

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

30

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Łukasz Pohl



Wolters Kluwer

Warszawa 2017

ISSN 2084-1906

Nakład 200 egz.

Wersja papierowa Prawa w Działaniu jest wersją pierwotną (referencyjną)

Wydawca:

Na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

WOLTERS KLUWER POLSKA Sp. z o.o.



Wolters Kluwer

DYREKTOR DZIAŁU PUBLIKACJI PERIODYCZNYCH

Klaudia Szawłowska-Milczarek
e-mail: czasopisma@wolterskluwer.pl

Szczegółowe informacje o prenumeracie czasopisma można uzyskać:

Infolinia: 801 044 545, prenumerata@wolterskluwer.pl

Obsługa Klienta tel.: (22) 535 82 72

księgarnia Profinfo: www.profinfo.pl

RADA PROGRAMOWA

Kauko Aromaa, Tadeusz Ereciński, Rafael García Pérez, Lech Gardocki, Uberto Gatti,
Beata Gruszczyńska, Carlos Martinez De Aguirre Y Aldaz, Vyacheslav Navrotsky,
Lech Paprzycki, Andrzej Rzepliński, Marek Safjan, Stanisław Waltoś,
Dobrochna Wójcik, Adam Zieliński

REDAKTOR NACZELNY

Andrzej Siemaszko

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Elżbieta Holewińska-Łapińska, Łukasz Pohl, Marcin Romanowski,
Andrzej Siemaszko (Przewodniczący), Jerzy Stryk, Paweł Bachmat

REDAKCJA

REDAKTOR NAUKOWY – SPRAWY KARNE
Łukasz Pohl

REDAKTOR NAUKOWY – SPRAWY CYWILNE
Elżbieta Holewińska-Łapińska

SEKRETARZ REDAKCJI – SPRAWY KARNE
Paweł Bachmat

SEKRETARZ REDAKCJI – SPRAWY CYWILNE
Jerzy Stryk

REDAKTOR STATYSTYCZNY

Marek Marczewski

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

Spis treści:

Łukasz Pohl

Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym
z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k.
– problem form popełnienia czynu zabronionego)..... 7

Katarzyna Laskowska

Wymiar kary wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 Kodeksu
karnego w świetle danych Ministerstwa Sprawiedliwości
i akt spraw karnych..... 19

Magdalena Budyn-Kulik

Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich
Unii Europejskiej.....37

Anna Więcek-Durańska

Praktyka orzecznicza wykonywania nadzoru prewencyjnego
oraz umieszczania w Krajowym Ośrodku Zapobiegania
Zachowaniom Dyssocjalnym osób stwarzających zagrożenie..... 139

Magdalena Kowalewska-Łukuć

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.02.2017 r.,
III KK 226/16.....173

Konrad Burdziak

Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20.04.2017 r.,
II KK 90/17 178

Contents:

Łukasz Pohl

Scope of criminal liability of a minor in the Criminal Code of 1997
(on the urgent need to amend Art. 10(2) of the Code
– problem of stages of committing an offence)..... 7

Katarzyna Laskowska

Severity of penalties imposed on foreigners who are convicted
under Art. 258 of the Criminal Code in the light of data provided
by the Ministry of Justice and files of criminal cases..... 19

Magdalena Budyn-Kulik

Sentencing guidelines in EU Member States 37

Anna Więcek-Durańska

Adjudicating practice of preventive supervision and placement
of persons who pose danger in the National Centre
of Antisocial Behaviour Prevention 139

Magdalena Kowalewska-Łukuć

Commentary on Supreme Court judgment of 8 February 2017,
III KK 226/16..... 173

Konrad Burdziak

Commentary on Supreme Court decision of 20 April 2017,
II KK 90/17 178

Łukasz Pohl*

Zakres odpowiedzialności karnej nieletniego w Kodeksie karnym z 1997 r. (o konieczności pilnej zmiany art. 10 § 2 k.k. – problem form popełnienia czynu zabronionego)

Analiza dorobku doktryny prawa karnego odnoszącego się do art. 10 § 2 Kodeksu karnego z 6.06.1997 r.¹ w pełni uwidacznia, że ujęcie tego przepisu nie jest doskonałe. Trudno wszak za doskonały uznać przepis, który – jak ukazuje to rzeczona analiza – doprowadził jego interpretatorów do wysunięcia różnych i co gorsza dalece ze sobą niezbieżnych wariantów jego wykładni². Negatywną ocenę tego stanu rzeczy³ potęguje przy tym okoliczność, że występujące tu różnice poglądów dotyczą kwestii o podstawowym, fundamentalnym wręcz znaczeniu, mianowicie zakresu zachowań, za które osobę nieletnią można na podstawie wskazanego

* Prof. dr hab. Łukasz Pohl jest pracownikiem Sekcji Prawa i Procesu Karnego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie oraz pracownikiem Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

¹ Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 – dalej k.k.

² Mowa tu – rzecz jasna – o wykładni w apragmatycznym znaczeniu, a więc nie o uporządkowanym ciągu czynności interpretacyjnych, czyli wykładni w pragmatycznym znaczeniu, lecz o wykładni będącej rezultatem zrealizowania tych czynności. Na temat tego rozróżnienia zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 43 i n., na których autor m.in. wskazał, że: „W znaczeniu pragmatycznym termin «wykładnia» oznacza zespół pewnych czynności odnoszących się do jakichś wyrażen (...) w znaczeniu apragmatycznym zaś termin ten oznacza rezultat tych czynności dokonywanych w stosunku do owych wyrażen, a polegający (...) na jakichś treściach przypisywanych tym wyrażeniom”.

³ Stan rozbieżności interpretacyjnych jest bowiem – w mojej opinii – zawsze stanem niepożądanym, gdyż niekorespondującym z wymogami jasnego – i w konsekwencji pewnego i równo traktującego – prawa. W tym miejscu zwrócić może jeszcze uwagę na to, że wskazany stan nie musi być konsekwencją błędnie zredagowanego tekstu prawnego. Jak bowiem unaocznia obserwacja praktyki interpretacyjnej, jego przyczyną są także błędy interpretatorów. Z problematyką rozbieżności interpretacyjnych wiąże się też spór o to, czy tekst prawny powinien być zawsze możliwie jednoznaczny. Przylączając się do stanowiska tych, którzy uważają, że powinien on spełniać ten warunek (jednoznaczność tekstu prawnego ułatwia bowiem jego wykładnię), nie można jednak abstrahować od obecności poglądu, który w niejednoznaczności tekstu prawnego dostrzega też zalety. Zwolennikiem takiego zapatrywania jest np. T. Gizbert-Studnicki, który wprost stwierdził, że prawodawca „(...) pozostawia często przez rozmyślne nieprecyzyjne sformułowanie tekstu prawnego pewien luz decyzyjny dla organów stosujących prawo. W takich przypadkach niejednoznaczność tekstu prawnego jest z punktu widzenia prawodawcy jego zaletą, a nie wadą” – zob. T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Warszawa 1986, s. 108. O tym, że prawodawcy może zależeć na sformułowaniu tekstu prawnego w sposób niejednoznaczny pisze też W. Patryas – zob. W. Patryas, *Derogacja norm spowodowana nowelizacyjną działalnością prawodawcy. Próba eksplanacyjnego podejścia*, Poznań 2016, s. 36. Odmienny punkt widzenia, który zresztą w pełni – jak już zaanonsowałem – podzielałem, przedstawił natomiast m.in. M. Zieliński, który stanął na stanowisku, że niejednoznaczność tekstu prawnego to błąd redakcyjny – zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 298.

przepisu pociągnąć do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k.⁴ Przy czym – krystalizując istotę owych różnic – nie chodzi tu o często występujący brak jednolitości interpretacyjnej w zakresie wykładni znamion poszczególnych typów czynów zabronionych określonych w przepisach części szczególnej k.k. i wymienionych w art. 10 § 2 k.k., lecz o spór ogólniejszy, bowiem dotyczący tego, w jakim zakresie art. 10 § 2 k.k. znajduje zastosowanie na gruncie form popełnienia przestępstwa.

Przechodząc od razu do meritum, wskażemy, że w owej kwestii pojawiły się w literaturze przedmiotu aż trzy różne stanowiska interpretacyjne.

1. Według pierwszego z nich, sformułowanego przez A. Zolla⁵ i podzielanego w szczególności przez P. Kardasa⁶, katalog ten ogranicza się do trzech rodzajów zachowań:

- 1) do zachowania, którym wypełniono znamiona czynu zabronionego określonego w wymienionym w art. 10 § 2 k.k. przepisie części szczególnej tego kodeksu;
- 2) do zachowania polegającego na kierowaniu wykonaniem przez inną osobę zachowania wskazanego w punkcie pierwszym;
- 3) oraz do zachowania polegającego na wydaniu polecenia wykonania zachowania wskazanego w punkcie pierwszym osobie uzależnionej od wydającego to polecenie.

Słowem, według wskazanego punktu widzenia, nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej tylko za sprawstwo wykonawcze (jednosprawstwo, współsprawstwo), sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające; przy czym – co oczywiste – przy spełnieniu warunku zrelatywizowania wymienionych form do zachowań ujętych w wyróżnionych w art. 10 § 2 k.k. przepisach części szczególnej Kodeksu karnego. A zatem objaśniając powyższe ujęcie na przykładzie odnoszącym się do zabójstwa z art. 148 § 1 k.k., powiedzielibyśmy, że zgodnie z tym ujęciem nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej wyłącznie za wykonanie tego zabójstwa, za wykonanie go wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, za kierowanie jego wykonaniem przez inną osobę oraz za polecenie wykonania go osobie odeń uzależnionej. Co zatem istotne, to to, że w świetle omawianego wariantu wykładni art. 10 § 2 k.k. nie jest w konsekwencji dopuszczalna możliwość pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym w razie popełnienia przez nią podżegania i pomocnictwa zrelatywizowanych do zachowań

⁴ Pomimo, że rzecz to oczywista, to jednak jeszcze raz przypomnijmy, że odpowiedzialność osoby nieletniej na zasadach określonych w k.k. jest odpowiedzialnością o jedynie fakultatywnym charakterze, co wynika z faktu, iż zawartego w art. 10 § 2 k.k. uprawnienia do pociągnięcia osoby nieletniej do wskazanej odpowiedzialności nie powiązano z normą nakazującą czynić użytek z tego uprawnienia. Słowem, sąd może, ale nie musi skorzystać z tego uprawnienia. Jeśli uzna, że pomimo spełnienia wszystkich warunków określonych w art. 10 § 2 k.k. skorzystanie z tego uprawnienia byłoby nieuzasadnione, wówczas osoba nieletnia będzie podlegała innemu reżimowi prawnemu, tj. będzie ona podlegała odpowiedzialności na zasadach określonych w ustawie z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. poz. 228 ze zm.).

⁵ Zob. A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 111.

⁶ Zob. P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz Lex*, t. I, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 364, a także 383.

ujętych w wymienionych w art. 10 § 2 k.k. przepisach części szczególnej k.k.

U podstaw zaprezentowanego wariantu wykładni art. 10 § 2 k.k. leżą dwa założenia. Jedno z nich dotyczy postrzegania podżegania i pomocnictwa, drugie – postrzegania sprawstwa.

Przyjmowane w ramach referowanego sposobu wykładni art. 10 § 2 k.k. założenie dotyczące postrzegania podżegania i pomocnictwa polega na uznawaniu podżegania i pomocnictwa za odrębne typy czynów zabronionych od zachowań stypizowanych w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego⁷. Założenie to jest w pełni trafne, a jego trafność bierze się stąd, że podżeganie oraz pomocnictwo to zachowania, którymi nie można dopuścić się czynu zabronionego określonego w części szczególnej k.k. Przesądza bowiem o tym zarówno natura tych zachowań, która sprawia, że wytwarzany ich realizacją stan rzeczy jest odmiennym stanem rzeczy od stanu rzeczy wywoływanego realizacją zachowań określonych w części szczególnej k.k.⁸, jak i wymóg teoretycznoprawny nakładany na normę prawną (a więc i na normę, której przekroczenie skutkuje konstatacją o popełnieniu czynu zabronionego⁹), iż zachowaniem przez nią normowanym może być tylko zachowanie jednego typu¹⁰,

⁷ Na temat tego założenia zob. choćby A. Zoll, *Sprawstwo bez wykonania czynu zabronionego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009/2, s. 177, gdzie autor scharakteryzował je w następujący sposób: „Podżeganie i pomocnictwo nie są więc postaciami zjawiskowymi tego przestępstwa, które ma dokonać sprawca. Z istoty podżegania i pomocnictwa wynika, że nie ma podżegania i pomocnictwa jako takiego, że zawsze musi być to forma naruszenia normy sankcjonowanej odnoszona do jakiegoś typu czynu zabronionego. Jest to więc np. podżeganie do zabójstwa (art. 18 § 2 w zw. z art. 148 § 1 k.k.) lub pomocnictwo do kradzieży (art. 18 § 3 w zw. z art. 278 § 1 k.k.). Podżeganie do zabójstwa nie jest jednak postacią zjawiskową zabójstwa, a pomocnictwo do kradzieży nie jest postacią zjawiskową kradzieży. Są to odrębne, samodzielne typy czynów zabronionych o własnym stopniu (ujętym oczywiście abstrakcyjnie) karnoprawnego bezprawia”. W przekonaniu A. Zolla o tym więc, że podżeganie i pomocnictwo to odrębne typy czynów zabronionych, decydować ma ich własny stopień abstrakcyjnie ujętego karnoprawnego bezprawia.

⁸ Okoliczność tę – rzecz jasna – w pełni ujawniają i potwierdzają stosowne przykłady, jak choćby ten odnoszący się do wzmiarkowanego już zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. W przepisie tym, w jego pierwszej części, jest mowa o określonym zachowaniu się człowieka. Zachowaniem tym – jak powszechnie wiadomo – jest zabijanie innego człowieka. Ażeby dowiedzieć się czegoś bliżej o tym zachowaniu, a w szczególności, ażeby powołać informację na temat jego desygatów, musimy ująć je w postaci przyjmowanej w skutkowej koncepcji czynu. W koncepcji tej – jak wskazuje W. Patryas (zob. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 14): „(...) o tym, jaki czyn wykonał podmiot decyduje wytworzony przez niego stan rzeczy. A więc, X wykonał czyn C, gdy wytworzył stan rzeczy C. Stan rzeczy staje się czynem danego podmiotu, gdy został przezeń wytworzony (...)”. Ujmując analizowane przez nas zachowanie w postaci przyjmowanej w rzeczonej koncepcji, widzimy zatem wyraźnie, że jego realizacja skutkuje określonym stanem rzeczy, mianowicie stanem zabijania człowieka, który, jako taki, wyznacza zakres zachowań zdalnych do jego wywołania. Nie ulega natomiast najmniejszej wątpliwości, iż podżeganie oraz pomocnictwo nie mieszczą się w tym zakresie, albowiem są one zachowaniami, którymi nie sposób zabić człowieka.

⁹ Jak wiadomo, nie ma w polskiej literaturze przedmiotu zgody co do tego, czy normą tą jest norma sankcjonowana – tak w szczególności Ł. Pohl, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 60 i n. – czy, świadomie ujmując rzecz w uproszczeniu, jest nią norma sankcjonująca – tak w szczególności A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, Rok XXIII, s. 88; mowa tu o uproszczeniu, bowiem w istocie według drugiego punktu widzenia z pełną charakterystyką czynu zabronionego pod groźbą kary mamy do czynienia w zakresie zastosowania (hipotezie) normy sankcjonującej.

¹⁰ Wymóg ten leży u podstaw sformułowanego przeze mnie w 2007 r. systemu (ujęcia) teoretycznego, w którym przyjęto, że u podstaw każdej z form popełnienia czynu zabronionego – i to zarówno tzw. stadialnej, jak i tzw. zjawiskowej – leży odrębna zakazująca jej zrealizowania norma sankcjonowana – zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 134 i n. W związku z powyższym za nierzetelny uznać należy datowany na 2016 r. wywód M. Małeckiego, w którym autor ten, podejmując zagadnienie normy sankcjonowanej leżącej u podstaw prawnokarne doniesłego przygotowania, wskazał, że nauka prawa karnego nie przyzywała szczególnie uwagi do tego zagadnienia – zob. M. Małecki, *Przygotowanie do przestępstwa. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2016, s. 65. W swojej książce z 2007 r., na pięciu stronach, podjąłem się bowiem rozpracowania tego problemu i rozwiązałem go, przyjmując, że o zabronieniu prawnokarne relewantnego przygotowania decyduje obowiązujące normy sankcjonowanej zakazującej wyłącznie zachowania będącego przygotowaniem. Piszę o tym dlatego, że lektura posłownego, poświęconego temu zagadnieniu wywodu z pracy M. Małeckiego (zob. M. Małecki, *Przygotowanie...*, s. 65–67), niedwuznacznie sugeruje – rzecz jasna:

jednego rodzaju¹¹. Inaczej mówiąc, o tym, że podżeganie i pomocnictwo nie są czynami zabronionymi określonymi w części szczególnej k.k. decyduje okoliczność, iż są one zachowaniami odmiennego rodzaju od zachowań stypizowanych w przepisach wskazanej części Kodeksu karnego, a ich odmiennność rodzajowa bierze się stąd, że są one – w przeciwieństwie do tych ostatnich zachowań – niezdatne do wywołania stanu rzeczy opisywanego przez przepisy części szczególnej k.k. Zresztą zauważmy, że okoliczność tę w pełni przytomnie zarejestrował ustawodawca, wyodrębniając w części ogólnej k.k. przepisy o podżeganiu i pomocnictwie¹², w których – wobec powyższego – zakodował on normy sankcjonowane zakazujące dopuszczania się podżegania i pomocnictwa¹³. Fakt ten w konsekwencji sprawia, że nie zakodował on wskazanych norm w przepisach części szczególnej k.k.¹⁴, a tylko takie przepisy – raz jeszcze przypomnijmy – wymieniono w art. 10 § 2 k.k.

niezasadnie – iż to właśnie on jest twórcą tego ujęcia (M. Malecki stanął bowiem na takim samym jak ja stanowisku). Abstrahując już od niespornego faktu, że w powołanym wywodzie najzupełniej pominięto moją książkę z 2007 r., to nie sposób nie odnotować, iż autor w pełni świadomie przemilczał moje stanowisko. Wyraziłem je bowiem także w moim podręczniku (zob. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 161–162). Z tej zaś pozycji – o czym zapewnia choćby bibliografia (zob. M. Malecki, *Przygotowanie...*, s. 388) – M. Malecki korzystał przy pisaniu swojej książki.

¹¹ Na temat tego wymogu zob. Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 136 i n.

¹² Brak tych przepisów – za sprawą wskazanej okoliczności – skutkowałby zatem tym, że podżeganie i pomocnictwo nie byłyby czynami zabronionymi. Krótko mówiąc, wyodrębnienie w części ogólnej k.k. przepisów o podżeganiu i pomocnictwie należy uznać za w pełni uzasadnione.

¹³ Stwierdzenie to wymaga objaśnienia. Otóż, jest rzeczą jasną, że zarówno z samej warstwy deskryptywnej art. 18 § 2 k.k., jak i z samej warstwy deskryptywnej art. 18 § 3 k.k. nie da się odtworzyć norm sankcjonowanych zakazujących podżegania i pomocnictwa. W przepisach tych brakuje bowiem sformułowań, które wprost wskazywałyby na to, do jakich zachowań podżeganie i pomocnictwo mają być relatywizowane, a zatem sformułowań, których obecność pozwoliłaby – przynajmniej w wymaganym stopniu – spełnić stawiany każdej normie prawnej wymóg możliwie dokładnego określenia zachowania przez tę normę normowanego; pamiętamy bowiem, że normą prawną jest tylko takie wyrażenie językowe, w którym w sposób możliwie jednoznaczny określona jest charakterystyka: adresata normy, okoliczności jej zastosowania oraz zachowania będącego jej przedmiotem – na temat tej kwestii zob. w szczególności M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 14 i n. Wskazana okoliczność braku sformułowań tego typu w art. 18 § 2 k.k. i w art. 18 § 3 k.k. nie oznacza jednak niemożności wyinterpretowania z tych przepisów rzeczonych norm. W przepisach tych występuje bowiem zwrot relatywny „czynu zabronionego”, którego odpowiednie użycie w procesie ich wykładni, mające – skrótowno rzecz ujmując – postać relatywizowania zachowań określonych w art. 18 § 2 k.k. i w art. 18 § 3 k.k. do zachowań stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego – pozwala na odpoznanie z wymienionych artykułów k.k. interesujących nas norm sankcjonowanych. Wskazany sposób pozyskania owych norm z art. 18 § 2 k.k. i z art. 18 § 3 k.k. sprawia zatem, że przepisy te są przepisami zrębowymi, które są zupełne normatywnie i niezupełne logicznie. O tym, że są one zupełne normatywnie przesądza okoliczność, że w ich warstwach deskryptywnych znajdują się składniki, które pozwalają wyróżnić wszystkie konieczne syntaktyczne elementy normy; jest w nich bowiem wskazany i podmiot, i jego zachowanie się (choć to nie jest w pełni sprecyzowane; pamiętamy jednak, że dla przydania przepisowi właściwości bycia przepisem zrębowym kwestia jednoznaczności jego elementów syntaktycznych jest nazupełniej nieistotna), i okoliczności, w których zachowanie to ma być podjęte, jeśli ma uchodzić za normowane normą. Są one natomiast logicznie niezupełne, ponieważ dla pozyskania zawartych w nich norm wymagają one zabiegu relatywizowania zachowań w nich określonych do zachowań zabronionych w części szczególnej k.k. W konsekwencji będą one – w trakcie ich wykładni – logicznie uzupełniane przez stosowne przepisy części szczególnej k.k., które – w związku z powyższym – będą w ramach tej wykładni pełniły rolę przepisów uzupełniających. Na temat niezupełności normatywnej oraz logicznej przepisów prawnych, a także na temat różnych typów zrębowości takich przepisów zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 111 i n. Sprecyzowania wymaga także to, że art. 18 § 2 k.k. i art. 18 § 3 k.k. są przepisami, które zawierają szereg norm sankcjonowanych, bowiem w istocie zakazujących wielu podżegań i wielu pomocnictw, np. podżegania do: zabójstwa człowieka, naruszenia jego nietykalności cielesnej, kradzieży. Na temat tego zjawiska, nazywanego w teorii prawa kondensacją norm prawnych w przepisie prawnym, i związanej z nim problematyki pluralności takiego przepisu zob. w szczególności M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 75; M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 134 i n., a także Ł. Pohl, *Struktura...*, s. 141.

¹⁴ Stan zakodowania norm o identycznej treści w wielu przepisach prawnych to wada prakseologiczna systemu prawnego zwana redundacją informacyjną normatywnej, której wystąpieniu wprawy interpretator zapobiega w procesie wykładni przez zastosowanie pozajęzykowej dyrektywy interpretacyjnej odwołującej się do założeń o racjonalności prawodawcy. Elementarnie na temat owych założeń zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 294 i n.

Drugie założenie – przypomnijmy – dotyczy sprawstwa. Polega ono na uznaniu, że każda z określonych w art. 18 § 1 k.k. form sprawstwa jest formą popełnienia czynu zabronionego określonego w przepisie części szczególnej. Szczególnie intensywnie założenie to forsuje A. Zoll. Aby nie pozostać gołosłownym w tej opinii, przytoczmy szerszy fragment wypowiedzi tego autora. I tak, zdaniem A. Zolla, postaciami zjawiskowymi „(...) są w ujęciu obowiązującego Kodeksu karnego wymienione w art. 18 § 1 formy sprawcze. Każda z nich jest postacią zrealizowania znamion czynu zabronionego określonego w części szczególnej przepisów karnych. Nie ma sporu, że wśród form sprawczych określonych w art. 18 § 1 k.k. są formy wykonawcze, charakteryzujące się przynajmniej częściową realizacją znamion czynu zabronionego (jednosprawstwo i współsprawstwo), oraz formy, których podmiot wykonuje jedynie znamiona danej postaci zjawiskowej (sprawstwa kierowniczego lub polecającego), nie wykonując bezpośrednio znamion określających typ w części szczególnej ustawy karnej (formy niewykonawcze). Spojrzenie na formy sprawstwa z punktu widzenia koncepcji postaci zjawiskowych oznacza, że znamiona każdego typu czynu zabronionego należy odczytywać w związku z treścią art. 18 § 1 k.k. Przepis określający typ zabójstwa z art. 148 § 1 k.k. w kontekście art. 18 § 1 k.k. ma treść następującą: «kto zabija człowieka sam lub wspólnie i w porozumieniu z inną osobą lub kierując wykonaniem zabicia człowieka przez inną osobę lub przez wykorzystanie uzależnienia innej osoby od siebie polecając jej zabicie człowieka». W każdej tej formie sprawstwa przypisuje się podmiotowi danej postaci zjawiskowej zabicie człowieka, a nie kierowanie zabiciem lub polecenie zabicia. Tę myśl wyraża art. 18 § 1 k.k. przez zwrot «odpowiada za sprawstwo». Każda z form określa sprawstwo znamion opisanych w części szczególnej, tyle tylko że w różnych postaciach zjawiskowych»¹⁵.

Wskazane i objaśnione przez autora założenie jest nietrafne. O jego nietrafności przesądza kilka powodów.

Po pierwsze, abstrahuje ono całkowicie od warstwy deskryptywnej stosownych, tj. pełniących funkcję kryminalizacyjną przepisów części szczególnej Kodeksu karnego. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że w tego rodzaju przepisach – w ich szacie słownej – nie ma żadnej wzmianki ani o sprawstwie kierowniczym, ani o sprawstwie polecającym¹⁶. Okoliczność ta jest niezmiernia istotna, bowiem wyzwała ona pytanie, na jakiej to podstawie autor przyjmuje, że wskazany przepis części szczególnej k.k. pełnić ma rolę przepisu, w którym określono także stosowne, tj. odpowiednio zrelatywizowane do ujętego w nim zachowania, sprawstwo kierownicze oraz sprawstwo polecające. Zdaniem A. Zolla podstawą tą jest założenie, że w art. 18 § 1 k.k. przyjęto koncepcję zjawiskowych postaci sprawstwa. Niestety założenie to jest tylko założeniem autora, bowiem w k.k. nie ma przepisu, który uzasadniałby jego obligatoryjne przyjęcie. Z pewnością nie jest takim przepisem powoływany przez A. Zolla art. 18 § 1 k.k., bowiem w tym przepisie mówi się jedynie o tym, kto i kiedy (tj. za co) odpowiada za sprawstwo, i tym samym – wbrew

¹⁵ A. Zoll, *Sprawstwo...*, s. 178.

¹⁶ Już ta okoliczność przesądza o tym, że przepis części szczególnej Kodeksu karnego nie może uchodzić za przepis kodujący normę sankcjonowaną zakazującą sprawstwa kierowniczego oraz normę sankcjonowaną zakazującą sprawstwa polecającego. W obliczu tej okoliczności nie może on bowiem uchodzić za przepis zrębowo owe normy wysłowiający.

temu, co suponuje nam autor – nie mówi się w nim o tym, że realizacja znamion czynu zabronionego określonego w części szczególnej k.k. może nastąpić także poprzez kierowanie wykonaniem tego czynu przez inną osobę czy przez wydanie innej osobie polecenia wykonania tego czynu. Słowem, założenie to jest arbitralne.

Po drugie, omawiane założenie jest też najzupełniej nietrafne, a przesądza o tym niebudzący najmniejszej wątpliwości fakt, że zachowaniem będącym sprawstwem kierowniczym oraz zachowaniem będącym sprawstwem polecającym nie można dopuścić się czynu zabronionego określonego w pełniącym funkcję kryminalizującą przepisie części szczególnej k.k., ponieważ takie zachowania są niezdatne do wywołania nimi stanu rzeczy opisanego w takim przepisie. Wszak – odwołując się do przykładu – samym tylko poleceniem wykonania zabójstwa, czy samym tylko kierowaniem wykonaniem zabójstwa nie sposób zabić człowieka.

A skoro tak, to nie sposób przyjąć, aby zachowania będące sprawstwem kierowniczym oraz sprawstwem polecającym mogły być desygnatami znajdującego się w części szczególnej k.k. znamienia opisującego typ czynności zabronionej pod groźbą kary. Zgoda na takie ujęcie przeczyłaby bowiem – i to w sposób ewidentny – założeniom o racjonalności prawodawcy, a ściślej założeniom dotyczącym wiedzy ogólnej i wiedzy tematycznej tego podmiotu¹⁷. Byłaby też ona – co z naciskiem należy podkreślić – niczym innym, jak rozszerzającą wykładnią na niekorzyść sprawy¹⁸. Wszak raz jeszcze zaakcentujmy, że w części szczególnej k.k. określa się jedynie zachowanie określane jako wykonanie czynu zabronionego, iż tym samym nie typizuje się w niej ani sprawstwa kierowniczego, ani sprawstwa polecającego. Nadto – co także szczególnie doniosłe – zgoda taka byłaby wykładnią abstrahującą od niespornego założenia, że odpowiedzialność karna nieletnich jest odpowiedzialnością opierającą się na formule wyjątku od reguły, a wyjątków – jak głosi powszechnie znana i akceptowana dyrektywa interpretacyjna *exceptiones non sunt extendendae* – w żadnym razie nie wolno interpretować rozszerzająco.

Przepisem kodującym normy sankcjonowane zakazujących owych sprawstw, z zastrzeżeniem uwzględnienia konieczności zrelatywizowania zachowań będących sprawstwem kierowniczym oraz sprawstwem polecającym do zachowań zabronionych przez przepisy części szczególnej Kodeksu karnego¹⁹, jest zatem art. 18 § 1 k.k. – z umownie wyróżnianymi zdaniami trzecim – odnośnie do sprawstwa kierowniczego, i czwartym – odnośnie do sprawstwa polecającego. Z uwagi na okoliczność, że w przepisie tym brakuje sformułowania, które wprost informowałoby o tym, jakimi zachowaniami nie wolno kierować i jakich zachowań nie wolno polecać, przepis ten jest niezupełny logicznie. Właściwość ta – analogicznie jak w przypadku roli art. 18 § 2 k.k. w procesie odtwarzania norm sankcjonowanych zakazujących podżęgań i roli art. 18 § 3 k.k. w procesie odtwarzania norm sankcjonowanych zakazujących pomocnictw – nie pozbawia go jednak statusu bycia przepisem zrębowym i tym samym kluczowym dla odtworzenia norm sankcjonowanych

¹⁷ Na temat tych założeń zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 303.

¹⁸ Ta natomiast – jak powszechnie wiadomo – jest niedopuszczalna w prawie karnym.

¹⁹ Jak wynika z art. 18 § 1 k.k., sprawstwo kierownicze to bowiem kierowanie jedynie wykonaniem czynu zabronionego, a sprawstwo polecające to wydanie innej osobie polecenia jedynie wykonania takiego czynu. Słowem, art. 18 § 1 k.k. uniemożliwia uznanie za sprawstwo kierownicze oraz za sprawstwo polecające zachowań zrelatywizowanych do niewykonawczych form współdziałania przestępnego. Na temat tej kwestii zob. choćby Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 159 oraz 163.

zakazujących sprawstw kierowniczych, i norm sankcjonowanych zakazujących sprawstw polecających²⁰. Artykuł 18 § 1 k.k. jest więc – koniec końców – przepisem zawierającym rzeczzone normy, a więc – używając języka karnistyki – przepisem typizującym, w którym określono zachowania będące sprawstwem kierowniczym i sprawstwem polecającym. W konsekwencji oznacza to rzecz szczególnie istotną dla prowadzonej tu analizy, że przepisem określającym wskazane zachowania nie jest przepis części szczególnej Kodeksu karnego, a – jak wiadomo – w treści art. 10 § 2 k.k. jest mowa wyłącznie o czynach zabronionych określonych w przepisach części szczególnej k.k. Wobec powyższego nie sposób przyjąć, aby art. 10 § 2 k.k. dawał podstawę do pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. za sprawstwo kierownicze czy polecające.

2. Według drugiego stanowiska interpretacyjnego, postulowanego w szczególności przez A. Wąska²¹ i rozwiniętego przez M. Kulika²², ujęcie art. 10 § 2 k.k. daje pełną podstawę do twierdzenia, że nieletni może być pociągnięty do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. z tytułu popełnienia przezeń jakiegokolwiek formy popełnienia czynu zabronionego. Słowem, zgodnie z tym wariantem wykładni art. 10 § 2 k.k. za podstawę pociągnięcia nieletniego do rzeczowej odpowiedzialności uchodzić może sprawstwo wykonawcze (jednosprawstwo, współsprawstwo), sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie i pomocnictwo.

Uwagi sformułowane w odniesieniu do wariantu wykładni autorstwa A. Zolla w pełni uwidaczniają nietrafność i tego stanowiska interpretacyjnego, które z uwagi na dopuszczaną w nim możliwość pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. także za podżeganie i pomocnictwo w jeszcze większym stopniu narusza zakaz wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, i w jeszcze większym rozmiarze abstrahuje od wyjątkowego charakteru karnej odpowiedzialności nieletnich.

Z uwagi jednak na fakt, że sporo uwagi poświęcił temu zagadnieniu M. Kulik, przeanalizujemy przedstawione przezeń argumenty – tym bardziej, iż mają one polemiczne zabarwienie w stosunku do zajętego przeze mnie stanowiska.

W pierwszej kolejności zwróćmy uwagę na nieścisłość autora, gdy wskazuje, że: „moim zdaniem przepisy części szczególnej k.k. «(...) nie określają innych form niż sprawcze»”²³. Otóż w powoływanym przez autora opracowaniu²⁴ nie sformułowałem takiego poglądu, gdyż wyraziłem w nim inną opinię – mianowicie, że wskazane, pełniące funkcję kryminalizującą, przepisy części szczególnej k.k. „(...) nie określają przedmiotowej charakterystyki tzw. niewykonawczych form współdziałania przestępczego”²⁵. Słowem, stanąłem na stanowisku, że rzeczzone przepisy

²⁰ Art. 18 § 1 zd. 3 k.k. i art. 18 § 1 zd. 4 k.k. to bowiem przepisy pluralne, a więc przepisy, w których zastosowano technikę kondensacji wielu norm sankcjonowanych. W tej kwestii zob. przypis 13.

²¹ Zob. A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 134.

²² Zob. M. Kulik, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2014 r. (SK 35/12)*, OTK-A 2014, nr 7 poz. 74, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015/4, Vol. XXIV, s. 188 i n.

²³ M. Kulik, *Glosa...*, s. 188.

²⁴ Zob. Ł. Pohl, *O (nie)możliwości pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności karnej za tzw. niewykonawcze formy współdziałania przestępczego na gruncie kodeksu karnego z 1997 r.* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010, s. 163 i n.

