Badane zaś akta pod ręczne spraw prokuratorów rejonowych okręgu olsztyńskiego o przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu zakończonych wniesieniem aktu oskarżenia, zawierały jedynie pouczenie pokrzywdzonego o przysługujących mu uprawnieniach w postępowaniu sądowym i bez jakiegokolwiek wzmianki o prawie do kompensacji doznanej szkody. W sprawach zaś zakończonych umorzeniem postępowania w trybie art. 325f k.p.k. połączonym z ich wpisaniem do rejestru przestępstw, prokurator nie ma wiedzy o toczącym się postępowaniu, a zatem i możliwości ingerowania w powinność informowania pokrzywdzonego o uprawnieniach kompensacyjnych. Również pokrzywdzeni w swych zeznaniach przed sądem podnosili często brak wiedzy o przysługujących uprawnieniach, czego wymownym dowodem były liczne błędy i uchybienia w składanych wnioskach o przyznanie kompensaty, o czym szerzej poniżej.

Reasumując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że zasadniczą przyczyną nikłego zainteresowania pokrzywdzonych państwową kompensatą była ich niewiedza, mająca źródło w uchybieniach organów postępowania przygotowawczego w zakresie powinności informowania o prawie do kompensaty.

¹⁵ PR I 800-4/09.

¹⁶ Druk pouczenia o symbolu Ms-63. Zam 145/S/2008 i MS/P Prot. 2a.

¹⁷ Druk pouczenia o symbolu SIP-P prot. 02a.

¹⁸ Akta I Ns 592/08; 951/08; 925/09 S. Rej. w N.T.; Ns 1322/07; 246/08 S. Rej. w N.S.; I Ns 327/08 S. Rej. w Ł.W.; I Ns 588/09; 589/09 S. Rej. w P; I Ns 965/08 S. Rej. w W.S.

5.3. Wnioski o przyznanie państwowej kompensaty

Normatywne określenie wzoru wniosku o przyznanie kompensaty, sposobu jego wypełnienia, enumeratywne wskazanie treścią art. 9 ustawy rodzaju informacji o okolicznościach popełnionego przestępstwa, wywołanych nim skutkach dla zdrowia oraz doznanej szkody majątkowej, wydawało się czynić zadość temu, aby ofiara przestępstwa mogła uzyskać formularz i samodzielnie sporządzić wymagany wniosek. Pokrzywdzony posiadał każdorazowo wiedzę o reakcji organu ścigania karnego na złożone zawiadomienie o przestępstwie i z tej racji znał sygnaturę akt i organ prowadzący postępowanie, znany też był mu fakt oceny medycznej doznanych obrażeń i miał dostępność do sporządzonej przez biegłego opinii, a również każdorazowo doręczano mu odpis postanowienia o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania, względnie też stosowną informację o wniesieniu aktu oskarżenia (*vide* art. 305 § 4, art. 318, art. 334 § 2 k.p.k.). Okoliczności te i dokumenty, tudzież warunki uczestnictwa w procesie, znane były również osobie najbliższej, jeżeli występowała z żądaniem kompensaty. Wskazane informacje o treści i sposobie sporządzenia wniosku, doręczane odpisy orzeczeń i decyzji wydanych w postępowaniu karnym oraz posiadane dowody poniesionych kosztów leczenia, rehabilitacji bądź utraconych zarobków, umożliwiały pokrzywdzonemu złożenie kompletnego wniosku pozwalającego na jego rozpoznanie bez zbędnej zwłoki i na pierwszym posiedzeniu sądu. Prostota i nieskomplikowany charakter wymogów formalnych wniosku zapewniały potencjalnie maksymalną szybkość postępowania kompensacyjnego i to właśnie legło u podstaw procedowania w postępowaniu nieprocesowym oraz wyłączenie możliwości składania środka odwoławczego w postaci kasacji.

Te ustawowe założenia kompensacji oraz przyjęte ustawą warunki formalne wniosku mające ułatwić ofiarom niezwłoczną restytucję poniesionej szkody, nie przełożyły się na poziom i kompletność składanych wniosków i nie doprowadziły w praktyce jej funkcjonowania do pozytywnych rezultatów. Czas trwania postępowania sądowego o przyznanie kompensaty – liczony od złożenia wniosku do prawomocnego rozstrzygnięcia – był stosunkowo długi i tylko w nielicznych wypadkach możliwe było podjęcie merytorycznego orzeczenia już na pierwszym posiedzeniu sądu. Zdecydowana większość wniosków o przyznanie kompensaty była składana również ze znacznym upływem czasu od chwili popełnionego przestępstwa. Przyczyna zaś tego stanu rzeczy leżała głównie po stronie ofiary przestępstwa, co obrazują zamieszczone niżej zestawienia (zob. tabela 5 i 6).

Tabela 5
Czas składania wniosku o kompensatę

do 3 miesięcy		ponad 3 do 6 miesięcy		ponad 6 m-cy do 1 roku		ponad 1 rok do dwóch lat		ponad 2 lata	
l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
11	8,7	19	14,9	26	20,5	53	41,7	18	14,2

Tabela 6

Czas trwania postępowania kompensacyjnego

do 3 miesięcy		ponad 3 do 6 miesięcy		ponad 6 m-cy do 1 roku		ponad 1 rok do dwóch lat	
l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
45	35,4	43	33,9	25	19,7	14	11,0

Mimo wprowadzonych udogodnień w sporządzeniu przez pokrzywdzonego wniosku o przyznanie państwowej kompensaty, zdecydowana ich większość zawierała w swej treści wszystkie możliwe do wyobrażenia błędy i uchybienia, skutkujące niemożnością nadania im procesowego biegu. Wymownym zaś tego przykładem jest fakt, że tylko 16 wniosków – co stanowi 12,6% badanej próby, nadawało się do merytorycznego rozstrzygnięcia na pierwszym posiedzeniu sądu, a w dalszych 83 sprawach (65,4%) sąd wzywał strony na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. do usunięcia braków formalnych wniosku pod rygorem jego zwrotu. Niejednokrotnie wezwania takie były kierowane do strony kilkakrotnie w tej samej sprawie.

Najbardziej istotnym uchybieniem składanych wniosków było niezachowanie dwuletniego terminu jego złożenia – licząc od daty popełnienia przestępstwa – co miało miejsce w 18 sprawach. Innym przykładem licznych uchybień wniosków kompensacyjnych składanych przez pokrzywdzonych może być okoliczność, że w latach 2008–2009 spośród 289 rozpoznanych wniosków aż 134 (42,9%) zakończono zwróceniem bądź odrzuceniem wniosku, albo też umorzeniem postępowania, głównie z uwagi na braki formalne, które mimo wezwania nie zostały usunięte.

Uchybienia stron w zakresie wymaganych warunków formalnych sporządzenia wniosku, wniesienia opłaty sądowej, dołączenia odpowiednich orzeczeń wydanych w postępowaniu karnym, zaświadczeń i opinii lekarskich, czy też dowodów poniesionych kosztów leczenia, powodowały konieczność wzywania strony do uzupełnienia tych braków. W sprawach o przyznanie kompensaty było powszechną praktyką – po bezskutecznym wezwaniu strony – uzupełnianie tych uchybień przez sąd, poprzez wgląd do akt sprawy karnej, zwracanie się do placówek służby zdrowia o nadesłanie dowodów leczenia, a nawet powoływanie w postępowaniu kompensacyjnym biegłych dla oceny charakteru obrażeń cielesnych doznanych przez ofiarę. Czynności te wydłużały niepominięnie czas trwania postępowania o restytucję i były bezpośrednim następstwem uchybień popełnionych przez strony.

O ile uwzględnimy prostotę w wypełnieniu wzoru formularza wniosku treścią wskazanych i znanych stronie faktów dotyczących doznanego urazu cielesnego i poniesionej w związku z tym szkody oraz nieskomplikowany charakter postępowania o przyznanie kompensaty, to uznać należy, że czas 3 miesięcy trwania tego postępowania jest wystarczający do zapoznania się z przedłożonymi dowodami i podjęcia orzeczenia kończącego postępowanie. W tak określonym limicie czasowym zapadło tylko 35,4% badanych rozstrzygnięć.

Przedłużający się czas trwania pozostałych spraw pozostawał w związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami składanych przez strony wniosków o przyznanie kompensaty, a niekiedy również i opieszałością sądów. Jako przykłady tego rodzaju uchybień można wskazać następujące sprawy:

- sprawa XIII Ns 338/07 Sądu Rejonowego w G. z wniosku Pawła S. – postępowanie sądowe trwało półtora roku, a powodem tego było usuwanie braków formalnych wniosku i opieszałość pokrzywdzonego, który nie zgłaszał się na wyznaczane terminy badań lekarskich (dla określenia charakteru odniesionych obrażeń cielesnych) oraz na terminy rozpraw;
- sprawa I Ns 507/09 Sądu Rejonowego w G. z wniosku Artura N. – przez okres jednego roku trwała wymiana korespondencji między sądem a pokrzywdzonym o usunięcie braków formalnych wniosku;
- sprawa I Ns 712/06 Sądu Rejonowego w Ł. z wniosku Małgorzaty M. – postępowanie przed sądem pozostawało zawieszone przez okres trzech lat w oczekiwaniu na zakończenie sprawy karnej przeciwko sprawcy pobicia pokrzywdzonej;
- sprawa I Ns 884/07 Sądu Rejonowego w Ch. z wniosku Teresy Ł. – żądanie kompensaty zostało oparte na przestępstwie popełnionym w październiku 2004 r., a podjęte rozstrzygnięcie o oddaleniu wniosku zapadło po upływie jednego roku pozostawania sprawy bez biegu w sądzie.

5.4. Czyn wyjściowy (przestępstwo) jako podstawa żądania kompensaty

Określając czyn stanowiący podstawę uzyskania przez pokrzywdzonego państwowej kompensaty, ustawa użyła pojęcia normatywnego „przestępstwo” popełnione od 1.07.2005 r., na skutek którego ofiara poniosła śmierć, względnie też doznała naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia określonych w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k. Ta stylistyka ustawy charakteryzująca czyn wyjściowy, nawiązuje do pojęcia zdefiniowanego w art. 1 k.k. a nie w art. 115 § 1 k.k. i ma na myśli tylko taki czyn zabroniony, którego stopień społecznej szkodliwości jest wyższy niż znikomy, zaś sprawcy jego popełnienia można przypisać winę. Powyższe rozstrzygnięcie ustawy ma jednak ukryty podtekst – strzeże bardziej interesów fiskusa niż ofiary przestępstwa. Zapewnia bowiem każdorazowo Skarbowi Państwa – na wypadek przyznania kompensaty – roszczenie regresowe wobec sprawcy przestępstwa, ale nie w każdej sytuacji pokrzywdzenia ofiary czynem zabronionym daje jej uprawnienia do państwowej kompensacji. Można mieć wątpliwości co do zasadności podjętego rozstrzygnięcia ustawodawcy, który w sytuacji niemożności dochodzenia restytucji od sprawcy wyłącza również państwowe wsparcie ofiary, o czym poniżej.

Mając na uwadze charakter czynu wyjściowego, w badanych sprawach były to następujące skutki na życiu lub zdrowiu ofiary:

- skutek śmiertelny – 14;
- ciężki uszczerbek na zdrowiu – 31;
- naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające ponad 7 dni – 61;
- inny czyn zabroniony – 21.

Sposób zaś podjętego rozstrzygnięcia wniosku o przyznanie kompensaty, uwzględniając przy tym zaistniały skutek na życiu lub zdrowiu kształtował się

następująco. Pokrzywdzeni żądanie kompensaty wywodzili stosunkowo często (21) z przestępstw innych niż wymienione treścią ustawy i nie budzi wątpliwości, że wnioski te w przeważającej większości nie zostały uwzględnione. W czterech jednak sprawach (XIII Ns 338/07, I Ns 675/07, I Ns 425/07 i III Ns 1151/07 sądów rejonowych w G., M., K. i Ł.), przyznano kompensatę pokrzywdzonym, mimo że przedłożone w dwóch spośród nich opinie medyczne wskazywały, iż naruszenie czynności narządu ciała trwało poniżej 7 dni, a w dwu dalszych brak było jakichkolwiek oceny medycznej odniesionych obrażeń cielesnych (por. tabela 7).

Tabela 7 Sposób merytorycznego rozstrzygnięcia a rodzaj skutku na życiu lub zdrowiu					
Lp.	Rodzaj czynu wyjściowego Sposób rozstrzygnięcia b rozstrzygnięcia	Przyznano kompensaty	Odmówiono przyznania kompensaty	Załatwiono w inny sposób	Ogółem
1.	Skutek śmiertelny	8	6	–	14
2.	Ciężki uszczerbek na zdrowiu – art. 156 § 1 k.k.	18	9	4	31
3.	Naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające ponad 7 dni – art. 157 § 1 k.k.	36	24	1	61
4.	Inny czyn zabroniony	4	15	2	21
5.	Ogółem	66	54	7	127

Ujawniono też trzy dalsze sprawy (I Ns 1381/08, II Ns 237/08 i I Ns 322/08 sądów rejonowych w K., Ł. i Z.), w których pokrzywdzeni nie udokumentowali stosowną opinią medyczną prawnokarnej oceny doznanych obrażeń cielesnych, zaś sąd dokonując wglądu do akt sprawy karnej nie odnotował również, czy dowód taki został przeprowadzony.

Wspomniana już zmiana ustawy przyznająca pokrzywdzonym prawo do kompensaty z tytułu przestępstw popełnionych na ich szkodę od 1.07.2005 r., nie została przez praktykę zauważona bądź też nieprawidłowo odczytana, czego przykładem były następujące rozstrzygnięcia:

- sprawa I Ns 636/08 Sądu Rejonowego w Wł. z wniosku Łukasza G. o przyznanie kompensaty w kwocie 3.933 zł tytułem poniesionych kosztów leczenia i utraconych zarobków w następstwie doznanych 22.07.2005 r. obrażeń cielesnych (art. 156 § 1 pkt 2 i art. 160 § 1 k.k.) od wybuchu petardy porzuconej przez nieustalonego sprawcę. Wniosek o kompensatę złożono 6.05.2008 r. i pozostawał bez biegu do merytorycznego rozstrzygnięcia podjętego 16.01.2009 r. W tym czasie weszła w życie nowa ustawa nowelizacyjna, która nie została zauważona, a sąd oddalając wniosek podniósł, że został on złożony niemal z rocznym opóźnieniem, skutkiem czego wygasło prawo pokrzywdzonego do kompensaty;
- sprawa I Ns 456/09 Sądu Rejonowego w Wł. z wniosku Elżbiety Ł. o przyznanie kompensaty w kwocie 22.890 zł tytułem poniesionych

kosztów pogrzebu. Wniosek złożono 18.07.2008 r., a czynem wyjściowym żądania kompensaty było przestępstwo z art. 156 § 3 k.k. popełnione 27.07.2005 r. W uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku podniesiono jego złożenie po upływie przewidzianego terminu i wygaśnięcie prawa do kompensaty;

- sprawa I Ns 692/09 Sądu Rejonowego w B. z wniosku Zbigniewa J. o przyznanie kompensaty z tytułu obrażeń cielesnych (w rozumieniu art. 157 § 1k.k.) odniesionych skutkiem pobicia 15.05.2003 r. Sąd przyznał pokrzywdzonemu kompensatę tytułem poniesionych kosztów leczenia w kwocie 974 zł, przy czym z akt wynika, że już uprzednio postanowieniem tego sądu z 31.07.2007 r. (I Ns 481/06) przyznano pokrzywdzonemu z tego samego tytułu kompensatę w kwocie 5.190 zł.

Charakter przestępstwa wyjściowego stanowiącego podstawę wniosku o przyznanie kompensaty nie pozostawał w bezpośrednim związku z podjętym sposobem rozstrzygnięcia i wysokością orzeczonej kompensaty, zaś czynnikiem decydującym były przedłożone dowody poniesionych kosztów leczenia, rehabilitacji, pogrzebu bądź utraconych zarobków. Powszechnie podnoszony w zeznaniach wnioskodawców był również argument, że z uwagi na brak uprzedniej wiedzy o zasadach przyznawania świadczeń kompensacyjnych nie zachowali wszystkich dowodów poniesionych kosztów mających związek z przestępstwem. Różnicując w trzech grupach wysokość przyznanej kompensaty, w każdej z nich występowały oba rodzaje stopnia ciężkości obrażeń cielesnych oraz skutek śmiertelny (por. tabela 8).

Tabela 8

Wysokość przyznanej kompensaty a rodzaj skutku na życiu lub zdrowiu

Lp.	Wysokość orzeczonej kompensaty	Rodzaj skutku na życiu lub zdrowiu				
		Skutek śmiertelny	Ciężki uszczerbek na zdrowiu art. 156§1kk	Uszkodzenie narządu ciała lub rozstrój zdrowia art.157§1kk	Inny czyn zabroniony	Ogółem
1.	Do 5 tys. zł	4	3	24	4	35
2.	Ponad 5 do 10 tys. zł	2	3	5	–	10
3.	Ponad 10 do 12 tys. zł	2	12	7	–	21
4.	Ogółem	8	18	36	4	66

5.5. „Współwina” ofiary i inne przesłanki kompensacji

Europejska konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 24.11.1983 r. zawiera w art. 8 zobowiązanie stron do wprowadzenia w życie m.in. postanowienia, że „kompensacja może być wyłączona lub

obniżona ze względu na zachowanie ofiary lub wnioskodawcy przed, w trakcie lub po przestępstwie albo też w odniesieniu do krzywdy lub śmierci.

Kompensacja może być również obniżona lub wyłączona ze względu na powiązania ofiary lub wnioskodawcy z przestępstwem zorganizowanym lub ich członkostwo w organizacji angażującej się w przestępstwa popełnione z użyciem przemocy.

Kompensacja może być również obniżona lub wyłączona, jeżeli jej zapłata lub pełna zapłata byłaby sprzeczna z poczuciem sprawiedliwości lub porządkiem publicznym¹⁹.

Ten przepis konwencyjny nie został powtórzony w treści ustawy i żadne z jej rozstrzygnięć – a zwłaszcza art. 5 i art. 7 dotyczące przesłanek wyłączenia kompensacji – nie zawiera postanowienia o możliwości bądź powinnośi jego stosowania przez organ orzekający. Wątpliwości te są tym bardziej istotne, że treść art. 9 ustawy – określając w ramach powinnośi strony niezbędne wymogi wniosku o kompensatę – nie zobowiązuje także sądu do poszukiwania dowodów „współwiny” ofiary przestępstwa. Dowody takiego przyczynienia się ofiary w postaci jej pierwotnego ataku i sprowokowania przez to sprawcy przestępstwa, względnie innych zachowań, mogą zawierać wyłącznie akta sprawy karnej, lecz wgląd do akt sprawy karnej organu orzekającego o kompensacie nie jest obowiązkowy. Podlegające dołączeniu do wniosku dokumenty odpowiednich orzeczeń wydanych w postępowaniach karnych i stanowiące w świetle art. 7 ustawy podstawę prawną przyznania kompensaty, to tylko i wyłącznie odpisy postanowień o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. W ich treści nie znajdziemy nigdy pełnego opisu stanu faktycznego sprawy i okoliczności przebiegu zdarzenia, gdyż na tym etapie procedowania nie są to okoliczności w pełni znane organowi postępowania przygotowawczego.

W rozumieniu praktyka, gdy przepis prawa nie zobowiązuje go do poszukiwania określonych faktów i ich uwzględnienia w prawnej ocenie zdarzenia, są to fakty *lege lentes*, a zatem „niegodne” jego zainteresowania. Można mieć wątpliwości, czy ocenie takiej jest w stanie przeciwdziałać przepis art. 362 k.c. Dlatego też, za wyjątkiem jednego odosobnionego zdarzenia²⁰, pozostawały poza zainteresowaniem sądu, a również i prokuratora, jako uczestnika postępowania, ewidentne fakty przyczynienia się ofiary do zaistnienia przestępstwa bądź rozmiarów doznanej szkody, jak np.:

- sprawa I Ns 275/06 Sądu Rejonowego w Cz.; ofiara przestępstwa Stefan F. w czasie spożywania alkoholu, wykorzystując chwilową nieobecność gospodarza domu, usiłował zgwałcić jego konkubinę. Schwyty *in flagranti*, został pobity ze skutkiem śmiertelnym przez uczestników libacji alkoholowej;
- sprawa I Ns 473/09 Sądu Rejonowego w G.; Maciej P. będąc w stanie nietrzeźwości sprowokował bójkę w lokalu gastronomicznym, podczas której doznał obrażeń cielesnych skutkujących jego zgonem;

¹⁹ E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Ofiara przestępstwa...*, s. 80.

²⁰ I Ns 1322/07 Sądu Rejonowego w N.S. z wniosku Mariana P. o przyznanie kompensaty w kwocie 11.700 zł na sfinansowanie kosztów leczenia w prywatnej klinice nieprawidłowego zrostu kości nosa po urazie doznany 24.06.2007 r. Sąd odnowił przyznania kompensaty podnosząc w uzasadnieniu postanowienia, że nieprawidłowy zrost kości nosa jest wynikiem zachowania pokrzywdzonego, który podczas udzielanej mu pomocy zbiegł ze szpitala i nie podjął leczenia, przy czym aktualne jego leczenie może być prowadzone w zakładzie leczniczym publicznej służby zdrowia i na koszt NFZ.

- sprawa I Ns 55/08 Sądu Rejonowego w M. z wniosku Krzysztofa N. o przyznanie kompensaty w kwocie 8.180 zł tytułem poniesionych kosztów leczenia doznanego w bójce urazu w postaci rany postrzałowej nogi z uszkodzeniem tętnicy udowej; oddalając wniosek sąd argumentował odmowę kompensaty faktem popełnienia przestępstwa w dniu 6.09.2005 r. tj. przed wejściem w życie ustawy kompensacyjnej w jej pierwotnej treści i dlatego zbędne jest ustalanie, czy uczestnik bójki jest ofiarą przestępstwa; w dniu następnym po ogłoszeniu orzeczenia nastąpiła publikacja nowelizacji ustawy kompensacyjnej (weszła w życie 20.06.2008 r.) o rozszerzeniu czasu jej obowiązywania na okres od 1.07.2005 r.

Dalsze przesłanki orzeczenia kompensaty, powołane wprost treścią ustawy to:

- konieczność pozostawania osoby najbliższej na utrzymaniu ofiary, która poniosła śmierć na skutek przestępstwa;
- konieczność wykazania przez osobę uprawnioną, niemożności uzyskania pokrycia utraconych zarobków lub środków utrzymania, kosztów leczenia, rehabilitacji oraz pogrzebu od sprawcy przestępstwa, z tytułu ubezpieczenia, pomocy społecznej lub innych źródeł.

Przesłanki wykluczające możliwość orzeczenia kompensaty to:

- umorzenie postępowania karnego z przyczyn przewidzianych art. 17 § 1 pkt 1, 2, 3, 7 i 9 k.p.k.;
- wydanie wyroku uniewinniającego z przyczyn przewidzianych art. 17 § 1 pkt 1 i 2.

Wykładnia gramatyczna dyspozycji art. 2 pkt 2 ustawy (wymóg pozostawania osoby najbliższej na utrzymaniu ofiary, która poniosła śmierć skutkiem przestępstwa), oznacza w przełożeniu na sytuację faktyczną stosunków rodzinnych, że w wypadku śmierci ojca, dziecko pozostające na jego utrzymaniu uzyskuje prawo do kompensaty z tytułu poniesionych kosztów pogrzebu. W sytuacji odwrotnej tj. śmierci dziecka pozostającego na utrzymaniu rodziców, rodzice dziecka nie nabywają prawa do państwowej kompensaty poniesionych kosztów pogrzebu dziecka, bowiem nie pozostawali na jego utrzymaniu. Trudno zrozumieć, jaki sens społeczny ma takie zróżnicowanie uprawnień kompensacyjnych „najbliższych wśród najbliższych” oraz podważanie odwiecznej tradycji i moralnego obowiązku grzebania najbliższych zmarłych. Społecznego sensu tej normy prawnej nie mogła pojąć także praktyka orzecznicza sądów, która w tym samym stanie faktycznym rozstrzygała odmiennie, kierując się bądź *lege iniuria*, bądź też życiowym rozsądkiem i sercem.

W badanych aktach natrafiono na cztery sprawy, w których rodzice nie pozostając na utrzymaniu swoich zstępnych, wnosili o kompensatę tytułem kosztów pogrzebu dzieci, które poniosły śmierć w wyniku przestępstwa. W dwóch sprawach (XI Ns 1115/09 i I Ns 729/07 Sądów Rejonowych w T. i K.) przyznano wnioskodawcom żądane kompensaty, zaś w dwóch innych (I Ns 814/07 i I Ns 430/07 Sądów Rejonowych w G. i K.) odmówiono jej przyznania. Żadne z tych

postanowień nie zostało uzasadnione i dlatego nie sposób przytoczyć argumentacji przeciwstawnych sobie rozstrzygnięć.

Kolejnym pojęciem, które w praktyce orzeczniczej sądów wywołało istotne rozbieżności, to interpretacja i zrozumienie zawartej w art. 5 ustawy przesłanki o niemożności uzyskania przez osobę uprawnioną pokrycia utraconych zarobków, środków utrzymania, kosztów leczenia, rehabilitacji bądź pogrzebu od sprawcy przestępstwa, z tytułu ubezpieczenia, pomocy społecznej lub z innych źródeł. Amplitudą występujących tu rozbieżnych poglądów organów orzekających, były dwa skrajne stanowiska o zachowaniu ofiary (osoby uprawnionej) w dochodzeniu restytucji od sprawcy przestępstwa.

Pierwsze z nich podnosiło, że literalne brzmienie ustawy wskazuje, że warunkiem skutecznego złożenia wniosku jest uprzednie podjęcie próby uzyskania naprawienia szkody w jeden ze wskazanych sposobów. Dopiero niemożność naprawienia szkody przez oskarżonego, ubezpieczyciela lub inne instytucje zajmujące się pomocą obywatelom, daje możliwość zwrócenia się o pomoc do państwa. Działanie wnioskodawcy ograniczyło się do wezwania sprawcy do naprawienia szkody, a zaniechała próby uzyskania świadczenia na drodze postępowania sądowego i dalej w drodze przymusu egzekucyjnego.

Drugie, przeciwstawne stanowisko, to pogląd, że miarodajna jest subiektywna ocena ofiary o niemożności uzyskania restytucji z uwagi na znane jej obiektywne fakty dotyczące stanu majątkowego sprawcy oraz, że w przewidzianym terminie dwóch lat od złożenia wniosku nie jest możliwe zakończenie procesu sądowej i komorniczej restytucji wyrządzonej szkody. Wobec wyłączenia w postępowaniu kompensacyjnym skargi kasacyjnej, nie wydaje się możliwe ujednolicenie tak rozbieżnych poglądów orzecznictwa. Zauważyć przy tym należy, że art. 5 ustawy posługując się normatywnym zwrotem „albo z innego źródła lub tytułu” jest formą niedookreśloną, co umożliwia zawsze podniesienie zarzutu wobec ofiary, że w dochodzeniu restytucji nie uczyniła wszystkiego, co według mniemania organu orzekającego mogła i powinna uczynić.

W materiale aktowym natrafiono na 3 sprawy o przyznanie kompensaty wniesione przez Paulinę M. i jej matka Danutę tytułem poniesionych kosztów leczenia skutkiem pokrzywdzenia przestępstwem popełnionym na terenie Hiszpanii (I Ns 410 i 411/08 Sądu Rejonowego w W.) oraz Dariusza P. (I Ns 1151/07 Sądu Rejonowego w E.) tytułem pokrzywdzenia na terenie Republiki Federalnej Niemiec przestępstwem popełnionym przez obywatela RP. Mimo braku właściwości polskiego organu orzekającego do rozpoznania sprawy, spraw tych nie przekazano właściwym organom orzekającym w Hiszpanii i RFN – *vide* art. 15 ustawy. Wnioski o kompensatę Pauliny M. i Dariusza P. polskie sądy oddaliły, powołując się na popełnienie przestępstwa za granicą. Wobec treści zapadłego orzeczenia w sprawie jej córki, Danuta M. cofnęła swój wniosek, a sąd postępowanie umorzył.

Negatywne przesłanki orzeczenia kompensaty wyszczególnione treścią art. 17 § 1 pkt 1, 2, 3, 7 i 9 k.p.k. ustawa zadekretowała *en bloc*, jako okoliczności wyłączające zawsze i wszędzie możliwość przyznania kompensaty pokrzywdzonemu. Rozstrzygnięcie takie nie może uzyskać społecznej akceptacji, gdyż zachodzą tu różne przyczyny i podstawy wyłączające odpowiedzialność karną sprawcy czynu

zabronionego, a nie pokrzywdzenie ofiary. Dlatego też każda z powołanych treści art. 17 k.p.k. przyczyn wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego, a również zawarte w rozdziale III kodeksu karnego podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej, wymagają odrębnej analizy w odniesieniu do ofiary w kontekście jej „zawinienia” doznanej szkody. Analiza taka, tylko w odniesieniu do działania sprawcy w obronie koniecznej, jako podstawy wyłączającej przestępczość, może pozostawać w związku z zachowaniem ofiary przed lub w trakcie popełnienia czynu. Pozostałe zaś nie dyskredytują w niczym ofiary czynu zabronionego. Pominięte ustawą a powołane art. 8 Europejskiej konwencji zasady kompensacji, mogłyby pełnić rolę czynnika wartościującego dostępność restytucji w sytuacjach wyłączających karalność sprawcy. Wymaga to jednak zmian nowelizacyjnych ustawy.

5.6. Udział prokuratora w procesie kompensacji ofiary przestępstwa

Udział prokuratora w restytucji pokrzywdzenia ofiary przestępstwa to nie tylko jego obowiązek informacyjny o możliwości i zasadach przyznawania kompensaty osobom uprawnionym. Ustawa o państwowej kompensacie, powołując prokuratora jako reprezentanta interesu publicznego do uczestnictwa w procesie o przyznanie finansowego wsparcia ofiarom przestępstwa, uczyniła go *eo ipso* współodpowiedzialnym za procesową sprawność jego przebiegu oraz zgodność z obowiązującym porządkiem prawnym zapadających orzeczeń sądowych. Jako gospodarz prowadzonego uprzednio procesu karnego, posiada wiedzę o jego dowodowych ustaleniach istotnych dla uprawnień kompensacyjnych ofiary. Z racji zaś swego uczestnictwa w procesie kompensacyjnym oraz dysponowania kopią wniosku, ma również wiedzę o jego licznych brakach formalnych. W tym zakresie nie odnaleziono śladów oddziaływania prokuratora na sprawność postępowania kompensacyjnego.

Sąd z reguły doręczał prokuratorowi kopię wniosku o przyznanie kompensaty i zawiadamiał o terminach w sprawie. Uchybienia od tego obowiązku były odosobnione. W zdecydowanej większości badanych spraw prokurator uczestniczył w terminach posiedzeń i rozpraw sądowych (75%).

6. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Praktyka przyznawania świadczeń kompensacyjnych ofiarom przestępstw jest nieprawidłowa, a przyczyną tego są czynniki subiektywne związane z działaniami jednostek organizacyjnych prokuratury i sądów, zachowaniami ofiar przestępstwa oraz błędami uregulowań prawnych ustawy o państwowej kompensacie. Normatywne obciążenie organu pomocniczego (prokuratora okręgowego) funkcją informacyjną o przysługujących pokrzywdzonemu uprawnieniach jest błędne, ponieważ nie posiada on w konkretnym przypadku wiadomości mających znaczenie dla ochrony interesów ofiary. Powinność ta, to wyłączna właściwość funkcjonalna prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze i musi ona znaleźć stosowne i jednolite w całym systemie prawnym odzwierciedlenie w treści ustawy.

Stosowany obecnie zakres informacji pokrzywdzonego o uprawnieniach kompensacyjnych należy poszerzyć o procesową powinność udokumentowania

poniesionych kosztów likwidacji skutków pokrzywdzenia. Żądania kompensacji ofiary przestępstwa obciążone są dużą liczbą błędów i zaniedbań, lecz poza negatywnym wynikiem procesu brak jest środków dyscyplinujących pokrzywdzonego do kompletności składanych wniosków.

Prokurator, jako wyłączny gospodarz postępowania przygotowawczego, jest współodpowiedzialny za procesową sprawność państwowej kompensacji, a formą tej współodpowiedzialności należy uczynić obligatoryjną odpowiedź na wniosek o przyznanie kompensaty wraz z powinnością dołączenia do akt odpowiednich orzeczeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym.

Zastrzeżenia budzi zmiana właściwości miejscowej sądu w sprawach kompensacyjnych – z miejsca czynu na miejsce zamieszkania wnioskodawcy. W wypadku braku tożsamości tych miejsc, uniemożliwia to podejmowanie wskazanych wyżej czynności przez prokuratora miejsca czynu, zaś dla pokrzywdzonego poza miejscem jego zamieszkania będzie organ prokuratorski mający wiadomość o przestępstwie.

Niezasadne jest rozstrzygnięcie ustawy o wyłączeniu skargi kasacyjnej, gdyż nie sprzyja to spójności orzecznictwa sądowego i nie wpływa też na przyśpieszenie restytucji pokrzywdzenia. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że postanowienia o przyznaniu kompensaty zapadają po zakończeniu postępowania karnego, zaś czynnikiem mającym wpływ na szybkość rozstrzygnięcia jest wyłącznie merytoryczna kompletność wniosku.

Normatywna treść ustawy o państwowej kompensacie wymaga stosownego włączenia art. 8 Europejskiej konwencji o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy, gdyż tylko wyrażone w niej zasady – a nie przytoczone w art. 7 ust. 2 ustawy powody wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego – mogą uzasadnić społeczną słuszość ograniczenia bądź wyłączenia kompensacji pokrzywdzenia.

Summary

Stanisław Łagodziński, *The practice of granting compensation benefits on the basis of the statute of 7th July 2005 on the state compensation for the victims of certain crimes*

The state compensation of damages to the victims of offences against life and health is a new legal institution, introduced into the Polish legal system due to Poland's membership in the European Union. The aim of the empirical research, based on file analysis of 77% of all court substantive decisions from the years 2008–2009, was to examine the existing practice of granting compensation benefits to crime victims.

The analysis of the practice of victim restitution demonstrates that crime victims benefit from the financial support they are entitled to only sporadically and not to the full extent, and the court procedure lasts relatively long. This is caused by both subjective factors rooted in the activities of the first level prosecution organs and the courts and by the activities of the crime victims. The regulations of the statute also seem to be far from perfect. Especially the practice of informing the victims about their rights and the conditions of granting compensation was imperfect, while the victims' petitions had many errors which was correlated with the length of court procedure.

The statute on state compensation benefits has been revised, yet, many of its normative solutions are still open to serious criticism.

dr Andrzej Ważny

Praktyczne aspekty ustawy o dozorze elektronicznym

1. UWAGI WSTĘPNE

Przepisy prawne dotyczące elektronicznego monitorowania sprawców czynów zabronionych zostały oparte na rozwiązaniach obcych i wprowadzone do naszego porządku prawnego z dniem 1.09.2009 r. ustawą z 7.09.2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego¹. Ustawa ma charakter nowatorski i epizodyczny²; obowiązuje do 31.07.2014 r.

Ten specyficzny „areszt domowy” generalnie polega na ograniczeniu swobody przemieszczania się osoby monitorowanej przy użyciu określonych urządzeń elektronicznych. Urządzenia te służą kontroli podporządkowania się monitorowanego obowiązkowi pozostawania w konkretnie wskazanym miejscu (np. w mieszkaniu) i w ściśle określonym czasie (np. w nocy lub w weekendy; stąd też używane określenie dla tego systemu „kara weekendowa”)³.

¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 142, poz. 960 ze zm.

² Za przyjęciem ustawy epizodycznej przemawia nie tylko nowatorski charakter projektowanego systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, ale też konieczność rozważenia ewentualnej modyfikacji regulacji ustawowej po zgromadzeniu niezbędnych doświadczeń z funkcjonowaniem jej przepisów w praktyce, które mogą się w przyszłości jawić jako niezbędne lub wysoce celowe. To zarówno poszerzenie przedmiotowego zakresu stosowania nowego systemu wykonywania kary, jak i zmiana niektórych z jego założeń, czy też związanych z nim instytucji, niezdających w praktyce egzaminu. Epizodyczność ustawy ułatwi tego rodzaju ewentualne zmiany, co nie będzie stać w sprzeczności z możliwością ostatecznego wprowadzenia zapisów dotyczących nowego systemu wykonania kary do regulacji kodeksowych, dokonanego jednak po „okrzepnięciu” nowej regulacji i ewentualnym dopracowaniu jej rozwiązań, dokonanym przy uwzględnieniu doświadczeń z jej stosowania. Zob. uzasadnienie projektu ustawy, druk Sejmu V Kadencji Nr 1237, s. 32–33.

³ Popularny system polegający na ciągłej sygnalizacji (tzw. system aktywny) składa się z trzech zasadniczych części: nadajnika, odbiornika podłączonego do konwencjonalnej linii telefonicznej oraz komputera przyjmującego za pośrednictwem tej linii sygnały z odbiornika. Odbiornik montowany jest na stałe w mieszkaniu monitorowanego (skazanego). W systemie komputerowym programowane są przedziały czasu, w jakich osoba monitorowana powinna przebywać w zasięgu odbiornika. Nadajnik ma formę bransolety noszonej przez monitorowanego na nadgarstku lub na kostce (stąd też można spotkać określenie „obraczki” albo „obrożę”); nie można go zdjąć bez uszkodzenia. Wysyła do odbiornika kodowane sygnały. Jeżeli monitorowany uszkodzi nadajnik lub oddali się od odbiornika poza ustalony zasięg, odbiornik wysyła sygnał do komputera. System komputerowy sprawdza, czy monitorowany powinien w tym czasie przebywać w mieszkaniu i w razie naruszenia ustalonych zasad odnotowuje samowolne oddalenie się monitorowanego. Informacja ta jest przekazywana podmiotowi nadzorującemu monitorowanego. Zob. D. Sielicki, *Elektroniczne monitorowanie przestępców – nowoczesna alternatywa pozbawienia wolności*, Wrocław 2005, s. 6.

System elektronicznego monitorowania przestępców znany jest i z powodzeniem stosowany od dawna w wielu państwach na świecie. Prekursorko wprowadzony w USA w latach 80-tych XX wieku, przeniknął do ustrojów prawnych Kanady, Australii, Singapuru, Izraela oraz krajów kontynentalnych, np.: Francji, Belgii, Holandii, Włoch czy Szwecji⁴. W Europie na szerszą skalę stosowany jest zwłaszcza na obszarze Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej⁵, w niektórych państwach prowadzone są także intensywne programy pilotażowe (np. w Austrii⁶ i Chorwacji⁷).

Według polskiego ustawodawcy, wprowadzone ustawą z 7.09.2007 r. regulacje dotyczące dozoru elektronicznego wychodzą naprzeciw konieczności zmniejszenia populacji osób osadzonych w zakładach karnych, poprzez wprowadzenie alternatywnego do izolacji więziennej systemu wykonywania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności, pozwalając jednocześnie na stosowanie wyważonej represji karnej wobec sprawców tzw. drobnych przestępstw⁸. Rozwiązania te zgodne są tak z zaleceniami wspólnotowymi, jak i tymi o charakterze międzynarodowym⁹.

W literaturze podkreśla się, że wprowadzenie tego rodzaju systemu wykonywania kary pozbawienia wolności spowodowane jest, z jednej strony rosnącą przestępczością, a z drugiej poszukiwaniem alternatywnych form skutecznej resocjalizacji¹⁰, gdzie dozór elektroniczny wydaje się bardziej humanitarną i atrakcyjną drogą wyjścia z impasu, w jakim znalazła się współczesna polityka kryminalna – oferuje bowiem znacznie wyższy stopień dolegliwości i kontroli niż dotychczas stosowane środki probacyjne, a zarazem znacznie niższy stopień negatywnych konsekwencji wykonania kary niż w przypadku izolacji (związanej z utratą pracy, zerwaniem więzi z rodziną i środowiskiem, z negatywnym wpływem środowiska więziennego)¹¹. Dozór elektroniczny może także wypełnić luki związane z zatrudnianiem skazanych¹².

Bez wątpienia jednak, przy projektowaniu i uchwalaniu nowej ustawy, oprócz wspomnianego aspektu skutecznej resocjalizacji, pod uwagę brano zwłaszcza

⁴ D. Sielicki, *Elektroniczne monitorowanie...*, s. 3.

⁵ Zob. A. Ornowska, *Wybrane aspekty z praktyki stosowania dozoru elektronicznego w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii*, *Probacja* 2010/3–4, s. 64.

⁶ W Austrii system nosi nazwę *Fussfesseln* (w dosłownym tłum. skrępowane stopy) i jest wdrażany jako system wykonywania kary pozbawienia wolności oraz jako środek zapobiegawczy; zob. www.heise.de/.../Oesterreichs-Justizministerin-will-elektronische-Fussfesseln-moeglichst-bald-einfuehren-954212.

⁷ Republika Chorwacji oparła swoje rozwiązania na sprawdzonych regulacjach włoskich pochodzących jeszcze z 2001 r.

⁸ Zob. uzasadnienie projektu ustawy, druk Sejmu V Kadencji Nr 1237, s. 1.