²⁵ Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 175.

określają tylko wykonawcze formy sprawstwa, iż tym samym nie określają one niewykonawczych form współdziałania przestępnego, do których – poza podżeganiem i pomocnictwem – zaliczamy przecież także formy sprawcze pod postacią sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego.

Przechodząc do meritum, zdaniem M. Kulika, „Jeżeli przyjrzyć się warstwie deskryptywnej wskazanych przepisów, można dostrzec, że nie zawiera ona wskazania nie tylko na formy niesprawcze, ale i na sprawcze”²⁶. Pogląd ten jest oczywiście najzupełniej nietrafny. Wszak gdyby tak było, jak twierdzi w cytowanej wypowiedzi autor, to oznaczałoby to, że w przepisach części szczególnej k.k. niczego by nie zabraniano. Słowem, przy takim ujęciu byłyby one normatywnie puste²⁷. Abstrahując od niewątpliwego faktu, że we wskazanych przepisach zakazuje się określonych zachowań²⁸, to ujęcie M. Kulika – nawet przy przyjęciu nieakceptowanego tu poglądu o braku ich określenia w warstwie deskryptywnej rzeczonych przepisów – można z łatwością zakwestionować na polu wykładni funkcjonalnej poprzez zastosowanie pozajęzykowych dyrektyw interpretacyjnych odwołujących się do założeń o racjonalnie postępującym prawodawcy. Nie sposób bowiem przyjmować, że twór racjonalnego prawodawcy, a więc twór z założenia normatywny, miałby być pozbawiony zawartości normatywnej.

Według M. Kulika, „(...) art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej kodeksu niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych zostaną uzupełnione przez przepisy zrębowe, nie tylko art. 18 § 2 i 3 k.k., lecz także art. 18 § 1 k.k. Można zatem, podobnie jak TK w uzasadnieniu głosowanego wyroku, uznawać, że przepis części szczególnej zawsze wymaga uzupełnienia o normę zrębową zawartą w art. 18 k.k. Uzupełnienia takiego dokonuje się, czy to przez wykorzystanie art. 18 § 3 k.k., czy art. 18 § 2 k.k., czy art. 18 § 1 k.k.”²⁹. I ten składnik wypowiedzi autora nie jest trafny. W pierwszej kolejności zwróćmy uwagę na to, że M. Kulik w cytowanym fragmencie przeczy swojej wcześniejszej wypowiedzi. Tym razem wskazuje bowiem, że przepisy części szczególnej Kodeksu karnego zabraniają określonych w nich czynów³⁰. A skoro tak, to nie sposób utrzymywać – jak wcześniej głosił autor – że warstwa deskryptywna nie zawiera, używając języka wypowiedzi cytowanego karnisty, wskazania na żadne formy sprawcze. Co jednak ważniejsze, to to, że w przywołanym fragmencie przyjmuje się, iż „znamiona czynów są uzupełniane przez przepisy zrębowe”. Otóż znamiona czynów zabronionych nigdy nie są uzupełniane, gdyż interpretator nie jest podmiotem tekstotwórczym, nie jest podmiotem prawodawczym. Uzupełniane są jedynie (prawne) wyrażenia normokształtne³¹. Ma to miejsce np. w przypadku zrębowych przepisów niezupełnych logicznie, a więc w przypadku interesujących

²⁶ M. Kulik, *Glosa...*, s. 189.

²⁷ Tym samym całą część szczególną k.k., jako niewyrażającą norm sankcjonowanych, można byłoby – jako wówczas z podanej przyczyny zbędną – uznać za niepotrzebną.

²⁸ O niewątpliwości tego faktu zaświadcza wszak lektura każdego pełniącego funkcję kryminalizującą przepisu części szczególnej k.k.

²⁹ M. Kulik, *Glosa...*, s. 189.

³⁰ Niepodważalnie świadczy o tym następujący fragment wypowiedzi M. Kulika: „(...) art. 10 § 2 k.k. odsyła do przepisów części szczególnej kodeksu niezależnie od tego, w jaki sposób znamiona czynów w nich zabronionych (...)”.

³¹ A więc wyrażenia, które – z racji na nieuzyskaną jeszcze w procesie wykładni jednoznaczność elementów syntaktycznych normy prawnej – predystynują dopiero do bycia normą prawną.

nas przepisów: art. 18 § 1 k.k. – w kontekście pozyskania zeń norm sankcjonowanych zakazujących sprawstw kierowniczych oraz norm sankcjonowanych zakazujących sprawstw polecających, art. 18 § 2 k.k. – w kontekście zdekodowania zeń norm sankcjonowanych zakazujących podżegań i art. 18 § 3 k.k. – w kontekście odtworzenia zeń norm sankcjonowanych zakazujących pomocnictw. Stwierdzenie, w teorii wykładni bezsporne, że uzupełniane są wyrażenia normokształtne jest kluczowe³². Determinuje ono bowiem określony kierunek uzupełnienia, który bazuje na umiejętnym wyznaczeniu przepisu zrębowo wysłowiającego normę i przepisu go uzupełniającego³³.

Zdaniem M. Kulika uzupełniany jest zawsze przepis części szczególnej k.k. Tymczasem, jak już niezbitnie wykazano, przepis tego typu nie może uchodzić za przepis zrębowy w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących sprawstw kierowniczych, sprawstw polecających, podżegań oraz pomocnictw, bowiem brakuje w nim określenia zachowań statuujących wymienione formy; nie ma w nim przecież mowy ani o kierowaniu wykonaniem czynu zabronionego, ani o wydaniu innej osobie polecenia wykonania czynu zabronionego ani o podżeganiu, wreszcie – ani o pomocnictwie. W przepisie części szczególnej k.k., pełniącym – rzecz jasna funkcję kryminalizującą – widnieje bowiem – i to absolutnie niespornie – wyłącznie określenie zachowania leżącego u podstaw czynu zabronionego kwalifikowanego jako sprawstwo wykonawcze.

Powyższe okoliczności rzutują więc przemożnie na wyznaczenie przepisu zrębowego, a więc raz jeszcze powtórzmy: przepisu określanego w karnistyce jako przepis typizujący. Okazuje się zatem, że w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących sprawstw kierowniczych, sprawstw polecających, podżegań i pomocnictw przepisem takim, a więc – koniec końców – przepisem zawierającym rzeczzone normy, są: art. 18 § 1 k.k. – w odniesieniu do norm zakazujących sprawstw kierowniczych i polecających, art. 18 § 2 k.k. – w odniesieniu do norm zakazujących podżegań oraz art. 18 § 3 k.k. – w odniesieniu do norm zakazujących pomocnictw. Natomiast w odniesieniu do norm sankcjonowanych zakazujących wykonania czynu zabronionego, a więc dopuszczenia się go w formie sprawstwa wykonawczego, przepisem zrębowym, a zatem zawierającym normy tego typu, jest stosowny – pełniący funkcję kryminalizującą – przepis części szczególnej k.k.³⁴ Słowem,

³² Zob. choćby M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 108 i n.

³³ Znamienne i zresztą w pełni trafne są tu słowa M. Zielińskiego, że: „Jest sprawą oczywistą, że z jednej strony to, co wiąże się z korzyściami, jakie uzyskuje się dzięki skrótowości tekstu prawnego, z drugiej oddziałuje negatywnie na sytuację, w jakiej znajduje się interpretator (...). Wymaga to bowiem zarówno umiejętności rozpoznania danego przepisu jako zrębowy czy uzupełniający, ale nadto umiejętności odszukania przepisów uzupełniających. Umiejętność ta stanowi istotny fragment wiedzy prawniczej zdobywanej w czasie kilkuletnich studiów prawniczych, a nadto doświadczeń, które zdobywa się w praktyce prawniczej (...). Dodajmy również, iż z rozróżnienia przepisów zrębowych i uzupełniających płynie istotna wskazówka interpretacyjna, by różnie realizować ich interpretację, w szczególności główną uwagę skoncentrować na przepisie zrębowym, a w przypadku jego niezupełności uzupełnić go, korzystając z przepisów uzupełniających” – tak M. Zieliński, *Wykładnia...*, s. 111–112.

³⁴ W odniesieniu do wskazanych norm nie jest przepisem zrębowym art. 18 § 1 k.k., ponieważ w przepisie tym znajduje się dużo uboższa charakterystyka zachowania będącego sprawstwem wykonawczym. Zresztą w literaturze przedmiotu odnotowywano już, że art. 18 § 1 k.k. – w zakresie odnoszącym się do sprawstwa wykonawczego w postaci jednospławstwa – jest ustawowym *superfluum*. W pełni trafnie ujął to P. Kardas, pisząc: „Na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, określającej treść i zakres zakaz/nakazu wyrażanego przez dany typ przestępstwa rodzajowego zamieszczony w części szczególnej ustawy karnej, zamieszczenie w art. 18 § 1 k.k. *in principio* ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego zdaje się nie odgrywać większej roli. Norma sankcjonowana daje się bowiem odczytać wprost z treści odpowiedniego przepisu części szczególnej,

uzupełniane będą różne przepisy – w zależności od celu wykładni. Co jednak szczególnie istotne, unaoczniają one fakt, że w przepisach części szczególnej k.k. nie zawarto norm sankcjonowanych zakazujących sprawstw kierowniczych, sprawstw polecających, podlegań oraz pomocnictw. Tymczasem w interesującym nas art. 10 § 2 k.k. zakres odpowiedzialności nieletniego wyznaczono poprzez odesłanie wyłącznie do przepisów tego rodzaju. Powyższe spostrzeżenia przesądzają więc o nietrafności głównego argumentu M. Kulika, że: „(...) przepis części szczególnej zawsze wymaga uzupełnienia o normę zrębową zawartą w art. 18 k.k. Uzupełnienia takiego dokonuje się czy to przez wykorzystanie art. 18 § 3 k.k., czy art. 18 § 2 k.k., czy art. 18 § 1 k.k.”³⁵, oraz przesądzają o nietrafności wykładni dopuszczającej możliwość pociągnięcia osoby nieletniej do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. za niewykonawcze formy współdziałania przestępnego.

3. Wreszcie według trzeciego wariantu wykładni (wariantu przedstawionego przez piszącego niniejsze słowa³⁶ i rozwiniętego argumentacyjnie w niniejszym opracowaniu), ujęcie art. 10 § 2 k.k. przesądza o tym, że pociągnięcie nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym jest możliwe tylko wtedy, gdy dopuści się on czynu zabronionego określonego w wyróżnionym w tym przepisie artykule części szczególnej k.k. Zachowaniem tego rodzaju – za sprawą wskazanych wyżej racji – jest zaś wyłącznie zachowanie będące sprawstwem wykonawczym, co oznacza, że tylko za tego rodzaju zachowanie można osobę nieletnią pociągnąć na podstawie art. 10 § 2 k.k. do odpowiedzialności określonej

określającego znamiona danego przestępstwa rodzajowego. Zawarta w nim norma sankcjonowana wyraża zakaz/nakaz określonego zachowania, którego przekroczenie stanowi pierwszą przesłankę odpowiedzialności karnej. Łącząc odpowiedni przepis części szczególnej z art. 18 § 1 k.k. *in principio* i czyniąc obie te jednostki tekstu prawnego przedmiotem wykładni w żaden sposób nie zmieniamy przebiegu procesu interpretacji normy sankcjonowanej. W jego wyniku, niezależnie od tego, czy wykładnię prowadzi się jedynie na podstawie przepisu części szczególnej czy też na podstawie przepisu części szczególnej i art. 18 § 1 k.k. *in principio*, otrzymujemy w każdym przypadku te same elementy charakteryzujące sferę zakazu/nakazu. W przypadku sprawstwa pojedynczego zakaz/nakaz określonego zachowania jest bowiem w pełni określany przez odpowiedni przepis części szczególnej, a istnienie ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego w tej perspektywie nie odgrywa żadnej roli. Ustawowa definicja sprawstwa pojedynczego nie prowadzi ani do modyfikacji, ani do jakiegokolwiek doprecyzowania normy sankcjonowanej. Nie wyraża też samoistnie reguły związanej z relewantnymi prawnie sposobami przekroczenia tej normy. To stwierdzenie nie oznacza bynajmniej marginalizacji znaczenia ustawowej definicji sprawstwa pojedynczego, oddaje jedynie fakt, że określenie sprawstwa jako wypełnienia znamion typu czynu zabronionego, w którym wyrażona jest norma sankcjonowana, odwołując się wprost do treści tych znamion ze swej istoty nie może prowadzić do jakichkolwiek zmian lub transformacji normy sankcjonowanej. W przypadku sprawstwa pojedynczego, podstawa odpowiedzialności, jaką jest przekroczenie wyrażonego w przepisie prawa karnego zakazu/nakazu określona jest w sposób najbardziej typowy, standardowy tylko i wyłącznie przez znamiona typu czynu zabronionego. Z punktu widzenia normy sankcjonowanej definicja sprawstwa pojedynczego mogłaby równie dobrze w ustawie nie ogólnie być zamieszczona (...). Podobnie na płaszczyźnie normy sankcjonującej, określającej znamiona typu czynu zabronionego, przepis art. 18 § 1 k.k. *in principio* także zdaje się *prima facie* nie pełnić żadnej szczególnej funkcji. Wszak zawarte w nim ujęcie sprawstwa sprowadza się do podkreślenia, że sprawcą jest ten, kto wykonuje przestępstwo sam. I bez tego przepisu wiadomo przecież, że sprawstwo sprowadza się do zrealizowania przez zachowanie danej osoby wszystkich konstytuujących typ znamion. Innymi słowy, już samo brzmienie przepisów części szczególnej w odniesieniu do postaci sprawstwa pojedynczego zdaje się spełniać w całości funkcję polegającą na określeniu warunków, od spełnienia których uzależniona jest odpowiedzialność za sprawstwo opisanego w nim typu czynu zabronionego” – P. Kardas, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 428–430.

³⁵ M. Kulik, *Glosa...*, s. 189.

³⁶ Zob. Ł. Pohl, *Istota pomocnictwa w kodeksie karnym z 6.VI.1997 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2000/2, s. 80–82; zob. także Ł. Pohl, *O (nie)możliwości...*, s. 163 i n. Ostatni z wymienionych artykułów w całości poświęcono kwestii rozważanej w niniejszym artykule. Sformułowano w nim też propozycję zmiany art. 10 § 2 k.k. na kształt pierwszego ze zgłoszonych tu – o czym za chwilę – wariantów jego zmiany.

na zasadach k.k. Słowem, według omawianego wariantu wykładni rzeczzonego przepisu nie ma możliwości, aby na jego podstawie można było nieletniego pociągnąć do wskazanej odpowiedzialności za sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, podżeganie oraz pomocnictwo.

4. Stan wskazanej, daleko idącej rozbieżności interpretacyjnej w zakresie wykładni podstawy pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w k.k. jest niewątpliwie stanem wielce niepożądanym, gdyż mogącym wywoływać w praktyce sądowej niedające się pogodzić z wymaganiami konstytucyjnymi zjawisko nierównego traktowania obywateli przez prawo. Wskazane poniżej warianty nowelizacji art. 10 § 2 k.k. – przez zawarte w nich dookreślenia – rozbieżność tę eliminują. Ich zaletą jest także to, że ich ujęcie rozwiewa nadto – skądinąd w pełni uzasadnione – wątpliwości co do tego, czy na podstawie obecnie obowiązującego art. 10 § 2 k.k. można pociągnąć nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w k.k. za usiłowanie czynu zabronionego wskazanego w tym artykule; wszak i o usiłowaniu nie ma mowy w przepisach części szczególnej k.k., a tylko o nich – raz jeszcze to podkreślmy – wypowiada się ustawodawca w art. 10 § 2 k.k.³⁷ W świetle sformułowanych propozycji nowelizacyjnych wprowadzających do art. 10 § 2 k.k. określenie formy popełnienia czynu zabronionego, usiłowanie, jako zachowanie będące bezspornie tego rodzaju formą, będzie także podstawą do pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności na zasadach określonych w Kodeksie karnym.

Wysunięte propozycje bazują oczywiście na uznaniu, że zakres podstaw odpowiedzialności osoby nieletniej na zasadach określonych w k.k. powinien obejmować wszystkie znane temu kodeksowi formy popełnienia czynu zabronionego. Dokonywanie w tej mierze ograniczeń nie znajduje bowiem żadnego merytorycznego uzasadnienia. Innymi słowy, nie widać kryminalnopolitycznego powodu, który miałby przeciwstawiać się możliwości pociągnięcia nieletniego do odpowiedzialności karnej na zasadach określonych w k.k. za zrelatywizowaną do czynów zabronionych wymienionych w art. 10 § 2 k.k. niewykonawczą formę współdziałania przestępnego i za związaną z rzeczonymi czynami formę stadialną ich usiłowania.

Pod roz wagę poddaję następujące propozycje nadania art. 10 § 2 k.k. nowego brzmienia:

Wariant I.

„Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 lub czynu zabronionego będącego formą jego popełnienia, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy

³⁷ Inaczej ma się natomiast rzecz z przepisem zabraniającym pod groźbą kary przygotowania – przepisem tego rodzaju jest bowiem przepis części szczególnej k.k., gdyż art. 16 § 1 k.k. tylko precyzuje jego treść, a więc jest jedynie przepisem modyfikującym uadekwatniającym jego treść – zob. Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 186. Z uwagi na powyższe widać wyraźnie, że osoby nieletniej nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej za przygotowanie czynu zabronionego, bowiem w art. 10 § 2 k.k. nie wymieniono przepisu części szczególnej k.k., w którym typizowano by przygotowanie czynu zabronionego.

oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”.

Wariant II.

„Nieletni, który po ukończeniu 15 lat dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134, art. 148 § 1, 2 lub 3, art. 156 § 1 lub 3, art. 163 § 1 lub 3, art. 166, art. 173 § 1 lub 3, art. 197 § 3 lub 4, art. 223 § 2, art. 252 § 1 lub 2 oraz w art. 280 lub czynu zabronionego będącego formą popełnienia czynu zabronionego określonego we wskazanych przepisach, może odpowiadać na zasadach określonych w tym kodeksie, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, a w szczególności jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne”.

Żywię głęboką nadzieję, że powyższe propozycje spotkają się z żywym i krytycznie zorientowanym zainteresowaniem. Będący źródłem ich wysunięcia problem stosowania prawa jest bowiem bez wątpienia problemem ważkim, w pełni zasługującym na ekspresowe rozwiązanie.

Słowa kluczowe: formy współdziałania przestępnego, odpowiedzialność karna nieletniego, prawo karne materialne, usiłowanie

Summary

**Łukasz Pohl, Scope of criminal liability of a minor in the Criminal Code of 1997
(on the urgent need to amend Art. 10(2) of the Code
– problem of stages of committing an offence)**

The article discusses the issue of different interpretations of Art. 10(2) of the Criminal Code with respect to the scope of application of this provisions to the stages of commission of an offence. After a presentation of the interpretative opinions formulated in this regard, the author proposes such a formulation of the provision in question that would eliminate the existing disputes. The direction of the proposals is towards applying Art. 10(2) of the Criminal Code to the non-executory forms of cooperation in offences and the stage of attempt.

Keywords: forms of criminal cooperation, criminal liability of a child, substantive criminal law, attempted offence

Katarzyna Laskowska*

Wymiar kar wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 Kodeksu karnego w świetle danych Ministerstwa Sprawiedliwości i akt spraw karnych

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie wymiaru kar wobec cudzoziemców skazanych w Polsce w latach 2004–2013 z art. 258 Kodeksu karnego¹ na podstawie analiz danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości (dalej MS) i akt spraw karnych podlegających badaniom przez autorkę. Jest to sprawozdanie z przeprowadzonych badań, a przy tym kolejna z kilku² publikacja będąca wynikiem wyłącznie analiz empirycznych prowadzonych w ramach projektu badawczego³. Stąd też celowo pominięto w niej odniesienia do polskiej literatury kryminologicznej na temat przestępczości cudzoziemców (w tym zagadnienia definicyjne, skala zjawiska). Ponadto nie porównano uzyskanych rezultatów badań dotyczących skazanych cudzoziemców z art. 258 k.k. ze skazaniami polskich uczestników zorganizowanych struktur ze względu na brak w statystykach podziału na skazania obywateli polskich i cudzoziemców z analizowanym przepisem. Ministerstwo Sprawiedliwości publikuje bowiem dane zbiorcze skazanych z art. 258 k.k. pod łącznym hasłem „prawomocnie skazani dorośli”⁴.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że na podstawie informacji uzyskanych na potrzeby projektu badawczego w Wydziale Statystycznej Informacji Zarządczej

* Prof. dr hab. Katarzyna Laskowska jest pracownikiem Katedry Prawa Karnego i Kryminologii Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204) – dalej k.k.

² K. Laskowska, *Metodologia badań empirycznych zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców w Polsce* [w:] *Przestępczość cudzoziemców. Aspekty prawne, kryminologiczne i praktyczne*, red. W. Klaus, K. Laskowska, I. Rzeplińska, Warszawa 2017, s. 241–258; K. Laskowska, *Funkcjonowanie zorganizowanych grup przestępczych (międzynarodowych, cudzoziemców i rosyjskojęzycznych) w świetle wyników badań akt spraw karnych* [w:] *Przestępczość...*, s. 259–271; K. Laskowska, *Budowa zorganizowanych grup przestępczych (międzynarodowych, cudzoziemców i rosyjskojęzycznych) w świetle wyników badań akt spraw karnych* [w:] *Przestępczość...*, s. 272–284; K. Laskowska, *Granica państwa jako miejsce popełniania przestępstw przez zorganizowane grupy przestępcze z udziałem cudzoziemców* [w:] *Przestępczość...*, s. 285–293; K. Laskowska, *Działalność zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców w Polsce w latach 2004–2013 w świetle policyjnych danych statystycznych*, „Przegląd Policyjny” 2016/3, s. 5–20; K. Laskowska, *Stan rozpoznania zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2016, t. XXXVIII, s. 161–173.

³ Publikacja powstała w wyniku badań prowadzonych w ramach projektu „SIC – Modułowy wielozadaniowy System Identyfikacji Cudzoziemców wraz z modulem analizy ryzyka ofiar przestępstwa handlu ludźmi” (DOBR-BIO4/055/13127/2013) sfinansowanego przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju. Zgodnie z założeniami projektu okres badań obejmuje lata 2004–2013.

⁴ Ustalono jedynie wcześniej, że „polityka orzekania kar wobec cudzoziemców nie odbiega zasadniczo od generalnej tendencji obecnej w prowadzonej w Polsce w ostatnich latach polityce karnej ogółem”. Zob. M. Rychlik, P. Wiktorska, *Polityka karna wobec cudzoziemców przebywających w Polsce*, „Archiwum Kryminologii” 2016, t. XXXVIII, s. 68.

Departamentu Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości w latach 2004–2013 ustalono 117 skazanych cudzoziemców z art. 258 k.k., a na podstawie analizy 101 akt karnych – 170 skazanych. Różnica wynika z faktu rejestrowania przez MS skazań tej kategorii osób wyłącznie według czynu głównego (tj. z art. 258 k.k.). Natomiast na podstawie akt spraw karnych dokonano analizy skazań wszystkich cudzoziemców z art. 258 k.k., także wówczas, gdy przepis ten nie był czynem głównym. Stąd też liczby uzyskane z MS i z akt nie są tożsame. Jednak obie posłużyły do ukazania zarysu polityki karnej wobec tej kategorii sprawców.

Jednakże przed przystąpieniem do przedstawienia rezultatów postępowania karnego należało syntetycznie przedstawić wybrane, istotne z punktu widzenia podejrzanego i oskarżonego cudzoziemca, aspekty procesu karnego.

1. KRÓTKA CHARAKTERYSTYKA WYBRANYCH ASPEKTÓW POSTĘPOWANIA KARNEGO WOBEC CUDZOZIEMCÓW SKAZANYCH W LATACH 2004–2013 NA PODSTAWIE ART. 258 K.K.

Analizę należało rozpocząć od przedstawienia czasu trwania postępowania karnego w 101 sprawach dotyczących zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców. Informacje z tego zakresu przedstawia poniższa tabela 1.

Tabela 1 Czas trwania postępowania karnego w sprawach dotyczących zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców		
Czas trwania postępowania	Liczba spraw	% spraw
do 6 miesięcy	3	3,0
6–12 miesięcy	10	9,9
12–18 miesięcy	16	15,8
18–24 miesięcy	9	8,9
2–5 lat	41	40,6
Powyżej 5 lat	22	21,8
Razem	101	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 1, procesy karne w sprawach dotyczących zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców trwały dosyć długo, tj. najczęściej od 2 do 5 lat (40,6% spraw) lub dłużej. Oceniając obiektywnie, jest to długi okres rozpatrywania analizowanych spraw. Wynika on, z pewnością, ze stosowania art. 258 k.k., który powodował ich złożoność (wielu oskarżonych, wiele zarzutów)⁵.

Jak wynika z analizy akt spraw karnych, wobec 170 cudzoziemców, jako podejrzanych i oskarżonych, stosowano różne środki zapobiegawcze, w tym: tymczasowe aresztowanie, poręczenie majątkowe, dozór policyjny oraz zakaz opuszczania kraju. Przesłanki tymczasowego aresztowania ilustruje tabela 2.

⁵ Brak jest niestety danych statystycznych obrazujących czas trwania postępowań karnych wobec skazanych polskich uczestników zorganizowanych struktur.

Tabela 2 Częstotliwość i przesłanki tymczasowego aresztowania		
Przesłanki tymczasowego aresztowania	Liczba	%
Obawa ucieczki lub ukrywania się	48	28,2
Obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań	34	20,0
Obawa ucieczki lub ukrywania się oraz obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań	52	30,6
Obawa, że oskarżony popełni przestępstwo przeciw zdrowiu i życiu	1	0,6
Inne	1	0,6
Brak danych	34	20,0
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Informacje przedstawione w tabeli 2 wskazują, że wobec 136 cudzoziemców (80%) zastosowano tymczasowe aresztowanie. Najczęściej jego przesłankę stanowiła obawa ucieczki lub ukrywania się oraz obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań (30,6%). Należy zauważyć, że zwłaszcza wobec cudzoziemców było to, z wiadomym względów, szczególnie zasadne. Zatem zastosowanie tej instytucji gwarantowało organom ścigania i organom sądowym niezakłócony przebieg postępowania.

Tabela 3 Czas trwania tymczasowego aresztowania (w miesiącach)		
Czas trwania tymczasowego aresztowania	Liczba	%
1–6	40	23,5
7–12	61	35,9
13–18	23	13,5
19–24	10	5,9
25 i więcej	9	5,3
Brak danych*	27	15,9
Razem	170	100,0

*Brak danych: albo nie orzeczono tymczasowego aresztowania, albo nie wskazano przesłanek lub wskazano: „od ... (konkretna data)”, nie podając terminu zakończenia.

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 3, czas trwania tymczasowego aresztowania wynosił najczęściej od 7 do 12 miesięcy (35,9%) lub od 1 do 6 miesięcy (23,5%). Zatem dominował okres od 1 do 12 miesięcy (łącznie 59,4%). Według informacji z akt najwięcej cudzoziemców (18) było aresztowanych na 12 miesięcy, a najdłuższy okres tymczasowego aresztowania trwał 53 miesiące.

Jak ustalono na podstawie analizy akt spraw karnych zarówno poręczenie majątkowe, jak i dozór policyjny oraz zakaz opuszczania kraju orzekano wobec niewielkiej części cudzoziemców, tj. odpowiednio: 16,5%, 15,9% oraz 15,9%. Przy wszystkich wymienionych instytucjach podstawowe przesłanki ich stosowania

stanowiły: obawa ucieczki lub ukrywania się. Czas trwania dozoru oraz zakazu opuszczania kraju wynosił najczęściej od 1 do 6 miesięcy. Najkrótszy dozór trwał 4 miesiące, najdłuższy – 88, a najkrótszy zakaz trwał 1 miesiąc, najdłuższy – 88.

Ze względu na udział w postępowaniu cudzoziemca niejednokrotnie polskie organy ścigania lub sądowe korzystały z pomocy prawnej organów innych państw. Częstotliwość stosowania tej instytucji ilustruje tabela 4.

Tabela 4 Złożenie wniosku o pomoc prawną		
Złożenie wniosku o pomoc prawną	Liczba	%
Tak	65	38,2
Nie	85	50,0
Brak danych	20	11,8
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Informacje zawarte w powyższej tabeli 4 wskazują, że najczęściej organy polskie nie występowały do organów innych państw z wnioskiem o pomoc prawną (50%). Wynika stąd, że najczęściej samodzielnie były w stanie uzyskać informacje niezbędne na potrzeby postępowania.

Tabela 5 Adresaci wniosku o pomoc prawną		
Adresaci wniosku o pomoc prawną	Liczba	%
Organy ścigania innych państw	44	25,9
Urzędy innych państw (instytucje, konsulaty)	17	10,0
Brak danych	109	64,1
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Z danych zawartych w tabeli 5 wynika, że jeśli występowano z wnioskiem o pomoc prawną to przede wszystkim do organów ścigania innych państw (25,9%), w tym o informacje osobowe, weryfikację prawdziwości dokumentów czy o przesłuchanie świadków. Najczęściej składano wnioski do: Prokuratury Generalnej Mongolii, Prokuratury obwodu kijowskiego (Ukraina), oficerów łącznikowych Rosji, Niemiec, Słowacji, Belgii, Francji, Bułgarii⁶, Prokuratury Obwodu Grodzieńskiego (Białoruś), Prokuratury Obwodu Chersońskiego (Ukraina), Prokuratury Generalnej Ukrainy, Prokuratury Generalnej Republiki Mołdowy⁷, Prokuratury przy Sądzie Krajowym we Frankfurcie nad Menem (Niemcy), Krajowej Prokuratury w Nitre (Słowacja)⁸, Prokuratora Generalnego Mongolii⁹, Federalnego Departamentu Sprawiedliwości i Policji DFJP (Szwajcaria), The

⁶ IV K 431/11.

⁷ II K 104/08.

⁸ Brak numeru wydziału sądu K 200/11 (wcześniej: K 319/08).

⁹ XVIII K 273/10.

Fugitives Unit Serious Organised Crime Agency (Wielka Brytania)¹⁰. Poza tym kierowano je do: konsulatu RP w Londynie¹¹, MSZ Mongolii¹², MSZ Szwajcarii¹³, Ministerstw Sprawiedliwości Szwecji i Danii¹⁴. Tak szeroki wachlarz adresatów zapytań wynikał z potrzeby skutecznego i pełnego uzyskania informacji niezbędnych polskim organom.

Jak wiadomo, w trakcie postępowania karnego wobec cudzoziemca powinny być przestrzegane określone szczególne przepisy Kodeksu postępowania karnego¹⁵. Stanowią je, przede wszystkim: prawo do obrony (art. 6 k.p.k.), prawo oskarżonego do tłumacza i do otrzymywania treści postanowienia o postawieniu zarzutów, uzupełnieniu lub ich zmianie, aktu oskarżenia wraz z tłumaczeniem (art. 72 i art. 204 k.p.k.), obowiązek powiadamiania urzędu konsularnego lub przedstawicielstwa dyplomatycznego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec obywatela danego państwa (art. 612 k.p.k.). W dalszej części opracowania należy ustalić, czy owe przepisy miały zastosowanie do sądzonych na podstawie art. 258 k.k. cudzoziemców.

Tabela 6 Występowanie obrońcy		
Występowanie obrońcy	Liczba	%
Tak	160	94,1
Nie	4	2,4
Brak danych	6	3,5
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Informacje przedstawione w tabeli 6 ukazują, że zdecydowana większość, tj. 94,1% cudzoziemców posiadała obrońców. Nieliczni, z wyboru, nie korzystali z ich usług.

Tabela 7 Doręczenie oskarżonemu wraz z tłumaczeniem postanowienia o postawieniu zarzutów						
Doręczenie oskarżonemu wraz z tłumaczeniem postanowienia o postawieniu zarzutów	Liczba	%	Doręczenie oskarżonemu wraz z tłumaczeniem aktu oskarżenia	%	Doręczenie oskarżonemu wraz z tłumaczeniem orzeczenia podlegającego zaskarżeniu lub kończącego postępowanie w sprawie	%
Tak	105	61,8	97	57,1	91	53,5
Nie	50	29,4	59	34,7	68	40,0
Brak danych	15	8,8	14	8,2	11	6,5
Razem	170	100,0	170	100,0	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

¹⁰ II K 112/08 (wcześniej: II K 7/08).

¹¹ III K 138/09 (po uchyleniu wyroku wobec części Polaków – III K 7/11).

¹² IV K 431/11.

¹³ IV K 431/11.

¹⁴ Brak numeru wydziału sądu K 200/11 (wcześniej: K 319/08).

¹⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904) – dalej k.p.k. Należy zaznaczyć, że w czasie prowadzonych badań (2004–2013) obowiązywał Kodeks postępowania karnego sprzed nowelizacji obowiązującej od 1.07.2015 r.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 7, najczęściej dostarczano oskarżonemu wszystkie dokumenty istotne dla jego sytuacji procesowej wraz z tłumaczeniem (61,8%, 57,1% i 53,5%).

Tabela 8 Posiadanie tłumacza		
Posiadanie tłumacza	Liczba	%
Tak	133	78,2
Nie	28	16,5
Brak danych	9	5,3
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Informacje przedstawione w tabeli 8 wskazują, że najczęściej oskarżeni cudzoziemcy mieli tłumacza (78,2%). Część z nich, ze względu na znajomość języka polskiego, nie wykazywała potrzeby takiej pomocy.

Tabela 9 Otrzymywanie przekładu pism procesowych na język ojczysty		
Otrzymywanie przekładu pism procesowych na język ojczysty	Liczba	%
Tak	93	54,7
Nie	62	36,5
Brak danych	15	8,8
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Z danych zawartych w tabeli 9 wynika, że oskarżeni cudzoziemcy najczęściej otrzymywali przekład pism procesowych na język ojczysty (54,7%).

Tabela 10 Realizacja obowiązku poinformowania właściwego miejscowo urzędu konsularnego lub przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa		
Realizacja obowiązku poinformowania właściwego miejscowo urzędu konsularnego lub przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa	Liczba	%
Tak	76	44,7
Nie	71	41,8
Brak danych	23	13,5
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Informacje przedstawione w tabeli 10 wskazują, że najczęściej właściwy miejscowo urząd konsularny lub przedstawicielstwo dyplomatyczne państwa, którego obywatel był oskarżony, o zaistniałej sytuacji był powiadamiany (44,7%).

Tabela 11 Realizacja obowiązku umożliwienia oskarżonemu kontaktu z urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym		
Realizacja obowiązku umożliwienia oskarżonemu kontaktu z urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym	Liczba	%
Tak	143	84,1
Nie	6	3,5
Brak danych	21	12,4
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Z danych zawartych w tabeli 11 wynika, że w zdecydowanej większości umożliwiano oskarżonym cudzoziemcom kontakt z urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym (84,1%). Niektórzy z tej możliwości korzystali¹⁶, a inni nie¹⁷.