⁹ Komitet Ministrów Rady Europy w Rekomendacji z 30.08.1999 r. nr R(99)22 w sprawie przepełnienia więzień i szybkiego wzrostu populacji więźniów wprost zalecił stosowanie systemu dozoru elektronicznego, jako jednego ze sposobów redukcji przeludnienia w zakładach karnych. Natomiast w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z 14.12.1990 r. nr 45/110: „Wzorcowe reguły minimalne Narodów Zjednoczonych dotyczące środkowo charakterze nieizolacyjnym”, sygnalizowano potrzebę rozwinięcia katalogu takich środków, aby przez stworzenie alternatywnych możliwości ograniczyć stosowanie kary pozbawienia wolności i zrationalizować politykę wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

¹⁰ Np. S. Lelental, *Dozór elektroniczny – czy może przyczynić się do rozwiązania lub tylko złagodzenia problemu przeludnienia w zakładach karnych*, w: *Misja Służby Więziennej a jej zadania wobec aktualnej polityki karnej i oczekiwań społecznych*, IV Polski Kongres Penitencjarny, pod red. W. Ambrozika, H. Machela i P. Stępnika, Poznań-Gdańsk-Warszawa-Kalisz 2008, s. 63; A. Baładynowicz, *Efektywność aresztu domowego z elektronicznym monitorowaniem w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, „*Probacja*” 2010/1, s. 36.

¹¹ M. Rusinek, *Ustawa o dozorcze elektronicznym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 22.

¹² M. Nowakowski, *Rozważania na tle instytucji dozoru elektronicznego w polskim prawie karnym*, „*Edukacja Prawnicza*” 2009/14.

problem przepełnienia zakładów karnych i obniżenia kosztów związanych z wykonywaniem kary pozbawienia wolności¹³. W literaturze natomiast prezentowane są poglądy sprowadzające się do tego, że nie jest takie oczywiste, czy system ten w naszych warunkach społeczno-gospodarczych przyniesie wymierne oszczędności¹⁴.

Prace legislacyjne nad ustawą o elektronicznym monitorowaniu przestępców mają wręcz swoją tradycję¹⁵. Pierwszy projekt ustawy wniesiono jeszcze w lutym 2005 r., jako poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw.¹⁶ Następnie do Sejmu V Kadencji wpłynął projekt ustawy¹⁷, porównywalny do poprzedniego, jednak z początkiem 2007 r. został wycofany spod obrad. Wreszcie w Sejmie V Kadencji złożono dwa kolejne projekty:

- rządowy projekt ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego z grudnia 2006 r.¹⁸;
- poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks wykroczeń oraz ustawy – Kodeks karny ze stycznia 2007 r.¹⁹ oparty na rozwiązaniach charakterystycznych dla pierwszego projektu z początku 2005 r.

Pomimo, że obydwa projekty rozpatrywane były razem, w rezultacie to projekt rządowy uchwalony został 7.09.2007 r., jako samodzielna ustawa o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego²⁰. Pierwotnie miała ona zacząć obowiązywać od 1.07.2008 r., z uwagi jednak na problemy w zorganizowaniu odpowiedniej infrastruktury, dokonano nowelizacji tego aktu prawnego²¹, ustawa zaś weszła w życie 1.09.2009 r.

W myśl art. 1 ustawy, określa ona:

- 1) warunki odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (rozdział 2),
- 2) warunki i tryb orzekania o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w tym systemie (rozdział 3),
- 3) organizowanie i kontrolowanie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru (rozdział 4),

¹³ Zakładano bowiem, że zarówno koszty utrzymania skazanych w systemie dozoru elektronicznego, jak i nakłady inwestycyjne związane z uruchomieniem tego systemu, będą znacznie niższe od kosztów utrzymania skazanych w przypadku tradycyjnego wykonywania kary pozbawienia wolności, jak i wartości inwestycji związanych z pozyskiwaniem nowych miejsc poprzez budowę zakładów karnych; por. uzasadnienie projektu ustawy, druk Sejmu V Kadencji Nr 1237, s. 65.

¹⁴ Por. M. Rusinek, *Ustawa...*, s. 23–24 i powołana tam literatura obca; także A. Ważny, *Ustawa o monitoringu elektronicznym*, „e-Administracja” 2008/5, s. 51–52.

¹⁵ Teoretyczne rozważania dotyczące elektronicznego dozoru przestępców podjęto już na początku lat 90-tych XX wieku, zob. J. Jasiński, *Areszt domowy (propozycja do rozważenia)* w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. Mariana Cieślaka*, pod red. S. Waltosia, Kraków 1993.

¹⁶ Druk Sejmu IV Kadencji Nr 3750. *Nota bene* już wtedy był postrzegany jako kontrowersyjny, zob. K. Dyl, G. Janicki, *Dozór elektroniczny*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2005/2.

¹⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks wykroczeń oraz ustawy – Kodeks karny (druk Nr 338).

¹⁸ Druk sejmowy Nr 1237.

¹⁹ Druk sejmowy Nr 1352.

²⁰ Dz. U. Nr 191, poz. 1366.

²¹ Ustawa z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. Nr 113, poz. 719).

4) nadzór nad wykonaniem kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (rozdział 5).

Zgodnie z regulacją wynikającą z art. 2 ustawy, system dozoru elektronicznego jest jednym z systemów wykonywania kary pozbawienia wolności²². Polega na kontrolowaniu zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym przy użyciu aparatury monitorującej, czyli urządzeń elektronicznych oraz instalacji i systemów, które zawierają służące tej kontroli podzespoły elektryczne lub elektroniczne (tzw. „środki techniczne”). Natomiast kontrolowanie zachowania skazanego dotyczy przestrzegania nałożonego na niego przez sąd penitencjarny obowiązku pozostawania w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie, jak również obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach lub zakazu zbliżania się do określonej osoby. Wykonywanie przez skazanego nałożonych na niego przez sąd penitencjarny obowiązków podlega ścisłej kontroli i ma na celu wychowawcze oddziaływanie oraz zapobieganie powrotowi do przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Do środków technicznych ustawodawca zalicza: nadajnik, elektroniczne urządzenia rejestrujące (stacjonarne i przenośne urządzenie monitorujące) oraz centrale monitorowania; nie wymienia, faktycznie używanych, terminali sędziów penitencjarnych i zawodowych kuratorów sądowych.

Pomimo krótkiego czasu obowiązywania, ustawa była już poddana gruntownej nowelizacji, a zmiany wprowadzone ustawą 21.05.2010 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego²³ obowiązują od 25.06.2010 r. Projektowane są też kolejne zmiany w ustawie.²⁴ Na podstawie dostępnych danych okazuje się bowiem, że – wbrew założeniu ustawodawcy²⁵ – omawiana ustawa ma dotychczas niewielkie zastosowanie²⁶, ponieważ działa tylko na części obszaru swej właściwości.

Nowelizacja z 21.05.2010 r. miała na celu usprawnienie procedur związanych z wykonywaniem kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego w stosunku do rozwiązań z września 2007 r.²⁷ Zmiany do ustawy o wykonywaniu

²² W piśmiennictwie, na tle obowiązującej ustawy, toczy się spór o charakter prawny kary pozbawienia wolności odbywanej we wskazanym systemie, czy jest to środek probacyjny, nowy rodzaj kary, czy tylko nowy sposób wykonywania kary pozbawienia wolności – por. R.A. Stefański, *Kara pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007/4, s. 30–31; M. Rusinek, *Ustawa...*, s. 29–31.

²³ Dz. U. z 2010 r. Nr 101, poz. 647.

²⁴ Projekt resortu sprawiedliwości ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny wykonawczy, projekt w wersji z 13.01.2010 r.

²⁵ Zdaniem projektodawcy, w ciągu pierwszych dwóch lat liczba skazanych odbywających karę w tym systemie miała osiągnąć do 3.000 rocznie, a następnie docelowo do 15.000 rocznie; uzasadnienie projektu ustawy, druk Sejmu V Kadencji Nr 1237, s. 46.

²⁶ Liczba skazanych osadzonych w tym systemie od początku jego funkcjonowania wynosiła na dzień 22.06.2010 r. – 120 osób (www.serwisprawa.pl/artykuly,33,1649,stosowanie-instytucji-wykonywania-kary-pozbawienia-wolnosci-w-sde), natomiast na dzień 16.10.2010 r. – 280 skazanych (www.wprost.pl/.../elektroniczny-dozor-dla-pedofilow-i-stadionowych-wandali/). Na dzień 10.11.2010 r. (a więc po wejściu w życie nowelizacji ustawy z 21.05.2010 r. i po rozszerzeniu zakresu ustawy na 3 kolejne apelacje) liczba skazanych objętych systemem wynosiła 373 osoby, A. Łukaszewicz, *Obroże, choć powoli, zyskują na popularności*, „Rzeczpospolita” z 16.11.2010 r., nr 267, s. C3.

²⁷ Uwzględnia też nowe rozwiązania systemowe przyjęte w krajowym prawie wykonawczym, stanowiące realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 26.05.2008 r. (SK 25/07), Dz. U. Nr 96, poz. 620, wydanego w sprawie tzw. przełudnienia zakładów karnych.

kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego koncentrują się głównie na:

- 1) poszerzeniu katalogu skazanych mogących odbywać orzeczoną karę w tym systemie (art. 6);
- 2) racjonalizacji i usprawnieniu systemu udzielania zezwoleń na odbywanie kary pozbawienia wolności przez wskazane sądy penitencjarne;
- 3) uzasadnionym podziale obowiązków podmiotów uczestniczących w wykonywaniu kary pozbawienia wolności w ramach systemu, w szczególności na rezygnacji z części niepotrzebnych obowiązków spoczywających, zgodnie z dotychczasowym brzmieniem ustawy, na sądowych kuratorach zawodowych i sędziach penitencjarnych²⁸.

Istotny z punktu widzenia zakresu stosowania ustawy jest przepis art. 6.

W pierwotnym brzmieniu w art. 6 ust. 1 określono, że zakres przedmiotowy regulacji obejmuje wprowadzenie do katalogu systemów wykonywania kary pozbawienia wolności, jako całkowicie nowego systemu wykonywania kary krótkoterminowej, w wymiarze do 6 miesięcy pozbawienia wolności, orzecanego przez sąd penitencjarny i pozwalającego na pobyt skazanego poza zakładem karnym, a jednocześnie na daleko idące ograniczenie jego swobody przez kontrolę przebywania przez niego w wyznaczonym mu miejscu i czasie. Ten szczególny system wykonywania kary mógł być stosowany także do skazanego na karę pozbawienia wolności do 1 roku, jeżeli czas pozostały do odbycia tej kary nie przekraczał 6 miesięcy (art. 6 ust. 2). Z dobrodziejstwa ustawy mogli też skorzystać skazani, wobec których orzeczono zastępczą karę pozbawienia wolności (art. 7 ustawy). W omawianym systemie nie mogli jednak odbywać kary pozbawienia wolności skazani za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności, którzy byli uprzednio skazani na taką karę, chyba że zachodziły warunki do wydania wyroku łącznego w wymiarze do 12 miesięcy (art. 6 ust. 3 ustawy).

Te kryteria kwalifikacji skazanych do systemu dozoru elektronicznego, okazały się w praktyce wdrażania ustawy zbyt wąskie. Kryteria te bardzo istotnie ograniczały populację skazanych na tzw. krótkoterminowe kary pozbawienia wolności, którzy mogliby ubiegać się o odbywanie kary w omawianym systemie. Zmiany w art. 6 ustawy polegają przede wszystkim na znaczącym rozszerzeniu przedmiotowym warunków dających możliwość ubiegania się o wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego, poprzez włączenie skazanych na kary do roku pozbawienia wolności i to zarówno tych pozostających poza zakładem karnym w chwili złożenia przedmiotowego wniosku, jak i tych, którzy już odbywają karę pozbawienia wolności w jednostkach penitencjarnych²⁹. Nastąpiło ponadto ujednolicenie warunków ubiegania się o wykonanie kary w taki sposób w odniesieniu

²⁸ Szerzej o zmianach zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, *Projektowane rozwiązania w systemie dozoru elektronicznego*, „Probacja” 2010/3–4.

²⁹ Warto nadmienić, że według rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (w wersji z 18.12.2009 r.) zakładano możliwość znacznego poszerzenia przedmiotowego warunków ubiegania się o wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego o skazanych do 2 lat pozbawienia wolności i to zarówno pozostających poza zakładem karnym w chwili złożenia wniosku o udzielenie zgody na odbywanie kary w tym systemie, jak i tych, którzy już odbywali karę pozbawienia wolności w jednostkach penitencjarnych – zob. uzasadnienie do projektu ustawy.

do obu wymienionych grup skazanych. Jednocześnie z dobrodziejstwa korzystania z rozwiązań tej ustawy zostały formalnie wyłączone jedynie osoby skazane w warunkach wielokrotnego powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 2 k.k. Zrezygnowano ponadto z obowiązku uzyskiwania od skazanych zgody na objęcie dozorem elektronicznym³⁰. Za nieuzasadnione uznano bowiem utrzymywanie wyłomu w całym systemie prawa karnego wykonawczego, polegającego na uzależnieniu od swobodnej oceny skazanego, w jakim systemie ma on odbywać karę; obecnie o zastosowaniu dozoru decyduje autonomicznie właściwy sąd penitencjarny. Przewiduje się także, że w wyniku zmiany w art. 38 ustawy i wprowadzenia nowej zasady, zgodnie z którą orzekanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego należy do sądu penitencjarnego, w którego okręgu skazany przebywa (a nie – jak dotychczas – sądu, w okręgu którego kara jest lub ma być wykonywana), nastąpi znaczne usprawnienie procesu orzekania w sprawach stosowania systemu dozoru elektronicznego³¹. Pozostałe przesłanki, zawarte w art. 6 ust. 1, które sąd penitencjarny powinien rozważyć przy orzekaniu o udzieleniu zgody na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego, w zasadzie nie uległy zmianom i nadal gwarantują, że skazani skierowani do tego systemu będą odbywać karę w sposób prawidłowy. Co istotne, w celu uzyskania szerszego stosowania tego aktu prawnego, uchylono art. 87 ustawy.³²

Istotnym problemem jest kwestia konstytucyjności ustawy. Choć akt ten ma charakter powszechnie obowiązujący, to faktycznie jego zasięg terytorialny był i jest poważnie ograniczony, a w poszczególnych apelacjach wchodzi w życie sukcesywnie, aż do 1.01.2012 r. (tzn. obejmie cały kraj dopiero po 2 latach i 4 miesiącach, czyli mniej więcej w połowie czasu swego obowiązywania)³³.

2. OPIS WYNIKÓW BADANIA

2.1. Cel badania

Celem badania było dokonanie oceny stosowania przez organy wymiaru sprawiedliwości nowatorskich rozwiązań dotyczących tzw. systemu dozoru elektronicznego, wprowadzonego do krajowego porządku jurydycznego ustawą z 7.09.2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Nie przyjmując z góry krytycznego założenia co do trybu funkcjonowania takiego sposobu wykonywania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności,

³⁰ Chociaż rozwiązanie takie spotkało się ze stanowiskiem krytycznym – zob. opinia prawna A. Sakowicza z 24.03.2010 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, druk Nr 2855.

³¹ Por. uzasadnienie projektu ustawy z 21.05.2010 r. o zmianie ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, s. 3.

³² Przepis art. 87 ustawy przewidywał, że niniejszej ustawy nie stosowało się do skazanego, który pomimo wezwania do odbycia kary albo upływu terminu przepustki, czasowego zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego lub przerwy w wykonaniu kary nie stawiał się w zakładzie karnym, chociażby w dniu wejścia w życie ustawy, chyba że w dostateczny sposób wykazał, że niestawiennictwo nastąpiło z przyczyn od niego niezależnych.

³³ System dozoru elektronicznego został uruchomiony 1.09.2009 r., w pierwszej kolejności w apelacji warszawskiej. Od 1.06.2010 r. objął swoim zasięgiem trzy kolejne apelacje: białostocką, krakowską i lubelską. W kolejnych apelacjach (gdańskiej, poznańskiej i rzeszowskiej) zaczął działać od 1.01.2011 r. W apelacji katowickiej, łódzkiej, szczecińskiej i wrocławskiej zostanie uruchomiony 1.01.2012 r.

zbadano m.in. sposób funkcjonowania nowych uregulowań, zwłaszcza powodów odmowy przychylenia się do wniosku przez sąd, przyczyn jego pozytywnej weryfikacji, kryteriów wypełniania narzuconych warunków odbywania kary w ramach „aresztu domowego” (tudzież okoliczności ewentualnego łamania zasad i odwołania dozoru), rodzaju wydanych przez sąd orzeczeń w odniesieniu do kategorii osób skazanych ubiegających się o objęcie systemem dozoru elektronicznego oraz kwestii rzeczywistej rozpiętości odbywanej w ten sposób kary, ze wskazaniem rodzajów czynów zabronionych. W ten sposób badanie dostarczy być może także odpowiedzi na pytanie o zasadność dokonanej nowelizacji zakresu przedmiotowo-podmiotowego ustawy.

2.2. Dobór próby

Próbę starano się dobrać w taki sposób, by dokonać kompleksowej analizy stosowania przepisów przedmiotowej ustawy, poprzez zbadanie, w miarę możliwości, jak największej liczby akt sądowych w postępowaniu wykonawczym. Z uwagi na przeprowadzone nowelą z 21.05.2010 r. istotne zmiany o charakterze przedmiotowo-podmiotowym w ustawie, badanie ograniczone zostało do pierwotnego okresu jej obowiązywania, tzn. od 1.09.2009 r. do czasu wejścia w życie nowelizacji z 21.05.2010 r. (tj. do 24.06.2010 r.³⁴).

Zwrócono się zatem do prezesów sądów okręgowych z apelacji warszawskiej (na obszarze której wprowadzono po raz pierwszy regulacje ustawowe dotyczące nowego systemu) o akta spraw³⁵, w których na etapie postępowania penitencjarnego skazany lub podmiot upoważniony złożyli wniosek o zastosowanie dozoru elektronicznego, aby wyselekcjonować sprawy, w których:

- nie przychyłono się do wniosku o zastosowanie dozoru albo umorzono postępowanie w trybie art. 15 k.k.w.,
- zastosowano i zakończono stosowanie dozoru elektronicznego (albo nadal jest stosowany),
- skazany złamał warunki odbywania kary pozbawienia wolności w omawianym systemie i odwołano dozór.

Realizując projekt badawczy dotyczący oceny stosowania instytucji tzw. dozoru elektronicznego zbadano losowo wybrane akta z obszaru właściwości sądów okręgowych w Ostrołęce, Płocku, Warszawie i dla Warszawy-Pragi, na próbie dobranej według powyższych zasad.

Uzyskano w ten sposób ogółem 301 spraw, z czego:

- 1) 42 sprawy z Sądu Okręgowego w Ostrołęce (na ogólną liczbę 88 spraw zawierających wnioski o zastosowanie systemu dozoru, zgodnie z wpływem za sygn. II Kow, a zatem wdrożono do badania niemal połowę), w tym:
 - a) w 45 sytuacjach nie przychyłono się do wniosku o zastosowanie dozoru (z czego przebadano 23 sprawy – a więc co drugą),
 - b) w 10 przypadkach umorzono postępowanie na podstawie art. 15 k.k.w. (zbadano wszystkie),

³⁴ Dwa sądy przesłały dane za okres nieznacznie poprzedzający tę datę.

³⁵ W przedmiotowym badaniu aktowym jedna sprawa oznacza każdorazowo jedną osobę skazaną.

- c) w 9 sprawach zastosowano dozór elektroniczny (zapoznano się ze wszystkimi takimi sprawami),
 - d) nie odnotowano przypadku złamania warunków dozoru;
- 2) 111 spraw z Sądu Okręgowego w Płocku (na ogólną liczbę 180 spraw z wnioskiem o zastosowanie systemu dozoru, zarejestrowanych pod sygn. III Kow, a zatem zapoznano się z procedowaniem w przedmiocie dozoru w 60% przypadków), w tym:
- a) w 18 sprawach nie przychyłono się do wniosku o zastosowanie dozoru (przebadano wszystkie sprawy),
 - b) w 56 przypadkach umorzono postępowanie na podstawie art. 15 k.k.w. (z czego zbadano 28 spraw – tj. połowę),
 - c) w 62 sprawach zastosowano dozór elektroniczny (zapoznano się z 57 takimi sprawami – czyli z ponad 90% przypadków),
 - d) odnotowano 8 sytuacji złamania warunków dozoru (zbadano wszystkie);
- 3) 70 spraw z Sądu Okręgowego w Warszawie (na ogólną liczbę 228 spraw zawierających wnioski o zastosowanie systemu dozoru, zgodnie z wpływem zarejestrowanym pod sygn. XI Kow, a zatem przeanalizowano prawie jedną trzecią przypadków), w tym:
- a) w 60 sprawach nie przychyłono się do wniosku o zastosowanie dozoru (przebadano 31 spraw – tj. połowę),
 - b) w 47 przypadkach umorzono postępowanie na podstawie art. 15 k.k.w. (z czego zbadano 23 sprawy – tj. co drugą),
 - c) w 16 sprawach zastosowano dozór elektroniczny (zapoznano się z 13 takimi sprawami),
 - d) 3 sprawy, w których doszło do złamania warunków dozoru (zbadano wszystkie);
- 4) 78 spraw z Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie (na ogólną liczbę 271 spraw z wnioskiem o zastosowanie systemu dozoru, zgodnie z wpływem zarejestrowanym pod sygn. VIII Kow, a więc przeanalizowano ponad czwartą część przypadków), w tym:
- a) w 89 sprawach nie przychyłono się do wniosku o zastosowanie dozoru (przebadano 30 spraw – tj. co trzecią),
 - b) w 26 przypadkach umorzono postępowanie na podstawie art. 15 k.k.w. (z czego zbadano 25 spraw),
 - c) w 23 sprawach zastosowano dozór elektroniczny (zapoznano się z 22 takimi sprawami),
 - d) 1 sprawę, w których doszło do złamania warunków dozoru (zapoznano się z aktami).

A zatem, na ogółem złożonych w czterech sądach okręgowych z obszaru właściwości apelacji warszawskiej 767 wniosków w przedmiocie zastosowania systemu dozoru elektronicznego:

- a) w 212 sprawach nie przychyłono się do wniosku o zastosowanie dozoru, a w 139 umorzono postępowanie w trybie art. 15 k.k.w., w rezultacie nie stosując omawianej instytucji wobec 351 skazanych,
- b) w 122 sprawach zastosowano dozór elektroniczny³⁶, z czego w 12 przypadkach skazany złamał warunki odbywania kary pozbawienia wolności w omawianym systemie i dozór odwołano,
- c) nie rozpoznano 294 wniosków.

Badaniem objęto ogółem:

- a) 102 sprawy, w których oddalono wniosek skazanego,
- b) 86 spraw, w których na podstawie art. 15 k.k.w. postępowanie zostało umorzone,
- c) 101 spraw, w których zastosowano dozór elektroniczny,
- d) 12 spraw, w których skazany złamał warunki dozoru.

Z ogółu rozpoznanych spraw (473), aż 351 (czyli niemal 75%) to sprawy zakończone odmową udzielenia skazanemu zgody na odbycie przez niego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego; w tej grupie przebadano więcej niż co drugi przypadek.

Natomiast z ogólnej liczby 122 spraw (włącznie z uchylonymi), w których w apelacji warszawskiej udzielono zezwolenia na „areszt domowy” z elektronicznym monitorowaniem, zapoznano się z ponad 90% takich przypadków.

W sumie więc sądy merytorycznie rozpoznały 473 wnioski (na złożonych 767, co oznacza, że do zamknięcia okresu badawczego nie rozpoznano 294 wniosków, czyli niemal co czwartego), z czego zbadano 301 spraw – tzn. ponad 60%.

3. ODMOWA ZASTOSOWANIA DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Przedstawiając rezultaty badań w tej kategorii przypadków należy stwierdzić, że decyzje sądów okręgowych, odmawiające skazanemu zastosowania wobec niego systemu dozoru elektronicznego stanowiły ponad czwartą część wszystkich złożonych wniosków. Odnosząc liczbę postanowień, w których nieprzychylnie rozpoznano wniosek skazanego do liczby spraw merytorycznie rozpoznanych w okresie badawczym, należy zauważyć, że jest ona niemal dwukrotnie mniejsza (dokładnie stanowi 45%), to znaczy, że prawie w co drugim rozpoznanym przypadku skazanemu odmówiono wykonywania wobec niego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Z tej liczby 212 spraw zapoznano się z 102 sytuacjami, a zatem z niemal co drugim przypadkiem.

W próbie tej wystąpiło 97 mężczyzn i 5 kobiet. Jak łatwo zauważyć, kobiety stanowiły tu zaledwie 5% skazanych ubiegających się o zastosowanie systemu.

³⁶ Według dostępnych danych liczba skazanych osadzonych w tym systemie od początku jego funkcjonowania miała wynieść 120 osób na dzień 22.06.2010 r. (www.serwisprawa.pl/artykuly,33,1649,stosowanie-instytucji-wykonywania-kary-pozbawienia-wolnosc-w-sde). Uzyskane dane z 4 sądów okręgowych w apelacji warszawskiej co do liczby spraw, w których doszło do zastosowania dozoru elektronicznego (razem ze sprawami, w których następnie uchylono dozór) świadczą o tym, że było to w sumie 122 dozorowanych.

Ubiegający się o zastosowanie dozoru elektronicznego zostali skazani za następujące przestępstwa (w kolejności według liczby czynów):

- art. 178a § 2 k.k. – 24
- art. 178a § 1 k.k. – 20
- art. 278 § 1 k.k. – 14
- art. 244 k.k. – 8
- art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – 6
- art. 209 §1 k.k. – 4
- art. 288 § 1 k.k. – 4
- art. 279 § 1 k.k. – 3
- art. 284 § 2 k.k. – 2
- art. 291 § 1 k.k. – 2
- art. 177 § 1 k.k., 190 § 1 k.k., 193 k.k., art. 207 § 1 k.k., 222 § 1 k.k., 224 § 1 k.k., 226 § 1 k.k., art. 278 § 5 k.k., art. 280 § 1 k.k., art. 281 k.k., 286 § 1 k.k., 289 § 2 k.k. i art. 116 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (w sumie 13).

Odnotowano także dwa przypadki złożenia wniosków dotyczących zastosowania systemu dozoru do kar zastępczych wymierzonych za wykroczenia. Jeden z wniosków dotyczył mianowicie zastępczej kary 10 dni aresztu zamienionej za karę grzywny wymierzoną za wykroczenie z art. 43 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Wniosek został oddalony, powołując się na przepisy art. 6 i art. 7 (*a contrario*) – ustawa nie ma zastosowania w takim przypadku. Podobnie w drugiej sprawie wydano postanowienie o odmowie udzielenia zezwolenia skazanemu, który chciał w tym systemie odbyć zastępczą karę 10 dni aresztu za karę grzywny wymierzoną za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.

Analiza przekroju czynów zabronionych pokazuje, że najliczniejsza kategoria przestępstw w tej próbie dotyczy prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości (44), przy czym liczniejsi byli prowadzący inne niż mechaniczne pojazdy (co drugi to rowerzysta). Jeżeli do tego doliczyć przypadki zakwalifikowane z art. 244 k.k. (8), to okazuje się, że nietrzeźwi kierujący (wraz z osobami łamiącymi zakaz prowadzenia pojazdów, orzeczone w wyniku uprzedniego skazania za jazdę w stanie nietrzeźwości) stanowią połowę wszystkich osób, którym w omawianym trybie skutecznie odmówiono skorzystania z dobrodziejstwa regulacji ustawy o dozorcze elektronicznym. Druga grupa przestępstw to te przeciwko mieniu (30), które wynoszą niemal 30% tak określonego ogółu.

Co do wieku skazanych, można zauważyć, że najmłodszy w czasie składania wniosku o zastosowanie dozoru miał 20 lat, a najstarszy 79. W tym przedziale wiekowym wystąpiło zdecydowanie mniej sprawców najstarszych (między 51 a 60 rokiem życia), zwłaszcza tych po 60 roku życia, natomiast olbrzymią większość (ponad 70%), stanowiły osoby młode (po 20 a przed 30 rokiem życia) oraz w średnim wieku (między 30 a 50 rokiem życia).

Jeżeli chodzi o dotychczasową karalność, struktura skazanych przedstawia się następująco:

- niekaranych wystąpiło w próbie 8, czyli niecałe 8%,
- karanych jednokrotnie (na 25, w zbadanych sprawach prawie 70% za przestępstwo z art. 178a § 1 lub 2 k.k.), tj. niemal co czwarty,

- dwukrotnie karanych (na 34, w zbadanych sprawach prawie 60% za przestępstwo z art. 178a § 1 lub 2 k.k.), czyli co trzeci,
- wielokrotnie karanych (na 35, w zbadanych sprawach w ok. 30% za przestępstwo z art. 178a § 1 lub 2 k.k., a zdecydowana większość – ok. 60% – za czyny przeciwko mieniu), tzn. co trzeci.

Ponad połowa z badanych sytuacji (55%) dotyczyła skazanych, którzy z odmową na odbywanie kary w omawianym systemie spotkali się przebywając w zakładzie karnym.

Wniosek o dozór elektroniczny dotyczył zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 7 ustawy) orzeczonej za przestępstwa powszechne (6 skazanych z art. 178a § 1 lub § 2 k.k., 4 skazanych za występki przeciwko mieniu) w 10 przypadkach (za nieuiszczoną grzywnę) – a więc odnosił się do co dziesiątego skazanego ubiegającego się o dozór za karę zastępczą, natomiast w pozostałym zakresie (w 90%) tyczył się kar wprowadzonych do wykonania, w faktycznym przedziale pozostałym do odbycia; od 1 miesiąca do 6 miesięcy (stanowiących ok. 90% sytuacji); w 6 przypadkach była to kara do roku, a w 5 powyżej roku pozbawienia wolności (w sumie kary powyżej 6 miesięcy stanowiły co dziesiąte skazanie). W przedziale kar pozostałym do odbycia w rozpiętości od 1 do 6 miesięcy, co piąta kara była bardzo krótkoterminowa, bo wynosiła od 1 miesiąca do 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Zgodnie z treścią art. 39 pkt 1 ustawy przed nowelą majową, w sprawach o udzielenie skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego sąd penitencjarny orzekał przede wszystkim na wniosek skazanego, ale także na wniosek jego obrońcy, prokuratora, sądowego kuratora zawodowego lub dyrektora zakładu karnego (ale wówczas za zgodą skazanego)³⁷. Badanie tej grupy spraw, w której nie przychyłono się do wniosku o udzielenie zgody wykazało, że sami skazani występowali z wnioskiem aż w ponad 97% przypadków; pozostałe niecałe 3% (w 3 sprawach)³⁸ należy przypisać obrońcom.

Dla porządku wypada odnotować, że swoje pisemne wnioski skazani składali – w nieznacznej większości wypadków (53%) – w formie niestypizowanej (zwykle odręcznie), a w pozostałej części (47%) były to zestandaryzowane formularze³⁹. W motywach wniosków podawali najczęściej:

- ogólnie pomoc rodzinie (57 przypadków, stanowiących ponad połowę spraw),
- kontynuowanie nauki lub pracy (21 przypadków),
- stan zdrowia członka rodziny (15 przypadków),
- swój stan zdrowia (9 przypadków).

³⁷ Zmiana treści art. 39 ustawy dokonana nowelizacją z 21.05.2010 r. (przepis obecnie w brzmieniu: „W sprawach o udzielenie skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego sąd penitencjarny orzeka na wniosek skazanego lub na wniosek jego obrońcy, prokuratora, sądowego kuratora zawodowego lub dyrektora zakładu karnego”) ma charakter redakcyjny i była konsekwencją odstąpienia od wymogu uzyskiwania zgody skazanego na objęcie go systemem dozoru elektronicznego (zob. uzasadnienie do projektu noweli, druk Nr 2855).

³⁸ W tych dwóch przypadkach, w których wnioskodawcami byli obrońcy, wyrażenie zgody przez skazanego (w myśl art. 39 pkt 2 ustawy przed nowelizacją) następowało do protokołu posiedzenia w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbycie kary w omawianym systemie, natomiast w jednym przypadku nie ustalono, w jaki sposób skazany wyraził zgodę (można przyjąć, że w sposób dorozumiany).

³⁹ Wzór takiego wniosku dostępny jest np. na stronie internetowej Sądu Okręgowego dla Warszawy-Pragi w Warszawie, <http://www.warszawapraga.so.gov.pl/>.

W myśl przepisu art. 11 ust. 1 ustawy, jeżeli skazany zamieszkuje wspólnie z inną osobą lub osobami pełnoletnimi, do nałożenia obowiązku w postaci pozostawiania we wskazanym przez sąd penitencjarny miejscu w wyznaczonym czasie (art. 8 ust. 1 pkt 1), wymagana jest uprzednia zgoda tych osób udzielona na piśmie, obejmująca także umożliwienie upoważnionemu podmiotowi dozoru – jącemu przeprowadzanie czynności kontrolnych mających na celu sprawdzenie prawidłowości funkcjonowania elektronicznego urządzenia rejestrującego oraz nadajnika (art. 8 ust. 1 pkt 5).

W 53% przypadków zgoda takich osób była dołączona do pisemnego wniosku skazanego, natomiast w 47% sytuacji zgodę taką uzyskiwano w trakcie dalszego procedowania (w trybie postępowania o uzupełnienie braków formalnych pisma procesowego – art. 120 k.p.k.). W dwóch wypadkach nie upominano się o zgodę uprawnionego, bowiem wnioski skazanych na kary aresztu za popełnione wykroczenia i tak nie mogły być (i nie zostały) uwzględnione. Zgoda osób wyrażona była w formie pisemnej, w nieznacnej większości wypadków (52%), poprzez wypełnienie stypizowanego formularza⁴⁰, w pozostałych zaś wypadkach (48%) sporządzona była odręcznie. Zwykle zatem w tych sprawach, w których do pisemnego wniosku skazanego od razu dołączono zgodę uprawnionych osób, stosowano formularz.

Nie odnotowano przypadku cofnięcia zgody przez jakąkolwiek osobę uprawnioną do jej uprzedniego wyrażenia (art. 11 ust. 1 i 2 w zw. z art. 40 ust. 3).

Zgodnie z treścią art. 40 ust. 5 ustawy, sąd penitencjarny obowiązany jest wydać rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku o odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru w terminie 14 dni od dnia wpływu wniosku. Badanie tej grupy spraw wykazało, że terminu tego dochowano w co piątej sprawie – w pozostałych przypadkach (a więc w 80%) przekraczając znacznie (średnio o 30 dni) zakreślony termin (instrukcyjny). Odnotowanych przyczyn takiego stanu należy upatrywać zwłaszcza w długotrwałym uzupełnianiu braków formalnych, którymi dotknięte były wnioski (zwłaszcza w zakresie uzyskiwania zgody uprawnionych osób, podania przez skazanego miejsca wykonywania dozoru, czy numeru telefonu, a nawet jego pełnych danych osobowych), a także w przekazywaniu spraw do rozpoznania według właściwości sądu (w okręgu, w którym kara była lub miała być wykonywana)⁴¹, a nawet w rozstrzyganiu sporów kompetencyjnych oraz wysłuchiwanie (obligatoryjnym) skazanych na posiedzeniu w drodze pomocy prawnej.

Sąd penitencjarny odmownie załatwiał kwestię zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, gdyż ujawniły się następujące ustawowe podstawy prawne (i przesłanki)⁴²:

- art. 6 ust. 1 (nieosiągnięcie celów kary z uwagi na demoralizację, brak „warunków technicznych”) – 50 skazanych, tj. niemal połowa,
- art. 6 ust. 2 (brak pozytywnej prognozy co do przestrzegania porządku prawnego, nierozpoczęcie odbywania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku) – 8 skazanych, tj. niecałe 8%,
- art. 6 ust. 3 (brak warunków do wydania wyroku łącznego wobec skazanego za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności, który

⁴⁰ Zob. np. www.warszawapraga.so.gov.pl.

⁴¹ Zob. art. 38 *in fine* ustawy przed nowelą z 21.05.2010 r.

⁴² Numery artykułów i paragrafów podane według stanu sprzed nowelizacji z 21.05.2010 r.

uprzednio był już skazany na taką karę) – 24 skazanych, tj. nawet nie co czwarty,

- art. 87⁴³ (doprowadzenie do zakładu karnego w celu odbycia kary) – 20 skazanych, czyli ok. 20%.

W części przypadków (ok. 15%) przesłanka nieosiągnięcie celów kary z art. 6 ust. 1 występowała w tej samej sprawie równocześnie z przesłanką z art. 87 ustawy. Ponadto przesłanki z art. 6 ust. 1 należy przede wszystkim wiązać z tzw. demoralizacją skazanego⁴⁴.

Przez „warunki techniczne” w badanych sprawach należy rozumieć brak warunków mieszkaniowych skazanego, co uniemożliwiało prawidłowe funkcjonowanie systemu dozoru elektronicznego (4 przypadki – niecałe 4%). Przypadki te, to:

- w ogóle brak linii telefonicznej,
- brak możliwości weryfikacji numeru telefonu i adresu zamieszkania,
- brak stałego miejsca pobytu (a w sytuacji posiadania miejsca pobytu w całym domu znaleziono jedno zdezelowane gniazdo zasilania elektrycznością).

Do zaskarżenia decyzji sądu okręgowego, odmawiających udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie elektronicznego „aresztu domowego” doszło w ok. 26% przypadków (zażalenia osobiście złożyło 27 skazanych).

Sąd odwoławczy (sąd apelacyjny), rozpoznając poszczególne zażalenia, potrzebował na przeprowadzenie postępowania odwoławczego do czasu wydania stosownych postanowień średnio 20 dni (zamiast ustawowych 7). Ta długotrwałość nie wynikała ze szczególnych przyczyn, a odnosiła się do „normalnego” procedowania związanego z określoną specyfiką trybu odwoławczego (przyjęcie zażalenia do rozpoznania, wyznaczenie posiedzenia odwoławczego, doręczenie zawiadomień, itd.).

W wyniku rozpoznania złożonych środków odwoławczych:

- w 4 przypadkach uchylono postanowienia sądu I instancji – w jednym z nich sąd okręgowy następnie umorzył postępowanie na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. i art. 87 ustawy, w drugim ponownie wydał postanowienie o odmowie udzielenia zgody w myśl ponownie (tym razem bezspornie) ustalonych okoliczności z art. 87 ustawy, zaś w kolejnym przypadku ponownie rozpoznając sprawę (postanowienie uchylono w wyniku błędnie zastosowanej podstawy nieuwzględnienia wniosku z art. 87 ustawy), odmówił uwzględnienia wniosku skazanego na podstawie art. 6 ust. 1 (powołując się na jego demoralizację); w ostatnim z analizowanych przypadków, po uchyleniu postanowienia o odmowie wydanego na podstawie art. 6 ust. 1 (demoralizacja), sąd ponownie rozpoznając sprawę znowu nie podzielił argumentacji skazanego, oddalając

⁴³ Art. 87 ustawy został uchylony nowelą z 21.05.2010 r.

⁴⁴ „Demoralizacja” (brak spójnej definicji) jest prawnym odpowiednikiem pojęcia „nieprzystosowanie społeczne” – zob. J.K. Gierowski, T. Jaśkiewicz–Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2008, s. 457.

wniosek tym razem na zasadzie art. 87 ustawy, która to decyzja spotkała się z kolejnym zaskarżeniem, w wyniku którego sąd odwoławczy utrzymał w mocy decyzję sądu I instancji,

- w pozostałych przypadkach (stanowiących 96% spraw zaskarżonych) – utrzymano decyzje pierwszo instancyjne w mocy.

4. UMORZENIE POSTĘPOWANIA W PRZEDMIOCIE DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Wyniki badań w tej kategorii przypadków pokazują, że postanowienia o umorzeniu postępowania w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (wydane na podstawie art. 15 § 1 k.k.w.) dotyczyły mniej, niż 20% wszystkich złożonych wniosków. Odnosząc natomiast liczbę decyzji umarzających w tym przedmiocie do liczby spraw merytorycznie rozpoznanych w okresie badawczym należy stwierdzić, że w nieco mniej, niż co trzecim rozpoznanym przypadku wobec skazanego umorzono postępowanie dotyczące wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru. Z ogólnej liczby 139 spraw zakończonych umorzeniem zapoznano się z 86 takimi przypadkami, tzn. z 60%.

W tak dobranej próbie wystąpiło 77 mężczyzn i 9 kobiet. Udział kobiet w tej populacji wyniósł zatem nieco ponad 10%.

Ubiegający się o pozytywne rozpoznanie wniosku o zastosowanie dozoru elektronicznego zostali skazani za następujące przestępstwa (w kolejności według liczby czynów):

- art. 178a § 1 k.k. – 34
- art. 178a § 2 k.k. – 18
- art. 278 § 1 k.k. – 6
- art. 279 § 1 k.k. – 6
- art. 286 § 1 k.k. – 6
- art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – 4
- art. 280 § 1 k.k. – 2
- art. 288 § 1 k.k. – 2
- art. 207 § 1 k.k. – 2
- art. 160 § 2 k.k., art. 177 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 222 § 1 k.k., art. 224 § 2 k.k., art. 292 § 1 k.k., (w sumie 6).

Analizując powyższe dane w zakresie ujawnionych czynów zabronionych należy ponownie zauważyć, że najliczniejsza kategoria przestępstw w tej próbie dotyczy prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości (52), z tego trzecią część stanowią prowadzący pojazdy inne niż mechaniczne (rowerzyści). Zatem nietrzeźwi kierujący stanowią 60% wszystkich osób, wobec których umorzono postępowanie dotyczące skorzystania z ustawy o dozorze elektronicznym. Co czwarte przestępstwo (23) pochodziło z grupy przestępstw przeciwko mieniu.