Tabela 12 Zainteresowanie sytuacją zatrzymanego przez urząd konsularny lub przedstawicielstwo dyplomatyczne		
Zainteresowanie sytuacją zatrzymanego przez urząd konsularny lub przedstawicielstwo dyplomatyczne	Liczba	%
Tak	38	22,4
Nie	114	67,0
Brak danych	18	10,6
Razem	170	100,0

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Informacje przedstawione w tabeli 12 ukazują, że zainteresowanie urzędów konsularnych lub przedstawicielstw dyplomatycznych sytuacją oskarżonego cudzoziemca było niewielkie (22,4%)¹⁸.

2. SKAZANIA CUDZOZIEMCÓW W LATACH 2004–2013 NA PODSTAWIE ART. 258 K.K. W ŚWIEŁE DANYCH STATYSTYCZNYCH MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Analizę należało rozpocząć od ukazania liczby skazań cudzoziemców z art. 258 k.k. na tle obywateli polskich. Informacje z tego zakresu przedstawia tabela 13.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 13, liczby dotyczące Polaków skazanych z art. 258 k.k. w analizowanym okresie nie wykazywały stałej tendencji. Najwięcej odnotowano ich w latach 2011–2013 oraz w 2005 r. (tj. odpowiednio: 369, 360, 360 oraz 337), a najmniej – w 2004 r. i 2007 r. (tj. po 220). Łącznie skazano

¹⁶ Np. IV K 431/11; III K 449/07.

¹⁷ Np. IV K 304/09; III K 138/09 (po uchyleniu wyroku wobec części Polaków – III K 7/11); IV K 268/12; IV K 208/11; IV K 504/10; IV K 201/11; IV K 139/10; XVIII K 172/11 (wcześniej: IV K 208/10).

¹⁸ II K 13/10 (po apelacji: II K 40/11); III K 449/07; IV K 49/09.

Tabela 13

Prawomocnie skazani cudzoziemcy na tle skazanych obywateli polskich z art. 258 k.k. w latach 2004–2013

Rok	Skazani	Razem
2004	ogółem	220
	w tym cudzoziemcy	8
	% udziału cudzoziemców	4,64
2005	ogółem	337
	w tym cudzoziemcy	17
	% udziału cudzoziemców	5,04
2006	ogółem	261
	w tym cudzoziemcy	6
	% udziału cudzoziemców	2,30
2007	ogółem	220
	w tym cudzoziemcy	8
	% udziału cudzoziemców	3,96
2008	ogółem	294
	w tym cudzoziemcy	12
	% udziału cudzoziemców	4,08
2009	ogółem	225
	w tym cudzoziemcy	10
	% udziału cudzoziemców	4,44
2010	ogółem	334
	w tym cudzoziemcy	12
	% udziału cudzoziemców	3,59
2011	ogółem	369
	w tym cudzoziemcy	23
	% udziału cudzoziemców	6,23
2012	ogółem	360
	w tym cudzoziemcy	11
	% udziału cudzoziemców	3,06
2013	ogółem	360
	w tym cudzoziemcy	10
	% udziału cudzoziemców	2,78
łącznie w latach 2004–2013	ogółem	2 962
	w tym cudzoziemcy	117
	% udziału cudzoziemców	3,95

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacje uzyskane na potrzeby projektu badawczego.

wówczas 2 962 obywateli polskich za popełnianie przestępstw w grupie lub związku przestępczym. Na tle skazanych Polaków liczby dotyczące cudzoziemców skazanych na podstawie art. 258 k.k. są zdecydowanie niższe. Łącznie skazano ich 117. Na podstawie tych liczb nie ukształtował się również stały trend. Najwięcej skazań obywateli państw obcych z art. 258 k.k. nastąpiło w: 2011 r. (23), 2005 r. (17) oraz w 2008 r. i 2010 r. (po 12), a najmniej – w 2006 r. (sześciu cudzoziemców). Ich udział pośród skazanych Polaków także nie był stały. W analizowanym okresie mieścił się w przedziale od 2,30% (w 2006 r.) do 6,23% (w 2011 r.).

Następnie należało przedstawić w sposób szczegółowy skazania za poszczególne zachowania wyczerpujące znamiona art. 258 k.k. Ilustruje to tabela 14.

Tabela 14 Prawomocnie skazani cudzoziemcy na tle skazanych obywateli polskich z art. 258 k.k. w latach 2004–2013 według czynów						
Rok	Skazani	art. 258 § 1 k.k.	art. 258 § 2 k.k.	art. 258 § 3 k.k.	art. 258 § 3 k.k. w zw. z § 1 k.k.	Razem
2004	ogółem	148	29	42	1	220
	w tym cudzoziemcy	3	1	3	1	8
	% udziału cudzoziemców	2,03	3,45	7,14	100,0	4,64
2005	ogółem	278	20	39	0	337
	w tym cudzoziemcy	14	2	1	0	17
	% udziału cudzoziemców	5,04	10,0	2,56	0	5,04
2006	ogółem	209	13	39	0	261
	w tym cudzoziemcy	3	0	3	0	6
	% udziału cudzoziemców	1,44	0	7,69	0	2,30
2007	ogółem	164	18	20	0	220
	w tym cudzoziemcy	6	0	2	0	8
	% udziału cudzoziemców	3,66	0	10,0	0	3,96
2008	ogółem	244	18	32	0	294
	w tym cudzoziemcy	10	0	2	0	12
	% udziału cudzoziemców	4,10	0	6,25	0	4,08
2009	ogółem	169	19	37	0	225
	w tym cudzoziemcy	7	0	3	0	10
	% udziału cudzoziemców	4,14	0	8,11	0	4,44
2010	ogółem	262	25	47	0	334
	w tym cudzoziemcy	9	1	2	0	12
	% udziału cudzoziemców	3,44	4,00	4,26	0	3,59
2011	ogółem	303	13	53	0	369
	w tym cudzoziemcy	21	0	2	0	23
	% udziału cudzoziemców	6,93	0	3,77	0	6,23
2012	ogółem	299	25	36	0	360
	w tym cudzoziemcy	7	1	3	0	11
	% udziału cudzoziemców	2,34	4,00	8,33	0	3,06
2013	ogółem	296	13	50	1	360
	w tym cudzoziemcy	9	0	1	0	10
	% udziału cudzoziemców	3,04	0	2,00	0	2,78
łącznie w latach 2004–2013	ogółem	2 372	193	395	2	2 962
	w tym cudzoziemcy	89	5	22	1	117
	% udziału cudzoziemców	3,75	2,59	5,57	50,00	3,95

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacje uzyskane na potrzeby projektu badawczego.

Informacje przedstawione w tabeli 14 ukazują, że wśród cudzoziemców skazanych na podstawie art. 258 k.k. w analizowanym okresie dominują skazani z art. 258 § 1 (89), czyli za branie udziału w grupie lub związku przestępczym mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Następnie występują skazani z art. 258 § 3 (22), czyli za zakładanie lub kierowanie grupą lub związkiem przestępczym, w tym mających

charakter zbrojny. Znacznie mniej cudzoziemców skazano z art. 258 § 2 k.k. (5), czyli branie udziału w grupie lub związku przestępczym o charakterze zbrojnym albo mających na celu popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Tylko jedną osobę skazano z art. 258 § 3 k.k. w zw. z § 1. Poza tym jednostkowym przypadkiem, największy udział cudzoziemców wystąpił przy skazaniach z art. 258 § 3 k.k., następnie – art. 258 § 1 oraz art. 258 § 2 k.k. Uszczegółowiając, najwięcej cudzoziemców z art. 258 § 1 skazano w 2011 r. (21), z art. 258 § 2 k.k. – w 2005 r. (2), a z 258 § 3 k.k. – w 2004 r., 2006 r. i 2009 r. (po 3).

W tym miejscu analiz należało przedstawić udział skazanych cudzoziemców z uwzględnieniem ich płci. Dane te prezentuje tabela 15.

Tabela 15								
Prawomocnie skazani dorośli cudzoziemcy według płci z art. 258 k.k. na tle ogółu skazanych cudzoziemców								
Rok	Skazani cudzoziemcy według płci	Skazani z art. 258 k.k.	%	w tym z art. 258 § 1 k.k.	w tym z art. 258 § 2 k.k.	w tym z art. 258 § 3 k.k.	w tym z art. 258 § 3 w zw. z § 1 k.k.	
2004	ogółem	8 377	8	0,10	3	1	3	1
	kobieta	1 703	0	0	0	0	0	0
	mężczyzna	6 674	8	0,12	3	1	3	1
2005	ogółem	8 415	17	0,20	14	2	1	0
	kobieta	1 975	1	0,05	1	0	0	0
	mężczyzna	6 440	16	0,25	13	2	1	0
2006	ogółem	6 338	6	0,09	3	0	3	0
	kobieta	1 387	0	0	0	0	0	0
	mężczyzna	4 951	6	0,12	3	0	3	0
2007	ogółem	5 960	8	0,13	6	0	2	0
	kobieta	1 147	0	0	0	0	0	0
	mężczyzna	4 813	8	0,17	6	0	2	0
2008	ogółem	5 237	12	0,23	10	0	2	0
	kobieta	839	2	0,23	2	0	0	0
	mężczyzna	4 398	10	0,23	8	0	2	0
2009	ogółem	5 293	10	0,19	7	0	3	0
	kobieta	863	0	0	0	0	0	0
	mężczyzna	4 430	10	0,23	7	0	3	0
2010	ogółem	7 178	12	0,17	9	1	2	0
	kobieta	1 258	2	0,16	1	1	0	0
	mężczyzna	5 920	10	0,17	8	0	2	0
2011	ogółem	6 529	23	0,35	21	0	2	0
	kobieta	1 032	5	0,48	5	0	0	0
	mężczyzna	5 497	18	0,33	16	0	2	0
2012	ogółem	7 060	11	0,16	7	1	3	0
	kobieta	1 236	0	0	0	0	0	0
	mężczyzna	5 824	11	0,19	7	1	3	0
2013	ogółem	6 915	10	0,14	9	0	1	0
	kobieta	1 222	2	0,16	2	0	0	0
	mężczyzna	5 693	8	0,14	7	0	1	0
łącznie w latach 2004–2013	ogółem	67 302	117	0,17	89	5	22	1
	kobieta	12 662	12	0,09	11	1	0	0
	mężczyzna	54 640	105	0,19	78	4	22	1

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacje uzyskane na potrzeby projektu badawczego.

Dane zawarte w tabeli 15 ilustrują, że wśród 117 skazanych cudzoziemców tylko 12 kobiet zostało skazanych za popełnienie przestępstwa na podstawie art. 258 k.k., w tym 11 z art. 258 § 1 k.k. Ich udział wynosi 0,09%.

W dalszej kolejności należało ustalić obywatelstwo cudzoziemców skazywanych z art. 258 k.k. Informacje z tego zakresu przedstawia poniższa tabela 16.

Tabela 16 Skazani cudzoziemcy na podstawie art. 258 k.k. w latach 2004–2013 według obywatelstwa												
Państwo	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Razem	
Afganistan		1							1		2	
Armenia	2	3			1	1		4	1		12	
Belgia										1	1	
Białoruś						2	1			3	6	
Bułgaria					1		1		3	1	6	
Chiny								1			1	
Francja					1						1	
Holandia						1					1	
Indie			1								1	
Izrael								1			1	
Jugosławia								1			1	
Kongo									1		1	
Litwa				4	3				1	1	9	
Łotwa		3									3	
Mołdawia					1					1	2	
Mongolia										1	1	
Nigeria					1						1	
Niemcy	1				1		1				3	
Pakistan			1	1		1	2		1		6	
Rosja										1	1	
Sri Lanka							1				1	
Szwecja						1					1	
Ukraina	3	10	2	2	2	3	5	15	2	1	45	
Wietnam	1		2			1	1	1	1		7	
Bezpaństwowiec	1			1	1						3	
Ogółem	8	17	6	8	12	10	12	23	11	10	117	

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacje uzyskane na potrzeby projektu badawczego.

Jak wynika z danych zawartych w tabeli 16, w analizowanym okresie na podstawie art. 258 k.k. skazano obywateli 24 państw i bezpaństwowców. Wśród nich zdecydowanie najwięcej było obywateli Ukrainy (45), następnie Armenii (12) oraz Litwy (9).

Następnie należało ustalić rodzaje kar orzeczonych wobec skazanych cudzoziemców na podstawie art. 258 k.k. Ilustruje to tabela 17.

Tabela 17

Prawomocnie skazani dorośli cudzoziemcy z art. 258 k.k. według rodzaju kary

Rok	Orzeczona kara	art. 258 § 1 k.k.	art. 258 § 2 k.k.	art. 258 § 3 k.k.	art. 258 § 3 k.k. wzw. z § 1 k.k.	Razem
2004	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	3	1	3	1	8
	grzywna obok pozbawienia wolności	1	0	0	0	1
2005	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	14	2	1	0	17
	grzywna obok pozbawienia wolności	2	0	0	0	2
2006	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	3	0	3	0	6
	grzywna obok pozbawienia wolności	1	0	0	0	1
2007	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	6	0	2	0	8
	grzywna obok pozbawienia wolności	0	0	0	0	0
2008	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	10	0	2	0	12
	grzywna obok pozbawienia wolności	1	0	0	0	1
2009	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	7	0	3	0	10
	grzywna obok pozbawienia wolności	0	0	0	0	0
2010	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	9	1	2	0	12
	grzywna obok pozbawienia wolności	0	0	0	0	0
2011	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	21	0	2	0	23
	grzywna obok pozbawienia wolności	1	0	0	0	1

Tabela 17 cd.

Prawomocnie skazani dorośli cudzoziemcy z art. 258 k.k. według rodzaju kary

Rok	Orzeczona kara	art. 258 § 1 k.k.	art. 258 § 2 k.k.	art. 258 § 3 k.k.	art. 258 § 3 k.k. w zw. z § 1 k.k.	Razem
2012	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	7	1	3	0	11
	grzywna obok pozbawienia wolności	1	0	0	0	1
2013	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	9	0	1	0	10
	grzywna obok pozbawienia wolności	0	0	0	0	0
łącznie w latach 2004–2013	grzywna samoistna	0	0	0	0	0
	ograniczenie wolności	0	0	0	0	0
	pozbawienie wolności	89	5	22	1	117
	grzywna obok pozbawienia wolności	7	0	0	0	7

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacje uzyskane na potrzeby projektu badawczego.

Informacje przedstawione w tabeli 17 wskazują, że wszyscy cudzoziemcy zostali skazani na karę pozbawienia wolności, w tym najczęściej z art. 258 § 1 k.k., następnie z art. 258 § 3 i art. 258 § 2 k.k. Wobec siedmiu orzeczono kumulatywnie grzywnę (z art. 258 § 1 k.k.). Nie zastosowano kary grzywny samoistnej i ograniczenia wolności.

W dalszej kolejności należało ustalić wymiar kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k. Informacje z tego zakresu przedstawia tabela 18.

Tabela 18

Wymiar kary pozbawienia wolności wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.

Wymiar kary	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Razem
z zawieszeniem	3	9	5	5	6	7	7	20	5	6	73
% z zawieszeniem	37,50	52,94	83,33	62,50	50,00	70,00	58,33	86,96	45,45	60,00	62,39
bez zawieszenia	5	8	1	3	6	3	5	3	6	4	44
% bez zawieszenia	62,50	47,06	16,67	37,50	50,00	30,00	41,67	13,04	54,55	40,00	37,61
Ogółem	8	17	6	8	12	10	12	23	11	10	117

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacje uzyskane na potrzeby projektu badawczego.

Jak wynika z tabeli 18, w analizowanym okresie sądy nie prowadziły jednolitej linii orzeczniczej wobec omawianej kategorii skazanych. Jednak, jak ustalono, częściej orzekały one karę pozbawienia wolności z zawieszeniem. Ich średni udział w latach 2004–2013 wynosił 62,39%.

Następnie należało ustalić granice kary pozbawienia wolności orzekanej wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k. Ilustruje to tabela 19.

Tabela 19 Wymiar kary pozbawienia wolności wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.												
Wymiar kary	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Razem	%
3 miesiące										1	1	0,85
4–5 miesięcy	1									1	2	1,71
6 miesięcy			1		1	1	1		1	1	6	5,13
7–11 miesięcy	1	1		2	1	1		7	1	1	15	12,82
1 rok	2	8	3	3	3	4	7	13	3	1	49	41,88
>1 rok – <2 lata	1	4	1	3	3	4	2	1	4	1	24	20,51
2 lata	2	3	1		2			1	1	2	12	10,26
>2 – <3 lata		1			2		1				4	3,42
3 lata	1								1		2	1,71
>3 lata – 5 lat							1	1			2	1,71
Ogółem	8	17	6	8	12	10	12	23	11	8	117	100

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej, Departament Strategii i Deregulacji Ministerstwa Sprawiedliwości. Informacje uzyskane na potrzeby projektu badawczego.

Z danych zawartych w tabeli 19 wynika, że w analizowanym okresie sądy najczęściej skazywały na kary pozbawienia wolności w wymiarze 12 miesięcy (41,88%), rzadziej – od 1 roku do 2 lat (20,51%) oraz 7–11 miesięcy (12,82%). Sumarycznie, najczęściej skazywano na kary w przedziale od 1 roku do 2 lat (62,39%). Nie orzeczono kary powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

Ponadto z informacji uzyskanych z MS, w latach 2004–2013 nie orzeczono w ogóle samoistnych środków karnych wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.

3. SKAZANIA CUDZOZIEMCÓW W LATACH 2004–2013 NA PODSTAWIE ART. 258 K.K. W ŚWIELE AKT SPRAW KARNYCH

W tej części badań zostaną przedstawione wyniki analizy akt spraw karnych cudzoziemców skazanych na podstawie art. 258 k.k. w zakresie wymiaru kar: grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności. Informacje dotyczące kary grzywny przedstawia tabela 20.

Tabela 20 Wymiar kary grzywny wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.		
Wymiar kary	Liczba	%
Do 500 zł	3	1,8
501–1000 zł	7	4,1
1001–2000 zł	14	8,2
2001–5000 zł	19	11,2
Powyżej 5000 zł	90	52,9
Brak danych*	37	21,8
Razem	170	100,0

*Brak danych – oznacza brak orzeczenia tej kary.

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Informacje ukazane w tabeli 20 wskazują, że najczęściej sądy orzekały karę grzywny (kumulatywnie z karą pozbawienia wolności) w wysokości powyżej 5 tys. zł (52,9%) oraz od 2 tys. do 5 tys. zł. Z akt wynika, że tylko wobec ok. 22% skazanych cudzoziemców nie orzeczono tej kary.

Jak wynika z akt spraw karnych, tylko wobec jednego skazanego cudzoziemca (0,6%) orzeczono karę ograniczenia wolności.

Następnie należało ustalić wymiar kary pozbawienia wolności wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k. Ilustruje to tabela 21.

Tabela 21 Wymiar kary pozbawienia wolności wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.		
Wymiar kary	Liczba	%
Do 6 miesięcy	2	1,2
7–12 miesięcy	14	8,2
13–24 miesiące	70	41,2
2–3 lata	38	22,4
3–5 lat	34	20,0
5–8 lat	3	1,8
8–10 lat	1	0,6
Powyżej 10 lat	5	2,9
Dożywotnie pozbawienie wolności	1	0,6
Brak danych*	2	1,2
Razem	170	100,0

*Brak danych: zamiana grzywny na pozbawienie wolności (w zawieszeniu).

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Z danych zawartych w tabeli 21 wynika, że najczęściej orzekano karę pozbawienia wolności w wymiarze od 13 do 24 miesięcy (41,2%), następnie – od 2 do 3 lat (22,4%), a także od 3 do 5 lat (20%). Kary długie i najdłuższe orzekano bardzo rzadko.

W dalszej kolejności należało ustalić zakres orzekania środków karnych wobec skazanych cudzoziemców. Informacje z tego zakresu przedstawia tabela 22.

Informacje przedstawione w tabeli 22 ukazują, że wobec skazanych, co do których orzeczono środki karne (kumulatywnie z karą pozbawienia wolności lub/i grzywną), najczęściej zastosowano przepadek, w tym przedmiotów (15,9%) i równowartości korzyści majątkowej (10,6%) oraz obowiązek naprawienia szkody (12,9%). Przepadkowi najczęściej podlegały: sprzęt do produkcji marihuany, rośliny marihuany, telefony komórkowe, karty SIM, pieczętki¹⁹). Pozostałe środki orzekano sporadycznie.

Na podstawie analizy akt ustalono też, że wobec skazanych cudzoziemców stosowano instytucje probacyjne. Warunkowe umorzenie postępowania dotyczyło 3 skazanych cudzoziemców. Informacje dotyczące warunkowego zawieszenia kary i warunkowego przedterminowego zwolnienia przedstawiają poniższe tabele 23 i 24.

¹⁹ III K 138/09 (po uchyleniu wyroku wobec części Polaków – III K 7/11).

Tabela 22

Środki karne orzekane wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.

Środek	Szczegóły	Liczba	%
Pozbawienie praw publicznych	6–10 lat	1	0,6
Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej	3–6 lat	2	1,2
Przepadek	Przedmiotów	27	15,9
	Korzyści majątkowej	11	6,5
	Równowartości korzyści majątkowej	18	10,6
Obowiązek naprawienia szkody		22	12,9
Obowiązek naprawienia szkody wraz z przepadkiem przedmiotów		9	5,3
Nawiązka	1–5 tys. zł	1	0,6
	5–10 tys. zł	1	0,6
	10–50 tys. zł	1	0,6
Nawiązka wraz z przepadkiem		5	2,9
Brak danych*		72	42,4
Razem		170	100,0

*Brak danych – oznacza brak orzeczenia środków.

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Tabela 23

Warunkowe zawieszenie wykonania kary orzekane wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.

Okres próby w latach	Liczba	%
2	2	1,2
3	25	14,7
4	13	7,6
5	30	41,7
Brak danych*	100	58,8
Razem	170	100,0

*Brak danych – oznacza brak zastosowania instytucji.

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Z danych zawartych w tabeli 23 wynika, że wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k. najczęściej nie orzekano warunkowego zawieszenia wykonania kary (58,8%). Natomiast wobec cudzoziemców, wobec których zastosowano tę instytucję, orzekano okres próby najczęściej do 5 lat (41,7%).

Zmierzając do końca analiz z zakresu wymiaru kary pozbawienia wolności, należało ustalić obowiązki nałożone wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k. Ilustruje to tabela 24.

Z danych zawartych w tabeli 24 wynika, że wśród ustalonych, nałożonych przez sąd obowiązków przy instytucjach probacyjnych, najczęściej stosowano obowiązek w postaci informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby (22,4%).

Tabela 24

Nałożone obowiązki wobec cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k.

Obowiązki	Liczba	%
Informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby	38	22,4
Informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby i powstrzymanie się od nadużywania alkoholu	1	0,6
Informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby i inny środek	3	1,8
Wykonywanie pracy zarobkowej, nauki lub przygotowywanie się do zawodu	1	0,6
Informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby, wykonywanie pracy zarobkowej, nauki lub przygotowywanie się do zawodu i inny środek	1	0,6
Informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby, wykonywanie pracy zarobkowej, nauki lub przygotowywanie się do zawodu i powstrzymanie się od nadużywania alkoholu	1	0,6
Inny	5	2,9
Brak danych*	120	70,6
Razem	170	100,0

*Brak danych – oznacza brak informacji o nałożeniu obowiązków.

Źródło: Analiza na podstawie akt spraw karnych.

Podsumowując, na podstawie zbadanych 101 akt spraw karnych dotyczących 170 cudzoziemców skazanych w Polsce w latach 2004–2013 z art. 258 k.k., należy stwierdzić, że czas trwania postępowań karnych w sprawach dotyczących zorganizowanych grup przestępczych z udziałem cudzoziemców był dosyć długi (najczęściej od 2 do 5 lat). Wynikał on z faktu wielości osób oskarżonych w takich sprawach (w tym wielu Polaków), ich internacjonalizacji oraz wagi popełnionych przez nich przestępstw. Najczęściej stosowanym środkiem zapobiegawczym wobec takich podejrzanych było tymczasowe aresztowanie. Dominującą przesłankę stosowania go stanowiły łącznie obawy: ucieczki lub ukrywania się oraz nakłaniania przez oskarżonego do składania fałszywych zeznań. Najczęściej czas trwania aresztu wynosił od 7 do 12 miesięcy. Rzadko stosowano inne środki zapobiegawcze. W ramach prowadzonego postępowania organy polskie najczęściej nie korzystały z pomocy prawnej organów innych państw. Natomiast, jeśli już występowały o nią, to głównie do organów ścigania. Jak wynikało z akt spraw, znaczna większość cudzoziemców miała zapewnione prawo do obrony. Zgodnie z procedurą najczęściej otrzymywali oni niezbędne dokumenty procesowe wraz z tłumaczeniem. Większość oskarżonych cudzoziemców miała tłumacza. Najczęściej odpowiednie służby dyplomatyczne informowane były o aresztowaniu/oskarżeniu obywatela danego państwa. Ponadto realizowano obowiązek umożliwienia oskarżonemu kontaktu z urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym. Jednakże rzadko służby te interesowały się sytuacją oskarżonego cudzoziemca. Zatem postępowania karne przebiegały zgodnie z procedurą uwzględniającą sytuację podejrzanych/oskarżonych/skazanych cudzoziemców. Mieli oni zagwarantowaną realizację swoich uprawnień procesowych.

Według danych statystycznych uzyskanych z Ministerstwa Sprawiedliwości, w latach 2004–2013 liczby cudzoziemców skazanych z art. 258 k.k. nie ukształtowały stałego trendu. Charakterystyczny był natomiast ich spadek w ostatnich latach analizowanego

okresu (tj. 2012–2013). Średni udział tej kategorii skazanych na tle skazanych Polaków w latach 2004–2013 z art. 258 k.k. był niewielki (3,95%). Najczęściej skazywano z art. 258 § 1 (udział w grupie lub związku przestępczym), natomiast największy udział cudzoziemców odnotowano przy skazaniach z art. 258 § 3 k.k. (zakładanie lub kierowanie grupą lub związkiem przestępczym). Wśród skazanych udział kobiet był nieznaczący (głównie z art. 258 § 1 k.k.). W przeważającej liczbie skazywano obywateli z państw byłego ZSRR (Ukraina, Armenia, Litwa). Wobec skazanych z art. 258 k.k. dominowała kara pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania (ok. 62%). Najczęściej jej wymiar wynosił od 1 roku do 2 lat, a górna granica wynosiła 5 lat.

Ponadto z analizy akt spraw karnych wynikało, że skazywano też na karę grzywny, najczęściej obok kary pozbawienia wolności. Tylko wobec jednego skazanego orzeczono karę ograniczenia wolności. Przeważały skazania na karę pozbawienia wolności w wymiarze od 13 do 24 miesięcy. Spośród środków karnych wobec skazanych cudzoziemców najczęściej orzekano, obok pozbawienia wolności, grzywny lub/i przepadek przedmiotów i równowartości korzyści majątkowej. Z akt spraw wynikało ponadto, że dominowało orzekanie pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania kary, co stanowi inny wniosek, niż ten, który wyprowadzono z analizy danych MS. Związane to było z tym, że czyn główny nierzadko był inny niż art. 258 k.k., zagrożony surowszą karą. Wśród nakładanych przez sąd obowiązków dominowało informowanie sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby.

Zatem z analizy danych Ministerstwa Sprawiedliwości i akt spraw karnych wynika, że w latach 2004–2013 skazywano w Polsce na podstawie art. 258 k.k. nieznaczne liczby cudzoziemców, głównie na niewysokie kary pozbawienia wolności, w tym z zawieszeniem jej wykonania (MS) lub bez (akta spraw). Można więc stwierdzić, że sądy polskie prowadzą łagodną politykę karną wobec omawianej kategorii skazanych.

Słowa kluczowe: *skazani cudzoziemcy, skazani za udział w zorganizowanej grupie przestępczej, wymiar kary, polityka karna, postępowanie karne wobec cudzoziemca, prawo karne materialne*

Summary

Katarzyna Laskowska, *Severity of penalties imposed on foreigners who are convicted under Art. 258 of the Criminal Code in the light of data provided by the Ministry of Justice and files of criminal cases*

K. Laskowska's article presents the results of analyses of the penalties imposed on foreigners convicted in Poland in 2004–2013 under Art. 258 of the Criminal Code. The study covered files of criminal cases pertaining to this category of convicts (obtained for the research project) and statistical data provided by the Ministry of Justice. As a part of the analysis, brief characteristics were presented of selected aspects of the criminal proceedings against such foreigners. The study demonstrates the leniency of the penal policies in relation to foreigners convicted for participation in organised crime groups/associations or for leading them.

Keywords: *convicted foreigners, persons convicted for participation in an organized criminal group, severity of penalty, penal policy, criminal proceedings against foreigners, criminal law*

Magdalena Budyn-Kulik*

Dyrektywy wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej

A. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Przedmiotem analizy w niniejszym opracowaniu są zasady wymiaru kary w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Badaniu poddano przede wszystkim dyrektywy wymiaru kary *sensu stricto* – czyli ogólne zasady oraz okoliczności łagodzące i obciążające, z uwzględnieniem istniejących modyfikacji ogólnych dyrektyw w odniesieniu do sprawców młodych. Ponadto w skróconej postaci przedstawione zostały również dane o nadzwyczajnym wymiarze kary (nadzwyczajne, złagodzenia lub obostrzenie) i możliwości odstąpienia od wymiaru kary, a także przewidziane przez ustawodawcę możliwości zastąpienia kary jednego rodzaju inną karą na etapie jej orzekania. Raport opiera się na analizie tekstu ustaw (Kodeks karny). Nie uwzględniono w nim orzecznictwa ani komentarzy doktryny. Badania takie wymagałyby znajomości języków narodowych poszczególnych państw oraz dogłębnej wiedzy o funkcjonowaniu praktyki sądowej. Należy zaznaczyć, że pomimo zachowania wysokiej staranności przy opracowywaniu niniejszego raportu, badania prawnoporównawcze z natury swej mogą być obciążone pewnymi błędami, wynikającymi z braku dostępności pewnych informacji (np. o zmianach ustawodawczych) lub odmienności struktury kodeksu karnego (nie można wykluczyć, że jakieś dyrektywy wymiaru kary są ukryte w miejscach nieoczywistych).

W raporcie nie zostały uwzględnione cztery porządki prawne: Cypru, Grecji, Anglii i Walii oraz Republiki Irlandii. Kodeksy karne cypryjski i grecki dostępne są wyłącznie w językach narodowych. Znalezienie właściwych przepisów w tej sytuacji jest niezwykle trudne, ponieważ nie jest łatwo ustalić chociażby słowo-klucz, według którego można by przeszukać tekst; często dyrektywy wymiaru kary nie są zebrane w jednym przepisie, a jeżeli nawet – nie jest on zatytułowany w taki właśnie sposób. Irlandia oraz Anglia i Walia zostały pominięte z podobnego powodu. W państwach tych nie ma jednej ustawy ogólnej regulującej zasady wymiaru kary. Anglia i Walia mają inny system prawny, odwoływanie się do istniejących tam rozwiązań na gruncie prawa kontynentalnego – stanowionego nie wydaje się dobrym pomysłem. Kwestie związane z wymiarem kary normowane są w poszczególnych

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

aktach prawnych dotyczących przestępstw danego rodzaju, są one dość szczegółowe. Zbliżony stan prawny istnieje w Irlandii, chociaż system prawa jest inny. Tu także nie ma przepisów całościowo regulujących zasady wymiaru kary. Istnieją akty prawne odnoszące się w tej mierze do przestępstw określonego rodzaju np.: Criminal Justice Act z 1990 r.¹, Criminal Justice (Burglary of Dwellings) Act 2015², Criminal Justice (Theft and Fraud Offence) Act 2001³.

Punktem wyjścia w raporcie są unormowania polskiego Kodeksu karnego⁴. Systematyka przyjęta w rozdziale I jest konsekwentnie utrzymana w kolejnych rozdziałach. Dzięki temu od razu widoczne są podobieństwa i różnice dotyczące zasad wymiaru kary w polskim k.k. i Kodeksach karnych innych państw członkowskich UE.

Raport uwzględnia stan prawny na 1.11.2016 r.

B. DYREKTYWY WYMIARU KARY W PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH UE

I. Polska

1.1. Uwagi ogólne

Polski ustawodawca karny wprowadził system sankcji określonych alternatywnie. Pierwszeństwo przyznał wyraźnie stosowaniu środków karnych i kar nieizolacyjnych przed bezwarunkową karą pozbawienia wolności⁵. W art. 32 k.k., zawierającym zamknięty katalog kar, zostały wymienione następujące kary: grzywny (orzekanej w stawkach dziennych od 10 do 540 stawek w wysokości od 10 do 2000 zł), ograniczenia wolności (od 1 miesiąca do 2 lat), terminowego pozbawienia wolności (od 1 miesiąca do 15 lat), 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. Oprócz kar polski Kodeks karny zna również środki karne (art. 39 k.k.: pozbawienie praw publicznych; zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej; zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi; zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu; zakaz wstępu na imprezę masową, zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych; nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym; zakaz prowadzenia pojazdów; świadczenie pieniężne; podanie wyroku do publicznej wiadomości), środki kompensacyjne (rozdział Va: obowiązek naprawienia szkody, zadośćuczynienie pieniężne, nawiązka) oraz przepadek.

Ramy wymiaru kary zakreślają granice ustawowego zagrożenia. Przy wymiarze kary sąd powinien ponadto kierować się ogólnymi zasadami wymiaru kary oraz dyrektywami jej wymiaru. Do zasad sądowego wymiaru kary zalicza się zasadę swobodnego uznania sędziowskiego, indywidualizacji kary i jej oznaczoności⁶.

¹ Por. <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1990/act/16/enacted/en/print> (dostęp: 13.11.2016 r.).

² Por. <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/56/section/1/enacted/en/html#sec1> (dostęp: 13.11.2016 r.).

³ Por. <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2001/act/50/enacted/en/html> (dostęp: 13.11.2016 r.).

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204) – dalej k.k.

⁵ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, s. 173.

⁶ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 173.

Swobodne uznanie sędziowskie nie oznacza dowolności orzekania. Sędzia w zakresie orzekania podlega przepisom ustawy oraz własnym przekonaniom, a efekty jego pracy poddawane są kontroli instancyjnej⁷. Realizację zasady swobodnego uznania sędziowskiego gwarantują przepisy ustawy o ustroju sądów powszechnych⁸, przede wszystkim dotyczące gwarancji niezawisłości sędziowskiej.