Co do wieku skazanych, można zauważyć, że najmłodszy spośród nich w czasie składania wniosku o zastosowanie dozoru miał 19 lat, a najstarszy 74. W tym przedziale wiekowym wystąpiło nieco mniej sprawców najstarszych (między 51

a 60 rokiem życia i tych po 60 roku życia), w stosunku do bardziej licznej grupy osób określanych jako młode albo w średnim wieku (między 19 a 50 rokiem życia).

Jeżeli chodzi o uprzednią karalność, poniższe wyniki przedstawiono według przyjętego już uprzednio podziału skazanych na:

- niekaranych (13), co stanowi ok. 15%,
- karanych jednokrotnie (na 19, w zbadanych sprawach w ponad 70% za przestępstwo z art. 178a § 1 lub 2 k.k.), tj. co czwarty,
- dwukrotnie karanych (na 31, w zbadanych sprawach w prawie 70% za przestępstwo z art. 178a § 1 lub 2 k.k.), czyli trochę więcej niż co trzeci,
- wielokrotnie karanych (na 23, w zbadanych sprawach mniej więcej w połowie za przestępstwo z art. 178a § 1 lub § 2 k.k., a w połowie za czyny przeciwko mieniu), tzn. mniej więcej co czwarty.

Decyzja o umorzeniu postępowania dotyczyła (52) skazanych, którzy przebywali w zakładzie karnym, natomiast pozostali ubiegali się o dozór elektroniczny „z wolności” (34). Stosunek liczby osób pozbawionych wolności do przebywających na wolności wynosi więc tu 6 do 4.

Przede wszystkim, w badanej grupie dozór elektroniczny dotyczył kar wprowadzonych do wykonania, w faktycznym przedziale pozostałym do odbycia od 1 miesiąca do ponad 1 roku (stanowiących 85% przypadków); w 22 przypadkach, a zatem w co czwartym, była to kara do roku, a w 10 przypadkach, a więc w ponad co dziesiątym, powyżej roku pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie dozór dotyczył osób odbywających zastępczą karę pozbawienia wolności (art. 7 ustawy) orzeczoną za przestępstwa powszechne (większość była skazana z art. 178a § 1 lub § 2 k.k., a w dalszej kolejności za występki przeciwko mieniu i z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Odnotowano także jeden przypadek skazanego z art. 190 § 1 k.k.) – a więc odnosił się do 15% skazanych ubiegających się o dozór za karę zastępczą. W jednym przypadku zastępcza kara pozbawienia wolności w wymiarze 25 dni (zarządzona za nieuiszczoną grzywnę 50 stawek po 40 zł każda) dotyczyła przestępstwa skarbowego z art. 54 § 2 k.k.s., popełnionego przez wcześniej niekaranego 74-latką. W przedziale kar pozostałych do odbycia w rozpiętości od 1 do 6 miesięcy, co czwarta była bardzo krótkoterminowa, bo wynosząca od 1 do 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W sprawach o udzielenie skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (zakończonych umorzeniem) sąd penitencjarny orzekał przede wszystkim na wniosek samego zainteresowanego (w ok. 97% wypadków), ale także w 2 przypadkach na wniosek obrońcy, a w jednym na wniosek dyrektora zakładu karnego za zgodą skazanego wyrażoną do protokołu posiedzenia (art. 39 pkt 1 i 2 ustawy przed nowelą majową).

Swoje pisemne wnioski skazani składali mniej więcej w połowie przypadków na stypizowanych formularzach⁴⁵, argumentując ich zasadność najczęściej:

- chęcią pomocy rodzinie (60 przypadków, czyli niemal 70%),
- kontynuowaniem nauki lub pracy (9 przypadków),
- stanem zdrowia członka rodziny (9 przypadków),
- stanem zdrowia (8 przypadków).

⁴⁵ Zob. np. www.warszawapraga.so.gov.pl.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 ustawy, udzielenie zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru uzależnione jest od uprzedniego wyrażenia zgody przez osoby pełnoletnie, z którymi skazany zamieszkuje. Zgoda taka musi być udzielona na piśmie i obejmować swym zakresem umożliwienie upoważnionemu podmiotowi dozoruującemu przeprowadzenie czynności kontrolnych mających na celu sprawdzenie prawidłowości funkcjonowania elektronicznego urządzenia rejestrującego oraz nadajnika (art. 8 ust. 1 pkt 1 i 5).

W aż 57% przypadków zgodę taką uzyskiwano w trakcie przeprowadzania przez sąd dalszych czynności w przedmiocie rozpoznania wniosku o zastosowanie systemu dozoru (w trybie postępowania o uzupełnienie braków formalnych pisma procesowego – art. 120 k.p.k.), natomiast w 43% sytuacji zgoda takich osób została dołączona do pisemnego wniosku skazanego. Niedołączanie stosownych zgód do wniosków było jednym z powodów, dla których rozstrzyganie następowało z przekroczeniem 14-dniowego terminu przewidzianego w art. 40 ust. 5 ustawy. Zgoda osób wyrażona była w formie pisemnej, w większości wypadków (54%) poprzez wypełnienie stypizowanego formularza⁴⁶, zaś w pozostałych wypadkach (46%) sporządzona odręcznie.

Innymi przyczynami powodującymi przekroczenie terminu wynikającego z art. 40 ust. 5 było zwłaszcza uzupełnianie braków formalnych wniosków (np. poprzez wskazanie miejsca stałego pobytu, czy bliższego oznaczenia zapadłego wyroku stanowiącego podstawę wystąpienia z wnioskiem) oraz „wędrówka akt” w związku z przekazywaniem sprawy według właściwości miejscowej, zwłaszcza z rozstrzyganiem sporów kompetencyjnych i wysłuchaniem skazanego przez sąd wezwany. Badanie tej grupy spraw wykazało, że przedmiotowego terminu dotrzymano w co piątej sprawie, w pozostałych zaś przypadkach przekroczone go średnio o 29 dni.

Podobnie jak w przypadku odmowy zastosowania dozoru, tak i przy umorzeniu postępowania nie odnotowano przypadku cofnięcia zgody przez osobę uprawnioną.

Sąd penitencjarny umorzył postępowanie w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, gdyż ujawniły się następujące ustawowe podstawy prawne (i przesłanki)⁴⁷:

- art. 6 ust. 1 (brak „warunków technicznych” – tu: niesprawna domowa sieć zasilania, toaleta znajdująca się w odległości ponad 100 m od domu, czy oraz brak miejsca stałego pobytu) – 4 skazanych, tj. ponad 4%,
- art. 6 ust. 2 (skazany nawet nie rozpoczął odbywania kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej roku) – 3 skazanych, tj. ponad 3%,
- art. 6 ust. 3 (brak warunków do wydania wyroku łącznego za umyślnie popełnione przestępstwo na karę pozbawienia wolności wobec skazanego, który uprzednio otrzymał już taką karę) – 10 skazanych, tj. ponad 11%,
- art. 6 ust. 4 (suma kar wprowadzonych do wykonania, niepodlegających łączeniu przekracza 1 rok) – 6 skazanych, tj. 7%,
- art. 87⁴⁸ (doprowadzenie do zakładu karnego w celu odbycia kary, gdyż skazany nie wykazał, że z przyczyn od siebie niezależnych nie stawiał się dobrowolnie do odbycia kary) – 16 skazanych, tj. ponad 18%.

⁴⁶ Zob. np. www.warszawapraga.so.gov.pl.

⁴⁷ Numery artykułów i paragrafów podane według stanu sprzed nowelizacji z 21.05.2010 r.

⁴⁸ Art. 87 ustawy został uchylony nowelą z 21.05.2010 r.

Wobec pozostałej grupy 47 skazanych (czyli z górą co drugiego) wydano postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. W jednym wypadku powodem takiej decyzji był zgon skazanego. Pozostałe przypadki wiązały się z ujawnioną bezprzedmiotowością wniosku, polegającą w kolejności na:

- cofnięciu wniosku przez skazanego (tu podawano różne przyczyny – do końca kary pozostało kilka albo kilkanaście dni, czynienie starań o warunkowe przedterminowe zwolnienie albo uzyskanie takiego zwolnienia, czy też kara pozbawienia wolności pozostała do odbycia przekracza 1 rok, a nawet – w przypadku ewentualnego zastosowania dozoru – zbyt duża odległość do pracy) – 31,
- do czasu odbycia posiedzenia w przedmiocie wniosku odbyciu w całości krótkoterminowej kary pozbawienia wolności (albo zakończeniu odbywania kary zastępczej) – 7,
- uiszczeniu grzywny w całości albo w pozostałej części – 4,
- nieprawomocności postanowienia o zamianie na karę zastępczą w chwili orzekania w przedmiocie dozoru, bądź braku w rzeczywistości zarządzenia wykonania orzeczonej prawomocnie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności – 2,
- tym, że zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności towarzyszyło równoległe uznanie jej za wykonaną w całości, bądź uchylono postanowienie o zarządzeniu wykonania kary, zwalniając skazanego z zakładu karnego (a zatem kara nie podlegała wykonaniu) – 2.

Cofnięcie wniosku w zbadanych przypadkach odbywało się przez złożenie ustnego oświadczenia do protokołu posiedzenia. W jednym przypadku skazany w formie pisemnej poinformował sąd o cofnięciu wniosku, gdyż „niewiele zostało mu do odbycia i nie chce blokować miejsca innym”. W innej sprawie, w której nie doszło do zastosowania systemu dozoru (skazany mający do odbycia karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 10 lat o fakcie niedopuszczalności swego wniosku zorientował się na posiedzeniu i wtedy cofnął wniosek), skazany skierował wniosek bezpośrednio na ręce Ministra Sprawiedliwości (wniosek został następnie przekazany do rozpoznania przez sąd właściwy – który wydał postanowienie w ciągu 7 dni od daty wpływu).

W kilku jednak przypadkach (mniej więcej w co dziesiątym w tej grupie umorzeń) odnotowano, że przed złożeniem oświadczenia przez skazanego o cofnięciu wniosku sąd uprzedzał go o treści art. 6 ust. 2 ustawy, zapewne podając ustnie przesłanki stosowania dozoru (*ergo* zmuszając niejako skazanego do cofnięcia wniosku, którego i tak by nie uwzględnił ze względu na wystąpienie jednej z negatywnych przesłanek).

Zgodnie z treścią art. 54 ustawy w obecnym brzmieniu, ponowny wniosek skazanego lub jego obrońcy o udzielenie zezwolenia, o którym mowa w art. 6 ust. 1, w tej samej sprawie złożony przed upływem 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia o odmowie udzielenia tego zezwolenia pozostawia się bez rozpoznania.⁴⁹ Odnotowano jedną taką sytuację, gdy w sprawie o udzielenie zezwolenia na odbywanie

⁴⁹ Do czasu nowelizacji majowej w przepisie była mowa jeszcze o art. 6 ust. 2.

kary w systemie dozoru z art. 278 § 1 k.k., wielokrotnie karany skazany w wieku 47 lat spotkał się z prawomocną odmową sądu wydaną na podstawie art. 6 ust. 3 ustawy przed nowelizacją (zażalenie wpłynęło po terminie), a następnie ponownie, na długo przed upływem wskazanego wyżej 3-miesięcznego terminu, złożył wniosek o udzielenie mu zezwolenia – umorzenie postępowania nastąpiło jednak wobec cofnięcia przez niego wniosku na posiedzeniu, gdyż, jak sam wyjaśnił, „zorientował się, że nie ma uprawnień do dozoru z uwagi na poprzednią karalność”.

Do zaskarżenia postanowienia sądu okręgowego, umarzającego postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie monitorowania elektronicznego doszło jedynie w ok. 6% przypadków. Zażalenia pochodziły od samych skazanych.

Sąd apelacyjny, rozpoznając zażalenia w tym przedmiocie, potrzebował na przeprowadzenie postępowania odwoławczego średnio 16 dni (zamiast ustawowych 7), w rezultacie przekraczając termin instrukcyjny nie tak znacznie w porównaniu z długotrwałością rozpoznawania zażaleń złożonych w sprawach, w których wydano postanowienia o odmowie albo o uchyleniu dozoru.

W wyniku rozpoznania złożonych w 5 sprawach środków odwoławczych w 3 przypadkach (a zatem w 60%) uchylono postanowienia sądu I instancji i sprawy przekazano do ponownego rozpoznania.

W dwóch z tych przypadków sąd okręgowy następnie ponownie umorzył postępowania na podstawie art. 15 § 1 k.k.w. i art. 87 ustawy. Jednak w jednej ze spraw (50-latek skazany z art. 178a § 2 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, wprowadzoną do wykonania wskutek „odwieszenia”, wielokrotnie popełniający przestępstwa z tego przepisu i z art. 244 k.k., przebywający w zakładzie karnym na oddziale psychiatrycznym w czasie składania wniosku o dozór) obrońca z urzędu ponownie zaskarżył decyzję sądu I instancji, zaś sąd apelacyjny umorzył postępowanie w przedmiocie rozpoznania zażalenia, gdyż skazany został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary (rozpoznanie zażalenia stało się bezprzedmiotowe). Drugi przypadek dotyczył skazanego (za czyn z art. 244 k.k. na karę bezwzględną 6 miesięcy, 24-latek, który uprzednio popełnił występki z art. 178a § 1 k.k.), wobec którego pierwotnie umorzono postępowanie na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z uwagi na brak warunków technicznych, ale po uchyleniu zaskarżonego postanowienia sąd okręgowy ponownie rozpoznając sprawę umorzył postępowanie na podstawie art. 87 ustawy. Natomiast trzeci przypadek związany był z wielokrotnie karanym za czyny przeciwko mieniu 48-latką skazanym za popełnienie występkę z art. 279 § 1 k.k. na karę ponad roku pozbawienia wolności. Pierwotnie sąd wydał postanowienie odmowne w myśl art. 87 ustawy, a po uchyleniu tej decyzji i przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy umorzył postępowanie wobec cofnięcia wniosku przez skazanego (który uzyskał już warunkowe przedterminowe zwolnienie).

5. UDZIELENIE ZEZWOLENIA NA ODBYWANIE KARY W SYSTEMIE DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Wyniki badań w tej grupie przypadków wskazują, że postanowienia o udzieleniu zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (włącznie ze sprawami, w których następnie uchylono zezwolenie)

stanowiły 16% wszystkich złożonych wniosków. Odnosząc natomiast liczbę postanowień w tym przedmiocie do liczby spraw merytorycznie rozpoznanych w okresie badawczym, należy stwierdzić, że w co czwartym rozpoznanym przypadku skazanemu przyznano dobrodziejstwo wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru. Z ogólnej liczby 122 spraw (włącznie z uchylonymi), w których w apelacji warszawskiej udzielono zezwolenia na „areszt domowy” z elektronicznym monitorowaniem, zapoznano się z 113 z tym, że badanie i analiza w tej grupie dotyczy jedynie dozorów zastosowanych i odbytych w całości (a więc 101); oznacza to, że zapoznano się z ponad 80% takich spraw.

W tak dobranej próbie wystąpiło 97 mężczyzn i 4 kobiety. W badanych sprawach, na ogółem 301 skazanych, kobiet (wobec których rozstrzygano w przedmiocie zastosowania dozoru) wystąpiło 20. Kobiety stanowiły zatem jedynie niecałe 7% skazanych, w tak określonej populacji ubiegających się o dozór elektroniczny. Natomiast, jeżeli chodzi o osoby, wobec których udzielono zezwolenia na odbywanie kary w systemie dozoru i osoby te wywiązały się z narzuconych im warunków, kobiety stanowiły niecałe 4%.

Pozytywne rozpoznanie wniosku o udzielenie zezwolenia na odbywanie kary w omawianym systemie dotyczyło skazanych za poniższe przestępstwa (w kolejności według liczby czynów):

- art. 178a § 1 k.k. – 34
- art. 178a § 2 k.k. – 28
- art. 278 § 1, § 3 i § 5 k.k. – 11
- art. 279 § 1 k.k. – 5
- art. 288 § 1 k.k. – 4
- art. 284 § 2 k.k. – 3
- art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii – 3
- art. 158 § 1 k.k. – 2
- art. 157 § 1 k.k., art. 177 § 1 k.k., art. 190 § 1 k.k., art. 207 § 1 k.k., art. 209 § 1 k.k., art. 224 § 2 k.k., art. 228 § 3 k.k., art. 244 k.k., art. 270 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 292 § 1 k.k. (w sumie 11).

Analiza powyższego przekroju czynów zabronionych ponownie ujawnia fakt, że najliczniejszą kategorią przestępstw w tej próbie są te polegające na prowadzeniu pojazdów w stanie nietrzeźwości (62), z czego niemal połowę stanowią prowadzący pojazdy inne niż mechaniczne (rowerzyści). Nietrzeźwi kierujący stanowią ponad 60% wszystkich osób, wobec których wydano postanowienie dotyczące udzielenia zezwolenia na odbywanie kary zgodnie z ustawą o dozorze elektronicznym. W dalszej kolejności wystąpiły przestępstwa przeciwko mieniu (co czwarte).

Jeżeli chodzi o wiek skazanych, najmłodszy w czasie składania wniosku o udzielenie zezwolenia na dozór miał 20 lat, a najstarszy 70. W tym przedziale wiekowym zauważalna była bardzo liczna grupa osób określanych jako młode albo w średnim wieku (między 20 a 50 rokiem życia); niecałe 20% stanowili sprawcy znajdujący się między 51 a 60 rokiem życia i ci najstarsi (po 60 roku życia).

Zagadnienie uprzedniej karalności przedstawiają poniższe wyniki, według przyjętego już uprzednio schematu i podziału populacji skazanych na:

- niekaranych (5) – 5%,

- karanych jednokrotnie (na 48, w zbadanych sprawach w niemal 80% za przestępstwo z art. 178a § 1 lub § 2 k.k. i art. 244 k.k.) – niemalże co drugi,
- dwukrotnie karanych (na 33, w zbadanych sprawach w ponad 60% za przestępstwo z art. 178a § 1 lub § 2 k.k.) – co trzeci,
- wielokrotnie karanych (na 15, w zbadanych sprawach w połowie byli to karani za przestępstwo z art. 178a § 1 lub § 2 k.k., a w połowie za inne czyny, zwłaszcza z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) – 15%.

Postanowienie o udzieleniu zezwolenia na odbywanie kary w ramach dozoru dotyczyło jedynie grupy nieco większej niż 20% (23) skazanych, którzy w tym czasie pozbawieni byli wolności, natomiast zdecydowana większość ubiegała się o dozór elektroniczny przebywając na wolności (78 osób, stanowiących niecałe 80% ogółu skazanych w tej grupie).

W zasadzie w badanej kategorii dozór elektroniczny dotyczył kar wprowadzonych do wykonania, w rzeczywistym przedziale pozostałym do odbycia od 1 miesiąca do 1 roku (stanowiących 95% sytuacji); tylko w 1 przypadku była to kara do roku pozbawienia wolności. W pozostałych przypadkach dozór dotyczył zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 7 ustawy) orzeczonej za przestępstwa powszechne (byli to skazani z art. 178a § 1 lub § 2 k.k.) – a więc odnosił się tylko do 5% skazanych, którym udzielono zezwolenia na dozór za karę zastępczą. W przedziale kar pozostałym do odbycia w rozpiętości od 1 do 6 miesięcy, 40% stanowiła kara bardzo krótkoterminowa, bo wynosząca od 1 do 3 miesięcy pozbawienia wolności. Przeciętnie dozorowani skazani odbyli w systemie dozoru prawie 4 miesiące pozbawienia wolności, jako karę którą musieliby odbyć w tradycyjnych warunkach izolacji więziennej. Długość kary zastępczej wyniosła średnio 70 dni.

W sprawach o udzielenie skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego sąd penitencjarny orzekł przede wszystkim na wniosek samego zainteresowanego (w 93% wypadków), ale także stwierdzono 7 przypadków aktywności obrońcy (w około dwóch trzecich tych przypadków z odnotowaną w protokole posiedzenia zgodą skazanego – art. 39 pkt 1 i 2 ustawy przed nowelą majową). Inne uprawnione podmioty (prokurator, sądowy kurator zawodowy, dyrektor zakładu karnego) nie wykazały inicjatywy w tym zakresie.