W polskim k.k. zasadom wymiaru kary poświęcony jest rozdział VI pt. „Zasady wymiaru kary i środków karnych”. Ogólne dyrektywy wymiaru kary zawiera art. 53 k.k., odrębny przepis – art. 54 k.k. dotyczy wymiaru kary sprawcom nieletnim i młodocianym. Polski k.k. nie wymienia okoliczności łagodzących i obciążających. Nie zawiera również przepisu mówiącego wprost, że nie uwzględnia się tych okoliczności, które należą do znamion typu czynu zabronionego. Przepisy tego rozdziału zawierają też zasady nadzwyczajnego złagodzenia kary, odstępiania od jej wymierzenia oraz możliwości modyfikacji kary przewidzianej za dane przestępstwo.

Ogólną zasadę wymiaru kary stanowi również dyrektywa humanitaryzmu. Wynika ona z art. 3 k.k. oraz ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹. Kolejną ogólną zasadą jest indywidualizacja kary, o której mówi art. 21 § 1 i art. 55 k.k. W przypadku popełnienia czynu przez kilku sprawców zakres odpowiedzialności karnej każdego z nich jest oceniany przez sąd odrębnie, przy uwzględnieniu dyrektyw wymiaru kary¹⁰.

1.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Dyrektywy wymiaru kary zawarte są w art. 53 k.k. Dzielą się one na ogólne (§ 1) i szczególne (§ 2)¹¹. Dyrektywy ogólne są następujące: stopień winy, stopień społecznej szkodliwości, cele kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do skazanego. W literaturze polskiego prawa karnego przyjmuje się, że za karę współmierną i sprawiedliwą można uznać wyłącznie karę wymierzoną z uwzględnieniem wszystkich dyrektyw wymiaru kary, a także wszystkich okoliczności obciążających i łagodzących¹². Poszczególne dyrektywy ogólne nie muszą być jednak uwzględniane zawsze w takim samym stopniu¹³. Dzięki temu, że każda z nich w innym stopniu wpływa na wymiar kary konkretnemu sprawcy, możliwa jest indywidualizacja kary¹⁴.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Lublinie z 5.06.2003 r., II AKa 122/03, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2004/6, poz. 14.

⁸ Ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.).

⁹ Sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.); ratyfikowana przez RP 19.01.1993 r.

¹⁰ W. Wróbel [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2012, s. 791–792; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 185.

¹¹ J. Giezek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 380.

¹² Z. Sienkiewicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Art. 1–116, O. Górniok i in., Gdańsk 2005, s. 83–88; K. Buchała [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, t. 1, K. Buchała, A. Zoll, Kraków 1998, s. 412; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980, s. 19–40.

¹³ J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989, s. 151–159.

¹⁴ Wyrok SA w Krakowie z 9.06.2004 r., II AKa 111/04, KZS 2004/7–8, poz. 44; wyroki Sądu Najwyższego (dalej SN): z 30.03.1977 r., V KR 34/77, OSNPG 1977/10, poz. 78; z 20.06.1972 r., V KRn 215/72, OSNKW 1972/11, poz. 173; z 26.09.1972 r., V KRn 387/72, LEX nr 21517; z 28.05.1973 r., I KR 79/73, OSNPG 1973/9, poz. 123; z 3.12.1982 r., V KRn 372/82, OSNPG 1983/7, poz. 87; z 29.04.1983 r., IV KR 67/83, OSNKW 1984/1–2, poz. 8; z 4.01.1985 r., IV KR 315/84, LEX nr 22006.

Dyrektywy szczególne z art. 53 § 2 k.k. można podzielić na dwie grupy. W pierwszej mieszczą się okoliczności rozwijające dyrektywę współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości, w drugiej natomiast okoliczności konkretyzujące dyrektywę prewencji szczególnej. Katalog okoliczności w art. 53 § 2 k.k. nie jest zamknięty, ponieważ ustawodawca posłużył się określeniem „w szczególności”. Sąd może zatem uwzględnić także inne okoliczności mające jego zdaniem znaczenie dla wymiaru kary w konkretnej sprawie¹⁵. Nie zalicza się do nich tych należących do znamion czynu zabronionego, które jednak mogą być traktowane jako łagodzące lub obciążające wówczas, gdy podlegają stopniowaniu co do nasilenia¹⁶.

Orzecznictwo jednoznacznie opowiedziało się za odrzuceniem nagminności przestępstw danego rodzaju, jako okoliczności mającej wpływ na wymiar kary. Doktryna podziela ten pogląd bez zastrzeżeń¹⁷. Sąd Najwyższy stwierdził, że nagminność popełniania czynu nie powinna być uwzględniana na niekorzyść sprawcy, ponieważ stanowi okoliczność leżącą poza czynem¹⁸. Z kolei SA w Lublinie uznał, że „nagminność” określonego rodzaju czynów pozostaje tak długo kwestią abstrakcyjną, jak długo nie zostanie udowodniona. Sąd pierwszej instancji powinien więc wykazać, dlaczego i co przemawiało za tym, że na terenie jurysdykcji sądu orzekającego w niniejszej sprawie przestępstwa danego rodzaju, popełniane w określony sposób, są nagminne. Ile tego rodzaju spraw zawisło przed tym konkretnym, rzeczowo właściwym do rozpoznania danej sprawy sądem, a ile tego rodzaju spraw rozpoznawanych jest na terenie właściwości innych sądów. Jak ta liczba spraw ma się do liczby ludności zamieszkującej teren właściwości danego sądu. Dopiero wtedy, jeżeli okaże się, że liczba tego rodzaju spraw odbiega od „normalności”, można powołać się na nagminność jako okoliczność pozwalającą na nadanie prymatu prewencji generalnej przy kształtowaniu kary. W innej sytuacji powoływanie się na nagminność, jako na okoliczność wpływającą na wymiar kary, jest niedopuszczalne¹⁹. Należy raczej podzielić stanowisko wyrażone w wyroku SA w Krakowie, że nagminność przestępstw określonego rodzaju „na obszarze właściwości sądu uzasadnia orzekanie za te przestępstwa kar surowszych, ale nie jest właściwe nadawanie jej nadmiernego znaczenia bądź priorytetu w stosunku do okoliczności odnoszących się do rodzaju i ujemnych następstw konkretnego przestępstwa”²⁰. Nagminność popełniania przestępstw danego rodzaju powinna być postrzegana z perspektywy dyrektywy kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie chodzi tu o nagminność postrzeganą z perspektywy statystycznej, co sugerował SA w Lublinie, lecz bardziej o powszechne przekonanie, że pewne czyny są popełniane częściej niż inne. Wymiar kary jest m.in. komunikatem skierowanym do członków społeczeństwa, że czyny zabronione spotykają się z potępieniem znajdującym wyraz w karze²¹. Jeżeli czyny określonego rodzaju popełniane są często albo są za takowe uważane,

¹⁵ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 182; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 157; Z. Sienkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 524; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 391; R. Hałas [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2015, s. 448.

¹⁶ Wyroki SN: z 18.12.1974 r., V KR 341/74, OSNKW 1975/2, poz. 25; z 25.05.1982 r., III KR 107/82, LEX nr 21942; z 29.04.1983 r., IV KR 67/83; z 19.11.1985 r., III KR 268/85, OSNPG 1986/10, poz. 139.

¹⁷ Autorka swego czasu także go podzielała – por. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 183.

¹⁸ Wyrok SN z 9.07.1974 r., IV KR 61/74, LEX nr 21634.

¹⁹ Wyrok SA w Lublinie z 16.02.2010 r., II AKa 7/10, LEX nr 658787; por. też R. Hałas [w:] *Kodeks...*, s. 448.

²⁰ Wyrok SA w Krakowie z 9.06.2004 r., II AKa 111/04.

²¹ Por. M. Budyn-Kulik, *Wzajemny wpływ świadomości społecznej i percepcji systemu prawa na funkcjonowanie zasady legalizmu i wyjątków od niej* [w:] *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. 1, red. B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015, s. 85–86.

a sąd nie karze sprawcy odpowiednio surowo, wysłała komunikat, że popełnianie takich czynów jest opłacalne.

Ustawodawca nie określa, które z okoliczności wymienionych w art. 53 § 2 k.k. mają charakter obciążający, a które – łagodzący. Wpływ na to mają okoliczności konkretnej sprawy²². Jedynie popełnienie czynu wspólnie z nieletnim oraz uprzednia karalność stanowią zawsze okoliczności obciążające. Zazwyczaj na zaostrzenie kary wpływa także fakt popełnienia czynu w stanie nietrzeźwości.

Polski ustawodawca nie wskazuje, co do zasady, wyraźnie priorytetu któregoś z dyrektyw. To, która przeważa w przypadku ich konkurencji w odniesieniu do konkretnego sprawcy, także mieści się w ramach swobody sędziowskiej. Polski k.k. nie zawiera oddzielnego przepisu, który nakładałby na sąd szczególny obowiązek uzasadnienia dokonanego wyboru. Ogólny obowiązek uzasadnienia wyroku wynika z przepisów Kodeksu postępowania karnego²³: m.in. z art. 99, art. 423, art. 424 k.p.k. (w szczególności § 2). Ten ostatni przepis stanowi, że uzasadnienie powinno zawierać zwięzłe wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. W uzasadnieniu wyroku należy ponadto przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary, a zwłaszcza przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku.

1.2.1. Granice przewidziane przez ustawę

Polski k.k. przewiduje za popełnienie przestępstw sankcję względnie oznaczoną. Za dane przestępstwo przewidziane są albo alternatywnie kary grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności lub terminowa kara pozbawienia wolności w określonym przedziale, albo alternatywnie terminowa kara pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności²⁴. Orzeczenie kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub kary łagodniejszego rodzaju, odstąpienie od jej wymierzenia, a także wymierzenie kary powyżej górnej granicy jest możliwe, gdy tak przewiduje ustawa.

1.2.2. Stopień winy

Jest to kolejny czynnik, jaki w myśl art. 53 k.k. sąd powinien brać pod uwagę przy wymiarze kary²⁵. Literalna wykładnia art. 53 k.k. prowadziłaby do wniosku, że obowiązkiem sądu jest baczyć jedynie, aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy, nie zaś, by wysokość kary odpowiadała (była adekwatna) stopniowi winy. Doktryna prawa karnego uznaje ją jednak za nietrafną²⁶. Żaden przepis nie

²² T. Kaczmarek (red.), *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowania*, Wrocław 1988, s. 84–87; R. Hałas [w:] *Kodeks...*, s. 448.

²³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904) – dalej k.p.k.

²⁴ L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, „Państwo i Prawo” 1979/8–9, s. 131–132.

²⁵ Wyrok SA w Lublinie z 17.11.1999 r., II AKa 183/99, OSA 2000/4, poz. 25; wyroki SA w Krakowie: z 24.04.2002 r., II AKa 68/02, KZS 2002/5, poz. 45; z 30.06.2011 r., II AKa 107/11, KZS 2011/9, poz. 42.

²⁶ Por. szerzej A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 176–177; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 381; M. Królikowski, S. Zółtek [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do artykułów 32–116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 266–269.

precyzuje wszystkich stopni winy ani nie podaje okoliczności, jakie należy uwzględniać przy jego ustalaniu. W doktrynie uważa się, że o stopniu winy decydują różne czynniki, m.in. stopień rozwoju intelektualnego sprawcy, jego poziom rozwoju emocjonalnego, doświadczenie, posiadana wiedza, wiek itd.²⁷ W orzecnictwie wykształciły się pewne reguły w tej mierze. Przyjmuje się, że na stopień winy wpływa postać strony podmiotowej oraz stan psychiczny sprawcy. Stopień winy jest zatem niższy w przypadku nieumyślności niż umyślności, i w przypadku zamiaru ewentualnego niż bezpośredniego, a także w przypadku stanu znacznego ograniczenia poczytalności²⁸. Za przyjęciem niższego stopnia winy przemawiać ma także popełnienie czynu w warunkach przekroczenia granic okoliczności wyłączających bezprawność czynu lub winę, np. obrony koniecznej (art. 25 § 2 k.k.) lub stanu wyższej konieczności (art. 26 § 3 k.k.). W praktyce na wymiar kary ma tu wpływ przede wszystkim to, znamiona jakiego przestępstwa wypełnia czyn sprawcy²⁹.

1.2.3. Stopień społecznej szkodliwości

Spółeczna szkodliwość czynu należy do ustawowych cech przestępstwa. Dla wymiaru kary ma znaczenie jej stopień³⁰. Okolicznością, która nie wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu jest ustawowe zagrożenie karą³¹. Stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu realizującego znamiona typu zagrożonego surową karą może w określonym układzie sytuacyjnym być niewielki³², a nawet znikomy³³.

W przypadku tej okoliczności ustawodawca także nie określa dokładnie tych stopni; w art. 53 § 1 k.k. podkreślona została konieczność uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości, ale bez bliższych wskazówek. Z punktu widzenia prawa karnego ważny jest stopień wyższy niż znikomy, nieznaczny (art. 66 § 1, art. 59 k.k.)³⁴ i znaczny (art. 93g k.k.)³⁵. Nie jest możliwe wskazanie zobiektywizowanych kwantyfikatorów umożliwiających ich porównanie między poszczególnymi przestępstwami³⁶. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości bierze się pod uwagę okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k. W doktrynie zdania są jednak podzielone odnośnie do tego, czy przepis ten zawiera katalog otwarty czy zamknięty. Ścierają się tu trzy koncepcje: przedmiotowa, przedmiotowo-podmiotowa oraz kompleksowa³⁷. Na gruncie koncepcji przedmiotowej, ocena stopnia społecznej

²⁷ Z. Sienkiewicz [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 89.

²⁸ Zob. wyroki SA: w Lublinie z 7.11.1999 r., II AKa 183/99; w Katowicach z 16.11.2000 r., II AKa 306/00, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2001/7–8, poz. 13.

²⁹ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 180.

³⁰ J. Bednarak, *Decydująca rola dyrektyw stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w sądowym wymiarze kary*, „Nowe Prawo” 1974/10, s. 1283–1291; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 383–384.

³¹ J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1167–1168; por. wyrok SN z 8.12.2004 r., II KK 210/04, LEX nr 155024.

³² Tak J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 678–679; A. Wąsek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Art. 1–116, Gdańsk 2005, s. 808–809.

³³ Por. K. Buchała, *W sprawie „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu”*, „Palestra” 1970/3, s. 72–75; A. Zoll, *Materiałnoprawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Kraków 1973, s. 62; E. Plebanek, *Materiałne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 141.

³⁴ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 315.

³⁵ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spółeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, Annales UMCS, Sectio G Ius 2016/2, Vol. LXIII, s. 268.

³⁶ J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 675; por. też L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 293.

³⁷ A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 803–804; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 676; J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1164–1165; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spółeczna...*, s. 269.

szkodliwości uzależniona jest od okoliczności obiektywnych, przedmiotowych, zewnętrznych dla sprawcy³⁸. Przyjęcie teorii kompleksowej oznacza możliwość wzięcia pod uwagę wszystkich okoliczności wpływających na wymiar kary, również niewymienionych wprost przez ustawodawcę, np. uprzednią karalność sprawcy, właściwości i warunki osobiste³⁹. Rozstrzygnięcie to zostało skrytykowane w doktrynie⁴⁰. Polski ustawodawca w art. 115 § 2 k.k. przyjął teorię przedmiotowo-podmiotową. W przepisie tym wymienione zostały okoliczności o charakterze przedmiotowym (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu) oraz podmiotowym (waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia)⁴¹. W doktrynie przeważa pogląd, że skoro ustawodawca nie użył zwrotu „w szczególności” lub równorzędnego, sugerując, iż wyliczenie ma charakter taksatywny, należy uwzględniać tylko te okoliczności, które wymienił w art. 115 § 2 k.k.⁴² Należy zgodzić się jednak z poglądem, że niektóre inne, niewymienione w tym przepisie okoliczności, mogą zostać uwzględnione pośrednio, np. właściwości i warunki osobiste sprawcy mogą kształtować motywację⁴³. W orzecznictwie przyjmuje się, że rozszerzająca interpretacja jest niedopuszczalna⁴⁴. Dlatego na stopień społecznej szkodliwości nie wpływa nagminność⁴⁵.

Zdaniem SN ustawodawca położył akcent na okoliczności o charakterze przedmiotowym⁴⁶, chociaż nie wynika to wprost z przepisu. Poszczególne okoliczności różnie wpływają na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Wszystkie okoliczności powinny być uwzględniane zawsze, niezależnie od typu czynu zabronionego, jeżeli oczywiście w konkretnej sprawie wystąpiły⁴⁷. Dokonuje się oceny stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego, a nie typu *in abstracto*⁴⁸, *in genere*, czyli całościowo ujmując wszystkie istniejące w konkretnym przypadku okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości⁴⁹. Owa ocena nie stanowi arytmetycznej sumy poszczególnych okoliczności; ustawodawca nie „wycenił” żadnej z nich. Istotna jest nie tylko ich liczba, lecz także wzajemne powiązania i kontekst. Okoliczności wskazane w art. 115 § 2 k.k. należy uwzględniać niezależnie od tego,

³⁸ J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 676; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spoleczna...*, s. 269.

³⁹ Por. szerzej na ten temat M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spoleczna...*, s. 269.

⁴⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przegląd orzecznictwa z zakresu części ogólnej prawa karnego materialnego (za rok 1995)*, „Przegląd Sądowy” 1996/11–12, s. 126; A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 804; J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1166–1167; E. Plebanek, *Materialne...*, s. 271.

⁴¹ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 283; A. Zoll, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1990/10, s. 32; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 676–677; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spoleczna...*, s. 269.

⁴² J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1166; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 283. Odmienne zob. A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 805–806.

⁴³ T. Kaczmarek, *Znaczenie osobowości sprawcy dla oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa jego czynu*, „Państwo i Prawo” 1980/7, s. 83.

⁴⁴ Wyrok SN z 1.02.2006 r., V KK 226/05, OSNKW 2006/5, poz. 44; wyrok SA w Katowicach z 13.01.2005 r., II Aka 455/04, „Prokuratura i Prawo” – wkładka 2006/1, poz. 21.

⁴⁵ Wyrok SN z 20.09.2002 r., WA 50/02, OSNKW 2003/1–2, poz. 9, z głosem M. Kizińskiego, „Prokuratura i Prawo” 2005/6, s. 113–119.

⁴⁶ Wyrok SN z 23.06.2009 r., II KK 13/09, LEX nr 512956.

⁴⁷ Por. A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 805; J. Warylewski, *Spoleczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia*, „Przegląd Sądowy” 1998/7–8, s. 3 i n.; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 677–678; J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1167; por. też wyrok SN z 1.02.2006 r., V KK 226/05.

⁴⁸ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spoleczna...*, s. 271.

⁴⁹ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spoleczna...*, s. 271.

czy należą do znamion⁵⁰. Jeśli tak jest, przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości uwzględnia się nasilenie ilościowe danej okoliczności⁵¹.

Warto przyrzeć się nieco bliżej okolicznościom wskazanym w art. 115 § 2 k.k. Ustawodawca wymienia je w sposób dość ogólny, nie precyzując, czy decydują one o wyższym czy niższym stopniu społecznej szkodliwości ani tego, w jakiej sytuacji, postaci czy natężeniu wpływają na jej wyższy lub niższy stopień. W polskim k.k. zwraca zatem uwagę dość duży zakres swobody sędziowskiej przy wymierzaniu kary.

Pierwszym czynnikiem wymienionym w art. 115 § 2 k.k. jest rodzaj i charakter naruszonego dobra. Należy przyjąć, że im cenniejsze dane dobro, tym wyższy – co do zasady – stopień społecznej szkodliwości. Hierarchia dóbr nie została przez ustawodawcę precyzyjnie określona; można o niej wnioskować pośrednio z systematyki części szczególnej k.k.⁵², rodzaju i wysokości sankcji (a przez to też o zaliczeniu danego typu do zbrodni lub występku), a także trybu ścigania⁵³. Nie ulega wątpliwości, że najwyższym dobrem dla polskiego ustawodawcy karnego jest życie i zdrowie człowieka⁵⁴.

Następną okolicznością jest rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody. Uwzględnia się tu wysokość szkody zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej oraz potencjalnie grożącej⁵⁵. Należy przyjąć, że im wyższa szkoda i/lub im więcej rodzajów szkody (majątkowa i niemajątkowa) sprawca wyrządził, tym wyższy jest stopień społecznej szkodliwości jego czynu.

Bardzo pojemną formułę stanowi określenie kolejnej wymienionej w art. 115 § 2 k.k. okoliczności – sposób i okoliczności popełnienia czynu⁵⁶. Bierze się tu pod uwagę okoliczności dotyczące czynu (przedmiotowe) i związane ze sprawcą (podmiotowe)⁵⁷. Do pierwszej grupy należą: zachowanie okrutne, drastyczne, brutalne, wiążące się z dodatkowym udręczeniem ofiary, przemoc, użycie niebezpiecznego narzędzia, spowodowanie dużej/malej liczby obrażeń, współdziałanie z nieletnim, wykorzystanie nadarzającej się okazji⁵⁸. Czasem ważnym elementem czynu jest zachowanie pokrzywdzonego (np. prowokacja czy inne przyczynienie się)⁵⁹. Okoliczności związane z osobą sprawcy to np. afekt, stan nietrzeźwości, uleganie wpływom innych osób, przejawiająca się w sposobie popełnienia czynu demoralizacja sprawcy⁶⁰.

Kolejnymi okolicznościami wpływającymi na stopień społecznej szkodliwości czynu są waga i stopień naruszonych przez sprawcę obowiązków. Tu także ustawodawca nie wskazuje, jakiego rodzaju obowiązki wpływają na jaki stopień społecznej szkodliwości. Obowiązek sprawcy może wynikać z ustawy, umowy lub wcześniejszego zachowania. Nie ma jakichkolwiek wskazówek, czy i jak źródło obowiązku przekłada się na stopień społecznej szkodliwości czynu, czyli, czy np. naruszenie obowiązku wynikającego z ustawy zawsze wiąże się z wyższym jej stopniem niż

⁵⁰ J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1170.

⁵¹ A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 808; por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 183.

⁵² A. Marek, *Kodeks...*, s. 307–308.

⁵³ Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Společna...*, s. 272.

⁵⁴ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 283.

⁵⁵ Zob. wyroki SN: z 8.03.1972 r., II KR 329/71, LEX nr 21470; z 25.10.1984 r., V KRn 336/84, OSNPG 1985/5, poz. 66.

⁵⁶ J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1170.

⁵⁷ T. Kaczmarek, *Znaczenie...*, s. 83.

⁵⁸ K. Buchała, *Prawo...*, t. 1, s. 183; A. Krukowski, *Společna treść przestępstwa*, Warszawa 1973, s. 247; A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 807.

⁵⁹ J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1171. Odmienne SN w wyroku z 1.02.2006 r., V KK 226/05.

⁶⁰ Wyrok SN z 15.11.1984 r., II KR 248/84, OSNKW 1985/7–8, poz. 61.

z umowy. Wydaje się raczej, że istotniejsze jest to, czego ten obowiązek dotyczy. Jeżeli wiąże się z wykonywaniem uprawnień władczych, jego naruszenie należy ocenić jako poważniejsze. Waga naruszonych obowiązków odnosi się chyba przede wszystkim do przedmiotu obowiązku. Wyższy będzie zatem stopień społecznej szkodliwości czynu polegającego na naruszeniu obowiązku związanego z ochroną życia i/lub zdrowia człowieka, niż tajemnicą korespondencji.

Dwie kolejne wymienione w art. 115 § 2 k.k. okoliczności – postać zamiaru i motywacja – mają charakter podmiotowy. Utarło się przyjmować w doktrynie i orzecznictwie, że o wyższym stopniu społecznej szkodliwości świadczy zamiar bezpośredni (i kierunkowy), potem kolejno zamiar ewentualny, lekkomyślność; za obarczony stosunkowo najniższym stopniem społecznej szkodliwości zaś uznaje się niedbalstwo (nieświadomą nieumyślność). Pogląd ten można zaakceptować, z tym zastrzeżeniem jednak, że jest tak zazwyczaj, ale nie zawsze. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, gdy będzie inaczej⁶¹. Doktryna i orzecznictwo przyjmują również, że z reguły o większym stopniu społecznej szkodliwości decyduje zamiar przemyślany, o mniejszym – nagły; jednak także w takiej sytuacji nie można wykluczyć, że jest odwrotnie⁶². Akceptowany jest pogląd, że mniejszy stopień społecznej szkodliwości mają czyny popełnione w stanie ograniczonej poczytalności⁶³.

Bardzo pojemnym i ocennym elementem jest motywacja. Na gruncie psychologii pojęcie to odnosi się do procesów pobudzających działanie⁶⁴. Motywację przy wymiarze kary uwzględnia się dwukrotnie – raz, jako samoistną okoliczność wpływającą na wymiar kary z art. 53 § 2 k.k. i raz pośrednio – przy ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości. Może ona wpływać na stopień społecznej szkodliwości w obu kierunkach. Ustawodawca nie daje żadnych wskazówek ani jakie czynniki są istotne przy ocenie motywacji, ani jakie rodzaje motywacji należy oceniać pozytywnie, a jakie negatywnie. Zawsze zależy to od konkretnego stanu faktycznego, także od rodzaju popełnionego czynu. W praktyce ocenia się nie tyle motywację, ile dominujący motyw zachowania⁶⁵. Nie istnieje katalog motywów „dobrych” i „nagannych”⁶⁶, a ten sam motyw w zależności od okoliczności może zostać różnie oceniony, wpływając na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości lub na jego podwyższenie. Za motywację naganną uważa się np. działanie z chęci zysku przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu⁶⁷. W doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd, że o motywacji sprawcy można mówić wyłącznie w przypadku czynów popełnionych umyślnie⁶⁸. Poglądu tego nie można podzielić.

⁶¹ Por. M. Budyn-Kulik, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 września 2013 r., II AKa 126/13*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2015/4, s. 175–176. Uwagi w niej poczynione odnoszą się do wpływu postaci zamiaru na stopień winy, ale znajdują odpowiednio zastosowanie także w przypadku społecznej szkodliwości.

⁶² M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 316; por. też M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spółeczna...*, s. 273.

⁶³ Wyrok SN z 21.02.1972 r., IV KR 324/71, OSNPG 1972/5, poz. 86; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spółeczna...*, s. 273.

⁶⁴ J.K. Gierowski, *Rola biegłego psychologa w opiniowaniu o poczytalności – problemy diagnostyczne i kompetencyjne* [w:] *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*. Wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej, red. J.K. Gierowski, A. Szymusik, Kraków 1996, s. 136 i n.

⁶⁵ M. Budyn-Kulik, *Motywacja zasługująca na szczególne potępienie. Próba analizy*, „Prokuratura i Prawo” 2000/9, s. 38.

⁶⁶ M. Budyn-Kulik, *Umyślność w prawie karnym i psychologii. Teoria i praktyka sądowa*, Warszawa 2015, s. 305.

⁶⁷ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 316.

⁶⁸ Tak M.J. Lubelski, *Glosa do wyroku SN z dnia 9 maja 2000 r., WA 13/2000*, „Państwo i Prawo” 2001/8, s. 110; J. Lachowski, *Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2003/10, s. 59–60; J. Kosonoga, *Pozbawienie praw publicznych*, w: *Środki karne po nowelizacji w 2015 roku*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2016, s. 36–37. Odmienne J. Kulesza [w:] *System prawa karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 475; M. Budyn-Kulik, *Umyślność...*, s. 292; M. Budyn-Kulik, *Środek karny pozbawienia praw publicznych. Analiza dogmatyczna i praktyka orzecznicza*, „Prawo w Działaniu” 2015/23, s. 126.

Nie ma również powodu do ograniczania badania rodzaju naruszonych reguł ostrożności i stopnia ich naruszenia wyłącznie do czynu popełnionego nieumyślnie⁶⁹. Nie są one w żaden sposób wyliczone czy w całości skodyfikowane. Część z nich jest unormowana w aktach prawnych różnej rangi, niektóre zaś funkcjonują po prostu w praktyce wykonywania zawodów (np. tzw. reguły sztuki lekarskiej) lub jako zasady współżycia społecznego⁷⁰. W nauce prawa karnego wskazano następujące cechy reguł ostrożności: kwalifikacje sprawcy do przeprowadzenia czynności, przeprowadzenie czynności przy użyciu odpowiedniego narzędzia i w odpowiedni sposób⁷¹. Doktryna i orzecznictwo posługują się w tej mierze normatywnymi wzorcami osobowymi – dobrego gospodarza, dobrego kierowcy, do których porównuje się zachowanie sprawcy⁷².

1.2.4. Prewencja szczególna i ogólna

Przepis art. 53 § 1 k.k. zawiera także dyrektywę prewencji szczególnej⁷³. Okoliczność, że przy wymiarze kary sąd uwzględnia także cele zapobiegawcze i wychowawcze, również nie ma jednoznacznego charakteru. Może ona wpływać na wymierzenie kary zarówno łagodniejszej, jak i surowszej. Dyrektywa ta ma pierwszoplanowe znaczenie w odniesieniu do sprawców nieletnich i młodocianych, co wynika z art. 54 § 1 k.k. Wydaje się, że w tej okoliczności należy uwzględnić m.in. fakt uprzedniego ukarania sprawcy oraz rodzaj orzeczonej wówczas kary, a także stopień wywiązania się sprawcy z nałożonych przez sąd obowiązków w postaci konieczności podporządkowania się zakazom czy nakazowi, jeśli takowe nań nałożono. Powinien on odgrywać szczególne znaczenie przy rozważaniu możliwości orzeczenia wobec sprawcy kary nieizolacyjnej, gdy ustawodawca daje taką możliwość lub zastosowania którejś z modyfikacji przewidzianych w rozdziale VI, skutkujących wymierzeniem kary nieizolacyjnej zamiast pozbawienia wolności. Takie stanowisko znalazło wyraz w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny w Krakowie uznał, że nie można uznać za sprawiedliwą kary pozbawienia wolności, gdy nie stwierdzono okoliczności świadczących o desocjalizacji sprawcy⁷⁴.

Pośrednio w okoliczności tej przejawia się wiek sprawcy – nawet, gdy nie jest on nieletni czy młodociany, to im młodszy sprawca, tym – jak się wydaje – większa szansa, że oddziaływania wychowawcze zostaną uwieńczone powodzeniem. Orzecznictwo zdaje się akceptować takie poglądy. Sąd Najwyższy stwierdził np., że położenie większego nacisku na osiągnięcie zadań wychowawczych i zapobiegawczych jest możliwe, gdy popełnienie danego przestępstwa nie wynika z demoralizacji sprawcy, lecz stanowi odstępstwo od dotychczasowej linii postępowania sprawcy⁷⁵. W jednym z rozstrzygnięć uznano także, że aby ocenić stopień prawdopodobieństwa ponownego popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, niezbędne jest dokładne przeanalizowanie wszelkich czynników mogących

⁶⁹ Tak A. Marek, *Kodeks...*, s. 309; odmiennie np. J. Majewski [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 1168–1169.

⁷⁰ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 42; M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Spoleczna...*, s. 274.

⁷¹ A. Zoll [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 119.

⁷² A. Wąsek [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 122; A. Zoll [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 121.

⁷³ J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 384–386.

⁷⁴ Wyrok SA w Krakowie z 8.02.2011 r., II AKa 6/11, KZS 2011/5, poz. 40.

⁷⁵ Wyrok SN z 21.07.1976 r., III KR 164/76, OSNPG 1977/3, poz. 19.

mieć wpływ na jego wielkość; w szczególności dotychczasową linię życia sprawcy i aktualną sytuację życiową⁷⁶.

Prewencja ogólna zdaje się mieć postać pozytywnej, w której przejawia się afirmacyjno-motywacyjna funkcja prawa karnego⁷⁷. W orzecnictwie wyraźnie podkreślono, że kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa nie może sprowadzać się wyłącznie do negatywnej prewencji ogólnej, rozumianej jako odstraszanie potencjalnych sprawców⁷⁸.

Oba wskazane cele prewencyjne – szczególny i ogólny – powinny zostać zrealizowane przez wymiar kary⁷⁹. Żadnemu z nich, z wyjątkiem sytuacji z art. 54 § 1 k.k., ustawa nie nadaje dominującego charakteru. Ich proporcja zależy od okoliczności konkretnej sprawy oraz od osoby sprawcy⁸⁰.

Z funkcją wychowawczą kary ściśle wiąże się funkcja zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości wskazana w art. 53 § 2 k.k. Sąd wymierza karę sprawcy funkcjonującemu w określonym układzie społecznym, nie działa w próżni. Absolutna sprawiedliwość jest abstrakcją, kara ma być postrzegana jako sprawiedliwa przez określoną społeczność, w ramach której sprawca popełnił czyn⁸¹. Kara ma oddziaływać na całe społeczeństwo, wszystkich, którzy dowiedzieli się o przestępstwie i wyroku, ale przede wszystkim na środowisko sprawcy, krąg osób, z którego sprawca się wywodzi⁸². Oczywiście nie chodzi tu o kreowanie wyroków bezkrytycznie podporządkowywanych wyimaginowanym oczekiwaniom jakichś grup społecznych⁸³.

1.2.5. Motywacja

Motywację sprawcy uwzględnia się dwukrotnie – bezpośrednio na podstawie art. 53 § 2 k.k. i pośrednio przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości. W obu przypadkach ustawodawca nie określa, w jaki sposób jaka motywacja sprawcy wpływa na wymiar kary. Może zatem wpłynąć zarówno na zaostrenie, jak i na złagodzenie kary⁸⁴.

1.2.6. Sposób zachowania sprawcy

„Sposób zachowania” został także wymieniony ogólnie, bez konkretyzacji, jakiego rodzaju zachowanie w jaki sposób wpływa na wymiar kary. W zależności od konkretnej sytuacji, może zatem wpływać zarówno na łagodniejsze, jak i surowsze ukaranie sprawcy⁸⁵. Sposób zachowania w praktyce sądowej rzadko stanowi okoliczność

⁷⁶ Postanowienie SA w Katowicach z 18.04.2001 r., II AKz 180/01, OSA 2001/10, poz. 64.

⁷⁷ J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 69–70.

⁷⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z 13.03.2003 r., II AKa 47/03, OSA 2003/10, poz. 99; por. też J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 386–388. O kształtowaniu świadomości społecznej por. szerzej M. Budyn-Kulik, *Wzajemny...*, s. 83–107.

⁷⁹ Wyrok SN z 4.12.1980 r., II KR 381/80, OSPiKA 1982/1, poz. 9; także wyrok SN z 7.11.1969 r., II KR 128/69, OSNPG 1970/2, poz. 16.

⁸⁰ L. Lernell, „Poprawcza” funkcja kary pozbawienia wolności, *„Zdrowie Psychiczne”* 1970/3–4, s. 9–24; K. Buchała [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 42–44.