Swoje pisemne wnioski skazani składali w ok. 60% przypadków na stypizowanych formularzach⁵⁰, uzasadniając je najczęściej:

- chęcią pomocy rodzinie (52 przypadków, czyli co drugi skazany),
- kontynuowaniem nauki lub pracy (26 przypadków, tj. co trzeci skazany),
- stanem zdrowia (11 przypadków),
- stanem zdrowia członka rodziny (9 przypadków);
- w 3 przypadkach właściwie nie podali wyraźnych powodów, powołując się na niekaralność, czy chęć rozpoczęcia „nowego życia”.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 1 ustawy, do nałożenia obowiązku polegającego na pozostawianiu we wskazanym przez sąd penitencjarny miejscu w wyznaczonym

⁵⁰ Zob. np. www.warszawapraga.so.gov.pl.

czasie (art. 8 ust. 1 pkt 1) wymagana jest uprzednia zgoda osób pełnoletnich, z którymi skazany zamieszkuje, udzielona na piśmie, obejmująca umożliwienie upoważnionemu podmiotowi dozoru przeprowadzenie czynności kontrolnych mających na celu sprawdzenie prawidłowości funkcjonowania elektronicznego urządzenia rejestrującego oraz nadajnika (art. 8 ust. 1 pkt 5).

W aż 80% przypadków – co cieszy – zgoda takich osób była zawsze dołączona do pisemnego wniosku skazanego, natomiast tylko w 20% sytuacji zgodę uzyskiwano w trakcie przeprowadzania przez sąd dalszych czynności (w trybie postępowania o uzupełnienie braków formalnych pisma procesowego – art. 120 k.p.k.). W zdecydowanej większości wypadków (70%), zgoda osób wyrażona była w formie pisemnej poprzez wypełnienie stypizowanego formularza⁵¹, w pozostałych zaś wypadkach (30%) sporządzona była odrębnie.

Przyczynami powodującymi przekroczenie – instrukcyjnego co prawda – terminu wynikającego z art. 40 ust. 5 – podobnie jak w poprzednich przypadkach związanych z odmową udzielenia zezwolenia czy umorzeniem postępowania – było zwłaszcza przesyłanie akt w związku z przekazywaniem sprawy według właściwości i wysłuchanie skazanego w ramach pomocy sądowej oraz uzupełnianie braków formalnych wniosków (np. poprzez uzyskiwanie brakującej zgody osoby uprawnionej, wskazania miejsca stałego pobytu, czy uzyskiwania dokładnych danych osobowych, numeru telefonu, albo bliższego oznaczenia zapadłego wyroku stanowiącego podstawę wystąpienia z wnioskiem). Badanie tej grupy spraw wykazało, że przedmiotowego terminu dotrzymano jedynie w 9% (!) spraw (a zatem nawet nie w co dziesiątej). W pozostałych przypadkach przekroczono go średnio aż o 33 dni, kompletując w tym czasie akta nie tylko w związku ze wskazanymi wyżej okolicznościami, ale także uzupełniając je o informacje o karalności, odpisy wyroków, czy ponaglać kuratora w kwestii wywiadu, a nawet oczekując na informację od upoważnionego podmiotu dozoru o warunkach technicznych.

Podobnie jak w przypadkach odmowy zastosowania dozoru czy umorzenia postępowania, tak i przy zastosowaniu wobec skazanego dozoru nie odnotowano przypadku cofnięcia zgody przez jakąkolwiek osobę uprawnioną do jej wyrażenia.

Na uwagę zasługuje fakt, że odnotowano dwa przypadki zaskarżenia postanowienia o udzieleniu zgody skazanemu na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego (art. 52 ust. 1 ustawy). Zażalenia w tych sprawach złożył prokurator. W jednej z nich, sąd udzielił zgody skazanej, wielokrotnie karanej za prowadzenie pojazdów w stanie nietrzeźwości, za czyn z art. 178a § 2 k.k. w zb. z art. 244 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. na odbywanie dwóch kar pozbawienia wolności w wymiarze 4 i 5 miesięcy (przy negatywnym wywiadzie kuratora). Postanowieniu temu prokurator zarzucił m.in. obrazę prawa materialnego, poprzez niezastosowanie art. 87 ustawy i wniósł o uchylenie postanowienia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy podzielił argumentację prokuratora. Ponownie rozpoznając sprawę, sąd okręgowy odmówił udzielenia zezwolenia, powołując się na wystąpienie okoliczności wskazanych w art. 87 oraz art. 6

⁵¹ Zob. np. wzór takiego druku na stronie internetowej Sądu Okręgowego dla Warszawy-Pragi w Warszawie, <http://www.warszawapraga.so.gov.pl/>.

ust. 1, 2 i 4 ustawy (przed nowelizacją). Tym razem zażalenie złożył skazany, lecz sąd apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. Natomiast w drugiej ze spraw, sąd udzielił zgody skazanemu, karanemu tylko za przestępstwo, co do którego złożył wniosek, za czyn z art. 228 § 3 k.k. na odbywanie zastępczej kary pozbawienia wolności w wymiarze 150 dni (przy pozytywnym wywiadzie kuratora). Postanowieniu temu prokurator zarzucił m.in. obrazę art. 6 ust. 1 ustawy i wniósł o uchylenie postanowienia oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo umorzenie. Sąd odwoławczy nie podzielił jednak argumentacji prokuratora, zmienił postanowienie, uzupełniając jedynie podstawę prawną decyzji sądu I instancji o udzieleniu zezwolenia o przepis art. 7 ustawy. W rezultacie skazany odbył karę w wymiarze 1 miesiąca i 2 dni w warunkach dozoru.

Elementy postanowienia o udzieleniu skazanemu zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego określa art. 44 ust. 1 ustawy. Elementy te, to:

- miejsce, czas, rodzaj lub sposób wykonywania nałożonych obowiązków oraz rodzaj podlegających zainstalowaniu środków technicznych;
- termin i sposób zgłoszenia przez skazanego upoważnionemu podmiotowi dozoru (obecnie: podmiotowi prowadzącemu centralę monitorowania) gotowości do zainstalowania elektronicznego urządzenia rejestrującego lub założenia nadajnika.

Natomiast stosownie do treści art. 8a ustawy, udzielając zezwolenia, sąd penitencjarny obligatoryjnie określa rodzaj podlegających zainstalowaniu środków technicznych niezbędnych do kontrolowania zachowania skazanego przebywającego poza zakładem karnym, przy uwzględnieniu miejsca, czasu, rodzaju i sposobu wykonywania obowiązków oraz zakazów nałożonych na skazanego.

Badający odnotował, że – oprócz każdorazowo dokładnie wskazywanego w postanowieniu, poprzez określenie dni tygodnia i godzin przebywania w zasięgu nadajnika, tzw. harmonogramu zajęć dziennych⁵² – najczęściej sądy nakładały na skazanego obowiązki wynikające z treści art. 8 ust. 2 ustawy (w zw. z art. 72 k.k.), w postaci dozoru kuratora, nakazu powstrzymywania się od nadużywania alkoholu oraz wykonywania (bądź kontynuowania) pracy (lub nauki). Właściwie jedynie w 3% spraw nie nałożono dozoru kuratora, a powstrzymywanie się od

⁵² Jest to wykonanie obowiązku ustawowego wynikającego z art. 8 ust. 1 pkt 1 (tzn. pozostawania we wskazanym przez sąd penitencjarny miejscu w wyznaczonym czasie) w zw. z art. 10 ustawy, który to przepis precyzuje obowiązek określony w art. 8 ust. 1 pkt 1 wskazując, że obejmuje on pozostawanie skazanego w miejscu stałego pobytu lub w innym wskazanym miejscu w wyznaczonym czasie; jednocześnie sąd penitencjarny określa przedziały czasu w ciągu doby i w poszczególnych dniach tygodnia, w których skazany ma prawo się oddalić z miejsca stałego pobytu lub innego wskazanego miejsca, na okres nieprzekraczający 12 godzin dziennie, w szczególności w celu:

- 1) świadczenia pracy;
- 2) wykonywania praktyk religijnych lub korzystania z posług religijnych;
- 3) sprawowania opieki nad osobą małoletnią, osobą niepełnosprawną lub chorą;
- 4) kształcenia i samokształcenia oraz wykonywania twórczości własnej;
- 5) korzystania z urządzeń lub zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych;
- 6) komunikowania się z obrońcą, pełnomocnikiem oraz wybranym przez siebie przedstawicielem, o którym mowa w art. 42 k.k.w.;
- 7) komunikowania się z podmiotami, o których mowa w art. 38 § 1 k.k.w.;
- 8) utrzymywania więzi z rodziną lub innymi bliskimi osobami;
- 9) korzystania z opieki medycznej lub udziału w terapii;
- 10) dokonania niezbędnych zakupów.

nadużywania alkoholu dotyczyło niemal każdego skazanego odbywającego w tym systemie karę za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (97%). W każdym przypadku na skazanego nakładano jeden z powyższych obowiązków. Ponadto odnotowano pojedyncze przypadki zakazu przebywania w środowisku kryminogennym, czy używania środków odurzających, albo bieżącego łożenia wynikającego z obowiązku alimentacyjnego (w sumie w 8% spraw).

Zgodnie z treścią art. 8 ust. 3 ustawy, sąd penitencjarny, na wniosek prokuratora lub sądowego kuratora zawodowego, może orzec wobec skazanego zakaz zbliżania się do określonej osoby, za zgodą tej osoby, lub nałożyć na skazanego obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych miejscach. Taka sytuacja w badanych sprawach nie wystąpiła.

W zasadzie w każdym przypadku wydawano tzw. decyzję następczą w kwestii określenia daty początkowej odbywania kary w systemie dozoru – na ogół w formie postanowienia⁵³ (z uwagi na uchylony nowelą majową przepis art. 27 ust. 3 ustawy⁵⁴). W związku z tym nie odnotowano wypadku niezawiadomienia sądu (bądź kuratora) o czynności uruchomienia środków technicznych w stosunku do skazanego (por. też art. 27 ust. 2 ustawy).

Nadajnik skazanego („obroża”) zakładany był:

- na rękę (nadgarstek) – w ok. 30% przypadków,
- na nogę (kostkę) – w ok. 70% przypadków.

Zatem zdecydowanie częściej, chociaż powody takich decyzji nie wynikają z akt spraw, nadajnik zakładano na nodze skazanego.

Obowiązkiem sądu penitencjarnego związanym z wydaniem postanowienia jest także pouczenie skazanego o przysługujących mu prawach i obowiązkach oraz o konsekwencjach naruszenia warunków odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 46 ustawy). Każdorazowo wydaniu postanowienia, w którym udzielano zgody na odbywanie kary w systemie dozoru, towarzyszyło takie pouczenie skazanego o jego prawach i obowiązkach (zestandaryzowane pouczenie na piśmie).

Zgodnie z treścią art. 15 ustawy (przed nowelizacją), na ogół skazani zgłaszali również upoważnionemu podmiotowi dozoru gotowość do zainstalowania elektronicznego urządzenia rejestrującego i założenia nadajnika w sposób określony przez sąd penitencjarny w postanowieniu i w terminie nie dłuższym niż 24 godziny od ogłoszenia im postanowienia o udzieleniu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (albo od zwolnienia skazanych z zakładu karnego). Jedynie w dwóch sytuacjach (2%) zgłoszenie przez skazanego gotowości do zainstalowania „obrożki” nastąpiło z naruszeniem wspomnianego terminu, ale w ciągu 48 godzin; powodem było niezrozumienie tego obowiązku wynikające z niskiego poziomu wykształcenia. Nie stwierdzono przypadków, aby upoważniony podmiot dozoru (obecnie – podmiot prowadzący centralę monitorowania) naruszył obowiązek rejestracji przedmiotowego zgłoszenia,

⁵³ W kilku przypadkach (stanowiących niestety 9%) było to zarządzenie.

⁵⁴ Art. 27 ust. 3 brzmiał: „Sądowy kurator zawodowy w przypadku rozpoczęcia kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego zawiadamia o tym sąd penitencjarny, który określa datę początkową, od której należy liczyć okres wykonywania tej kary w tym systemie”.

wynikający z treści art. 15 ust. 3 ustawy. Nie było także przypadków, aby upoważniony podmiot dozoru, wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 16 ust. 1, zainstalował elektroniczne urządzenie rejestrujące i założył skazanemu nadajnik później niż w ciągu doby⁵⁵ od dnia zgłoszenia przez skazanego gotowości.

W czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie odnotowano przypadku modyfikacji (po myśli art. 19 ustawy) nałożonych obowiązków oraz nie dochodziło do zmiany rodzaju zastosowanych środków technicznych.

Przepis art. 20 ustawy⁵⁶ przewiduje możliwość zmiany miejsca dozoru albo zmiany harmonogramu dozoru, jeżeli uzasadniają to szczególne okoliczności. Zmiana miejsca przebywania, a co za tym idzie wykonywania dozoru wystąpiła tylko raz (w związku z przeprowadzką skazanego), natomiast przedziały czasu określono na nowo, w zmienionym harmonogramie, w odniesieniu do 8 skazanych (w związku ze zmianą godzin pracy lub nauki). W sumie więc skorzystano z tego przepisu w 9% przypadków.

Zezwolenie na czasowe oddalenie się skazanego z miejsca wykonywania dozoru, w trybie art. 21 ustawy⁵⁷, zostało natomiast wydane w 2 przypadkach – w związku z koniecznością stawiennictwa skazanego w sądzie, jako świadka, oraz w sytuacji wyjazdu na 48 godzin na wesele chrześnicy. W jednym przypadku sąd nie przychylił się do prośby skazanego o udzielenie mu „przepustki” (na Wigilię u rodziny).

Badaniu poddano także organizowanie i kontrolowanie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (rozdział 4 ustawy).

W czasie wykonywania kary w omawianym systemie, zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 ustawy, czynności organizacyjne i kontrolne wykonują przede wszystkim sądowy kurator zawodowy i upoważniony podmiot dozoru (po noweli także podmiot prowadzący centralę monitorowania). W zakresie tych czynności m.in. sądowy kurator zawodowy i podmiot prowadzący centralę monitorowania wykonują polecenia sędziego penitencjarnego, a upoważniony podmiot dozoru jest również organem uprawnionym do wykonywania orzeczeń (por. art. 57 ust. 1).

Odnotowano 5 przypadków, w których sędzia penitencjarny wydawał w takich sprawach polecenia kuratorowi. Polegały one na konieczności odebrania przez kuratora wyjaśnień od skazanych i przeprowadzenia z nimi rozmów dotyczących licznych naruszeń harmonogramu. Ponadto odnotowano również 5 przypadków, w których sędzia penitencjarny wydawał polecenia upoważnionemu podmiotowi dozoru; dotyczyły one: sprawdzenia sygnału GPS, sprawdzenia urządzeń i przyczyn

⁵⁵ W myśl art. 16 ust. 1 ustawy powinien tak postąpić niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia zgłoszenia przez skazanego gotowości, o której mowa w art. 15 ust. 1.

⁵⁶ Art. 20 zd. 1 brzmi: „W wyjątkowych przypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd penitencjarny może zmienić miejsce, w którym skazany ma przebywać odbywając karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, a także zmienić przedziały czasu, w których skazany może oddalić się z tego miejsca”.

⁵⁷ Obowiązujący art. 21 stanowi: „W przypadkach szczególnie ważnych dla skazanego, uzasadnionych warunkami zdrowotnymi, rodzinnymi lub osobistymi, sądowy kurator zawodowy może zezwolić skazanemu na oddalenie się poza miejsce, o którym mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1, na okres nieprzekraczający jednorazowo 7 dni, w miarę potrzeby, w asyście osoby najbliższej lub osoby godnej zaufania”. Przed nowelizacją z 21.05.2010 r. zezwolenia na czasowe oddalenie skazanego poza wskazane miejsce pozostawiania udzielał sąd penitencjarny (art. 21 ust. 1), a w przypadkach niecierpiących zwłoki sądowy kurator zawodowy, którego zezwolenie wymagało niezwłocznego zatwierdzenia przez sędziego penitencjarnego (art. 21 ust. 2).

utruty łączności oraz powiadomienia kuratora o konieczności przeprowadzenia ze skazanym rozmowy ostrzegawczej (gdyż ten groził telefonicznie podmiotowi dozoru utrzymując, że termin dozoru powinien się skończyć kilka dni wcześniej).

Natomiast zgodnie z treścią art. 57 ust. 2 ustawy, w celu realizacji czynności postępowania wykonawczego, polegających na organizowaniu i kontroli wykonywania kary w systemie dozoru (art. 56 ust. 1), sądowy kurator zawodowy współdziała z odpowiednimi podmiotami, o których mowa w art. 38 § 1 k.k.w. (tzn. z fundacjami, stowarzyszeniami i innymi organizacjami, a nawet instytucjami, których celem (zwłaszcza statutowym) jest realizacja zadań określonych w rozdziale 4 niniejszej ustawy). Analiza badanych akt, w tym teczek kuratorskiego dozoru elektronicznego (Doz...), nie ujawniła pod tym względem najmniejszej aktywności.

Ogólnie więc przepisy art. 57 w zw. z art. 56 ustawy znalazły zastosowanie w co dziesiątym przypadku.

Niebagatelną rolę (zwłaszcza po nowelizacji majowej) ustawa przyznaje sądowemu kuratorowi zawodowemu (kuratorowi sądu, w okręgu którego kara jest lub ma być wykonywana). Zasadniczym zadaniem sądowego kuratora zawodowego jest pomoc w readaptacji społecznej skazanego (powrót do życia społecznego). Sprawowana przez sądowego kuratora zawodowego kontrola wykonywania obowiązków i poleceń w związku z wykonywaniem wobec skazanego kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego ma jednak również spełniać cele wychowawczego oddziaływania i zapobiegania powrotowi do przestępstwa.

W analizowanych sprawach kurator, w myśl przepisu art. 73 ust. 2 ustawy, żądał od skazanego wyjaśnień w związku z przebiegiem kary poprzez kontakt telefoniczny lub osobisty, wzywając skazanego do stawiennictwa u siebie oraz nierzadko przychodząc do skazanego w miejscu wykonywania dozoru. Zgodnie natomiast z treścią art. 74 ust. 1 ustawy, wywiązywał się ze swego obowiązku i co najmniej raz w miesiącu zawiadamiał sąd penitencjarny o zachowaniu skazanego, w szczególności o tym, czy wykonuje on nałożone obowiązki i przestrzega porządku prawnego. Zawsze też kurator składał pierwszą informację z objęcia skazanego dozorem (teczka dozoru elektronicznego, Doz...). Niestety, tylko w niewielkiej liczbie przypadków (ok. 5%), wykorzystywano możliwość kontaktu ze skazanym oraz wzywania lub zawiadamiania skazanego o czynnościach procesowych za pomocą stacjonarnego urządzenia monitorującego w czasie, gdy miał on obowiązek przebywać w jego zasięgu (art. 73 ust. 2 i 3). W dwóch odnotowanych przypadkach sądowy kurator zawodowy zrealizował nakaz wynikający z art. 74 ust. 2 i niezwłocznie zawiadomił sąd penitencjarny o przypadku naruszenia przez skazanego porządku prawnego (zatrzymanie przez policję z uwagi na wywołanie awantury po spożyciu alkoholu) oraz o popełnieniu przez skazanego przestępstwa (z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Ten drugi przypadek skutkował uchyleniem dozoru, natomiast w pierwszym zdarzenie miało miejsce pod koniec okresu wykonywania kary, a wniosek kuratora o uchylenie dozoru został uznany za bezprzedmiotowy z uwagi na zakończenie odbywania kary przez skazanego.

Nie zaistniała żadna sytuacja określona w art. 58 ust. 1 ustawy, tzn. żeby w razie potrzeby upoważniony podmiot dozorujący miał żądać od policji udzielenia pomocy przy dokonywaniu czynności postępowania wykonawczego,

w szczególności pomocy przy wejściu do miejsca stałego pobytu skazanego lub innego wskazanego miejsca przebywania skazanego: czy to w celu sprawdzenia prawidłowości funkcjonowania i użytkowania elektronicznych urządzeń rejestrujących lub nadajnika, czy w razie stwierdzenia nieuprawnionego oddziaływania na funkcjonowanie nadajnika lub elektronicznego urządzenia rejestrującego, skutkującego zakłóceniem lub zaprzestaniem funkcjonowania (tzw. manipulacja urządzeniem).

Dosyć często dochodziło natomiast do „zdarzeń podlegającym rejestracji”, czyli zdarzeń polegających na (art. 59 ust. 3):

- przerwaniu lub nawiązaniu łączności między środkami technicznymi – w 11% przypadków,
- „manipulacji” urządzeniem (zob. art. 58 ust. 1 pkt 2) – w 19% przypadków,
- wyczerpaniu się wewnętrznego źródła zasilania – w 2% przypadków.

Przerwanie łączności spowodowane było najczęściej brakiem zasilania (przerwy w dostawie prądu) lub zanikiem napięcia w związku ze złymi warunkami atmosferycznymi, ale też odnotowano zaniki łączności spowodowane brakiem sygnału w łazience. „Manipulacja” urządzeniem (stacjonarnym albo nadajnikiem – „obrożą”) wynikała zwłaszcza z nieostrożnego się z nim obchodzenia, polegającego głównie na potrąceniu urządzenia stacjonarnego przez dziecko, samego dozowanego (i aktywacji czujnika drgań), a nawet wycieraniu „bransolety” po kąpieli.