⁸¹ M. Borucka-Arczowa [w:] *Spółeczne poglądy na funkcje prawa*, red. M. Borucka-Arczowa, Wrocław 1982, s. 153.

⁸² M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 182; wyrok SN z 15.10.1982 r., IV KR 249/82, OSNKW 1983/6, poz. 41.

⁸³ Wyrok SA w Krakowie z 16.12.2003 r., II AKa 333/03, KZS 2004/2, poz. 24; M. Królikowski, S. Zółtek [w:] *Kodeks...*, t. 2, s. 278–279.

⁸⁴ Wyrok SN z 11.06.1970 r., IV KR 72/70, OSPiKA 1971/7, poz. 151.

⁸⁵ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 182.

łagodzącą. Zazwyczaj wpływa na wymierzenie sprawcy kary surowszej, stanowiąc okoliczność obciążającą, np. gdy jest brutalne, agresywne, popełnione z użyciem niebezpiecznych przedmiotów, szczególnie okrutne, prowadzi do poniżenia pokrzywdzonego⁸⁶. Oczywiście, jeżeli taki sposób zachowania – np. ze szczególnym okrucieństwem czy użyciem niebezpiecznego przedmiotu – nie może stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary, gdy należy do znamion typu czynu zabronionego (zwykle jest to znamię kwalifikujące).

1.2.7. Popęlnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim

Ta okoliczność wpływa wyłącznie negatywnie na wymiar kary. Chodzi tu o wszystkie przypadki popęlnienia czynu przez co najmniej dwóch sprawców, z których jeden nie ukończył 17 lat. Dla samego stwierdzenia zaistnienia tej okoliczności nie ma znaczenia, czy inicjatywa popęlnienia czynu wyszła od nieletniego czy sprawcy dorosłego, jak duża jest różnica wieku między nieletnim i sprawcą dorosłym, jak bardzo młody jest nieletni oraz z iloma nieletnimi sprawca współdziałał w popęlnieniu czynu. Nie ma także znaczenia, jakie przestępstwo popęlnił sprawca oraz czy jest to jedno z przestępstw wskazanych w art. 10 § 2 k.k. i nieletni może ponieść odpowiedzialność jak dorosły.

Okoliczność ta jest stopniowalna. Należy zatem przyjąć, że mniej obciążające, ale jednak wpływające na wymierzenie kary surowszej jest np. popęlnienie czynu z nieletnim, który jest blisko granicy wiekowej 17 lat, gdy różnica wieku między sprawcą dorosłym a nieletnim jest niewielka (np. sprawca nieletni ma 16 lat i 11 miesięcy, a sprawca dorosły – 17 lat i 3 dni), a bardziej obciążające – nakłonienie do przestępnego współdziałania dziesięciolatka przez sprawcę 45-letniego. Wydaje się również, że należy surowiej ocenić zachowanie sprawcy, który popęlnia przestępstwo.

1.2.8. Rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków

Kolejnymi okolicznościami, jakie sąd powinien uwzględnić przy wymiarze kary, są rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków. Obowiązki te mogą wynikać zarówno z przepisów prawa, jak i ze zwyczaju, z danej sytuacji. Jest to kolejna okoliczność, którą uwzględnia się dwukrotnie: bezpośrednio na podstawie art. 53 § 2 k.k. i pośrednio przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości.

1.2.9. Rodzaj i rozmiar ujemnych następstw

Okoliczność ta odnosi się do następstw o charakterze zarówno materialnym (majątkowym), jak i niematerialnym (krzywda)⁸⁷. Należy rozważyć zaistnienie tej okoliczności zarówno wówczas, gdy sprawca popęlnił przestępstwo formalne, jak i materialne. Nie chodzi tu bowiem tylko o spowodowanie skutku wskazanego przez ustawodawcę. W przypadku przestępstw materialnych ustalenie, że tak się stało,

⁸⁶ W. Wróbel [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 768.

⁸⁷ J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 392.

jest konieczne do dokonania czynu. Jednak oprócz skutku należącego do znamion, sprawca może spowodować jeszcze inne irrelewantne z punktu widzenia realizacji znamion skutki lub następstwa, które jednak wpływają pośrednio na stopień społecznej szkodliwości czynu, a bezpośrednio powinny zostać wzięte pod uwagę przy wymiarze kary. Wydaje się, że owe następstwa nie muszą być objęte taką postacią strony podmiotowej jaka jest potrzebna do realizacji typu czynu zabronionego, który sprawca popełnił. Chodzić tu zatem będzie o wszystkie następstwa wynikające z czynu sprawcy, które można mu obiektywnie przypisać.

Omawiana okoliczność ma charakter ocenny. Ustawodawca nie podaje żadnych wskazówek, jak należy wartościować poszczególne rodzaje tych następstw (np. szkoda i krzywda). W przypadku przestępstw ze spersonifikowanym przedmiotem czynności wykonawczej i/lub pokrzywdzonym wydaje się, że przede wszystkim należy brać pod uwagę rozmiar wyrządzonej szkody i/lub krzywdy konkretnemu pokrzywdzonemu. Natomiast wówczas, gdy czyn skierowany jest wyłącznie lub także przeciwko dobru ogólnemu, powinno się uwzględniać przede wszystkim ogólnie rozumianą szkodę wyrządzoną społeczeństwu i/lub dobru wspólnemu, biorąc oczywiście również pod uwagę krzywdę lub szkodę wyrządzoną niejako przy okazji jednostce. Rodzaj i rozmiar ujemnych następstw mogą stanowić okoliczności obciążające, np. sprawca dopuścił się ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci spowodowania zmiżdżenia palców dłoni pokrzywdzonego, który był koncertującym pianistą albo łagodzącą, gdy ów rodzaj i rozmiar ujemnych następstw nie jest duży lub gdy właściwie następstwa te nie powstały (np. przy usiłowaniu nieudolnym lub przygotowaniu).

1.2.10. Właściwości i warunki osobiste sprawcy

Właściwości osobiste sprawcy są to wszelkie cechy związane z jego osobą. Przyjęło się w literaturze pod tym pojęciem rozumieć cechy osobowości sprawcy, jego sposób funkcjonowania w kontaktach międzyludzkich, cechy intelektu⁸⁸, czyli cechy mentalno-psychologiczne. Wydaje się jednak, że przepis art. 53 § 2 k.k. nie daje podstaw do wyłączenia z zakresu tej przesłanki fizycznych cech sprawcy. W przypadku tej okoliczności „uwzględnienie” nie musi sprowadzać się do uznania jej za obciążającą lub łagodzącą *sensu stricto*. Pewne cechy fizyczne sprawcy, np. określona ułomność czy niepełnosprawność, mogą wpłynąć np. na rezygnację z orzeczenia wobec sprawcy obowiązku podjęcia pracy zarobkowej.

Przez warunki osobiste sprawcy rozumie się warunki materialne, mieszkalne, socjalne, zdrowotne, rodzinne i związane z tym stany konfliktów⁸⁹. Te okoliczności także trudno uznać za obciążające lub łagodzące, jednak mogą wpłynąć na wybór lub rezygnację z danego rodzaju kary, gdy ustawodawca stwarza taką możliwość. Należy przyjąć, że chociaż nie obowiązuje już art. 58 § 2 k.k. zakazujący orzekania grzywny wobec sprawcy, który nie byłby w stanie jej uiścić, status ekonomiczny (szeroko rozumiany także jako możliwości zarobkowe) sprawcy powinien wpłynąć na wybór kary grzywny oraz wysokość stawki dziennej.

⁸⁸ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 182.

⁸⁹ K. Buchała [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 397–398; W. Kubala, *Z rozważań nad pojęciem „właściwości i warunków osobistych” w ujęciu kodeksu karnego z 1969 r.*, „Palestra” 1977/10, s. 25–36; J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 393; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...* s. 182.

1.2.11. Sposób życia sprawcy przed popełnieniem przestępstwa

Jest to kolejna okoliczność, którą sąd bierze pod uwagę przy wymiarze kary. Ustawodawca ponownie posłużył się określeniem bardzo pojemnym, częściowo ząębą się ono z warunkami sprawcy. Mieści się w nim bowiem np. to, czy sprawca funkcjonował zgodnie z obowiązującymi w społeczeństwie normami – podjął próbę zdobycia wykształcenia (na miarę swoich możliwości intelektualnych), podjęcia pracy zawodowej itd. W orzecznictwie podkreśla się, że decydujące znaczenie ma tu przede wszystkim uprzednia karalność sprawcy⁹⁰, rodzaj przestępstwa, jakie popełnił, częstotliwość popełniania przez niego przestępstw, rodzaj wymierzonej kary. Wydaje się, że należy uwzględniać nie tylko przypadki skazań za przestępstwa (ewentualnie warunkowych umorzeń), lecz także stwierdzone przypadki innych naruszeń prawa, np. popełnianie wykroczeń. Jeżeli sprawca dopuszcza się wielokrotnie czynów zabronionych, niezależnie od ich ciężaru gatunkowego, demonstuje brak poszanowania i lekceważenie obowiązującym zasadom współżycia społecznego i normom prawnym. Uprzednia karalność sprawcy wpływa na zaostrenie wymiaru kary.

1.2.12. Zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu

Chodzi tu zarówno o zachowanie sprawcy bezpośrednio po popełnieniu czynu, związane niejako z czynem, np. udzielenie pomocy pokrzywdzonemu, wzięcie udziału w akcji gaśniczej, jak i dalsze – nachodzenie i straszenie pokrzywdzonego, naprawienie szkody, poddanie się terapii odwykowej itd. Staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości zostało zresztą przez ustawodawcę wprost wskazane jako taka właśnie okoliczność. Należy uznać, że niepozorowane podjęcie takich starań przez sprawcę zwykle wpływa na jego łagodniejsze potraktowanie. Ustawodawca nie wprowadza tu żadnego warunku motywacyjnego; nie ma znaczenia, czy sprawca podejmuje takie wysiłki, mając szczerą wolę „odkupienia” spowodowanych krzywd i wynagrodzenia szkód czy też jego zachowanie ma charakter całkowicie instrumentalny, a jego celem jest poprawienie własnej sytuacji procesowej.

Nie jest jasne, czy brak podjęcia takich starań powinien zostać potraktowany jako okoliczność obciążająca. Wydaje się, że niekiedy, zwłaszcza, gdy wpisuje się to w postawę sprawcy (lekceważenie norm społecznych, okazywanie pogardy pokrzywdzonemu) oraz gdy sprawca zdaje sobie sprawę z istnienia w tej mierze określonych oczekiwań społecznych i ma możliwość podjęcia takich starań, ich brak może zostać uznany za okoliczność obciążającą.

Wśród tych okoliczności można wskazać te ściśle związane z udziałem oskarżonego w toczącym się postępowaniu karnym. Nie budzi wątpliwości, że brak przyznania się sprawcy do winy nie może być uznany za okoliczność obciążającą⁹¹. Natomiast szczerze okazanie skruchy, prawdomówność, aktywne współdziałanie w ujawnieniu przestępstwa itd. powinny zostać uwzględnione pozytywnie przy wymiarze kary⁹².

⁹⁰ Wyrok SN z 21.11.1983 r., II KR 239/83, OSNKW 1984/5–6, poz. 53; por. też wyrok SN z 4.08.1978 r., Rw 282/78, OSNKW 1978/10, poz. 113; wyrok składu siedmiu sędziów SN z 13.11.1985 r., V KRN 774/85, OSNPG 1986/8, poz. 104; wyrok SN z 6.10.1975 r., I KR 175/75, LEX nr 21688.

⁹¹ Wyrok SA w Białymstoku z 24.06.2003 r., II AKa 146/03, OSAB 2003/4, poz. 26.

⁹² J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 394; M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 183.

1.2.13. Mediacja

Ustawodawca nałożył na sąd obowiązek uwzględnienia przy wymiarze kary pozytywnych wyników mediacji. Nie jest jasne, co należy rozumieć pod tym pojęciem⁹³. Wydaje się, że chodzi tu o zawarcie ugody przez sprawcę i pokrzywdzonego, a nie o wykonanie przez sprawcę jej postanowień⁹⁴. Ustawodawca nakazuje uwzględnienie jedynie pozytywnych wyników mediacji czy ugody. Należy przyjąć, że *a contrario* nie można traktować negatywnego wyniku jako okoliczności obciążającej, niezależnie od tego, z jakiego, czy z czyjego powodu (sprawcy czy pokrzywdzonego) do porozumienia (zawarcia ugody) nie doszło⁹⁵. Wydaje się, że wyodrębnienie tej okoliczności w odrębnej jednostce redakcyjnej jest zbędne, ponieważ niewątpliwie poddanie się mediacji mieści się w pojęciu zachowania sprawcy po czynie i podjęciu starań o naprawienie szkody. Należy zauważyć, że uczynienie z mediacji instytucji procesu karnego, mogącej wpłynąć na poprawę sytuacji sprawcy, nie jest najszcześniejszym rozwiązaniem. Ustawodawca w ten sposób dba bardziej o interes sprawcy, a nie pokrzywdzonego, który nierzadko poddaje się mediacji wbrew swojej rzeczywistej chęci.

1.2.14. Chuligański charakter czynu

Chuligański charakter czynu jest okolicznością, która wpływa obligatoryjnie na zastrzeżenie odpowiedzialności karnej. Jest to zatem okoliczność obciążająca, której stwierdzenie powoduje obligatoryjne podwyższenie dolnej granicy ustawowego zagrożenia o połowę, niezależnie od rodzaju przewidzianej kary. W przypadku skazania za występki o charakterze chuligańskim sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46 k.k. Jeżeli pokrzywdzony nie został ustalony, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Niektórzy zaliczają instytucję przewidzianą w art. 57a k.k. do nadzwyczajnego wymiaru kary, ponieważ znajduje się on bezpośrednio po art. 57 k.k. traktującym o nadzwyczajnym wymiarze kary. Jest to jednak kwestionowane. Przed wprowadzeniem art. 57a do Kodeksu karnego przez „nadzwyczajny wymiar kary” rozumiano stworzenia przez ustawodawcę możliwości i/lub obowiązku wymierzenia sprawcy kary poniżej dolnej lub powyżej górnej granicy zagrożenia przewidzianego dla danego typu przestępstwa. Trafny wydaje się pogląd drugi⁹⁶.

1.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Polski ustawodawca w art. 54 § 1 k.k. wprowadza dwie modyfikacje w stosunku do ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Chodzi o sprawców nieletnich lub

⁹³ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 183.

⁹⁴ J. Giezek [w:] *Kodeks...*, s. 395; E. Bieńkowska, *Mediacja w polskim prawie karnym. Charakterystyka regulacji prawnej*, „Przegląd Prawa Karnego” 1998/18, s. 19 i n.

⁹⁵ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 183.

⁹⁶ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 189.

młodocianych. Sprawcą nieletnim jest osoba, która popełniła czyn zabroniony przed ukończeniem 17. roku życia. Młodociany to sprawca, który w czasie popełnienia czynu nie ukończył lat 21, zaś w czasie orzekania przez sąd pierwszej instancji nie ukończył lat 24. W przypadku takich oskarżonych pierwszeństwo ma dyrektywa wychowawcza, ustawodawca wyraźnie daje pierwszeństwo dyrektywie prewencji indywidualnej⁹⁷. Nie oznacza to jednak rezygnacji ze stosowania dyrektyw ogólnych z art. 53 k.k.⁹⁸ ani automatycznej pobłażliwości dla sprawców nieletnich i młodocianych *in genere*, ponieważ kara musi być dobrana odpowiednio do „potrzeb” sprawcy w zakresie oddziaływań wychowawczych⁹⁹. W orzecznictwie trafnie akcentuje się, że realizacja dyrektywy wymiaru kary z art. 54 § 1 k.k. nie oznacza obowiązku orzeczenia wobec sprawcy młodocianego kary łagodnej¹⁰⁰.

Drugą modyfikację przewidzianą przez ustawodawcę w odniesieniu do młodych sprawców zawiera art. 54 § 2 k.k., w myśl którego nie można wobec sprawcy, który nie ukończył lat 18, orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności¹⁰¹.

1.4. Wybór rodzaju kary

W przypadku sankcji określonej alternatywnie polski ustawodawca daje prymat karom wolnościowym przed karą bezwarunkowego pozbawienia wolności i wprowadza zasadę stosowania kary najmniejszej z wystarczających¹⁰². Znajduje to wyraz w art. 58 § 1 k.k., który stanowi, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą pięciu lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. W orzecznictwie wskazano, że zwłaszcza w odniesieniu do kar najsurowszych sąd powinien wyczerpująco rozważyć, a następnie szczegółowo uzasadnić, dlaczego konieczna jest trwała izolacja sprawcy. Kara najsurowsza, czyli dożywotnie pozbawienie wolności może być orzekana tylko wówczas, gdy brak w sprawie jakichkolwiek okoliczności łagodzących, a względ na charakter sprawcy i jego szczególne społeczne właściwości każe wnosić, że żadna inna kara nie uchroni przed nim społeczeństwa¹⁰³.

W kontekście istniejących w części szczególnej przedziałów wymiaru kary pozbawienia wolności art. 58 § 1 k.k. należy wyklądać w odniesieniu do przepisów części ogólnej przewidujących możliwość modyfikacji sankcji przewidzianej w części szczególnej¹⁰⁴. Modyfikacje te, np. z art. 37a i 37b k.k., stanowią zatem *lex specialis* w stosunku do ogólnych przepisów o wymiarze kary, pomimo że w treści odnoszonych przepisów mowa jest jedynie o możliwości, a nie obowiązku zastosowania ich wobec sprawcy¹⁰⁵.

⁹⁷ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 184.

⁹⁸ N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 396.

⁹⁹ W. Wróbel [w:] *Kodeks...*, t. 1, s. 785.

¹⁰⁰ Zob. wyroki SN: z 23.04.1981 r., I KR 51/81, OSNKW 1981/10, poz. 53; z 1.11.2011 r., III KK 198/11, „Biuletyn Prawa Karnego” 2012/1, s. 22.

¹⁰¹ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 184–185.

¹⁰² M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 190.

¹⁰³ Por. np. w tej mierze wyrok SA w Lublinie z 13.04.2011 r., II AKa 59/11, LEX nr 895935.

¹⁰⁴ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 190.

¹⁰⁵ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 190.

1.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Ustawodawca przewidział kilka możliwości odstąpienia od wymierzenia kary. Pierwsza z nich przewidziana została w art. 59 k.k. Polega ona na odstąpieniu od wymierzenia kary w ogóle, a nie określonego rodzaju, na rzecz orzeczenia środka karnego¹⁰⁶. Ma charakter fakultatywny. W doktrynie określa się ją mianem samoistnego środka karnego¹⁰⁷. Jej zastosowanie możliwe jest w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 3 albo karą łagodniejszego rodzaju. Warunkiem koniecznym jest stopień społecznej szkodliwości, który nie może być znaczny. Sąd ma jednocześnie orzec środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, który zapewni realizację celów kary. Może ich orzec więcej niż jeden¹⁰⁸.

Kolejne możliwości odstąpienia od wymierzenia kary wynikają z art. 61 k.k. Odstąpienie od wymierzenia kary może być fakultatywne lub obligatoryjne. Ustawa nie zna obecnie żadnego przypadku obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary; możliwość zastosowania tej instytucji została przewidziana w przepisach z części ogólnej k.k. (art. 14 § 2, art. 22 § 2, art. 25 § 2, art. 26 § 3, art. 59, art. 60 § 7, art. 107 § 5) oraz części szczególnej (np. art. 146, art. 147, art. 150 § 2)¹⁰⁹.

Na podstawie art. 61 k.k. możliwe są dwa rodzaje odstąpienia od wymiaru kary. Pierwszy polega na rezygnacji z orzeczenia wobec sprawcy sankcji w ogóle zarówno kary, jak i środka karnego, nawiązki na rzecz Skarbu Państwa oraz przepadku, drugi zaś na rezygnacji z kary na rzecz środka karnego¹¹⁰.

1.6. Nadzwyczajny wymiar kary

1.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w stosunku do młodocianego, jeżeli przemawiają za tym względy prewencji indywidualnej (wychowawcze). Sąd może również zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa, w szczególności, jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody; ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza, gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie; jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem.

Szczególny przypadek obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (a nawet możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania) w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni

¹⁰⁶ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 191.

¹⁰⁷ M. Królikowski, S. Zółtek [w:] *Kodeks...*, t. 2, s. 332; N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks...*, s. 416.

¹⁰⁸ M. Królikowski, S. Zółtek [w:] *Kodeks...*, t. 2, s. 335.

¹⁰⁹ M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 203.

¹¹⁰ G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2012, s. 439.

on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, przewidziany został w art. 60 § 3 k.k. Na wniosek prokuratora sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy przestępstwa, który, niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania i przedstawił istotne okoliczności, nieznane dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności (art. 60 § 4 k.k.). Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju. Szczegółowe zasady techniczne nadzwyczajnego złagodzenia kary zawiera art. 60 § 6 k.k.

1.6.2. Obostrzenie kary

Ogólne zasady obostrzania kar zawiera art. 38 k.k. Jeżeli ustawa przewiduje nadzwyczajne obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, a ustawowe zagrożenie obejmuje więcej niż jedną z kar, to obostrzenie odnosi się do każdej z tych kar. Kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności lub 20 lat pozbawienia wolności; karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach.

Obostrzenie kary jest zawsze fakultatywne. Przewidziane jest np. w art. 64 § 1 i 2 oraz art. 91 § 1 k.k.

1.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Zgodnie z art. 57 k.k. sąd może tylko jeden raz karę nadzwyczajnie złagodzić albo obostrzyć, biorąc pod uwagę łącznie zbiegające się podstawy łagodzenia, albo obostrzenia. Jeżeli zbiegają się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia, to sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie albo obostrzenie kary.

Jeżeli fakultatywna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary zbiega się z fakultatywną podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary albo obligatoryjna podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary zbiega się z obligatoryjną podstawą nadzwyczajnego obostrzenia kary, to nie ma jakichś szczególnych wskazówek, która z nich powinna znaleźć zastosowanie. Sąd podejmuje decyzję na zasadach ogólnych, uwzględniając dyrektywy sądowego wymiaru kary¹¹¹. Jeżeli nadzwyczajne złagodzenie kary zbiega się z nadzwyczajnym obostrzeniem, przy czym jedno z nich jest obligatoryjne, a drugie fakultatywne, to pierwszeństwo ma instytucja obligatoryjna¹¹².

¹¹¹ Uchwała SN z 19.08.1999 r., I KZP 24/99, OSNKW 1999/9–10, poz. 48; M. Kulik, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2002 r., I KZP 30/02*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2003/3, s. 145; postanowienie SN z 4.02.2008 r., III KK 363/07, OSNKW 2008/4, poz. 28. Trzeba pamiętać, że obowiązujące przepisy nie przewidują obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary, nadzwyczajne złagodzenie zaś ma charakter zarówno obligatoryjny, jak i fakultatywny. Por. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 186.

¹¹² M. Tarnawski, *Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie kary*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 1976/2, s. 27; M. Kulik, *Glosa...*, s. 142; M. Królikowski, S. Zółtek [w:] *Kodeks...*, t. 2, s. 306. Odmienne np. A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000/2, s. 25, zdaniem którego sąd może zawsze zastosować dowolną dyrektywę. Szerzej na ten temat por. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks...*, s. 186.

II. Austria

2.1. Uwagi ogólne

Austriacki kodeks karny¹¹³ zna następujące kary: pozbawienia wolności (dożywotnia lub terminowa – od 1 dnia do 20 lat), grzywny (w stawkach dziennych od 2 stawek w wysokości od 4 do 5000 euro), konfiskaty (§ 18–21 a.k.k.).

2.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Podstawą wymierzenia sprawcy kary jest wina (§ 32 ust. 1 a.k.k.). Sąd bierze pod uwagę zarówno okoliczności obciążające, jak i łagodzące, o ile nie stanowią one znamion czynu zabronionego, a także wpływ kary i inne oczekiwane skutki skazania na przyszłe życie sprawcy w społeczeństwie. W szczególności sąd uwzględnia to, w jakie dobro prawne godził sprawca, jego obojętny stosunek do czynu, okoliczności zewnętrzne oraz motywację (§ 32 ust. 2 a.k.k.). Wymierza się karę surowszą, gdy powstała znaczna szkoda lub niebezpieczeństwo zawinione przez sprawcę albo skutki, których wprowadzić nie spowodował, ale które obejmuje jego zawinienie. Za orzeczeniem kary surowszej przemawia fakt naruszenia przez sprawcę większej liczby obowiązków, staranne przemyślenie czynu; to, jak dokładnie przygotował się do jego popełnienia lub jak bezwzględnie go zrealizował, a także jak niewiele środków ostrożności przedsięwziął, aby czynu nie popełnić (§ 32 ust. 3 a.k.k.).

2.2.1. Okoliczności łagodzące

Katalog tych okoliczności jest otwarty. Ich przykładowe wyliczenie zawiera § 34 a.k.k.: sprawca w czasie czynu ukończył 18 lat, ale nie ukończył 21 lat albo działał pod wpływem zakłócenia normalnego stanu umysłowego; miał deficyt intelektualny lub był zaniedbany pod względem edukacji; przed popełnieniem czynu prowadził przykładowe życie lub czyn nie stanowi typowego zachowania sprawcy; czyn został popełniony z pobudek godnych aprobaty; czyn został popełniony pod wpływem innej osoby albo pod wpływem strachu lub ze względu na podporządkowanie (posłuszeństwo); sprawca zapobiegł skutkowi; rola sprawcy współdziałającego w popełnieniu czynu była podrzędna; czyn został popełniony z braku rozważy; czyn został popełniony w zrozumiałym porywie emocji; czyn został popełniony z wykorzystaniem nadarzającej się okazji, a nie z zamiarem; czyn został popełniony z powodu trudnej sytuacji niezawinionej przez sprawcę; czyn został popełniony w okolicznościach przypominających te wyłączające winę lub bezprawność czynu; czyn został popełniony pod wpływem błędu co do prawa niewyluczającego winy, w szczególności w przypadku czynów umyślnych; gdy nie została spowodowana żadna szkoda lub nie została spowodowana poważna szkoda, chociaż sprawca mógł ją spowodować albo szkoda została naprawiona przez samego sprawcę lub

¹¹³ Kodeks karny z 23.01.1974 r. – dalej a.k.k., BGBl. Nr. 60/1974 (Nr.: GP XIII RV 30 u. 1000 AB 959 u. 1011 S. 84. u. 98. BR: S. 326.), por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, Austria_CC_as_of04.11.2013_de.pdf (dostęp: 17.11.2016 r.).

inną osobę; sprawca podjął działania zmierzające do naprawienia szkody lub zapobiegł dalszym negatywnym konsekwencjom czynu; sam ujawnił popełnienie czynu zabronionego, chociaż mógł uniknąć odpowiedzialności; sprawca okazał skruchę i przyznał się do popełnienia czynu albo złożył zeznania istotnie wpływające na ustalenie prawdziwego stanu rzeczy; od popełnienia czynu upłynął długi czas, w ciągu którego zachowanie sprawcy uległo poprawie; przez czyn sprawca lub jego osoba najbliższa doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub ciele albo innej szkody faktycznej lub prawnej. Okolicznością łagodzącą jest również to, gdy w toczącym się przeciwko sprawcy postępowaniu ani on sam, ani jego obrońca nie podejmuje czynności prowadzących do przewlekłości postępowania.

2.2.2. Okoliczności obciążające

Okoliczności obciążające zostały zebrane w § 33 a.k.k. Ich katalog jest zamknięty. Należą do nich: popełnienie kilku czynów zabronionych lub kontynuowanie popełniania czynu przez dłuższy czas; gdy sprawca był już karany za czyn popełniony z takich samych szkodliwych skłonności; przywiódł inną osobę do popełnienia przestępstwa, popełnił czyn jako podżegacz, inicjator lub kierował jego wykonaniem; popełnienie czynu z pobudek rasistowskich, ksenofobicznych lub innych szczególnie złych pobudek; popełnienie czynu w sposób podstępny, okrutny lub w inny sposób z udręceniem pokrzywdzonego; popełnienie czynu z wykorzystaniem stanu bezbronności lub bezradności innej osoby. Okolicznością obciążającą jest również popełnienie przez dorosłego sprawcę czynu z użyciem przemocy lub groźby na nieletnim.

2.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Brak szczególnych unormowań.

2.4. Wybór rodzaju kary

Brak szczególnych unormowań.

2.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak szczególnych unormowań.

2.6. Nadzwyczajny wymiar kary

2.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

W § 40 a.k.k. przewidziano możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w sytuacji, gdy przeważają okoliczności łagodzące. Jeżeli okoliczności łagodzące przeważają nad obciążającymi i istnieją szanse na to, że mimo łagodniejszego potraktowania sprawca nie popełni w przyszłości czynów zabronionych, to grożąca sprawcy karę pozbawienia wolności łagodzi się w następujący sposób: gdy za dany czyn przewidziana była kara dożywotniego pozbawienia wolności albo kara od 10 do 20 lat

lub dożywotniego pozbawienia wolności, wymierzona kara nie może być niższa niż 1 rok; jeżeli czyn zagrożony jest karą nie niższą niż 10 lat pozbawienia wolności, to można wymierzyć karę nie niższą niż 6 miesięcy; jeżeli czyn zagrożony jest karą nie niższą niż 5 lat pozbawienia wolności, to można wymierzyć karę nie niższą niż 3 miesiące; jeżeli czyn zagrożony jest karą nie niższą niż 1 rok pozbawienia wolności, to można wymierzyć karę nie niższą niż 1 miesiąc; jeżeli czyn zagrożony jest karą niższą niż 1 rok pozbawienia wolności, to można wymierzyć karę nie niższą niż jeden dzień. Kara nie może być jednak niższa niż 6 miesięcy, gdy skutkiem czynu była śmierć człowieka. W przypadku grożącej kary 2 lub 3 lat, jednak nie więcej niż 5 lat pozbawienia wolności, gdy przeważają okoliczności łagodzące nad obciążającymi, a istnieje szansa, że mimo łagodniejszego potraktowania sprawca nie popełni więcej przestępstw, odpowiednie zastosowanie mają przepisy § 43 i § 43a a.k.k.

Z dobrodziejstwa, o którym mowa w § 41 a.k.k., może skorzystać także sprawca wskazanych przestępstw lub przestępstw popełnionych w ramach zorganizowanej grupy lub związku przestępczego, który ujawnił organom ścigania wiedzę o okolicznościach, która znacząco przyczyniła się do ich wykrycia, jeżeli jest to proporcjonalne do jego winy (czyn, który on sam popełnił nie jest poważniejszy).

2.6.2. Obostrzenie kary

Okolicznością wpływającą na zaostrzenie kary jest powrót do przestępstwa (§ 39 a.k.k.); może on spowodować zaostrzenie kary pozbawienia wolności i grzywny o połowę. Kara pozbawienia wolności nie może przekroczyć 20 lat. Podstawą obostrzenia kary jest również popełnienie czynu przez dorosłego sprawcę umyślnego czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźby przeciwko osobie niedojrzałej. Zamiast kary pozbawienia wolności do 1 roku albo kary grzywny wymierza się karę pozbawienia wolności od 2 miesięcy do 1 roku; karę pozbawienia wolności bez dolnej granicy ustawowego zagrożenia, a w górnej granicy do 1 roku, zastępuje kara w dolnej granicy wynosząca 3 miesiące; w przypadku kary pozbawienia wolności wynoszącej w dolnej granicy 6 miesięcy – podniesienie jej do 1 roku; dolna granica z 1 roku zostaje podniesiona do 2 lat.

2.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak szczególnych unormowań.

III. Belgia

3.1. Uwagi ogólne

Belgijski kodeks karny¹¹⁴ zna następujące kary: ciężkiego więzienia (dożywotnia lub terminowa od 5 do 30 lat, podzielona na cztery stopnie) oraz pozbawienia wolności (dożywotnia lub terminowa od 5 do 30 lat, podzielona na cztery stopnie),

¹¹⁴ Kodeks karny z 9.06.1867 r., nr 1867060850, s. 3133 (dalej bl.k.k.); por. <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16036/preview> (dostęp: 17.11.2016 r.).

pozbawienia pewnych praw cywilnych i politycznych, kara pracy, grzywny oraz konfiskaty (art. 7 bl.k.k.). Przewiduje on także zakaz podejmowania określonej aktywności w instytucjach publicznych, zakaz sprawowania funkcji w organach wieloosobowych; publikację wyroku (art. 7bis bl.k.k.). Ponadto, znane są również kary powszechne (*peines communes*). Należą do nich: pozbawienie funkcji, zakaz zatrudnienia w urzędach publicznych, utrata praw wyborczych; utrata odznaczeń i tytułów honorowych; zakaz sprawowania funkcji biegłego, eksperta, występowania przed sądem; zakaz wykonywania zawodu związanego z opieką nad dziećmi, wykonywania obowiązków w wymiarze sprawiedliwości, pełnienia jakiejkolwiek funkcji pomocniczej w siłach zbrojnych (art. 31 bl.k.k.).

3.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

3.2.1. *Okoliczności łagodzące*

Na ogólne podstawy łagodzenia kar wskazuje art. 79 bl.k.k., stanowiąc, że jest to możliwe, gdy zachodzą okoliczności łagodzące. Nie zawiera jednak ich katalogu.

3.2.2. *Okoliczności obciążające*

Brak szczegółowych unormowań.

3.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Wobec sprawców młodych nie można orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności ani dożywotniego ciężkiego więzienia (art. 12 bl.k.k.).

3.4. Wybór rodzaju kary

Brak szczególnych unormowań.

3.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak szczególnych unormowań.

3.6. Nadzwyczajny wymiar kary

3.6.1. *Nadzwyczajne złagodzenie kary*

Sposoby łagodzenia kar znalazły się w rozdziale zatytułowanym „Okoliczności łagodzące”. Przepis art. 80 bl.k.k. stanowi m.in., że dożywotnia kara ciężkiego więzienia może zostać zastąpiona terminową karą ciężkiego więzienia lub karą pozbawienia wolności nie krótszą niż 3 lata. Kary ciężkiego więzienia poszczególnych stopni są odpowiednio zamieniane na kary łagodniejsze co do wymiaru (stopnie) lub rodzaju (kara pozbawienia wolności). Analogicznie łagodzone są kary pozbawienia wolności (art. 81 bl.k.k.).

3.6.2. Obostrzenie kary

Okolicznością wpływającą na obostrzenie kary jest recydywa. Jeżeli sprawca wcześniej skazany popełnia przestępstwo zagrożone karą ciężkiego więzienia od 5 do 10 lat, to można mu wymierzyć karę od 10 do 15 lat; od 10 do 15 lat – można orzec karę od 15 do 20 lat; od 15 do 20 lat – można orzec karę od 17 lat (art. 54 bl.k.k.). Analogicznie ulegają podwyższeniu kary pozbawienia wolności. W przypadku powtórnego skazania kara może zostać podwojona (art. 56 bl.k.k.).

3.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Jeżeli zachodzi kilka podstaw do złagodzenia kary, karę łagodzi się tylko raz (art. 82 bl.k.k.).

IV. Bułgaria

4.1. Uwagi ogólne

Przepisy dotyczące kar zawarte są w rozdziale czwartym bułgarskiego Kodeksu karnego (dalej bl.k.k.)¹¹⁵, zatytułowanym „Kary”. Jego sekcja I zawiera zasady ogólne. Bułgarski kodeks karny zna następujące kary: dożywotniego pozbawienia wolności, pozbawienia wolności, probacji, konfiskaty mienia, grzywny, pozbawienia prawa pełnienia określonych funkcji państwowych lub publicznych, pozbawienia prawa wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej aktywności, pozbawienia prawa otrzymywania orderów, tytułów honorowych i odznaczeń, pozbawienia stopnia wojskowego, publicznego potępienia. W przypadku najcięższych przestępstw, które godzą w podstawy funkcjonowania państwa, a także w przypadku innych szczególnie groźnych przestępstw umyślnych, przewidziana jest kara dożywotniego pozbawienia wolności jako kara wyjątkowa.

W art. 35 bl.k.k. mowa jest o tym, że odpowiedzialność karna ma charakter osobisty, a kara może zostać orzeczona tylko wobec osoby, która popełniła przestępstwo przewidziane przepisami. Kara powinna być adekwatna do przestępstwa. Może ją orzec wyłącznie sąd działający na podstawie przepisów prawa. Kolejny przepis, art. 36 bl.k.k., określa cele kary. Wymienia trzy: poprawę i reedukację sprawcy, tak aby postępował zgodnie z prawem i zasadami obowiązującymi w społeczeństwie; odstraszenie sprawcy i powstrzymanie go w przyszłości od popełnienia przestępstwa; wywieranie odstrasżającego i powstrzymującego wpływu na innych członków społeczeństwa. Celem kary nie jest natomiast spowodowanie fizycznego cierpienia lub naruszenie godności człowieka.

Zgodnie z art. 56 bl.k.k. okoliczności stanowiące znamię czynu zabronionego nie mogą być uznawane za okoliczności łagodzące lub obciążające. Okoliczności łagodzące wpływają na złagodzenie wymierzonej kary, obciążające zaś na jej zaostrzenie. Bułgarski Kodeks karny nie wprowadza katalogu okoliczności łagodzących oraz obciążających.

¹¹⁵ State Gazette nr 26/02.04.1968, z uwzględnieniem zmiany SG nr 32/27.04.2010 r., która weszła w życie 28.05.2010 r., por. <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8881/preview> (dostęp: 21.07.2016 r.).

4.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Wymiaru kary dotyczy rozdział V pod takim właśnie tytułem. Przepis art. 54 bł.k.k. stanowi, że sąd wymierza karę w ramach przewidzianych za dane przestępstwo, kierując się zasadami określonymi w części ogólnej Kodeksu karnego i uwzględniając następujące kwestie: stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu i sprawcy, motywację sprawcy oraz inne okoliczności łagodzące lub obciążające.

4.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

W Bułgarii wiek, od którego – co do zasady – rozpoczyna się odpowiedzialność karna, określony został na 18 lat. Wyjątkowo może ją ponieść sprawca, który ukończył lat 14, jeżeli rozumie znaczenie czynu i jest zdolny kształtować własne postępowanie (art. 32 bł.k.k.). Zasadom odpowiedzialności nieletnich poświęcony jest rozdział szósty. Podstawowym celem kary jest prewencja indywidualna (reedukacja) oraz przygotowanie nieletniego do wykonywania pracy społecznie użytecznej (art. 60 bł.k.k.). Bułgarski k.k. nie zna odrębnej kategorii sprawców młodych odpowiadającej „młodocianemu”. Reguły dotyczące wymiaru kary odnoszą się do sprawców, którzy są w rozumieniu polskiego k.k. nieletni, czyli takich, którzy w czasie czynu nie ukończyli wieku umożliwiającego poniesienie odpowiedzialności karnej (w Bułgarii jest on o rok wyższy niż w Polsce, za to dolna granica wieku wyjątkowej odpowiedzialności karnej nieletniego jest o rok niższa niż w Polsce). W bułgarskim k.k. nie ma ogólnej reguły stanowiącej, że sprawca nieletni może ponieść karę w górnej granicy stanowiącej ułamek zagrożenia ustawowego przewidzianego dla sprawcy dorosłego. W art. 62 bł.k.k. wskazano konkretne techniczne sposoby obniżania kary sprawcy nieletniemu. Pierwszą z tych regulacji jest obowiązek wymierzenia zamiast kary dożywotniego pozbawienia wolności kary pozbawienia wolności na okres od 3 do 10 lat.

Bułgarski k.k. zna odpowiednik polskiego art. 54 k.k. – kary dożywotniego pozbawienia wolności nie wymierza się sprawcy, który w czasie popełnienia czynu nie ukończył lat 20, niezależnie od tego, ile lat miał on w czasie orzekania przez sąd. W przypadku żołnierza lub w czasie wojny granica ta ulega obniżeniu do lat 18.

4.4. Wybór rodzaju kary

Jeżeli przepisy części szczególnej Kodeksu karnego przewidują możliwość wyboru rodzaju kary, sąd wymierza tę, która jest najodpowiedniejsza pod względem rodzaju i wymiaru, kierując się zasadami przewidzianymi w kodeksie (art. 57 ust. 1 bł.k.k.). W przypadku gdy przepisy części szczególnej przewidują możliwość kumulatywnego orzeczenia kar różnego rodzaju za dane przestępstwo, sąd określa wymiar każdej z nich, tak aby w sumie nie przekraczały one ram określonych w art. 36 bł.k.k.

Pewne wskazówki odnośnie do wyboru rodzaju kary bułgarski ustawodawca zawarł również w rozdziale poświęconym samym karom. Karę dożywotniego pozbawienia wolności, przewidzianą w części szczególnej k.k. za dane przestępstwo, można orzec tylko wówczas, gdy popełniono szczególnie ciężkie przestępstwo i cele kary z art. 36 bł.k.k. nie mogą zostać osiągnięte w inny sposób. Nie można orzec

tej kary wobec: osoby poniżej lat 20 w czasie czynu (lub 18 w przypadku żołnierza i w czasie wojny); kobiety będącej w ciąży w czasie czynu lub ogłoszenia wyroku.

4.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Instytucja ta została przewidziana w art. 78a b.l.k.k. Wobec pełnoletniego sprawcy sąd może odstąpić od wymierzenia kary, gdy wymierza mu grzywnę od 1000 do 5000 BGN, jeżeli spełnione zostały następujące warunki: grożąca sprawcy kara za popełniony czyn umyślny nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności lub jest karą łagodniejszą, za czyn nieumyślny zaś – 5 lat lub jest karą łagodniejszą; sprawca nie był uprzednio karany za przestępstwo powszechne ani uwolniony od odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu oraz wyrządzona szkoda w mieniu została naprawiona. Z redakcji przepisu, w którym nie pojawia się spójnik „lub” wynika, że wszystkie te trzy warunki muszą zostać spełnione łącznie. W przypadku uwolnienia od odpowiedzialności karnej na podstawie art. 78a b.l.k.k. na sprawcę może zostać nałożona pieniężna kara administracyjna oraz inne środki administracyjne. Przepisu tego nie stosuje się, gdy sprawca spowodował ciężki uszczerbek na zdrowiu lub śmierć człowieka; gdy sprawca popełnił czyn będąc pod wpływem alkoholu, gdy sprawca popełnił uprzednio wiele przestępstw; gdy czyn został popełniony przeciwko organowi władzy lub w związku z pełnieniem przezeń obowiązków służbowych.

4.6. Nadzwyczajny wymiar kary

4.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Bułgarski k.k. przewiduje w art. 55 odpowiednik polskiego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jeżeli zachodzą nadzwyczajne okoliczności łagodzące lub występują ich wiele, sprawiając, że nawet najłagodniejsza kara przewidziana prawem byłaby nieproporcjonalnie surowa, to sąd może orzec karę poniżej dolnej granicy lub orzec karę łagodniejszego rodzaju: zamiast kary dożywotniego pozbawienia wolności – karę pozbawienia wolności na okres od 15 do 20 lat; zamiast kary pozbawienia wolności, której dolna granica nie została określona – ograniczenie wolności, w stosunku zaś do nieletnich – ograniczenie wolności lub podanie informacji o skazaniu do publicznej wiadomości; zamiast kary ograniczenia wolności – grzywnę w wysokości od 100 do 500 BGN. Jeżeli karą przewidzianą za dane przestępstwo jest grzywna, to sąd może wymierzyć ją w wysokości od niższej niż przewidziana w przepisach do połowy ustawowej wysokości. W takich wypadkach sąd może nie orzekać łagodniejszej kary przewidzianej obok kary pozbawienia wolności.

Sąd może również zastosować reguły wskazane w art. 55 b.l.k.k. w następujących przypadkach: przy usiłowaniu – ze względu na brak ukończenia przestępstwa oraz przy współdziałaniu przestępnym – gdy rola danego sprawcy w popełnieniu czynu jest niewielka (art. 58 b.l.k.k.). Nowelizacja (SG nr 26/2010) wprowadziła do bułgarskiego k.k. art. 58a. Regulacja w nim zawarta odnosi się do pewnych unormowań z bułgarskiego Kodeksu postępowania karnego (dalej b.l.k.p.k.)¹¹⁶. Jeżeli

¹¹⁶ Por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/39> (dostęp: 29.03.2017 r.).

sąd podejmuje decyzję o skazaniu na podstawie art. 373 § 2 b.l.k.p.k.¹¹⁷, to wymierza on karę na podstawie przepisów części ogólnej k.k. zmniejszając ją o 1/3. W przypadku, o którym mowa w art. 57 § 1 b.l.k.k., gdy sąd uznaje za odpowiednią karę dożywotniego pozbawienia wolności, bez jej zamiany na inną, nie orzeka jej, zastępując ją karą pozbawienia wolności na okres od 20 do 30 lat. Sąd określa granice kary pozbawienia wolności w ramach najniższego minimum i najwyższego maksimum przewidzianego w § 2 oraz przewidzianego w części szczególnej k.k. W przypadkach, gdy okoliczności z art. 58a § 1–3 oraz z art. 55 b.l.k.k. są oczywiste, sąd stosuje wyłącznie art. 55 b.l.k.k., jeżeli jest to korzystniejsze dla oskarżonego.

4.6.2. Obostrzenie kary

Okolicznością wpływającą na zaostrzenie kary jest niebezpieczna recydywa. Regulacja dotycząca tej kwestii nie znajduje się jednak w części ogólnej, lecz przy poszczególnych typach w części szczególnej.

4.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak szczególnych unormowań.

V. Chorwacja

5.1. Uwagi ogólne

W kodeksie karnym Chorwacji (dalej ch.k.k.)¹¹⁸ przepisy dotyczące kar i zasad ich wymiaru znajdują się w rozdziale V pod takim właśnie tytułem. Artykuł 49 ch.k.k. wymienia rodzaje kar i podstawowe zasady ich orzekania. Chorwacki k.k. zna dwa rodzaje kary: grzywnę i pozbawienie wolności. Kara pozbawienia wolności może być wymierzona jedynie jako kara zasadnicza (główna), natomiast grzywna – zarówno jako kara zasadnicza, jak i dodatkowa (akcesoryjna). Gdy przestępstwo zostało popełnione w celu osiągnięcia osobistej korzyści majątkowej (zysku), grzywna może zostać orzeczona obok kary pozbawienia wolności wymierzonej jako kara główna (jako kara dodatkowa), nawet jeśli nie została przewidziana w przepisie lub gdy została przewidziana jako jedna z kar alternatywnie wskazanych. Chorwackie prawo karne przewiduje możliwość zamiany kar, zastępowania kary grzywny pozbawieniem wolności, a kary pozbawienia wolności – pracą na rzecz społeczeństwa (*community service*) (art. 51–54 ch.k.k.).

Pewne ogólne zasady dotyczące kar zawarte są również w początkowych przepisach kodeksu. W art. 6 ch.k.k. określony został zasadniczy cel kary – jej przewidywania, orzekania i stosowania. Jest nim to, aby wszyscy obywatele szanowali system prawa, aby nikt nie popełniał czynów zabronionych, i aby sprawcy czynów zabronionych nie kontynuowali ich popełniania w podobny sposób w przyszłości.

¹¹⁷ Chodzi o skazanie bez przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego.

¹¹⁸ Oficjalny publikator – Narodne novine (NN) nr 110 z 21.10.1997 r. ze zm., por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 21.07.2016 r.).

5.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Zadania kary zostały wskazane w art. 50 ch.k.k. Z uwzględnieniem ogólnych celów sankcji kara ma wyrażać społeczne potępienie wobec popełnionego przestępstwa; powstrzymać sprawcę od popełnienia przestępstwa w przyszłości oraz przez wykonywanie orzeczonych kar spowodować wzrost świadomości obywateli odnośnie do niebezpieczeństwa przestępstw, a także sprawiedliwości karania sprawców. Artykuł 56 ch.k.k. stanowi, że przy wyborze rodzaju kary oraz określaniu jej wysokości sąd nie może wyjść poza granice ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo. Uwzględniając cele kary, ma wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności łagodzące lub obciążające, wpływające na złagodzenie lub zaostrzenie kary, w szczególności: stopień winy, motywację popełnienia czynu, stopień niebezpieczeństwa lub naruszenia chronionego dobra, okoliczności czynu, warunki życia sprawcy przed popełnieniem czynu oraz przestrzegania prawa, zachowanie sprawcy i warunki życia po popełnieniu czynu, w szczególności zachowanie wobec pokrzywdzonego i próby naprawienia wyrządzonej szkody, a także wszelkie warunki i właściwości społeczne oraz osobiste mające wpływ na popełnienie czynu.

5.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Chorwackie prawo karne nie pozwala na ponoszenie odpowiedzialności karnej przez sprawców młodszych niż 14-letni. Nie zawiera szczególnych dyrektyw wymiaru kary sprawcom młodym.

5.4. Wybór rodzaju kary

Chorwacki k.k. nie zawiera wskazówek co do zasad wyboru rodzaju kary.

5.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

W art. 58 ch.k.k. przewidziana została możliwość odstąpienia od wymierzenia kary. Sąd obligatoryjnie odstępuje od wymierzenia kary, kiedy przepis wyraźnie tak stanowi. Może to uczynić, gdy przepis przewiduje taką możliwość. Może także wówczas zastosować złagodzenie kary, niezależnie od limitów przewidzianych w art. 57 § 2 ch.k.k.

Szczególny przypadek odstąpienia od wymierzenia kary został uwzględniony w art. 59 ch.k.k. Sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli sprawca popełnił czyn nieumyślnie, a konsekwencje czynu dotknęły sprawcę tak dotkliwie, że dla osiągnięcia celów kary zbędne jest jej orzeczenie lub gdy sprawca czynu nieumyślnego niezwłocznie po czynie podejmuje wysiłki w celu zminimalizowania konsekwencji czynu oraz całkowicie lub częściowo naprawia szkodę.

5.6. Nadzwyczajny wymiar kary

5.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Przepis art. 57 ch.k.k. przewiduje (nadzwyczajne) złagodzenie kary. Jest ono możliwe, gdy przepis wyraźnie je przewiduje, a także, gdy zdaniem sądu zachodzą

szczególne okoliczności łagodzące, a cele kary zostaną osiągnięte przez wymierzenie kary łagodniejszej. Przepis ten w § 2 zawiera ograniczenia owego łagodzenia. Jeśli czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą trzech lat lub łagodniejszą, niezależnie od dolnej granicy, wówczas można orzec zamiast kary pozbawienia wolności – karę grzywny. Jeżeli czyn zagrożony jest w dolnej granicy karą 1 roku lub niższą, w górnej zaś – 3 lat lub wyższą, to kara pozbawienia wolności może zostać obniżona do ustawowego minimum. Gdy czyn zagrożony jest karą co najmniej 2 lat pozbawienia wolności, kara pozbawienia wolności może zostać obniżona do 6 miesięcy; gdy jest zagrożony karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności – do 1 roku, natomiast w przypadku, gdy czyn jest zagrożony karą 8 lat lub wyższą – do 3 lat pozbawienia wolności.

5.6.2. Obostrzenie kary

Artykuł 60 ch.k.k. przewiduje sposoby zaostrzania kary w przypadku, gdy sprawca popełnia więcej niż jeden czyn. Za każdy z tych czynów wymierza się karę surowszą.

5.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji w tym zakresie.

VI. Czechy

6.1. Uwagi ogólne

Czeski Kodeks karny¹¹⁹ zna dwa rodzaje sankcji: kary i środki ochronne (§ 37 cz.k.k.). Karami są: pozbawienie wolności (co do zasady, do 20 lat), areszt domowy (do 2 lat), praca na cele społeczne (od 50 do 300 godzin), konfiskata majątku, kara grzywny (w stawkach dziennych od 20 do 730 stawek w wysokości od 100 do 50 000 czeskich koron), przepadek przedmiotu lub innych wartości majątkowych, zakaz podejmowania określonej aktywności, zakaz przebywania w określonych miejscach, zakaz wstępu na imprezę sportową, kulturalną lub inną, utrata tytułów honorowych i odznaczeń, utrata stopnia wojskowego, wydalenie. Czeski k.k. w § 54 przewiduje szczególną karę pozbawienia wolności od ponad 20 do 30 lat. Oprócz kar czeski Kodeks karny przewiduje środki ochronne (zabezpieczające).

6.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

W myśl § 39 ust. 1 cz.k.k. przy określaniu rodzaju kary i jej wymiaru sąd bierze pod uwagę charakter i wagę popełnionego przestępstwa, właściwości osobiste, sytuację rodzinną, sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu, prawdopodobieństwo poprawy sprawcy, ma również uwzględniać zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu, zwłaszcza jego wysiłki, aby zrekompensować szkodę lub wyeliminować inne szkodliwe skutki

¹¹⁹ Ustawa z 8.01.2009 r., Zákon č. 40/2009 Sb. (dalej cz.k.k.), por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 17.11.2016 r.).

przestępstwa, a jeżeli był jednym ze współdziałających w popełnieniu czynu, również to, że wniósł znaczący wkład w wyjaśnienie czynów popełnionych przez członków zorganizowanej grupy przestępczej. Należy także wziąć pod uwagę skutki i konsekwencje, jakie skazanie może mieć dla skazanego. Charakter i waga czynu zależą od rodzaju dobra będącego przedmiotem przestępstwa, sposobu popełnienia czynu, jego okoliczności, osoby sprawcy, stopnia jego winy, motywu, zamiaru lub celu (§ 39 ust. 2 cz.k.k.).

Przy określaniu rodzaju kary i jej wymiaru sąd uwzględnia okoliczności łagodzące i obciążające (§ 41 i § 42 cz.k.k.). Okoliczności stanowiące znamię czynu nie mogą być brane pod uwagę przy wymiarze kary jako łagodzące lub obciążające (§ 39 ust. 4 cz.k.k.).

Przy wyborze rodzaju kary i określaniu jej wymiaru sąd uwzględnia w przypadku współdziałania przestępczego to, jaką rolę każdy z nich odegrał w popełnieniu czynu, a w przypadku niedokonania przestępstwa – także stopień realizacji czynu oraz okoliczności i przyczyny niedojścia do jego dokonania (§ 39 ust. 6 cz.k.k.).

W przypadku uzyskania korzyści majątkowej lub gdy celem popełnienia czynu było jej osiągnięcie, sąd uwzględniając tę okoliczność przy wymiarze kary, jeśli nie stoi temu na przeszkodzie jego sytuacja majątkowa lub osobista, może orzec z uwzględnieniem stanu majątkowego niektóre kary o charakterze majątkowym (§ 66–72 cz.k.k.) jako karę samoistną lub obok innej kary (§ 39 ust. 7 cz.k.k.).

6.2.1. Okoliczności łagodzące

Katalog okoliczności łagodzących znajduje się w § 41 cz.k.k. Należą do nich: popełnienie czynu po raz pierwszy pod wpływem okoliczności niezależnych od sprawcy; popełnienie czynu w stanie silnego wzruszenia, ze współczucia lub braku doświadczenia życiowego; popełnienie czynu w warunkach zależności lub podległości; popełnienie czynu pod wpływem groźby lub przymusu; popełnienie czynu pod wpływem trudnych okoliczności osobistych lub rodzinnych, których sam nie spowodował; wiek sprawcy był bliski nieletniości; popełnienie czynu w warunkach prawie odpowiadających obronie koniecznej lub innych okoliczności z przekroczeniem ich granic; gdy sprawca popełnił czyn, będąc w błędzie co do prawa, którego można było uniknąć; szkoda lub skutek spowodowane czynem są niewielkie; sprawca przyczynił się do usunięcia szkodliwych następstw czynu lub dobrowolnie naprawił szkodę; sprawca dokonał autodenuncjacji; złożył wyjaśnienia odnośnie do popełnionego przez siebie czynu lub przyczynił się do wyjaśnienia przestępstwa popełnionego przez inną osobę; sprawca znacząco przyczynił się do wykrycia przestępstw popełnionych przez członków zorganizowanej grupy przestępczej; okazał szczerą skruchę lub przed popełnieniem czynu wiódł przykładne życie. Okoliczność łagodzącą stanowi czas, który upłynął od popełnienia przestępstwa, wszelkie zmiany sytuacji sprawcy oraz nadmiernie długi czas trwania postępowania karnego (§ 39 ust. 3 cz.k.k.).

6.2.2. Okoliczności obciążające

Katalog okoliczności obciążających zawiera § 42 cz.k.k. Należą do nich: popełnienie czynu umyślnie lub z premedytacją; popełnienie czynu z chciwości, zemsty, nienawiści narodowej, rasowej, etnicznej, religijnej lub innej podobnej albo innych szczególnie

nagannych pobudek; popełnienie czynu w sposób brutalny i bolesny, podstępnie lub w inny podobny sposób; popełnienie czynu z wykorzystaniem czyjegoś cierpienia, lęku, bezradności, uzależnienia lub podporządkowania; z naruszeniem szczególnych obowiązków; popełnienie czynu z nadużyciem wykonywanego zawodu, zajmowanego stanowiska lub sprawowanej funkcji; popełnienie czynu przeciwko osobie zaangażowanej w ratowanie życia i ochronę mienia; popełnienie czynu na szkodę dziecka, bliskiego krewnego, kobiety w ciąży, osoby chorej, niepełnosprawnej lub w podeszłym wieku; gdy sprawca nakłaniał do popełnienia czynu inną osobę, zwłaszcza dzieci poniżej 15. roku życia, małoletniego lub osobę blisko wieku młodzieńczego; popełnienie czynu w sytuacjach kryzysowych, klęsk żywiołowych lub innych zdarzeń zagrażających życiu, porządkowi publicznemu lub mieniu albo na terenie poddanym ewakuacji; gdy została spowodowana znaczna szkoda; gdy sprawca zyskał znaczną korzyść; popełnienie czynu w znacznym rozmiarze, na wielu obiektach lub osobach albo przez dłuższy czas; gdy sprawca popełnił więcej czynów zabronionych; gdy sprawca zorganizował popełnienie czynu, gdy był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej; uprzednie skazanie za przestępstwo. Sąd może uznać to za okoliczność obciążającą, w szczególności w odniesieniu do naruszonego dobra, sposobu popełnienia przestępstwa i jego konsekwencji, okoliczności popełnienia czynu, osoby sprawcy, stopnia zawinienia, motywacji, czasu, który upłynął od ostatniego wyroku, a w przypadku sprawcy przestępstwa, które zostało popełnione w stanie spowodowanym zaburzeniami psychicznymi, czy sprawca nadużywa substancji uzależniających czy popełnił czyn pod wpływem lub w związku z nadużywaniem narkotyków, także wtedy, gdy rozpoczął lub ma rozpocząć leczenie.

Jako okoliczności obciążające uwzględnia się również skutek – nawet jeśli sprawca obejmował go tylko nieumyślnością, z wyjątkiem przypadków, w których prawo karne wymaga winy umyślnej; jeśli jest to inna okoliczność – także wówczas, gdy sprawca o niej nie wiedział, ale mógł wiedzieć, z wyjątkiem przypadków, gdy ustawa wymaga, aby sprawca o niej wiedział (§ 39 ust. 5 cz.k.k.).

6.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Wiekiem odpowiedzialności karnej na gruncie czeskiego k.k. jest 15 lat. Sprawca między 15 a 18. rokiem życia jest nieletni i mają do niego zastosowanie przepisy odrębnej ustawy (§ 25 i § 109 cz.k.k.). Czeski k.k. nie zawiera szczególnych dyrektyw wymiaru kary sprawcom młodym.

6.4. Wybór rodzaju kary

Przy wymiarze kary za przestępstwo zagrożone w górnej granicy karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności pod warunkiem że wymierzenie innej kary nie daje gwarancji poprawy sprawcy (§ 55 ust. 2 cz.k.k.).

6.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Kwestii tej dotyczy oddział 2 czeskiego k.k. W § 46 ust. 1 cz.k.k. przewidziana jest możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, gdy sprawca okazuje skuteczną i podejmuje

kroki w kierunku poprawy, jeżeli ze względu na charakter i wagę przestępstwa oraz z uwagi na sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu można oczekiwać, że sam fakt toczącego się postępowania karnego jest wystarczający dla poprawy sprawcy i ochrony społeczeństwa.

W myśl § 46 ust. 2 cz.k.k. sąd może odstąpić od wymierzenia kary sprawcy, który będąc w innej sprawie świadkiem i współdziałając z organami wymiaru sprawiedliwości, w postępowaniu przed sądem złożył pełne i zgodne z prawdą oświadczenie o faktach, które mogły w znacznym stopniu przyczynić się do wyjaśnienia przestępstw popełnionych przez członków zorganizowanej grupy przestępczej. Z dobrodziejstwa tego nie może skorzystać sprawca przestępstwa poważniejszego niż to, w sprawie którego współpracował.

Istnieje również możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku przygotowania lub usiłowania, gdy jest to zasadne ze względu na rodzaj i charakter atakowanego dobra oraz ze względu na brak możliwości dokonania czynu (§ 46 ust. 3 cz.k.k.).

Gdy sąd odstępuje od ukarania, sprawcę traktuje się jak niekaranego (§ 46 ust. 4 cz.k.k.).

6.6. Nadzwyczajny wymiar kary

6.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Jeżeli ze względu na okoliczności sprawy i osobę sprawcy sąd uzna, że wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby nieproporcjonalnie surowe, a prawdopodobne wydaje się uzyskanie poprawy sprawcy przez wymierzenie kary łagodniejszej, może wymierzyć karę poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (§ 58 ust. 1 cz.k.k.). Sąd może orzec karę poniżej dolnej granicy także wówczas, gdy sprawca pomógł zapobiec popełnieniu czynu przez inną osobę, jeśli z powodu właściwości sprawcy oraz charakteru popełnionego przestępstwa uzna, że mimo to można osiągnąć cel poprawy sprawcy (§ 58 ust. 2 cz.k.k.). Nadzwyczajne złagodzenie polega na wymierzeniu kary do 5 lat – gdy czyn zagrożony jest karą co najmniej 12 lat; do 3 lat – gdy czyn zagrożony jest karą co najmniej 8 lat, do 1 roku – gdy czyn zagrożony jest karą co najmniej 5 lat (§ 58 ust. 3 cz.k.k.). Szczególne zasady nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziane są dla sprawcy – świadka współpracującego z wymiarem sprawiedliwości (§ 58 ust. 4 cz.k.k.), a także w przypadku braku dokonania czynu lub przy podrzędnej roli współdziałającego (§ 58 ust. 5 cz.k.k.), w przypadku działania w błędzie co do prawa albo z przekroczeniem granic lub niedopełnieniem warunków okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną (§ 58 ust. 6 cz.k.k.).

6.6.2. Obostrzenie kary

W § 54 cz.k.k. przewidziana została możliwość podwyższenia kary pozbawienia wolności. Wyjątkowa kara pozbawienia wolności oznacza karę od 20 do 30 lat, a także karę dożywotniego pozbawienia wolności. Może być wymierzana jedynie za szczególnie poważne przestępstwa, gdy przepis to przewiduje. Ta obostrzona kara

pozbawienia wolności może zostać wymierzona tylko wtedy, gdy zawartość bezprawa czynu jest szczególnie wysoka lub poprawa sprawcy jawi się jako szczególnie trudna. Karę dożywotniego pozbawienia wolności sąd może orzec wobec sprawcy, który dopuścił się szczególnie poważnych wyliczonych w przepisie przestępstw. Muszą zostać spełnione ponadto dwa warunki: przestępstwo zostało popełnione w szczególnie odrażający sposób lub ze szczególnie nagannej motywacji albo spowodowało szczególnie poważne i trudne do naprawienia konsekwencje; a także gdy wymierzenie takiej kary jest niezbędne dla skutecznej ochrony społeczeństwa i nie ma nadziei, że sprawca może zostać zresocjalizowany przez odbycie kary pozbawienia wolności od 20 do 30 lat.

Nadzwyczajne obostrzenie kary pozbawienia wolności przewidziane jest także w § 59 cz.k.k. Sprawcy, który ponownie dopuścił się szczególnie poważnego przestępstwa, sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności określoną w k.k. w górnej połowie ustawowego zagrożenia; a może ją zwiększyć w górnej granicy o 1/3 w przypadku szczególnie poważnego przestępstwa popełnionego ponownie, gdy jest to zasadne ze względu na okoliczności sprawy lub możliwość poprawy sprawcy jawi się jako wątpliwa (§ 59 ust. 1 cz.k.k.). Kara pozbawienia wolności nadzwyczajnie obostrzona nie może przekraczać 20 lat, a w przypadku wyjątkowej kary pozbawienia wolności – 30 lat.

6.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak szczególnych unormowań.

VII. Dania

7.1. Uwagi ogólne

W duńskim kodeksie karnym¹²⁰ karom poświęcony jest rozdział 6. Karami zasadniczymi są pozbawienie wolności i grzywna (§ 33 d.k.k.) Pozbawienie wolności może być dożywotnie lub terminowe od 7 dni do 16 lat, wyjątkowo do 20 lat. Kara grzywny może zostać orzeczona samoistnie lub obok innej kary, gdy sprawca popełnił czyn np. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (§ 50 d.k.k.). Wymierza się ją w stawkach dziennych, od 1 dnia do 60 dni, w zależności od charakteru popełnionego czynu. Wysokość pojedynczej stawki określa się w odniesieniu do przeciętnej wysokości dziennego przychodu sprawcy, nie może być niższa niż 1 duńska korona. Oprócz kar w rozdziale 9 przewidziane są tzw. inne prawne konsekwencje skazania (np. zakaz opuszczania miejsca pobytu, konfiskata – § 76 d.k.k.).

7.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Wymiaru kary dotyczą przepisy rozdziału 10. Przy wymiarze kary uwzględnia się przede wszystkim zasadę jednolitości orzekania. Sąd bierze pod uwagę wagę czynu

¹²⁰ Order No. 909 z 27.09.2005 r., zmieniony przez Act Nos. 1389 i 1400 z 21.12.2005 r. (dalej jako d.k.k.); por. https://www.unodc.org/tldb/pdf/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf (dostęp: 14.11.2016 r.),

oraz właściwości sprawcy (§ 80 d.k.k.). Przy ocenie wagi czynu zaś znaczenie mają następujące okoliczności: wyrządzona krzywda, rozmiar naruszenia, a także to, czy sprawca zdawał sobie z tego sprawę. Przy ocenie właściwości skazanego zaś uwzględnia się ogólne cechy, warunki społeczne, okoliczności przed i po popełnieniu czynu, jego motywację.

Przy wymiarze kary grzywny bierze się pod uwagę warunki życiowe skazanego, włączając w to posiadane oszczędności, zobowiązania rodzinne i inne okoliczności wpływające na jego zdolność finansową (§ 51 d.k.k.).

7.2.1. Okoliczności łagodzące

Okoliczności łagodzące zostały wyliczone w § 82 d.k.k. Jest ich 14, a lista jest pozornie zamknięta. Należą do nich: nieukończenie 18. roku życia w czasie popełnienia czynu; podeszły wiek sprawcy, który sprawia, że orzeczenie zwykłej kary jest pozbawione sensu lub szkodliwe; popełnienie czynu w warunkach bliskich wyłączeniu bezprawności; działanie sprawcy w usprawiedliwionej niewiedzy lub usprawiedliwionej błędnej interpretacji przepisów; popełnienie czynu w wyniku prowokacji bezprawnym atakiem lub ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego lub osoby z nim związanej; wymuszenie na sprawcy popełnienia czynu, doprowadzenie do jego popełnienia podstępem lub przez wykorzystanie młodego wieku sprawcy, jego problemów osobistych lub finansowych, braku wiedzy, nieodpowiedzialności lub istniejącego stanu zależności; popełnienie czynu pod wpływem silnego wzburzenia, stanu emocjonalnego lub psychicznego sprawcy albo okoliczności czynu; dobrowolne usunięcie lub próba usunięcia niebezpiecznych skutków czynu; dobrowolne przyznanie się i złożenie pełnych wyjaśnień; dostarczenie przez sprawcę istotnych informacji dotyczących innej sprawy; naprawienie lub podjęcie próby naprawienia wyrządzonej szkody; pozbawienie sprawcy w wyniku popełnienia przez niego czynu pewnych praw lub poniesienia innych konsekwencji porównywalnych ze skazaniem; przewlekłość postępowania niewynikająca z winy sprawcy; upływ tak długiego czasu od popełnienia czynu, że skazanie jest bezprzedmiotowe.

Dodatkową możliwość łagodniejszego potraktowania sprawcy przewiduje § 83 d.k.k. Kara może zostać złagodzona, jeśli z informacji o czynie, sprawcy lub innych okolicznościach sprawy wynika, że jest to zasadne.

7.2.2. Okoliczności obciążające

Duński k.k. w § 81 wymienia okoliczności obciążające. Ich lista składa się z 12 punktów i jest zamknięta. Okolicznościami obciążającymi są: uprzednie skazanie sprawcy w podobnej sprawie; popełnienie czynu wspólnie przez kilka osób; zaplanowanie przestępstwa; zamierzenie spowodowania poważniejszych następstw niż rzeczywiście spowodowane; okazanie jawnego lekceważenia przez sprawcę; popełnienie czynu ze względu na pochodzenie etniczne, przekonania religijne, orientację seksualną innej osoby lub inne podobne przyczyny; popełnienie czynu będące wynikiem prawnie dozwolonej ekspresji pokrzywdzonego w debacie publicznej; popełnienie czynu podczas wykonywania służby publicznej, obowiązków albo przez

nadużycie pozycji lub stanowiska związanego z zaufaniem społecznym; zmuszenie innej osoby do popełnienia czynu przemocą, podstępem lub z wykorzystaniem młodego wieku innej osoby albo jej problemów finansowych lub osobistych, braku wiedzy, nieodpowiedzialności lub istniejącego stanu zależności; popełnienie czynu z wykorzystaniem stanu bezbronności pokrzywdzonego; popełnienie czynu przez osobę poddaną oddziaływaniom penitencjarnym; popełnienie czynu przez byłego więźnia przeciwko tej instytucji lub osobie w niej zatrudnionej.