W rezultacie, do zdarzeń podlegających rejestracji w rozumieniu art. 59 ust. 3 ustawy doszło w niemal co trzeciej sprawie, w której skazany – pomimo tego – odbył karę pozbawienia wolności w systemie dozoru. O każdym takim zdarzeniu podlegającym rejestracji upoważniony podmiot dozoru niezawłocznie zawiadamiał kuratora zawodowego i sędziego penitencjarnego (poprzez system) w myśl art. 63 ustawy (przed nowelizacją).

W tych sprawach, w których skazani odbyli karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, mniej więcej w co drugiej dochodziło do niestosowania się do wskazanego w postanowieniu harmonogramu zajęć dziennych. Były to najczęściej nieznaczne spóźnienia związane z powrotami z pracy albo ze szkoły (w 5% takich wypadków sąd odebrał od skazanych wyjaśnienia co do powodów bardzo licznych opóźnień). W jednym przypadku dozorowany strażak z OSP, odbywający karę za czyn z art. 178a § 1 k.k., łamał harmonogram i był nieobecny kilkakrotnie po kilka godzin, gdyż brał udział w akcjach gaśniczych i przeciwpożarowych. Kurator skierował z tego powodu do sądu wnioski o uchylenie dozoru, ale postępowanie zostało umorzone z uwagi na zakończenie wykonywania kary w omawianym systemie.

W związku ze zdarzeniami, które podlegały rejestracji oraz zdarzeniami związanymi z nieprzestrzeganiem harmonogramu, upoważniony podmiot dozoru przeprowadzał kontrole techniczne systemu (art. 65–68 ustawy)⁵⁸ polegające

⁵⁸ Nie stwierdzono jednak w badanych sprawach, aby upoważniony podmiot dozoru, obowiązany do niezwłocznego usuwania uchybień stwierdzonych w funkcjonowaniu środków technicznych niezbędnych do wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 64), dokonywał takich działań, a to oznacza, że nie wystąpiły usterki, które w istotny sposób zakłócałyby lub uniemożliwiały prawidłowe funkcjonowanie systemu dozoru elektronicznego. Wszystkie usterki mieściły się w kategorii „drobnych”, niewpływających na przebieg wykonywania kary w tym systemie – por. M. Rusinek, *Ustawa...*, s. 211.

zwłaszcza na ogólnym sprawdzeniu poprawności działania urządzeń oraz obsłudze serwisowej w postaci wizyt sprawdzających urządzenia i system. Przeprowadzano jednak także rekaliibrację urządzeń, poprawę sygnału GPS, zmiany położenia urządzenia, wymiany „obroży”, naprawy utraty zasilania, restart (zerowanie) modemu (w związku z przypadkowym uszkodzeniem szkieletu urządzenia stacjonarnego) oraz w jednym wypadku przełożenie PID-a (nadajnika skazanego) z lewej nogi na prawą (bo puchła).

Na podstawie przepisu art. 70 ust. 1 ustawy (przed nowelizacją), w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, w zakresie czynności materialno-technicznych, skazany mógł bezpośrednio zwracać się do upoważnionego podmiotu dozoru, sądowego kuratora zawodowego lub sędziego penitencjarnego ze sprawami związanymi z wykonywaniem tej kary. W obecnym brzmieniu tego przepisu wyeliminowano z jego zakresu podmiot w postaci sędziego penitencjarnego, dodając natomiast podmiot prowadzący centralę monitorowania. W praktyce był to przepis martwy. Natomiast stosowanie przepisu art. 70 ust. 2 ustawy⁵⁹, słusznie uchylonego nowelą majową, sprowadzało się do powoływania tego unormowania w standardowym pisemnym pouczeniu skazanego o jego prawach i obowiązkach.

W wyniku nowelizacji ustawy z maja 2010 r. uchylone zostały przepisy art. 71⁶⁰ (uznano je za zbędne, bowiem powtarzały uregulowanie art. 6 § 2 k.k.w.) i art. 72 ustawy⁶¹. Wydaje się, że była to trafna ingerencja ustawodawcy, gdyż w żadnej z badanych w tej grupie spraw nie stwierdzono, aby któryś z tych przepisów był wykorzystany.

Nie ujawniono żadnego przypadku nieprawidłowości w funkcjonowaniu upoważnionego podmiotu dozoru, o którym sądowy kurator zawodowy dowiedziałby się wykonując czynności związane z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (mając wówczas obowiązek poinformowania sędziego penitencjarnego o każdym takim przypadku – art. 78), a w związku z tym nie doszło do konieczności zastosowania przepisów art. 79–81 ustawy. Nie wykorzystano również w praktyce rozwiązania z art. 82 ustawy⁶², dotyczącego przerwy w wykonaniu kary w omawianym systemie.

⁵⁹ Art. 70 ust. 2 ustawy: „Bezpośrednio po uruchomieniu systemu dozoru elektronicznego skazanemu udziela się stosownych informacji, w szczególności o adresach i kompetencjach instytucji oraz organizacji społecznych udzielających pomocy materialnej, medycznej, w znalezieniu pracy, a także porad prawnych”.

⁶⁰ Przepis dotyczył prawa składania przez skazanego wniosków, skarg i prośb na piśmie lub ustnie. Skargi takie mogły być również przyjmowane przez sędziego penitencjarnego, sądowego kuratora zawodowego oraz upoważniony podmiot dozoru, w czasie bezpośrednich kontaktów ze skazanym, zwłaszcza w czasie kontroli nałożonych obowiązków.

⁶¹ Przepis przede wszystkim nakładał na skazanego obowiązek informowania sądowego kuratora zawodowego o istotnych zmianach w jego sytuacji zawodowej mających wpływ na efektywne wykonywanie kary w systemie dozoru elektronicznego. Natomiast sądowy kurator zawodowy ustalał formę i zakres pomocy udzielanej skazanemu.

⁶² Art. 82 ustawy: „Jeżeli kontynuowanie systemu dozoru elektronicznego w warunkach trwania okresu zawieszenia, o których mowa w art. 81 ust. 1, powodowałoby dla skazanego lub jego najbliższej rodziny zbyt ciężkie skutki, sąd penitencjarny może udzielić skazanemu, na jego wniosek, przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, nakazując niezwłoczne usunięcie elektronicznego urządzenia rejestrującego lub nadajnika”.

6. ZŁAMANIE WARUNKÓW I UCHYLENIE DOZORU ELEKTRONICZNEGO

Ta grupa spraw jest stosunkowo nieliczna. Ogółem w apelacji warszawskiej odnotowano 12 przypadków (i zbadano wszystkie), w których skazany złamał warunki odbywania kary pozbawienia wolności w omawianym systemie, w związku z czym dozór został odwołany. Natomiast wszystkich dozorów elektronicznych, w których udzielono zezwolenia na odbywanie kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym było w tym czasie 122, z czego przebadano 113 spraw⁶³. Odnosząc zatem liczbę dozorów uchylonych do zastosowanych należy stwierdzić, że dozór odwołano jedynie w co dziesiątym przypadku z powodu złamania przez skazanego warunków odbywania kary w omawianym systemie.

W tej próbie znalazło się 10 mężczyzn i 2 kobiety.

Uchyloną formę odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego skazani ci odbywali najczęściej za występki z art. 178a § 1 i § 2 k.k. (9 skazanych, tj. trzy czwarte przypadków). Odnotowano też po jednej sytuacji czynów z art. 278 § 1 k.k., art. 271 § 1 k.k. i z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Obie kobiety skazane zostały za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k.

Co do wieku skazanych, najmłodszy w czasie składania wniosku o zastosowanie dozoru miał 21 lat, a najstarszy 70. W tych granicach wiekowych wystąpiło zdecydowanie mniej sprawców najstarszych (po 60 roku życia), natomiast wiek pozostałych rozłożył się mniej więcej równo w całym przedziale. Nie można zatem wyodrębnić grupy wiekowej, do której należałaby większość sprawców – uchylano się od dozoru niezależnie od wieku.

Jeżeli chodzi o uprzednią karalność, skazanych podzielono na niekaranych, karanych jednokrotnie (w zbadanych sprawach zawsze było to przestępstwo z art. 178a k.k.), dwukrotnie karanych, a także karanych wielokrotnie. W tej grupie nie było osób niekaranych i – niejako znajdujących się na przeciwnym biegunie – wielokrotnie karanych. Osób, które uprzednio jeden raz weszły w konflikt z prawem odnotowano 8, zaś dwukrotnie karanych – 4 (w tym jedna z kobiet).

Dozór elektroniczny dotyczył kar wprowadzonych do wykonania, wskutek kolejnych skazań, w faktycznym przedziale pozostałym do odbycia od 4 miesięcy (5 skazanych) do 6 miesięcy (6 skazanych); w jednym przypadku było to 5 miesięcy.

Połowa z badanych sytuacji dotyczyła skazanych, którzy o zgodę na odbywanie kary w omawianym systemie ubiegali się przebywając w zakładzie karnym i nie byli w stanie wypełnić prawidłowo warunków określonych w harmonogramie odbywania kary w systemie monitorowania elektronicznego.

Wypada odnotować, że tylko w jednym wypadku sąd, wyrażając zgodę na odbywanie przez skazanego kary pozbawienia wolności w systemie dozoru, postanowienie w tym przedmiocie wydał zgodnie z treścią art. 40 ust. 5 ustawy, czyli w ciągu 14 dni od dnia wpływu wniosku. W pozostałych przypadkach (a więc w ponad 90%) przekraczał znacznie (średnio o 35 dni) określony przez ustawodawcę termin. Powody takiego stanu są w istocie tożsame z przyczynami

⁶³ Brakujących spraw w liczbie 9 nie zdołano uzyskać.

ujawnionymi przy badaniu grupy spraw zawierających wnioski o udzielenie zezwolenia na zastosowanie dozoru.

Przyczyny złamania warunków dozoru elektronicznego (a w związku z tym uchylecia postanowienia o zastosowaniu i odwołania dozoru) były w zasadzie podobne.

Sąd penitencjarny uchylił zezwolenie na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, gdyż wystąpiły obligujące go do tego sytuacje:

- w 9 przypadkach skazani odbywający karę w tym systemie uchylali się od wykonania nałożonych na nich w harmonogramie obowiązków (art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy⁶⁴),
- w jednym przypadku skazany został tymczasowo aresztowany w innej sprawie (art. 28 ust. 1 pkt 5 ustawy przed nowelizacją z 21.05.2010 r. – obecnie art. 28 ust. 1 pkt 3),
- w 2 przypadkach skazane (kobiety) nie pozwoliły na niezwłoczne zainstalowanie przez upoważniony podmiot dozoru nadajników (na nogę) i urządzeń rejestrujących w miejscu wykonywania dozoru (art. 17 ust. 1 ustawy).

Jak już wspomniano, trzy czwarte przypadków uchyień dozoru wynikało z naruszeń harmonogramu, w kolejności, w postaci:⁶⁵

- powtarzających się (nawet kilkunastokrotnie), trwających od kilku, kilkunastu minut (ale zdecydowanie częściej od kilkudziesięciu minut) do kilku, a nawet kilkunastu godzin (w jednym wypadku była to prawie doba), nieobecności w zasięgu elektronicznego urządzenia rejestrującego zainstalowanego w miejscu wykonywania dozoru – co do 9 skazanych,
- odłączania stacjonarnego urządzenia monitorującego od zasilania (prądu) – co do 5 skazanych,
- spożywania alkoholu, pomimo nałożonego przez sąd obowiązku powstrzymywania się od jego nadużywania oraz wywoływania awantur w miejscu zamieszkania dozorowanego – co do 4 skazanych.

Odnotowano także jeden przypadek zerwania nadajnika („bransolety”) z nogi, poprzez przecięcie paska⁶⁶ (w połączeniu z odłączeniem stacjonarnego urządzenia monitorującego od prądu i spóźnianiem się w stosunku do wyznaczonych w harmonogramie godzin przebywania w zasięgu urządzenia monitorującego). W tym przypadku, skazany za czyn z art. 178a § 1 k.k. 21-latek, mający do odbycia w omawianym systemie (z własnego wniosku) karę 4 miesięcy pozbawienia

⁶⁴ Naruszając tym samym obowiązek wynikający z art. 8 ust. 1 pkt 1, w postaci pozostawiania we wskazanym przez sąd penitencjarny miejscu w wyznaczonym czasie.

⁶⁵ Naruszenia te występowały zwykle łącznie (najczęściej w konfiguracji: nieprzestrzegania godzin przebywania w zasięgu urządzenia rejestrującego w powiązaniu z odłączaniem go od zasilania lub spożywaniem alkoholu), albo w poszczególnych grupach, z których najbardziej liczna jest ta dotycząca nieprzestrzegania godzin przebywania w zasięgu urządzenia monitorującego, wyznaczonych w harmonogramie zajęć dziennych.

⁶⁶ W tym przypadku nastąpiło naruszenie obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 1 pkt 4, polegającego na dbaniu o powierzone skazanemu elektroniczne urządzenie rejestrujące i nadajnik, a zwłaszcza ich ochronę przed utratą, zniszczeniem, uszkodzeniem lub uczynieniem niezdadnymi do użytku.

wolności – na posiedzeniu w przedmiocie uchylenia dozoru – tłumaczył się tym, że „przeżył załamanie nerwowe (wynikające z rozstania z dziewczyną) i ma wszystkiego dosyć”.

W sytuacji dokonywanych naruszeń, związanych z przekroczeniami czasu przebywania poza zasięgiem urządzenia rejestrującego, najczęstsze powody podawane przez skazanych dotyczyły:

- opóźnień komunikacyjnych z powodu warunków atmosferycznych (w tym „odkopywanie samochodu z zasy” – taki powód podało 3 skazanych),
- nieznaomości technicznych zasad działania urządzeń stosowanych w ramach dozoru (powód podany także przez 3 dozorowanych),
- korzystania z toalety (tzw. sławojki) znajdującej się poza domem (i z tego powodu zanikiem sygnału – przyczyna wskazana również przez 3 skazanych).

Tymczasowe aresztowanie „w innej sprawie” dotyczyło zatrzymania i zastosowania tego środka zapobiegawczego wobec podejrzanego o popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 w zw. z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z tej przyczyny, na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 5 ustawy przed nowelą mającą uchylić skazanemu zezwolenie na odbywanie kary w systemie dozoru (po odbyciu przez niego dwóch i pół miesiąca kary). Upřednio sąd udzielił temu skazanemu (w wieku 20 lat) z art. 178a § 1 k.k. zezwolenia na odbycie kary 3 miesięcy pozbawienia wolności w tym systemie, w następstwie uwzględnienia jego zażalenia na decyzję odmowną wydaną na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy.

Natomiast dwa przypadki uchylenia zezwolenia na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy odnosiły się do kobiet uchylających się od niezwłocznego zainstalowania przez upoważniony podmiot dozoru nadajników na nogę i urządzeń rejestrujących w miejscu zamieszkania (wykonywania dozoru). Miały one rozpocząć odbywanie kary w systemie dozoru elektronicznego (przebywając upřednio w zakładzie karnym) wskutek zarządzenia wykonania kar do 4 miesięcy i do 6 miesięcy pozbawienia wolności za występki z art. 178a § 1 k.k. Do instalacji urządzeń nie doszło, bo obie skazane podczas umówionych wizyt grupy instalacyjnej były nietrzeźwe, a w domach odbywały się libacje alkoholowe. Posiedzenia w sprawie uchylenia zezwolenia odbyły się w ciągu 1–2 dni od wystąpienia przyczyn (udokumentowanych notatkami upoważnionego podmiotu dozoru). W obu tych przypadkach, wskutek zażalenia skazanych, doszło do rozpoznania sprawy w trybie odwoławczym, lecz sąd apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżone postanowienia.

W omawianych przypadkach:

- wnioski o uchylenie zezwolenia pochodziły od kuratora (w 7 sytuacjach, tj. w 58%),
- posiedzenie w tym przedmiocie wyznaczono z urzędu, wskutek stosownej notatki upoważnionego podmiotu dozoru (w 5 sprawach, tj. w 42%).

Posiedzenia przedmiocie sprawie uchylenia zezwolenia odbyły się w różnym czasie od wystąpienia przyczyn uzasadniających podjęcie decyzji co do dalszego stosowania dozoru. Niezwłocznie uchylić dozór w 2 sytuacjach wynikających

z treści przepisu art. 17 ust. 1 ustawy – w jednej sprawie był to jeden dzień, a w drugiej dwa dni od uzyskania informacji do odbycia posiedzenia. Natomiast w przypadkach wynikających z treści art. 28 ust. 1 ustawy (brak jest regulacji określającej termin rozstrzygnięcia) średni czas rozpoznawania sprawy (na posiedzeniu, na którym m.in. należy wysłuchać skazanego i praktycznie obowiązkowy jest udział prokuratora) wyniósł 17 dni. Być może bardziej istotnym powodem takiej długotrwałości procedowania było niewykorzystywanie możliwości wskazanej w art. 73 ust. 3 ustawy, gdyż poprzestano na tradycyjnym sposobie doręczania wezwań⁶⁷.

W każdym z tych przypadków uchylenia zezwolenia, sąd penitencjarny wydawał polecenie doprowadzenia skazanego do zakładu karnego, ze stosownymi pouczeniami (art. 17 ust. 1 oraz art. 31 ust. 1 w zw. z art. 28 ust. 1 ustawy).

Zaskarżenia postanowień sądu okręgowego uchylającego zezwolenia przedstawiają się następująco:

- w 7 przypadkach złożono zażalenie,
- w 5 przypadkach zażalenia nie składano.

W tych sytuacjach, w których doszło do zaskarżenia decyzji, w jednym przypadku środek odwoławczy pochodził od obrońcy, a w pozostałych od samych skazanych.

Sąd odwoławczy, rozpoznając zażalenia w przedmiocie uchylenia zezwolenia, potrzebował na przeprowadzenie postępowania odwoławczego do czasu wydania stosownych postanowień średnio 27 dni. Taka długotrwałość wynikała zwłaszcza z konieczności weryfikacji linii wyjaśnień skazanych. Najszybciej, bo w ciągu 7–9 dni, sąd procedował w sprawach objętych zakresem art. 17 ust. 1 ustawy.

W wyniku rozpoznania środków odwoławczych:

- w 1 przypadku uchylono postanowienie sądu I instancji i umorzono postępowanie (bo w rezultacie skazany zdążył odbyć całość kary w systemie dozoru, a tym samym dalsze postępowanie w przedmiocie uchylenia zezwolenia stało się bezprzedmiotowe),
- w 1 przypadku zmieniono decyzję sądu okręgowego i postanowiono nie uchylać skazanemu reszty kary odbywanej w systemie dozoru (jednak skazany ponownie naruszał harmonogram, więc sąd okręgowy na wniosek kuratora w trybie art. 28 ust. 1 pkt 1 uchylił zezwolenie; postanowienie to nie zostało zaskarżone),
- w pozostałych przypadkach (stanowiących ponad 70% spraw zaskarżonych) – utrzymano decyzje sądu I instancji w mocy.

Zgodnie z obowiązującym art. 30 ustawy, w razie uchylenia zezwolenia na podstawie przepisu art. 28 ust. 1, sąd penitencjarny orzeka o tym, w jakim zakresie karę pozbawienia wolności uznaje za wykonaną, zaliczając na poczet kary okres objęty systemem dozoru elektronicznego⁶⁸. W badaniu aktowym

⁶⁷ Art. 73 ust. 3 zd. 1 stanowi: „Skazanego można wzywać lub zawiadamiać o czynnościach procesowych telefonicznie, a w przypadku zainstalowania stacjonarnego urządzenia monitorującego – również za pomocą tego urządzenia w czasie, gdy ma on obowiązek przebywać w jego zasięgu”.

⁶⁸ W wyniku nowelizacji z 21.05.2010 r., w art. 30 uchylono ust. 2 (w brzmieniu: „skazanego zawiadamia się o obliczonym okresie kary pozbawienia wolności pozostającej do wykonania w zakładzie karnym; z dokonanej czynności sporządza się protokół”) i ust. 3 (w brzmieniu: „przyjęcie do wiadomości zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, skazany potwierdza podpisem, a odmowę podpisu zaznacza się w protokole”).

odnotowano 10 przypadków uznania kary za wykonaną i zaliczenia na jej poczet okresu objętego omawianym systemem (czyli w ponad 80%)⁶⁹.

Niestety, w zdecydowanej większości spraw, w których doszło do uchylenia zezwolenia, nie zrealizowano w sposób prawidłowy nakazów wynikających z art. 30 ust. 2 i 3 ustawy (aż 75%). Zawiadomienie o obliczonym okresie kary pozbawienia wolności pozostałej do wykonania w zakładzie karnym i przyjęcie do wiadomości tego zawiadomienia odbywało się ustnie na posiedzeniu, w którym skazany uczestniczył (a nie, jak należało, również na posiedzeniu, lecz w formie protokołu podpisanego przez skazanego).

7. PODSUMOWANIE

W prezentowanym badaniu zapoznano się z aktami spraw dotyczącymi trzystu jeden skazanych odbywających karę w systemie dozoru elektronicznego, wprowadzoną do wykonania przez każdy z sądów okręgowych z obszaru właściwości apelacji warszawskiej⁷⁰. Odnosząc tę liczbę do wszystkich spraw, w których złożono wnioski w sprawie udzielenia zezwolenia na zastosowanie omawianego systemu można zauważyć, że zapoznano się z 40% takich przypadków. Jeżeli natomiast wziąć pod uwagę, że z ogólnej liczby 767 spraw odnotowanych (pod sygn. Kow/el) do 24.06.2010 r. w tej apelacji, rozpoznano 473 wnioski skazanych, to okazuje się, że wgląd do akt miał miejsce w ponad 60% przypadków⁷¹.

W badanych sprawach – w rozbiciu według płci – na ogółem 301 skazanych, wszystkich mężczyzn, wobec których rozstrzygano w przedmiocie zastosowania dozoru wystąpiło 281, a kobiet – 20. Wyrażna jest zatem nieznacząca liczba kobiet – stanowiły one bowiem jedynie niecałe 7% skazanych w tak określonej populacji ubiegających się o dozór elektroniczny.

Co do wieku skazanych, można zauważyć, że w czasie składania wniosku o zastosowanie dozoru wystąpiło zdecydowanie więcej sprawców młodych oraz w średnim wieku. Jeżeli chodzi natomiast o uprzednią karalność, osoby niekarane stanowiły zaledwie 7% ubiegających się o dozór, wielokrotnie karanych odnotowano w co piątym przypadku, a dwukrotnie karany był co trzeci skazany. Najwięcej, bo aż 40%, ujawniono sprawców karanych jednokrotnie (najczęściej za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości). Tym samym kara, w stosunku do której skazani ubiegali się o zastosowanie względem nich dozoru, była w zasadzie karą „wprowadzoną do wykonania”, skutek wydania postanowienia o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności; zastępcza kara pozbawienia wolności dotyczyła jedynie ok. 7% przypadków.

Przeprowadzona analiza przekroju czynów zabronionych wskazuje, że najliczniejsza kategoria przestępstw objętych zakresem systemu dotyczy prowadzenia

⁶⁹ Zaprotektowanym powodem niezaliczenia na poczet kary przedmiotowego okresu była „zbyt duża skala naruszeń, a kara w całości powinna być „wykonywana w więzieniu”.

⁷⁰ Należy zauważyć, że w kilku przypadkach złożenie wniosków i ich wpływ do sądu miał miejsce 1 września (a nawet jeszcze 31 sierpnia) 2009 r.

⁷¹ W trzech nowych apelacjach, tj. w białostockiej, krakowskiej i lubelskiej, w których system wdrożono od 1.06.2010 r., do czasu wejścia w życie nowelizacji majowej, tzn. do 24.06.2010 r. (włącznie), na ogółem złożonych 19 wniosków o dozór elektroniczny, odmownie rozpoznano 7 spraw; w pozostałych przypadkach procedowanie zostało przesunięte do znówelizowanych regulacji.

pojazdu w stanie nietrzeźwości (więcej niż co drugi skazany), z tego niemal połowę stanowią prowadzący pojazd inny niż mechaniczny (w badanych sprawach – rowerzyści). Ci ostatni sprawcy przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. stanowią około jedną czwartą. Kolejną, pod względem liczebności, grupę przestępstw stanowią występki przeciwko mieniu, których udział można określić na mniej więcej co czwarty czyn. Pozostałe kategorie przestępstw obejmują łącznie ponad 15% (z czego niemal co trzecie, to występki z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Zdecydowanie poniżej 10% czynów związanych było z odbywaniem kary zastępczej oraz dotyczyło innych czynów zabronionych (z k.k.s. i k.w.).

W chwili składania wniosków o zastosowanie instytucji dozoru elektronicznego, nieznacznie poniżej połowa osób była pozbawionych wolności (około 45%). Skazani nieprzebywający w zakładzie karnym stanowili więc niewiele ponad połowę ogółu (około 55%). Tu proporcje rozłożyły się zatem mniej więcej po połowie, z niewielką przewagą osób przebywających na wolności.

Jak ujawniono podczas badania aktowego, w grupie dozorów zastosowanych i wykonanych, skazani odbyli w systemie dozoru elektronicznego przeciętnie prawie 4 miesiące pozbawienia wolności jako karę, którą musieliby odbyć w tradycyjnych warunkach izolacji więziennej. Natomiast pozostała do odbycia krótkoterminowa kara pozbawienia wolności, w przedziale od 1 do 3 miesięcy, o którą ubiegali się skazani występując z wnioskiem, stanowiła co piątą z ogółu kar podlegających wykonaniu w tym systemie.

Zgodnie z treścią art. 39 pkt 1 ustawy (przed nowelą majową), w sprawach o udzielenie skazanemu zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, sąd penitencjarny orzekał przede wszystkim na wniosek zainteresowanego (skazanego), ale także w nielicznych przypadkach na wniosek jego obrońcy. Badania wykazały, że sami skazani występowali z wnioskiem aż w 95% przypadków; pozostałe 5% należy przypisać ich obrońcom (w jednym zaś przypadku dyrektorowi zakładu karnego), podczas gdy pozostałe uprawnione podmioty (prokurator, sądowy kurator zawodowy) nie przejawiały żadnej inicjatywy.

Dla porządku wypadu odnotować, że swoje pisemne wnioski skazani składali mniej więcej w połowie wypadków w formie niestypizowanej (zwykle odręcznie), a w połowie były to zestandaryzowane, ogólnie dostępne formularze⁷².

Tylko niewielka część wnioskodawców uzasadniała chęć odbywania kary w systemie dozoru elektronicznego „zmianą sposobu dotychczasowego życia”, a podstawowym powodem wynikającym z pisemnych uzasadnień wniosków była potrzeba pomocy rodzinie.

W myśl art. 11 ust. 1 ustawy, do nałożenia obowiązku polegającego na pozostawianiu we wskazanym przez sąd penitencjarny miejscu w wyznaczonym czasie (art. 8 ust. 1 pkt 1), wymagana jest uprzednia zgoda osób pełnoletnich, z którymi skazany zamieszkuje, udzielona na piśmie, obejmująca umożliwienie upoważnionemu podmiotowi dozorujskiemu przeprowadzenie czynności kontrolnych mających na celu sprawdzenie prawidłowości funkcjonowania elektronicznego urządzenia rejestrującego oraz nadajnika (art. 8 ust. 1 pkt 5).

⁷² Zob. np. www.warszawapraga.so.gov.pl.

W badanych sprawach zgoda takich osób w ok. 60% sytuacji była dołączona do pisemnego wniosku skazanego, również w ok. 60% poprzez wypełnienie stypizowanego formularza⁷³. Zwykle dołączona do wniosku zgoda sporządzona była na standardowym formularzu. Nie odnotowano cofnięcia zgody przez jakąkolwiek osobę uprawnioną do jej wyrażenia. Natomiast brakujące oświadczenie o wyrażeniu zgody uzyskiwano w trakcie przeprowadzania przez sąd dalszych czynności w przedmiocie rozpoznania wniosku o zastosowanie systemu dozoru (w trybie postępowania o uzupełnienie braków formalnych pisma procesowego – art. 120 k.p.k.). Była to zresztą jedna z najpoważniejszych przyczyn powodujących przekroczenie instrukcyjnego terminu wynikającego z treści art. 40 ust. 5 ustawy.

Badanie akt wykazało również, że wskazanego terminu dotrzymano jedynie w 15% spraw (!); w pozostałych przypadkach przekroczone go średnio o 32 dni⁷⁴, kompletując w tym czasie akta nie tylko w związku ze wskazanymi wyżej okolicznościami, ale także z powodu przesyłania akt między sądami według właściwości – w około 5% przypadków włącznie z rozstrzygnięciem sporu kompetencyjnego. Powodów takiego stanu należy szukać w treści art. 38 ustawy przed nowelizacją z 21.05.2010 r. (w zw. z art. 41 ust. 1), kiedy to orzekanie w sprawie udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego należało do sądu penitencjarnego, w którego okręgu kara była lub miała być wykonywana (obecnie: w okręgu, w obrębie którego skazany przebywa)⁷⁵.

Przeciętny czas rozpoznawania sprawy na posiedzeniu w przedmiocie uchylecia zezwolenia (brak jest regulacji określającej termin rozstrzygnięcia) wyniósł natomiast 17 dni.

Niestety, tylko w niewielkiej liczbie przypadków (w około 5%) wykorzystywano możliwość kontaktu ze skazanym oraz wzywania lub zawiadamiania skazanego o czynnościach procesowych za pomocą stacjonarnego urzędnika monitorującego w czasie, gdy miał on obowiązek przebywać w jego zasięgu (art. 73 ust. 2 i 3).

Udzielając zezwolenia skazanemu na odbywanie kary pozbawienia wolności w omawianym systemie, w zasadzie w każdym przypadku wydawano tzw. decyzję następczą w kwestii określenia daty początkowej odbywania kary w systemie dozoru – na ogół w formie postanowienia. Każdorazowo, wydaniu takiego postanowienia, w myśl art. 46 ustawy, towarzyszyło pouczenie skazanego o przysługujących mu prawach i obowiązkach oraz o konsekwencjach naruszenia warunków odbywania kary w systemie dozoru (zestandaryzowane pouczenie na piśmie).

Jak zauważono, zdecydowanie częściej, chociaż powody takich decyzji nie wynikają z akt analizowanych spraw, nadajnik zakładano na nogę skazanego (w ok. 70% przypadków).

Badaniu poddano także organizowanie i kontrolowanie wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (rozdział 4 ustawy).

⁷³ Zob. np. www.warszawapraga.so.gov.pl.

⁷⁴ Sąd apelacyjny potrzebował średnio 21 dni na przeprowadzenie postępowania odwoławczego.

⁷⁵ W związku z tym dochodziło do sytuacji polegających na tym, że gdy np. skazany odbywał karę pozbawienia wolności w Katowicach, a kara w systemie dozoru elektronicznego miała być wykonywana w Warszawie – z uwagi na miejsce stałego pobytu skazanego, to sąd z Katowic, będąc właściwy, musiałby odbyć posiedzenie w zakładzie karnym w Warszawie lub skorzystać z pomocy prawnej (co też miało miejsce w praktyce), a to w sposób oczywisty przedłużało postępowanie i zwiększało jego koszty; natomiast kwestie związane już z wykonywaniem kary w systemie dozoru elektronicznego i odwołaniem zezwolenia były i są uregulowane w art. 55 ustawy.

Analiza akt, w tym teczek kuratorskiego dozoru elektronicznego (Doz...), nie ujawniła większej aktywności w tym zakresie, a przepisy art. 56 i art. 57 ustawy znalazły zastosowanie w co dziesiątym przypadku.

Należy jednak podkreślić, że w analizowanych sprawach kurator należycie sprawował nadzór nad skazanymi, w razie potrzeby żądając od nich wyjaśnień w związku z przebiegiem kary oraz co najmniej raz w miesiącu zawiadamiał sąd penitencjarny o zachowaniu skazanego, w szczególności o tym, czy wykonuje on nałożone obowiązki i przestrzega porządku prawnego; zawsze też składał pierwszą informację z objęcia skazanego dozorem.

Dosyć często dochodziło do „zdarzeń podlegającym rejestracji” w rozumieniu art. 59 ust. 3 ustawy, czyli zdarzeń polegających zwłaszcza na przerwaniu lub nawiązaniu łączności między środkami technicznymi oraz „manipulacji” urządzeniem (zob. art. 58 ust. 1 pkt 2). Miało to miejsce w niemal co trzeciej sprawie, w której skazany – pomimo tego – odbył karę pozbawienia wolności w systemie dozoru.

W tych sprawach, w których skazani odbyli karę pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, mniej więcej w co drugiej dochodziło też do naruszeń wynikających z niestosowania się do wskazanego w postanowieniu harmonogramu zajęć dziennych.

Zaobserwowano prawidłowość polegającą na tym, że im krótszy czas pozostawał do końca kary i im krótsza była sama kara pozbawienia wolności wykonywana w warunkach dozoru, tym rzadziej dochodziło do naruszenia warunków odbywania kary i samego harmonogramu.

Sytuacje związane z uchyleniem zezwolenia na odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego były rzadkie w stosunku do liczby wszystkich dozorów. Właściwie tylko co dziesiąty skazany nie zakończył odbywania krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Najczęstszym stwierdzonym powodem uchylenia postanowienia o zastosowaniu dozoru było niewypełnianie nałożonych obowiązków w postaci nieprzestrzegania czasu przebywania w zasięgu urządzenia monitorującego, wnikałego z harmonogramu zajęć dziennych (art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy). Taki rozkład spraw świadczy o tym, że skazani, którym pozwolono skorzystać (na ich wyłączny wniosek) z dobrodziejstwa wykonywania kary w tym systemie – starają się wypełniać nałożone na nich obowiązki i odbywać w całości karę w warunkach monitorowania elektronicznego.

Sąd penitencjarny odmownie załatwiał kwestię zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, gdyż ujawniały się przede wszystkim przesłanki określone w art. 6 ust. 1 ustawy, w postaci zwłaszcza nieosiągnięcia celów kary z uwagi na demoralizację skazanego, czy braku „warunków technicznych” (mniej więcej w co drugiej takiej sprawie). Stosunkowo często dochodziło także do powoływania się na podstawy określone w art. 6 ust. 3 ustawy przed nowelizacją (brak warunków do wydania wyroku łącznego skazanemu za umyślnie popełnione przestępstwo na karę pozbawienia wolności, który uprzednio był już skazany na taką karę) oraz w art. 87 (doprowadzenie do zakładu karnego w celu odbycia kary, gdyż skazany nie wykazał, że z przyczyn od siebie niezależnych nie stawiał się dobrowolnie do zakładu karnego)⁷⁶.

⁷⁶ Przepisy te zostały uchylone nowelą z 21.05.2010 r.

Wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 15 § 1 k.k.w., wiązało się natomiast najczęściej z ujawnioną bezprzedmiotowością wniosku (połowa przypadków), polegającą przede wszystkim na cofnięciu wniosku przez skazanego, ale także dotyczyło okoliczności wynikającej z – nieobowiązującego już – art. 87 ustawy.

Na marginesie warto zaznaczyć, że uchylony nowelą z 21.05.2010 r. art. 87 ustawy znalazł zastosowanie, jako podstawa nieuwzględnienia wniosku na odbycie kary w systemie dozoru (czy to w formie decyzji odmownej czy umarzającej), mniej więcej, w co piątym przypadku.

Ogółem w badanych sprawach do zaskarżenia postanowień o udzieleniu zezwolenia, bądź uchyleniu dozoru albo o odmowie lub umorzeniu postępowania, doszło w mniej niż 15% przypadków. Z tego w zdecydowanej większości, po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego, zaskarżone postanowienia utrzymano w mocy.

Udział prokuratora w posiedzeniu sądu penitencjarnego o udzielenie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego jest obowiązkowy (art. 41 ust. 3 ustawy przed nowelizacją i art. 41a ustawy po nowelizacji)⁷⁷. Z badanych akt wynika, że zawsze na takim posiedzeniu obecny był prokurator, zatem praktykę w tym zakresie należy oczywiście uznać za prawidłową.

Nie ujawniono żadnego przypadku nieprawidłowości w funkcjonowaniu upoważnionego podmiotu dozoru, o którym sądowy kurator zawodowy dowiedziałby się, wykonując czynności związane z organizowaniem i kontrolowaniem wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego (art. 78 i nast. ustawy).

W wyniku nowelizacji ustawy z 21.05.2010 r. uchylone zostały przepisy art. 45 (umożliwiały sądowi penitencjarnemu zwalnianie w całości albo w części skazanych od ponoszenia kosztów postępowania wykonawczego) oraz art. 9 ustawy (jako konsekwencja uchylenia przepisów dotyczących obciążania skazanego kosztami wykonania kary w systemie dozoru elektronicznego), co stanowiło realizację postulatu odstąpienia od wykonywania kary w systemie dozoru elektronicznego na koszt skazanego. Do tego czasu wysokość zryczałtowanego kosztu postępowania wykonawczego związanego z wykonywaniem kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego oraz koszt jednego dnia odbywania kary pozbawienia wolności wykonywanej w tym systemie określał Minister Sprawiedliwości w nieobowiązującym już rozporządzeniu⁷⁸, jako dochód budżety państwa uiszczany na rachunek bieżący właściwego sądu okręgowego; ryczałtowo koszty te wynosiły 80 zł powiększone o 2 zł za każdy dzień orzeczonej kary⁷⁹.

⁷⁷ Stosownie do przepisu § 351 pkt 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24.03.2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 49, poz. 296), prokurator powinien brać udział w posiedzeniach sądu, gdy sąd pierwszej lub drugiej instancji rozstrzyga m.in. w przedmiocie udzielenia zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego oraz uchylenia takiego zezwolenia.

⁷⁸ Rozporządzenie z 22.12.2008 r. w sprawie wysokości kosztów odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. Nr 236, poz. 1640).

⁷⁹ Odnotować jednak wypada, że w 24 sprawach (stanowiących niemal czwartą część wszystkich spraw, w których udzielono skazanemu zgody na odbywanie kary w systemie dozoru) skazanego zwolniono z kosztów postępowania wykonawczego, związanych z odbywaniem kary w systemie dozoru elektronicznego, w pozostałych – nie, ale w tej grupie wydano następnie postanowienia o umorzeniu postępowania wykonawczego w przedmiocie kosztów związanych ze stosowaniem omawianej instytucji – w 12 przypadkach (w 4 – z urzędu, po wejściu w życie noweli, a w 8 – na wniosek skazanego umorzono koszty w całości lub części, wobec niecelowości egzekucji). Ostatecznie zatem skazany nie poniósł kosztów wykonania kary w omawianym systemie w niemal co trzecim ze zbitych przypadków, w których doszło do zastosowania dozoru.

Pomimo że w doktrynie toczy się – sygnalizowany na wstępie – spór co do charakteru prawnego omawianej instytucji, sądy zdają się podzielać stanowisko, że dozór elektroniczny nie jest instytucją probacyjną, a jednym z systemów wykonywania kary⁸⁰.

Jak zatem wynika z przeprowadzonego badania, instytucja dozoru elektronicznego jest na razie stosowana dość sporadycznie, zazwyczaj w przypadkach rzeczywiście się do tego kwalifikujących. Istotniejszych nieprawidłowości nie dostrzeżono, a mniej istotne dość rzadko. Tym bardziej cieszy fakt, że badanie nie dostarczyło powodów do szczególnego piętnowania sposobu procedowania w przedmiocie udzielenia zezwolenia (obawy budzi jedynie permanentne przekraczanie terminu instrukcyjnego z art. 40 ust. 5 ustawy, określonego na 14 dni, dla rozstrzygnięcia wniosku skazanego – z praktyki wynika zdecydowane jego „wydłużanie”, przeciętnie nawet do ponad miesiąca). Praktykę stosowania przedmiotowej instytucji, biorąc pod uwagę jej nowatorski charakter i obcy rodzajów, należy więc uznać za dość dobrą.

Summary

Andrzej Ważny, *Practical aspects of the statute on electronic surveillance*

Legal regulations concerning the electronic monitoring of offenders have been based on foreign legal solutions used successfully for a long time in many countries of the world and they were introduced into the national legal system on 1st September 2009 by the statute of 7th September 2007 on serving the penalty of imprisonment outside a prison in the system of electronic surveillance. The statute is episodic in nature; it is to be binding till 31st August 2014. Despite being in force for such a short time, the statute was already thoroughly revised and the changes came into force on 25 June 2010.

The conducted file research included the evaluation of the application of the new solutions concerning the so called system of electronic surveillance in the practice of the law enforcement organs. The evaluation comprised the examination of the functioning of the new solutions in this field, especially the court's reasons for refusing to grant the petition of the convicted person, the reasons for granting such a petition, the criteria of fulfilling the required conditions of executing the penalty during the "home arrest" (as well as the possible breaking of the rules and revoking the surveillance), the types of decisions taken by the courts in relation to the category of convicted persons who filed petitions to enter the electronic surveillance system and the problem of the actual length of the penalty served in that system, taking into account the types of committed offences. The research was limited to the first period when the statute was in force, i.e. the period from 1st September 2009 till the coming into force of the revision of 21st May 2010, i.e. until 24th June 2010.

The conducted file research shows that the institution of electronic surveillance is being applied rather occasionally, usually in cases which really qualify for its application. It is satisfying that the research has shown no grounds for finding any serious mistakes in the procedure of granting a permission to serve the penalty of imprisonment in the electronic surveillance system.

⁸⁰ Np. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23.03.2010 r. (II AKz w 357/10 i II AKz w 369/10), niepubl.