7.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Nie ponosi odpowiedzialności karnej na podstawie duńskiego k.k. sprawca przed ukończeniem 15. roku życia (§ 15 d.k.k.). Jeżeli sprawca w czasie czynu nie ukończył 18 lat, to kara pozbawienia wolności nie może przekraczać 8 lat. Wobec takiego sprawcy, który popełnił ciężkie przestępstwo w szczególności przeciwko osobie, można orzec środek w postaci nadzoru społeczno-pedagogicznego na okres 2 lat (§ 74 i § 74a d.k.k.). Nie ma jednak odrębnych dyrektyw wymiaru kary wobec nich.

7.4. Wybór rodzaju kary

Jeżeli sąd może wybrać między karą dożywotniego pozbawienia wolności lub karą terminową przewidzianymi za szczególnie poważne przestępstwo albo w przypadku popełnienia kilku poważnych przestępstw, ponownego popełnienia poważnego przestępstwa, to może zostać wymierzona kara nieprzekraczająca 20 lat pozbawienia wolności.

7.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Zgodnie z § 83 d.k.k., jeśli zachodzą szczególnie łagodzące okoliczności, można odstąpić od wymierzenia kary.

7.6. Nadzwyczajny wymiar kary

7.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Brak odnośnych uregulowań.

7.6.2. Obostrzenie kary

Jeżeli sąd może wybrać między karą dożywotniego pozbawienia wolności lub karą terminową przewidzianymi za szczególnie poważne przestępstwo albo w przypadku popełnienia kilku poważnych przestępstw, ponownego popełnienia poważnego przestępstwa, to może zostać wymierzona kara nieprzekraczająca 20 lat pozbawienia wolności.

7.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak odnośnych uregulowań.

VIII. Estonia

8.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Estonii¹²¹ normuje kwestie związane z wymiarem kary w rozdziale 4. Jego oddział 1 zatytułowany jest „Podstawy wymiaru kary”. Za jedno przestępstwo można orzec jedną karę zasadniczą i jedną lub kilka kar dodatkowych (§ 62 e.k.k.). Estoński Kodeks karny przewiduje następujące rodzaje kar – pieniężną (§ 44 e.k.k.), wymierzaną w stawkach dziennych w liczbie od 30 do 500 (samoistnie lub obok kar pozbawienia wolności); pozbawienia wolności od 30 dni do 20 lat, dożywotniego pozbawienia wolności. Oprócz tego estoński Kodeks karny zna również kary dodatkowe – zakaz wykonywania określonego zawodu lub podejmowania określonej aktywności, zakaz prowadzenia przedsiębiorstwa, zakaz prowadzenia pojazdu, zakaz posiadania broni, zakaz polowań i połówów, zakaz dostępu do informacji stanowiących tajemnicę państwową, zakaz trzymania zwierząt, karę pieniężną w wysokości posiadanych aktywów, wydalenie cudzoziemca.

Warto zwrócić uwagę, że odpowiedniki polskiej dyrektywy wymiaru kary – właściwości osobistych sprawcy, znajdują się w przepisach ogólnych dotyczących sprawcy. W § 24 e.k.k. mowa jest o tym, że szczególne okoliczności osobiste są to okoliczności, które stanowią konieczne znamię czynów zabronionych stypizowanych w części szczególnej Kodeksu karnego i innych aktach. Należą do niej cechy osobiste, cele i motywy, którymi kierował się sprawca.

8.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Paragraf 56 e.k.k. stanowi, że kara opiera się na zasadzie winy. Przy wymiarze kary sąd lub inny organ uwzględnia okoliczności łagodzące i obciążające, możliwość wpłynięcia na sprawcę w taki sposób, aby już nie popełnił czynu zabronionego w przyszłości oraz ochronę porządku publicznego. Estoński k.k. w § 57 wymienia katalog okoliczności łagodzących, w § 58 zaś – okoliczności obciążających. Okoliczności łagodzące lub obciążające nie mogą być uwzględniane, jeśli stanowią znamię czynu zabronionego (§ 59 e.k.k.).

Przy określaniu wysokości stawki dziennej grzywny sąd bierze pod uwagę przeciętny (średni) dzienny przychód skazanego¹²². Sąd może obniżyć wysokość dziennej stawki, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności lub podwyższyć ją na podstawie oceny standardu życia skazanego.

8.2.1. Okoliczności łagodzące

Katalog okoliczności łagodzących nie jest zamknięty, ponieważ w § 57 ust. 2 e.k.k. przewidziano możliwość uwzględniania także innych okoliczności, niewyliczonych w ustępie 1. Do okoliczności łagodzących należą: zapobiegnięcie szkodliwym

¹²¹ Kodeks karny z 6.06.2001 r., RT I 2001, 61, 364 (dalej e.k.k.), por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 21.07.2016 r.).

¹²² Jest on ustalany w następujący sposób: podstawę stanowi przychód wykazany dla celów podatkowych w roku bezpośrednio poprzedzającym rok wszczęcia postępowania (§ 44 ust. 3 e.k.k.).

konsekwencjom czynu i udzielenie pomocy pokrzywdzonemu bezpośrednio po popełnieniu czynu; dobrowolne naprawienie szkody; dobrowolne przyznanie się, szczerza skrucha lub aktywne uczestnictwo w wykryciu przestępstwa; popełnienie czynu z powodu trudnej sytuacji osobistej; popełnienie czynu pod wpływem groźby, przymusu, z powodu uzależnienia służbowego, finansowego, rodzinnego; popełnienie czynu w reakcji na prowokację; popełnienie czynu przez kobietę w ciąży lub osobę w podeszłym wieku; przekroczenie granic obrony koniecznej; zgoda pokrzywdzonego.

8.2.2. Okoliczności obciążające

Katalog okoliczności obciążających jest zamknięty. Należą doń: własny interes lub inna podstawowa motywacja; popełnienie czynu ze szczególnym okrucieństwem lub poniżeniem pokrzywdzonego; świadome popełnienie czynu na szkodę pokrzywdzonego poniżej 18. roku życia, w ciąży, w podeszłym wieku, w trudnej sytuacji lub z ciężkimi zaburzeniami psychicznymi; popełnienie czynu przeciwko osobie, która pozostaje w relacji pewnego uzależnienia od sprawcy ze względów służbowych, finansowych lub rodzinnych; popełnienie czynu w stanie wyjątkowym lub wojny; popełnienie czynu z wykorzystaniem okazji w postaci publicznego wypadku lub klęski żywiołowej; popełnienie czynu w sposób powodujący zagrożenie powszechne; powodując poważne konsekwencje; popełnienie czynu w celu ułatwienia lub ukrycia innego przestępstwa; popełnienie czynu w grupie; używając oficjalnego munduru.

8.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Estoński k.k. w § 33 stanowi, że winę można przypisać sprawcy, który ukończył lat 14. Pewne odrębności przy wymierzaniu kary sprawcom, którzy nie osiągnęli określonego wieku, nie zostały wskazane ogólnie w rozdziale poświęconym wymiarowi kary. Znaleźć je można w przepisach dotyczących poszczególnych rodzajów kar. W przypadku sprawcy, który w czasie czynu nie ukończył 18 lat, można orzec grzywnę w niższym wymiarze – w liczbie od 30 do 250 stawek, pod warunkiem że osoba taka osiąga niezależny dochód. Wobec sprawcy, który nie ukończył w czasie czynu 18 lat, nie można orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz kary pozbawienia wolności przekraczającej 10 lat.

8.4. Wybór rodzaju kary

Kara pozbawienia wolności może być orzeczona tylko wówczas, gdy cele nie mogą zostać osiągnięte przez orzeczenie mniej dolegliwej kary. Jeżeli w części szczególnej k.k. zostały przewidziane za dane przestępstwo alternatywnie obok kary pozbawienia wolności kary mniej dolegliwe, to sąd powinien uzasadnić wybór kary pozbawienia wolności.

Zamiast kary pozbawienia wolności można orzec karę pracy społecznej – jeżeli kara pozbawienia wolności nie przekracza dwóch lat lub gdy jej wykonanie zostało warunkowo zawieszone (§ 69 e.k.k.). Nie zostały tu przewidziane żadne szczególne wymogi. Z kolei zamiast kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 6 miesięcy można orzec karę pozbawienia wolności w trybie dozoru elektronicznego, jeżeli skazany wyrazi na to zgodę (§ 69¹ e.k.k.). Zamiast kary pozbawienia wolności

w wysokości od 6 miesięcy do 2 lat wymierzonej sprawcy, który popełnił czyn z powodu uleczalnego i poddającego się kontroli zaburzenia psychicznego, można go (za jego zgodą) poddać terapii, pod warunkiem uprzedniego poinformowania go o możliwych następstwach takich oddziaływań (§ 69² e.k.k.).

Natomiast kara grzywny i inne kary pieniężne mogą zostać zastąpione karą pozbawienia wolności lub pracy społecznej (za zgodą skazanego), jeżeli skazany nie jest w stanie ich uiścić (§ 70 e.k.k.).

8.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Uwolnienie od kary może nastąpić w przypadku, gdy sprawca jest terminalnie chory. Sąd bierze wówczas pod uwagę okoliczności związane z popełnieniem czynu, właściwości osobiste sprawcy oraz charakter choroby. Sąd może również nie wymierzyć kary wówczas, gdy sprawca był poczytalny w czasie czynu, lecz przed wydaniem wyroku stał się psychicznie chory lub słaby na umyśle albo cierpi na inne poważne zaburzenie psychiczne, i w związku z tym nie zdaje sobie sprawy z bezprawności popełnionego czynu lub nie jest w stanie pokierować własnym postępowaniem (§ 79 e.k.k.). Sąd może również uwolnić od kary sprawcę, który został poważnie ranny w wyniku popełnienia czynu zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat (§ 80 e.k.k.).

8.6. Nadzwyczajny wymiar kary

8.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

W przypadkach wskazanych w części ogólnej, sąd może złagodzić karę w sposób i w granicach określonych w § 60 e.k.k. Największa wysokość kary złagodzonej nie powinna przekraczać 2/3 maksymalnej wysokości kary przewidzianej w przepisie. Najniższy wymiar kary złagodzonej powinien stanowić najniższy możliwy wymiar kary danego rodzaju przewidziany w przepisach części ogólnej k.k. Jeśli w części szczególnej przewidziano karę dożywotniego pozbawienia wolności, złagodzona kara pozbawienia wolności nie może być niższa niż 3 lata.

Biorąc pod uwagę szczególne okoliczności, sąd lub inny organ może orzec karę niższą niż ustawowe minimum lub łagodniejszego rodzaju niż określona w przepisie (§ 61 e.k.k.).

8.6.2. Obostrzenie kary

Obostrzenie kary może mieć miejsce w przypadku zbiegu przestępstw. Następuje ono w ten sposób, że jeżeli przestępstwa te zagrożone są karami tego samego typu, to podnosi się surowszą z nich lub wymierza się surowszą. Obostrzona kara nie może przekroczyć sumy poszczególnych kar lub ustawowego maksimum kary najsurowszej. Jeżeli jedną z tych kar jest kara dożywotniego pozbawienia wolności, to właśnie ją się orzeka.

8.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

IX. Finlandia

9.1. Uwagi ogólne

Oдноśne uregulowania zawiera rozdział 6 kodeksu karnego Finlandii¹²³, zatytułowany „Wyrokowanie”. Rozpoczynają go zasady ogólne. W sekcji 1 wymienione są rodzaje kar. Karami zasadniczymi są: grzywna łączna, grzywna (od 1 do 120 stawek dziennych; wysokość ma być rozsądnie dostosowana do możliwości finansowych skazanego – rozdział 2a, art. 2 f.k.k.)¹²⁴, kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, prace społeczne, dozór elektroniczny i bezwarunkowa kara pozbawienia wolności (dożywotniego pozbawienia wolności lub terminowa na okres od 14 dni do 12 lub 15 lat). Specjalne rodzaje środków przewidziane są dla sprawców poniżej 18. roku życia (kara dla nieletnich), funkcjonariuszy publicznych (ostrzeżenie i wydalenie ze służby); kary dyscyplinarne m.in. dla żołnierzy – ostrzeżenie, zakaz opuszczania koszar, grzywna i dozór; dla podmiotu zbiorowego – grzywna. Interesującą regulację zawiera sekcja 18 f.k.k. W myśl tego przepisu w określonych przypadkach mogą być stosowane inne sankcje, przewidziane w szczególnych przypadkach.

Orzekania kar dotyczy rozdział 6. Sekcja 2 zawiera zasadę wymiaru kary zgodnej z przewidzianym za dany typ zagrożeniem ustawowym. Możliwe są pewne modyfikacje zgodne z przepisami sekcji 8 oraz 8a; maksymalny wymiar kary może być wówczas zwiększony zgodnie z przepisami rozdziału 7.

9.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Zgodnie z przepisami z rozdziału 6 sekcja 3 f.k.k. przy wymiarze kary uwzględnia się wszystkie okoliczności wpływające zgodnie z prawem na wysokość i rodzaj kary, a także jednolitość praktyki orzeczniczej. Owe okoliczności wpływające na rodzaj i wymiar kary wskazane są przede wszystkim w sekcji 4–8a f.k.k. Przy wyborze rodzaju kary uwzględnia się dodatkowo przepisy sekcji 9–12 f.k.k.

Sekcja 4 f.k.k. (rozdział 6) formułuje ogólną zasadę, że wymiar kary ma pozostawać w słusznej proporcji do szkodliwości i niebezpieczeństwa czynu, jego motywacji i innych okoliczności świadczących o zawinieniu przejawiających się w czynie.

Zamieszczony w rozdziale 5 art. 7 f.k.k. zawiera zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Stanowi on, że okoliczności szczególne, które wpływają obciążająco lub łagodząco na czyn, uwzględnia się tylko w stosunku do tego sprawcy, którego dotyczy.

9.2.1. Okoliczności łagodzące

Okoliczności wpływające na łagodniejsze potraktowanie sprawcy zostały wyliczone w rozdziale 6 sekcja 6 f.k.k. Należą do nich: silna presja, groźba lub inny

¹²³ Ustawa nr 39/1889, z poprawkami 927/2012, 766/2015 (dalej f.k.k.), Finland_CC_1889am2012_en.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 17.11.2016 r.).

¹²⁴ W fińskim k.k. – w rozdziale 2a, sekcja 4–11 i n., znajdują się też przepisy z zakresu prawa karnego wykonawczego, regulujące kwestię zamiany nieściągniętej grzywny na karę pozbawienia wolności.

podobny wpływ na popełnienie czynu; silne współczucie lub wyjątkowa i nagła pokusa; wyjątkowo duży związek z pokrzywdzonym lub okolicznościami mającymi wpływ na popełnienie czynu, co może mieć wpływ na zmniejszenie zawinienia i odpowiedzialność sprawcy; pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym lub inne próby sprawcy zapobieżenia lub usunięcia skutków czynu lub próby naprawienia sytuacji oraz okoliczności wskazane w art. 8 pkt 1 i 3 f.k.k. (rozdział 6). Dodatkowe okoliczności łagodzące zostały przewidziane w art. 7 f.k.k. (rozdział 6). Są nimi: inne konsekwencje przestępstwa lub skazania dla sprawcy; zaawansowany wiek, słabe zdrowie lub inne okoliczności osobiste sprawcy lub godny wzięcia pod uwagę długi czas, który upłynął od popełnienia czynu, jeśli kara orzeczona na zwykłych zasadach z powyższych powodów prowadziłaby do nieracjonalnych lub wyjątkowo szkodliwych skutków.

Kolejne okoliczności łagodzące zawiera sekcja 8 f.k.k. (rozdział 6): popełnienie czynu przed ukończeniem 18. roku życia; popełnienie czynu zatrzymało się na etapie usiłowania; sprawca był podżegaczem lub jego rola w popełnieniu czynu była mało znacząca w porównaniu do innych współdziałających; czyn został popełniony w okolicznościach przypominających okoliczności prowadzące do wyłączenia odpowiedzialności karnej; istnieją szczególne powody wskazane w wyroku. Szczególną podstawę złagodzenia odpowiedzialności przewiduje sekcja 8 (a). Stanowi ją współpraca sprawcy z organami wymiaru sprawiedliwości (złożenie wyjaśnień).

Swego rodzaju okolicznością łagodzącą lub zmniejszającą karę jest uprzednie skazanie sprawcy (rozdział 7 sekcja 6 f.k.k.). Chodzi tu o wymiar kary w sytuacji zbiegu przestępstw. Fakt bycia skazanym na karę bezwarunkowego terminowego pozbawienia wolności może zostać uwzględniony jako okoliczność łagodząca lub zmniejszająca wymiar kary w rozsądnych granicach. Kara wymierzona za nowe przestępstwo może być ponadto mniejsza niż przewidziana za dane przestępstwo albo sąd może uznać, że orzeczona kara jest już wystarczająca.

9.2.2. Okoliczności obciążające

Okoliczności obciążające (wpływające na zaostrzenie kary) zostały wymienione w sekcja 5 f.k.k. (rozdział 6). Nie jest to katalog zamknięty. Zostały w nim wymienione: metodyczna natura aktywności przestępczej; popełnienie czynu w grupie zorganizowanej do popełniania poważnych przestępstw; popełnienie czynu za wynagrodzeniem; popełnienie czynu z motywacji rasowej, koloru skóry, statusu urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, przekonań religijnych, orientacji seksualnej, niepełnosprawności lub innych podobnych okoliczności (ta okoliczność została dodana w 2011 r.); przestępcza historia sprawcy, jeśli istnieje związek między nią a nowym przestępstwem, ze względu na podobieństwo między nimi, a także ze względu na to, że pokazuje ona, iż sprawca okazuje oczywiste lekceważenie przepisów prawa.

9.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Wiekem odpowiedzialności karnej w Finlandii jest 15 lat (rozdział 3 sekcja 4 ust. 1 f.k.k.). Rozdział 6 sekcja 1 ust. 2 f.k.k. stanowi, że dla sprawcy, który w czasie czynu nie ukończył 18 lat przewidziana jest specjalna kara dla nieletnich. Kwestii

tej dotyczy art. 10a f.k.k. Kara przewidziana dla sprawcy, który popełnił czyn, nie mając ukończonych 18 lat (nawet jeśli tylko niektóre czyny zostały wówczas popełnione) może być wymierzona po łącznym spełnieniu dwóch warunków: gdy grzywna jest – biorąc pod uwagę wagę czynu, winę sprawcy przejawiającą się w czynie oraz kryminalną przeszłość sprawcy – karą niewystarczającą i nie ma ważnych powodów, aby wymierzyć sprawcy warunkową karę pozbawienia wolności oraz orzeczenie kary dla sprawców młodych jest uzasadnione w świetle społecznej adaptacji sprawcy oraz aby powstrzymać go przed dalszym popełnianiem przestępstw. Szczegółowo kwestię tę reguluje ustawa karna dla nieletnich.

W przypadku osób poniżej 18. roku życia nie można orzec kary pozbawienia wolności, z wyjątkiem sytuacji, gdy przemawiają za tym ważne powody (nie są one jednak choćby przykładowo wskazane przez ustawodawcę fińskiego). Okoliczność, że sprawca nie ukończył 18 lat w czasie czynu, stanowi podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary (rozdział 6 sekcja 12 pkt 2 f.k.k.).

9.4. Wybór rodzaju kary

Kwestii tej dotyczy art. 9 f.k.k. (rozdział 6). Wykonanie kary pozbawienia wolności na określony czas nieprzekraczający 2 lat może zostać warunkowo zawieszone, chyba że ze względu na wagę czynu, winę sprawcy manifestującą się w czynie lub kryminalną przeszłość sprawcy zasadne jest wymierzenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

Możliwe jest zastąpienie, za zgodą skazanego, bezwzględnej terminowej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 miesięcy na prace społeczne (rozdział 6 sekcja 11 f.k.k.) oraz nieprzekraczającej 6 miesięcy na dozór elektroniczny (rozdział 6 art. 11a f.k.k.). W pierwszym przypadku modyfikacja nie jest możliwa, jeżeli nie byłoby to właściwe ze względu na wcześniejsze bezwzględne kary pozbawienia wolności, orzeczenie prac społecznych lub inne poważne powody. Zamiana bezwzględnej terminowej kary pozbawienia wolności na dozór elektroniczny (o czasie trwania odpowiadającym tej karze) możliwa jest po spełnieniu dalszych warunków, tj. gdy nie jest możliwe orzeczenia pracy społecznej, nie ma przeszkód w postaci doświadczeń z wcześniejszego stosowania dozoru elektronicznego lub bezwarunkowego pozbawienia wolności albo wynikających z natury popełnionego czynu, zastosowanie dozoru elektronicznego jest uzasadnione w świetle doprowadzenia do społecznej adaptacji skazanego.

9.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Sąd może odstąpić od wymierzenia kary na podstawie art. 12 f.k.k. (rozdział 6) w następujących sytuacjach: jeżeli czyn, uwzględniając wszystkie okoliczności, biorąc pod uwagę jego społeczną szkodliwość oraz stopień winy sprawcy manifestujący się w czynie wydaje się mieć niewielkie znaczenie; gdy sprawca popełnił czyn przed ukończeniem 18 lat i czyn wynika z braku zrozumienia lub braku rozważy; ze względu na szczególne okoliczności związane z czynem lub sprawcą, sytuacja przypomina czyn popełniony w warunkach wyłączenia winy; gdy ukaranie sprawcy wydaje się nierozsądne lub bezsensowne, w szczególności ze względu na działalność związaną z zapewnieniem bezpieczeństwa społecznego lub zdrowia, oraz gdy dane przestępstwo nie wpłynęło znacząco na wymiar kary łącznej.

9.6. Nadzwyczajny wymiar kary

9.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Przy wymiarze kary na zasadach wskazanych w ust. 1 sekcji 8 f.k.k. (rozdział 6), można orzec maksymalnie $\frac{3}{4}$ minimalnej kary pozbawienia wolności lub grzywny, nie mniej jednak niż przewidziane minimum. Jeżeli czyn zagrożony jest wyłącznie karą dożywotniego pozbawienia wolności, można orzec maksymalnie 12 lat pozbawienia wolności, a najmniej 2 lata. Ta reguła ma zastosowanie także do sprawcy, który popełnił czyn w stanie ograniczonej poczytalności, nie wpływa to na granicę maksymalną kary. Jeżeli najwyższą karą przewidzianą za przestępstwo jest kara pozbawienia wolności na określony czas, sąd może zamiast kary pozbawienia wolności orzec karę grzywny, jeśli zachodzą szczególnie ważne powody przemawiające za tym.

9.6.2. Obostrzenie kary

Brak odnośnych uregulowań.

9.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak odnośnych uregulowań.

X. Francja

10.1. Uwagi ogólne

Zasady wymiaru kary zostały zebrane w rozdziale II francuskiego Kodeksu karnego¹²⁵. Przepis art. 132-1 fr.k.k. stanowi, że jeżeli ustawy lub inne przepisy przewidują sankcję za przestępstwo, to przy wymiarze kary stosuje się zasady z rozdziału II, chyba że inne przepisy przewidują co innego. Sekcja I rozdziału II zawiera ogólne zasady wymiaru kary. Jego pierwsza jednostka redakcyjna obejmuje przepisy dotyczące wymierzania kar w przypadku zbiegu przestępstw, czyli wówczas, gdy sprawca popełnia przestępstwo zanim zostanie ostatecznie skazany za inne wykroczenia (art. 132-2 fr.k.k.). W tej części k.k. zgrupowane są również szczegółowe regulacje dotyczące recydywy. Przepisy odpowiadające art. 53 polskiego k.k. znajdują się w sekcji II rozdziału II. Jest ona zatytułowana „Personalizacja (indywidualizacja) kar”.

Charakterystyczne dla francuskiego k.k. jest to, że przewiduje on oddzielne katalogi kar za zbrodnie i występki (oraz oczywiście za wykroczenia). Za zbrodnie grożą następujące kary (art. 131-1 fr.k.k.): dożywotniego pozbawienia wolności; pozbawienia wolności na okres do 30 lat; pozbawienia wolności do 20 lat; pozbawienia wolności do 15 lat. Minimalny okres terminowej kary pozbawienia wolności wynosi 10 lat. Obok kary pozbawienia wolności może zostać orzeczona grzywna

¹²⁵ France_Criminal Code (dalej fr.k.k.) updatet on 12-10-2005.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 17.11.2016 r.).

albo jedna lub więcej kar dodatkowych. W przypadku występów przewidziane zostały następujące kary (art. 131-3 fr.k.k.): pozbawienie wolności (wyznaczone są maksima: 10 lat, 7 lat, 5 lat, 3 lata, 2 lata, 1 rok, 6 miesięcy oraz 2 miesiące), grzywna, grzywna w stawkach dziennych, kurs świadomości obywatelskiej, prace społeczne, kary związane z ograniczeniem pewnych praw (art. 131-10 fr.k.k.) oraz kary dodatkowe. Obok kary pozbawienia wolności za występki można orzec grzywnę w stawkach dziennych.

10.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Przepis art. 132-24 fr.k.k. stanowi, że w ramach przewidzianych w kodeksie sąd wymierza kary i określa sposób ich wykonania stosownie do okoliczności i osobowości sprawcy. Jeśli sąd wymierza grzywnę, przy określeniu jej wysokości bierze pod uwagę dochód sprawcy i jego wydatki.

10.2.1. Okoliczności łagodzące

Francuski Kodeks karny nie wymienia okoliczności łagodzących.

10.2.2. Okoliczności obciążające

Sekcja III zatytułowana „Definicja i wykaz okoliczności wpływających na zaostrenie kary” zawiera przepisy art. 132-71 do art. 132-77 fr.k.k. Do okoliczności obciążających należą: zorganizowana grupa (zdefiniowana w art. 132-71 fr.k.k.), premedytacja (art. 132-72 fr.k.k.), włamanie z użyciem siły, zniszczeniem urządzenia zamykającego lub innego zabezpieczenia (art. 132-73 fr.k.k.), wejście na teren bez zezwolenia (art. 132-74 fr.k.k.), broń (art. 132-75 fr.k.k.)¹²⁶.

Artykuł 132-79 fr.k.k. stanowi, że jeżeli przy popełnieniu czynu zostały użyte sposoby szyfrowania w rozumieniu art. 29 ustawy nr 2004-575 z 21.06.2004 r., użyte do zapewnienia poufności w ekonomii elektronicznej lub zostały one wykorzystane, aby ułatwić przygotowanie czynu, kara podlega zaostreniu. Przewidzianych jest siedem progów owego zaostrenia, w zależności od wyjściowego zagrożenia karą czynu. Jednak zasady te nie odnoszą się do sprawcy głównego lub współdziałającego, który na żądanie władz sądowych lub administracyjnych zapoznał się z niekodowaną wersją zakodowanej informacji i kluczem niezbędnym do deszyfracji.

Okoliczności wpływające na zaostrenie kary przewiduje również art. 132-76 fr.k.k. Jeżeli przepisy to przewidują, kara przewidziana za przestępstwo lub wykroczenie ulega zaostreniu, jeśli czyn został popełniony w związku z faktyczną lub przypuszczalną przynależnością pokrzywdzonego lub brakiem takiej przynależności do określonej grupy etnicznej, narodowościowej, rasowej lub religijnej. W przypadkach przewidzianych prawem kara za przestępstwo lub wykroczenie ulega zaostreniu, jeżeli czyn został popełniony z powodu orientacji seksualnej pokrzywdzonego

¹²⁶ Interesujące jest to, że przepis ten wprost stanowi, iż użycie zwierzęcia do zabicia lub zranienia jest wprost tożsame z użyciem broni.

(art. 132-77 fr.k.k.). Przepisy dotyczące zaostrzenia odpowiedzialności mają zastosowanie, gdy czyn został popełniony w jakiegokolwiek konfiguracji osobowej w jakikolwiek sposób: słowem (ustnie lub na piśmie), rysunkiem, przedmiotem, zachowaniem jakiegokolwiek rodzaju, godzącym w część lub reputację pokrzywdzonego albo grupy osób, której członkiem jest pokrzywdzony z powodu faktycznej lub przypuszczalnej orientacji seksualnej.

10.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Na gruncie francuskiego k.k. granicą odpowiedzialności karnej jest – co do zasady – wiek 18 lat. Przepis art. 122-8 fr.k.k. stanowi, że nieletni zdolni zrozumieć znaczenie własnego czynu, mogą ponieść odpowiedzialność karną za zbrodnie, występki i wykroczenia, w przypadku których przypisano im winę. Wymierza im się środki związane z ochroną, towarzyszeniem, nadzorem i wychowaniem zgodnie ze stosownymi przepisami. Określają one również środki związane z edukacją, które mogą zostać zastosowane w stosunku do nieletnich między 10 a 18. rokiem życia, oraz kary, które można orzec wobec nieletnich między 13 a 18. rokiem życia, biorąc pod uwagę konieczność ich zmniejszenia ze względu na wiek. Nie ma jednak odrębnych dyrektyw wymiaru kary w stosunku do tej grupy sprawców.

10.4. Wybór rodzaju kary

Przepis art. 131-8 fr.k.k. przewiduje możliwość wymierzenia zamiast kary pozbawienia wolności za występki kary bezpłatnej pracy społecznej na okres od 40 do 210 godzin na rzecz publicznego organu prawnego lub stowarzyszenia działającego na rzecz społeczeństwa. Może to nastąpić tylko za zgodą skazanego; gdy jest obecny podczas przesłuchania.

Jeżeli występki jest zagrożony jedną lub większą liczbą kar dodatkowych z art. 131-10 fr.k.k., sąd może wymierzyć jako główną karę jedną lub więcej kar dodatkowych.

W art. 132-25 fr.k.k. przewidziana została instytucja pół-aresztu. Jeżeli sprawcy miałyby zostać wymierzona kara w zawieszeniu 1 roku pozbawienia wolności lub mniej, można wymierzyć karę pół-aresztu. Jest to możliwe wówczas, gdy sprawca dowiedzie, że ma zawód lub regularnie uczęszcza na kursy edukacyjne lub kursy zawodowe albo bierze udział w praktykach zawodowych lub jest czasowo zatrudniony z szansą na społeczną rehabilitację; jeśli odgrywa ważną rolę w rodzinie albo potrzebuje terapii medycznej. W takich przypadkach sąd może również postanowić, że kara pozbawienia wolności będzie wykonywana w systemie zewnętrznym. W myśl art. 132-26 fr.k.k. skazany, który korzysta z dobrodziejstwa pół-aresztu, jest zobowiązany do stawiania się w instytucji penitencjarnej stosownie do okoliczności będących podstawą orzeczenia, w zależności od czasu niezbędnego do wyuczenia się zawodu, zdobycia wykształcenia, ukończenia praktyki zawodowej, uczestnictwa w życiu rodzinnym lub terapii medycznej. Skazany jest zobowiązany do pozostawania w niej w czasie, gdy jego obowiązki zewnętrzne zostały przerwane, niezależnie od przyczyny tego stanu. Skazany korzystający z dobrodziejstwa systemu zewnętrznego jest zatrudniony poza instytucją penitencjarną i wykonuje pracę pod nadzorem władz.

Możliwość zamiany kary 1 roku pozbawienia wolności lub niższej orzeczonej z warunkowym zawieszeniem na dozór elektroniczny przy niezmiennych warunkach przewiduje art. 132-26-1 fr.k.k. Jest to możliwe wyłącznie za zgodą skazanego.

10.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Za rodzaj odstąpienia od wymierzenia kary można uznać instytucję z art. 131-7 fr.k.k. Przepis ten przewiduje możliwość rezygnacji z wymierzenia kary grzywny przewidzianej jako wyłączna kara za występki i poprzestaniu na orzeczeniu jednego z ograniczenia praw z art. 131-6 fr.k.k.

Rodzaj częściowego odstąpienia od wymierzenia kary przewiduje również art. 132-58 fr.k.k. Sąd może w przypadku występku po stwierdzeniu winy sprawcy i orzeczeniu, jeśli to konieczne, orzec kary konfiskaty niebezpiecznych lub szkodliwych przedmiotów albo odstąpić od wymierzenia jakiejkolwiek innej kary, albo wstrzymać czasowo wydanie wyroku. Stwierdzeniu winy może towarzyszyć uznanie roszczeń cywilnych naprawienia szkody.

Przepis art. 132-59 fr.k.k. stanowi, że odstąpienie od wymierzenia kary może nastąpić wówczas, gdy wydaje się, iż został osiągnięty cel reintegracji sprawcy ze społeczeństwem, szkoda została naprawiona oraz gdy ustało zakłócenie porządku publicznego spowodowane przestępstwem. Sąd może zdecydować, że fakt takiego skazania z odstąpieniem od wymierzenia kary nie zostanie w ogóle wykazany w rejestrze skazań. Jeżeli natomiast sprawca jest na dobrej drodze do osiągnięcia reintegracji, naprawienia szkody oraz zakłócenie porządku publicznego spowodowane przestępstwem zmniejszyło się, to sąd może wstrzymać wydanie wyroku na okres 1 roku. Po tym czasie może wymierzyć karę, odstąpić od wymierzenia kary lub ponownie wstrzymać wydanie wyroku (art. 132-60, art. 132-61, art. 132-62 fr.k.k.).

Natomiast zgodnie z art. 132-78 fr.k.k., jeżeli tak stanowi prawo, to sprawca, który usiłował popełnić przestępstwo lub wykroczenie może zostać uwolniony od kary, gdy po zawiadomieniu odpowiednich władz zapobiegł popełnieniu czynu, i jeśli jest relewantne – zidentyfikował pozostałych współdziałających. Jeżeli przewidują to przepisy, długość kary z dozorem orzeczonej wobec sprawcy przestępstwa lub wykroczenia zostaje zmniejszona, jeśli sprawca przez zawiadomienie władz zdołał zapobiec ukończeniu czynu, powstaniu szkody lub umożliwił identyfikację współdziałających.

10.6. Nadzwyczajny wymiar kary

10.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Brak jest stosownych regulacji.

10.6.2. Obostrzenie kary

Okolicznością wpływającą na zaostrzenie kary jest recydywa.

10.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak jest stosownych regulacji.

XI. Hiszpania

11.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Hiszpanii (dalej h.k.k.)¹²⁷ najpierw wymienia okoliczności łagodzące (księga I, tytuł I, rozdział III), obciążające (księga I, tytuł I, rozdział IV) oraz mieszane (księga I, tytuł I, rozdział V), a dopiero później w tytule III, rozdział II, podrozdział 1 podaje ogólne zasady wymiaru kary. Interesujący jest sposób redakcji – każdy z rozdziałów III–V składa się z jednego tylko przepisu.

Hiszpański k.k. przewiduje trzy rodzaje kar: surowe, łagodniejsze i drobne (art. 33 h.k.k.). Do kar surowych należą: kara pozbawienia wolności przekraczająca 5 lat, bezwzględny (absolutny) zakaz – odpowiednik polskiego pozbawienia praw publicznych; szczególny zakaz (wykonywania określonego zawodu, pełnienia określonych funkcji itd.) na okres powyżej 5 lat; wykluczenie możliwości zatrudnienia w sektorze publicznym lub urzędzie na okres powyżej 5 lat; zakaz prowadzenia pojazdów na okres dłuższy niż 8 lat; zakaz posiadania i noszenia broni na okres powyżej 8 lat; zakaz przebywania i odwiedzania pewnych miejsc na okres powyżej 5 lat; zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych wskazanych osób na okres powyżej 5 lat; pozbawienie praw rodzicielskich.

Kary łagodniejsze to: kara pozbawienia wolności do 5 lat; szczególny zakaz do 5 lat; wykluczenie możliwości zatrudnienia w sektorze publicznym lub urzędzie do 5 lat; zakaz prowadzenia pojazdów na okres od 1 roku i jednego dnia do 8 lat; zakaz posiadania i noszenia broni na okres od 1 roku i jednego dnia do 8 lat; zakaz przebywania i odwiedzania pewnych miejsc na okres od 6 miesięcy do 5 lat; zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych wskazanych osób na okres od 6 miesięcy do 5 lat; grzywna wyższa niż 2 miesiące; praca na cele społeczne od 31 do 180 dni; stały pobyt od 3 miesięcy i jednego dnia do 6 miesięcy; utrata możliwości ubiegania się o publiczne dotacje i pomoc finansową różnego rodzaju, niezależnie od wysokości.

Drobne kary to: zakaz prowadzenia pojazdów na okres od 3 miesięcy do 1 roku; zakaz posiadania i noszenia broni na okres od 3 miesięcy do 1 roku; zakaz przebywania i odwiedzania pewnych miejsc na okres do 6 miesięcy; zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego lub innych wskazanych osób na okres od 1 miesiąca do mniej niż 6 miesięcy; zakaz kontaktowania się z pokrzywdzonym lub innymi wskazanymi osobami na okres od miesiąca do mniej niż 6 miesięcy; grzywna na okres od 10 do 30 dni; możliwość stałego śledzenia skazanego od jednego dnia do 3 miesięcy; prace społeczne od jednego dnia do 30 dni. Oprócz nich przewidziane są również liczne kary dodatkowe.

11.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Ogólne zasady wymiaru kary zgrupowane są w tytule III, rozdział II, podrozdział 1 hiszpańskiego k.k. Pierwszy z przepisów – art. 61 stanowi, że jeśli przepisy prawa przewidują karę, powinna być ona wymierzona w granicach przewidzianych za dokonanie przestępstwa. W przypadku usiłowania sprawcy głównemu wymierza się

¹²⁷ Organic Act 10/1995 z 23.11.1995 r., On the Criminal Code. Government Offices, Official State Gazette nr 281 z 24.11.1995 r., Spain_Criminal_Code_Codigo_Penal.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 17.11.2016 r.).

karę niższą o stopień lub dwa od przewidzianej za dokonanie przestępstwa do wysokości uznanej za właściwą stosownie do stopnia niebezpieczeństwa usiłowania oraz stopnia zrealizowania czynu. Osobom uczestniczącym w popełnieniu przestępstwa (dokonanego lub usiłowanego) wymierza się karę niższego stopnia niż przewidziana za dane przestępstwo dla sprawcy głównego. Przepisów tych nie stosuje się w przypadku, gdy przepisy szczególne przewidują odmienne kary za usiłowanie lub współdziałanie.

Okoliczności obciążające lub łagodzące, stanowiące właściwości osobiste, mogą powodować zaostrezenie lub złagodzenie odpowiedzialności osób, których dotyczą. Okoliczności związane z realizacją czynu lub środkami służącymi do jego popełnienia mogą wpłynąć na zakres odpowiedzialności tylko tego, kto o nich w czasie popełniania czynu wiedział albo wiedział o udziale innych w popełnieniu przestępstwa. Jeżeli podżegacz lub konieczny uczestnik czynu nie realizuje znamion, nie ma odpowiednich właściwości lub jest w osobistej relacji ze sprawcą, co sprawia, że nie można sprawcy przypisać winy, sąd może orzec karę niższego stopnia niż jest przewidziana za dane przestępstwo.

Przy wymiarze kary za umyślne, złośliwe (popełnione ze szczególnie złą wolą, szczególnie szkodliwe) przestępstwa sąd powinien kierować się regułami z art. 66 h.k.k. niezależnie od tego, czy zachodzą jakieś okoliczności łagodzące lub obciążające. W przypadku popełnienia przestępstwa nieumyślnie sąd wymierza karę według swego uznania. Nie obowiązują wówczas zasady przewidziane przepisami. Pierwsza z zasad dotyczących wymiaru kary za przestępstwa umyślne mówi, że jeżeli w sprawie pojawia się tylko jedna okoliczność łagodząca, karę należy wymierzyć w dolnej połowie przewidzianej za dany czyn. Jeżeli natomiast występują dwie lub więcej okoliczności łagodzące albo jedna lub więcej szczególnie łagodzących, a nie ma okoliczności obciążających, należy wymierzyć karę niższą o stopień lub dwa niż przewidziana za dane przestępstwo, stosownie do liczby i natury tych okoliczności. Jeżeli występuje tylko jedna lub dwie okoliczności obciążające, to wymierza się karę w górnej połowie przewidzianej przez prawo za dane przestępstwo. Jeśli istnieją więcej niż dwie okoliczności obciążające, a nie ma okoliczności łagodzących, można wymierzyć karę wyższego stopnia niż przewidziana, ale w jej dolnej połowie.

Jeżeli nie ma okoliczności łagodzących lub obciążających, wymierza się karę przewidzianą przez prawo za popełnione przestępstwo do wysokości odpowiedniej w świetle okoliczności osobistych sprawcy oraz wyższej lub niższej wagi czynu. Jeżeli występują okoliczności obciążające i łagodzące, sąd ma je ważyć i racjonalnie wyważyć, indywidualizując karę. Jeżeli przeważa okoliczność łagodząca, kara powinna zostać wymierzona w niższej wysokości. Gdy przeważa okoliczność o charakterze obciążającym, kara powinna zostać wymierzona w górnej połowie. Kara niższego stopnia może zostać wymierzona w pełnym wymiarze.

Hiszpański k.k. w art. 66 bis przewiduje specjalne zasady wymiaru kary wobec podmiotów zbiorowych.

Zasad wymiaru kary opisanych wyżej nie stosuje się do okoliczności łagodzących lub obciążających stanowiących znamię czynu zabronionego (art. 67 h.k.k.). W przypadku wystąpienia okoliczności łagodzących z art. 21 h.k.k. sąd orzeka karę o stopień lub dwa niższą niż przewidziana przez prawo, biorąc pod uwagę liczbę i naturę występujących lub niewystępujących okoliczności, a także okoliczności osobiste.

11.2.1. Okoliczności łagodzące

Katalog okoliczności łagodzących z art. 21 h.k.k. ma charakter otwarty. Ustawa wskazuje siedem takich okoliczności, ale ostatnia z nich to „inne okoliczności o podobnym znaczeniu do wymienionych w przepisach poprzedzających”. Do okoliczności wpływających na złagodzenie odpowiedzialności karnej sprawcy należą okoliczności prawie wyłączające odpowiedzialność karłą. Chodzi tu o sytuacje, gdy nie wszystkie warunki zaistnienia takich okoliczności zostały spełnione, ale mimo to należy je uwzględnić (brak bliższych wskazówek). Drugą okolicznością jest popełnienie czynu przez sprawcę z powodu jego poważnego uzależnienia od alkoholu lub innych substancji narkotykowych (psychotropowych). W pkt 3 art. 21 h.k.k. wskazano jako okoliczność łagodzącą popełnienie czynu przez sprawcę czynu pod wpływem przyczyn lub stymulacji tak pobudzających, że powodują gniew, zacieńczenie lub inny podobny stan umysłu. Kolejną okolicznością jest ujawnienie przez sprawcę faktu popełnienia przez niego czynu przed stosownym organem zanim poweźmie on wiadomość o wszczęciu przeciwko niemu postępowania. Inną jest naprawienie szkody pokrzywdzonemu na odpowiednim etapie postępowania, przed rozpoczęciem postępowania sądowego. Ostatnia z okoliczności łagodzących ma charakter formalny i jest związana z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości – jeśli z przyczyn nieleżących po stronie sprawcy postępowanie jest nadzwyczajnie i nadmiernie przeciągane z powodów proceduralnych, a nie jest to uzasadnione stopniem złożoności sprawy.

11.2.2. Okoliczności obciążające

Okoliczności obciążające zostały enumeratywnie wyliczone w art. 22 h.k.k. Pierwszą z nich jest premedytacja. Przepis ten wyjaśnia jednocześnie, co należy rozumieć pod tym pojęciem. Chodzi tu mianowicie o taką sytuację, gdy sprawca popełnia czyn przeciwko osobie z użyciem sposobów lub środków, które mają bezpośrednio i dokładnie upewnić go o braku ryzyka dla niego w postaci podjęcia próby obrony przez pokrzywdzonego. Drugą okolicznością obciążającą jest popełnienie czynu przez przebranie się za osobę pełniącą jakąś funkcję, nadużycie władzy lub wykorzystanie okoliczności miejsca, czasu lub pomocy od innej osoby, co osłabiło możliwości obrony pokrzywdzonego lub zwiększyło prawdopodobieństwo pozostania przez sprawcę bezkarnym. W pkt 3 wskazano popełnienie czynu dla zysku, nagrody lub ich obietnicy. Kolejną okolicznością jest popełnienie czynu z powodów rasistowskich, antysemitycznych lub innej dyskryminacji z powodu ideologii, religii, przekonań pokrzywdzonego, rasy, grupy etnicznej lub narodowościowej, do której należy, płci, orientacji seksualnej lub tożsamości, choroby lub niepełnosprawności. Okolicznością obciążającą jest również celowe i niehumanitarne zwiększenie cierpienia pokrzywdzonego, zadanie mu niepotrzebnego cierpienia. Punkt 6 wymienia popełnienie czynu przez nadużycie zaufania. Kolejną okolicznością to powołanie się sprawcy na swój status publiczny. Ostatnią z okoliczności wymienionych w art. 22 h.k.k. jest wcześniejsze skazanie. Jednocześnie przepis ten w pkt 8 wyjaśnia pojęcie recydywy. Jest to sytuacja, gdy sprawca w czasie popełnienia czynu był prawomocnie skazany za zbrodnię tego samego rodzaju w myśl przepisów kodeksu. Jeżeli wpis do rejestru został usunięty lub ma być usunięty, nie ma recydywy.

11.2.3. Inne okoliczności wpływające na wymiar kary

Rozdział V art. 23 h.k.k. zawiera okoliczność o charakterze mieszanym – pokrewieństwo. Jest to okoliczność, która może wpłynąć zarówno na złagodzenie, jak i zaostrenie kary w zależności od jej istoty, motywacji i sposobu, w jaki wpłynęła na popełnienie czynu. Polega ona na tym, że pokrzywdzony jest lub był małżonkiem lub osobą w stałym emocjonalnym związku, wstępnym, zstępnym biologicznym lub przyrodnym rodzeństwem sprawcy lub wspólnie mieszkającym partnerem (konkubentem).

11.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Przepis art. 69 h.k.k. przewiduje możliwość zastosowania wobec sprawców między 18 a 21. rokiem życia przepisów dotyczących odpowiedzialności nieletnich, jeśli spełniają oni wskazane tam warunki. Nie ma odrębnych przepisów modyfikujących zasady wymiaru kary wobec sprawców młodych.

11.4. Wybór rodzaju kary

Brak regulacji.

11.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak regulacji.

11.6. Nadzwyczajny wymiar kary

Jeżeli ustawa mówi o wyższym lub niższym stopniu kary niż przewidziany przepisami, to wymiar kary ustala się w oparciu o zasady określone w art. 70 ust. 1 h.k.k. Wyższy stopień kary określa się na podstawie maksymalnej wysokości kary przewidzianej za dane przestępstwo i podnosi się o połowę. To jest górna granica. Dolną granicę stanowi maksymalna wysokość kary przewidziana za dane przestępstwo zwiększona o jeden dzień lub jedną stawkę dzienną grzywny, w zależności od rodzaju przewidzianej kary. Dolną granicę owego niższego stopnia kary stanowi najniższe ustawowe zagrożenie przewidziane za dane przestępstwo zmniejszone o połowę, zaś górną granicę – dolna granica przewidzianego ustawowego zagrożenia zmniejszona o jeden dzień lub jedną stawkę dzienną grzywny, w zależności od rodzaju kary.

Jeżeli po zastosowaniu tych zasad kara wyższego stopnia wychodzi poza maksymalną granicę przewidzianą dla danego rodzaju kary w kodeksie, to przyjmuje się, że: jeśli przewidziana była kara pozbawienia wolności, orzeka się karę pozbawienia wolności w maksymalnym wymiarze 30 lat. Jeżeli przewidziany jest zakaz zatrudnienia w instytucjach publicznych lub urzędach, to orzekana jest kara tego samego rodzaju (maksymalnie 8 lat). Dla innych kar też są przewidziane maksymalne wysokości (art. 70 h.k.k.).

Jeżeli orzekana jest kara niższa o jeden stopień, to sąd nie jest ograniczony przewidzianymi dla każdej klasy kary limitami; raczej może je zmniejszyć stosownie do ogólnych zasad, z wyjątkiem orzeczenia kary w wysokości przewidzianej za wykroczenie.

Do określenia dolnej i górnej połowy kary oraz przy ustalaniu kary niższego lub wyższego stopnia, dzień lub stawka dzienna stanowią samoistne, niepodzielne jednostki.

Przy wymiarze kary sąd powinien wskazać, jakie okoliczności uwzględnił.

11.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Brak odnośnych uregulowań.

11.6.2. Obostrzenie kary

Gdy okolicznością obciążającą jest recydywa, wówczas, gdy sprawca był prawomocnie skazany w czasie popełniania czynu za co najmniej trzy zbrodnie z tego samego rozdziału lub tego samego rodzaju, można mu wymierzyć karę wyższego stopnia niż przewidziana przez prawo, biorąc pod uwagę poprzednie skazania, a także wagę popełnionej zbrodni.

11.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak odnośnych regulacji.

XII. Holandia

12.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Holandii (Królestwa Niderlandów)¹²⁸ zawiera przepisy dotyczące wymiaru kary w dwóch częściach: III – „Wyłączenie i zaostrenie odpowiedzialności karnej” oraz IIIA – „Podstawy złagodzenia kary”. W holenderskim k.k. przewidziane zostały kary: pozbawienia wolności (dożywotnia lub terminowa od 1 dnia do 15 lat), aresztu, pracy społecznej, grzywny oraz kary dodatkowe: pozbawienie określonych praw, konfiskaty oraz publikacji wyroku.

12.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

W holenderskim k.k. nie ma właściwie ogólnych regulacji dotyczących zasad wymiaru kary. Jedynie wybiórczo normowane są poszczególne kwestie. Przy wymierzaniu kary grzywny sąd bierze pod uwagę możliwości finansowe skazanego, tak aby wymierzona kara była właściwa, bez nadmiernego uszczuplenia dochodu i majątku sprawcy (art. 24 nd.k.k.).

Odrębne przepisy określają cele i zasady wymiaru środków karnych związanych z ograniczeniem wolności (art. 38v nd.k.k.).

12.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Kodeks karny Królestwa Niderlandów w części VIII zawiera przepisy poświęcone kwestii odpowiedzialności sprawców młodych. Co do zasady, nie ponosi

¹²⁸ Kodeks karny z 3.03.1881 r. (dalej nd.k.k.), por. <http://www.wetboek-online.nl/wet/Wetboek%20van%20Strafrecht.html> (dostęp: 3.08.2016 r.).

odpowiedzialności osoba, która nie ukończyła w czasie czynu 12 lat; stosowanie niektórych regulacji k.k. zostało zaś wyłączone w stosunku do sprawców, którzy ukończyli 12, a nie ukończyli 18 lat (art. 77a nd.k.k.). Sprawcy, którzy w czasie czynu ukończyli 16, lecz nie ukończyli jeszcze 18 lat, mogą odpowiadać na zasadach określonych w art. 77g–77gg nd.k.k., jeżeli jest to zasadne z uwagi na ciężar przestępstwa, charakter sprawcy albo okoliczności popełnienia czynu lub powstałe po jego popełnieniu. Wobec takiego sprawcy nie można orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności. Na zasadach przewidzianych dla sprawców nieletnich odpowiadać może również sprawca, który w czasie czynu ukończył 18, ale nie ukończył 21 lat, jeśli jest to zasadne z uwagi na ciężar przestępstwa, charakter sprawcy albo okoliczności popełnienia czynu lub powstałe po jego popełnieniu (art. 77c nd.k.k.).

Przepisy tej części przewidują odrębne kary i zasady postępowania w stosunku do osób poniżej pewnego wieku. Nie ma jednak przepisów dotyczących szczególnych dyrektyw wymiaru kary takim sprawcom.

12.4. Wybór rodzaju kary

Możliwość zamiany przewidzianej za dane przestępstwo kary na inną przewiduje art. 10 ust. 3 nd.k.k. Sąd w ramach swobodnego uznania może orzec karę 30 lat pozbawienia wolności zamiast kary dożywotniego pozbawienia wolności lub terminowej kary pozbawienia wolności za szczególnie ciężkie przestępstwa, a także, gdy z powodu zaostrzenia kary za przestępstwo terrorystyczne, przy zbiegu ciężkich przestępstw, ponownego popełnienia ciężkiego przestępstwa, przekracza ona 15 lat.

12.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Możliwość odstąpienia od wymierzenia kary została przewidziana dość nietypowo już w art. 9a nd.k.k. Sąd może stwierdzić w wyroku, że nie wymierzy kary ani środków karnych, jeśli jest to zasadne w świetle wagi przestępstwa, charakteru sprawcy, okoliczności popełnienia czynu lub występujących po jego popełnieniu.

12.6. Nadzwyczajny wymiar kary

12.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Podstawy łagodzenia kary określone zostały w art. 44a nd.k.k. Na wniosek oskarżyciela publicznego sąd może, uwzględniając porozumienie zawarte na podstawie art. 226h ust. 3 nd.k.p.k.¹²⁹, złagodzić karę, biorąc pod uwagę fakt, że złożył zeznania jako świadek, które pomogły lub mogły pomóc w prowadzonym postępowaniu.

12.6.2. Obostrzenie kary

Zaostrzenie odpowiedzialności karnej z art. 43a nd.k.k. dotyczy wymiaru kary w przypadku ciężkich przestępstw. Kara może zostać zaostrzona o 1/3, jeśli nie

¹²⁹ Por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 29.03.2017 r.).

upłynęło jeszcze 5 lat od popełnienia podobnego poważnego przestępstwa, za które skazano sprawcę na karę pozbawienia wolności.

Zaostrzenie kary w stosunku do pewnej grupy sprawców przewiduje art. 44 nd.k.k. Jeżeli osoba będąca w służbie cywilnej popełnia przestępstwo, naruszając szczególne obowiązki wynikające z urzędu, wykorzystuje władzę, możliwości lub środki przynależne mu z racji sprawowania urzędu, to kara przewidziana za dane przestępstwo zostaje podniesiona o 1/3, z wyjątkiem grzywny.

12.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XIII. Litwa

13.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Litwy¹³⁰ w art. 41 określa cel kary. Kara powinna być środkiem represji stosowanej przez państwo, wymierzonym przez sąd wobec osoby, która popełniła przestępstwo (lub wykroczenie). Celem kary jest powstrzymanie ludzi przed popełnianiem czynów zabronionych, ukaranie sprawcy czynu zabronionego, pozbawienie skazanego możliwości popełnienia nowych czynów zabronionych lub zmniejszenie takiej możliwości, wywarcie wpływu na skazanych, tak aby przestrzegali prawa i już nie popełniali czynów zabronionych, zapewnienie stosowania zasady sprawiedliwości. Kodeks ten zna następujące kary: pozbawienie praw publicznych, pozbawienie praw do zatrudnienia na określonym stanowisku lub do angażowania się w prowadzenie aktywności określonego rodzaju, prace społeczne, grzywna, ograniczenie wolności, areszt, terminowe pozbawienie wolności, dożywotnie pozbawienie wolności (art. 42 ust. 1 l.k.k.). Za jedno przestępstwo można wymierzyć – co do zasady – tylko jedną karę, z wyjątkiem sytuacji wskazanych w przepisie.

Przepisy dotyczące zasad wymiaru kary znajdują się w rozdziale VIII.

13.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Ogólne zasady wymiaru kary formułuje art. 54 l.k.k. Stanowi on, że sąd wymierza karę w ramach zagrożenia ustawowego przewidzianego w części szczególnej Kodeksu karnego i zgodnie z zasadami części ogólnej. Przy wymiarze kary sąd bierze pod uwagę siedem czynników: stopień niebezpieczeństwa popełnionego czynu, formę i postać winy, motywację i cel, etap popełnienia czynu, osobowość sprawcy, formę i rodzaj roli sprawcy współdziałającego w popełnieniu czynu; okoliczności obciążające i łagodzące. Jeżeli wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście sprzeczne z zasadą sprawiedliwości, sąd może, uwzględniając cele kary, orzec karę złagodzoną w rozsądny sposób. Artykuł 67 l.k.k. stanowi, że sankcje karne muszą służyć realizacji celów kary.

¹³⁰ Kodeks karny z 26.09.2000 r. (dalej l.k.k.), Law nr VIII-1968; por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 18.08.2016 r.).

13.2.1. Okoliczności łagodzące

W art. 59 l.k.k. zostały wyliczone okoliczności łagodzące w liczbie 13, ale jest to katalog otwarty, ponieważ w art. 59 ust. 2 l.k.k. przewidziano, że sąd może uwzględnić także inne okoliczności łagodzące. Przy wymiarze kary nie uwzględnia się okoliczności łagodzących stanowiących znamię czynu. Litewski k.k. wymienia następujące okoliczności łagodzące: sprawca udzielił pomocy pokrzywdzonemu lub w inny sposób czynnie uniknął lub próbował zapobiec powstaniu poważniejszych następstw czynu; sprawca przyznał się do popełnienia czynu i szczerze żałował lub ujawnił innych współdziałających; sprawca dobrowolnie naprawił szkodę lub usunął skutki czynu; czyn został popełniony z powodu bardzo trudnej sytuacji finansowej lub rozpaczliwej sytuacji sprawcy; czyn został popełniony pod wpływem psychicznego lub fizycznego przymusu, gdy nie wyłącza on odpowiedzialności karnej; czyn został wywołany prowokującym lub wyzywającym zachowaniem pokrzywdzonego; czyn został popełniony na żądanie pokrzywdzonego będącego w rozpaczliwej sytuacji; czyn został popełniony w związku z naruszeniem warunków aresztowania sprawcy, bezpośredniej konieczności, naruszeniem obowiązków służbowych lub wykonywania zadań w instytucjach wykonujących prawo, warunków ryzyka przemysłowego lub ekonomicznego albo legalności eksperymentu naukowego; czyn został popełniony z przekroczeniem granic obrony koniecznej, jeżeli przewidziana jest odpowiedzialność karna za to przekroczenie; czyn został popełniony w stanie silnego pobudzenia wywołanego bezprawnym zachowaniem pokrzywdzonego; czyn został popełniony przez sprawcę z ograniczoną poczytalnością; czyn został popełniony przez osobę w stanie upojenia alkoholowego lub odurzenia narkotycznego wbrew jej woli; gdy dobrowolna próba odwrócenia skutków czynu okazała się bezskuteczna.

13.2.2. Okoliczności obciążające

Natomiast katalog okoliczności obciążających z art. 60 l.k.k. ma charakter zamknięty. Także w tym przypadku okoliczności takich nie uwzględnia się przy wymiarze kary, gdy stanowią znamię czynu zabronionego. Do okoliczności obciążających należą: popełnienie czynu wspólnie z innymi (uwzględniając istotę i stopień udziału każdego współdziałającego w popełnieniu czynu, sąd może nie uznać tej okoliczności za obciążającą); popełnienie czynu w zorganizowanej grupie; popełnienie czynu dla osiągnięcia korzyści majątkowej; popełnienie czynu polegającego na torturowaniu pokrzywdzonego lub uczynieniu z niego obiektu drwin, poniżeniu go; osoba pokrzywdzonego (małe dziecko, człowiek w stanie bezbronności spowodowanym chorobą, niepełnosprawnością, podeszłym wiekiem lub innymi przyczynami, kobieta w ciąży); popełnienie czynu przy okazji katastrofy powszechnej lub osobistej; popełnienie czynu przez osobę pod wpływem alkoholu, narkotyków, substancji psychotropowych lub psychoaktywnych, jeżeli miały związek z popełnieniem czynu; popełnienie czynu w sposób wywołujący niebezpieczeństwo powszechne albo z użyciem materiałów wybuchowych lub broni palnej; poważne konsekwencje czynu; popełnienie czynu w celu wyrażenia nienawiści do grupy lub osoby należącej do grupy z powodu wieku, płci, orientacji seksualnej, niepełnosprawności, rasy, narodowości, języka, pochodzenia, pozycji społecznej, religii, przekonań lub poglądów.

13.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Wiek odpowiedzialności karnej przewidziany w litewskim k.k. to – co do zasady – 16 lat, w przypadku szczególnie ciężkich, enumeratywnie wyliczonych przestępstw – 14 lat (art. 13 l.k.k.). Sprawcom nieletnim sąd powinien wymierzać kary wolnościowe (art. 55 l.k.k.).

Odrębnościami w wymiarze kary sprawcom nieletnim, czyli takim, który w czasie czynu nie ukończył 18 lat, poświęcony jest rozdział XI. Niektóre przepisy mogą znaleźć zastosowanie w stosunku do osób, które ukończyły, co prawda, 18 lat w czasie czynu, ale nie ukończyły 21 lat w czasie orzekania przez sąd. Sąd może wówczas, wzięwszy pod uwagę charakter i powody popełnienia czynu, okoliczności sprawy oraz – jeśli zachodzi taka potrzeba – opinie biegłych, uznać, że taka osoba odpowiada nieletniemu pod względem społecznej dojrzałości i stosuje wobec niej środki przewidziane dla nieletnich.

Ich celem jest dostosowanie odpowiedzialności do wieku i społecznej dojrzałości takich osób, ograniczenie możliwości orzekania kar związanych z pozbawieniem wolności, zwiększenie możliwości orzekania wobec nich sankcji o charakterze poprawczym, pomoc nieletnim w zmianie sposobu życia i zachowania przez dostosowanie kary za popełnione przestępstwo do poziomu rozwoju, wykształcenia oraz właściwości osobistych sprawców, a także wyeliminowanie przyczyn niezgodnego z prawem zachowania; powstrzymanie nieletnich przed dalszym popełnianiem czynów zabronionych (art. 80 l.k.k.).

Przy wymiarze kary nieletnim sąd bierze pod uwagę, oprócz ogólnych zasad wymiaru kary, także następujące okoliczności: warunki życia oraz wychowania nieletniego, stan zdrowia oraz społeczną dojrzałość nieletniego, uprzednio stosowane wobec niego sankcje i ich efektywność, zachowanie nieletniego po popełnieniu czynu (art. 91 l.k.k.). Sąd może jednak wymierzyć nieletniemu terminową karę pozbawienia wolności, gdy istnieje podstawa do przekonania, że inny rodzaj kary jest niewystarczający do zmiany kryminalnych predyspozycji nieletniego lub gdy popełnił on poważne lub ciężkie przestępstwo. W przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności wobec nieletniego dolna granica powinna być równa połowie najniższej kary przewidzianej za dane przestępstwo.

Istnieje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary nieletniemu, który popełnił po raz pierwszy przestępstwo nieumyślne, niewielkie lub lżejsze przestępstwo umyślne, jeśli przeprosił pokrzywdzonego, naprawił lub usunął szkodę, w całości lub części – własną pracą lub finansowo; gdy okazało się, że jego poczytalność była zmniejszona; jeśli przyznał się do popełnienia czynu, okazał skruchę albo istnieją inne podstawy, aby przypuszczać, że w przyszłości będzie szanował prawo i nie popełni nowych przestępstw. W takim przypadku sąd orzeka środki poprawcze z art. 82 l.k.k.

13.4. Wybór rodzaju kary

Przy wymiarze kary sąd stwierdza, czy zachodzą tylko okoliczności łagodzące, czy tylko obciążające lub jedno i drugie, oraz ocenia wagę i znaczenie każdej z nich. Po rozważeniu liczby, natury istoty okoliczności łagodzących i/lub obciążających, a także innych okoliczności wskazanych w art. 54 ust. 2 l.k.k., sąd dokonuje

rozsądnego wyboru łagodniejszego lub surowszego rodzaju kary oraz ustala jej wysokość w odniesieniu do przeciętnej kary. Ową przeciętną karę przewidzianą przez prawo ustala się w taki sposób, że sumuje się maksimum i minimum przewidziane przez prawo i dzieli na pół. Jeżeli przewidziana w danym przepisie kara nie ma określonego minimum, to owa przeciętna (średnia, typowa) kara zostaje określona w odniesieniu do minimum przewidzianego dla danego rodzaju kary. Jeżeli sprawca przyznał się dobrowolnie do popełnienia czynu, okazał szczerą skruchę i aktywnie pomagał przy wykryciu przestępstwa, a nie ma okoliczności obciążających, sąd może wymierzyć karę izolacyjną nieprzekraczającą przeciętnej kary przewidzianej za dane przestępstwo lub karę nieizolacyjną. Sąd może orzec karę izolacyjną nieprzekraczającą przeciętnej kary przewidzianej za dane przestępstwo wobec osoby, która brała udział w popełnieniu umyślnego zabójstwa, jeżeli przyznała się ona do popełnienia wszystkich popełnionych przez siebie czynów i aktywnie wzięła udział w wykryciu umyślnego zabójstwa popełnionego przez członków zorganizowanej grupy lub związku przestępczego. Tego ostatniego unormowania nie stosuje się do sprawcy, który zorganizował przestępstwo lub kierował jego wykonaniem, organizował albo kierował grupą lub związkiem przestępczym (art. 61 l.k.k.).

W stosunku do sprawcy, który popełnia po raz pierwszy umyślnie drobny lub lżejszy występ¹³¹, sąd może orzec karę nieizolacyjną. Jeżeli jednak sąd zdecyduje się wymierzyć karę izolacyjną, musi to uzasadnić (art. 55 l.k.k.). W przypadku ponownego popełnienia przez sprawcę umyślnego przestępstwa, sąd musi orzec karę izolacyjną. Jeżeli sprawca niebezpieczny ponownie popełnia umyślne przestępstwo, to sąd wymierza karę surowszą niż przeciętna kara izolacyjna przewidziana za dane przestępstwo. Inna kara może zostać orzeczona wobec sprawcy niebezpiecznego tylko, jeśli przewiduje to art. 62 l.k.k.

13.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Można chyba zaliczyć do przypadków odstąpienia od wymierzenia kary instytucję przewidzianą w art. 36 l.k.k. Przepis ten stanowi, że należy uwolnić od odpowiedzialności karnej sprawcę, jeśli sąd stwierdzi, iż przed rozpoczęciem przesłuchania przed sądem sprawca ten lub popełniony przez niego czyn utracił cechę niebezpieczeństwa z powodu zmiany okoliczności.

Z pewnością należy doń instytucja przewidziana w kolejnym przepisie. W myśl art. 37 l.k.k. sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli uzna, że popełniony czyn miał niewielkie znaczenie, biorąc pod uwagę rozmiar wyrządzonej szkody, przedmiot przestępstwa oraz inne cechy przestępstwa.

Podstawą odstąpienia od wymierzenia kary w przypadku przestępstw nieumyślnych, przestępstw niewielkich i mniej poważnych jest spełnienie następujących warunków: sprawca przyznał się do popełnienia czynu, dobrowolnie naprawił szkodę lub ją usunął albo zgodził się na naprawienie lub usunięcie szkody, pojednał się z pokrzywdzonym, istnieje uzasadnione przekonanie, że nie popełni ponownie czynu zabronionego (art. 38 l.k.k.). Odstąpienie od wymierzenia kary w przypadku

¹³¹ Umyślne przestępstwa na Litwie dzielą się na drobne, lżejsze, poważne i bardzo ciężkie.

przestępstw nieumyślnych możliwe jest również wówczas, gdy sprawca popełnił czyn po raz pierwszy, istnieją co najmniej dwie okoliczności łagodzące wskazane w art. 59 § 1 l.k.k. oraz nie występują okoliczności obciążające (art. 39 l.k.k.).

Dobrodziejstwo odstąpienia od wymierzenia kary może zostać zastosowane także w przypadku, gdy sprawca podejrzany o udział w zorganizowanej grupie przestępczej przyzna się do tego oraz aktywnie uczestniczy w wykryciu czynów popełnionych przez innych członków grupy. Nie dotyczy ono premedytowanego morderstwa; nie może być również zastosowane w stosunku do sprawcy, który już z niego korzystał oraz do sprawcy, który organizował taką grupę lub nią kierował.

13.6. Nadzwyczajny wymiar kary

13.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Możliwość złagodzenia kary przewiduje art. 62 l.k.k. Stanowi on, że jeżeli sprawca przestępstwa dobrowolnie podda się, przyzna się do popełnienia czynu, złoży wyjaśnienia, wyrazi szczerą skruchę i/lub pomaga w postępowaniu przedsądowym i sądowym w wykryciu przestępstwa oraz całkowicie lub częściowo naprawi szkodę lub przywróci stan poprzedni, sąd może, po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, wymierzyć za każdy czyn łagodniejszą karę niż została przewidziana za dane przestępstwo. Po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy sąd może orzec za każde przestępstwo karę łagodniejszą niż przewidziana za dany czyn, także wówczas, gdy istnieją okoliczności łagodzące, sprawca co najmniej częściowo naprawił szkodę lub przywrócił stan poprzedni, i jeśli ponadto: sprawca jest jedynym opiekunem osoby ciężko chorej lub niepełnosprawnej; sprawca jest jedynym opiekunem małego dziecka; rola sprawcy w popełnieniu czynu była drugorzędna; czyn został poniechany na etapie przygotowania lub usiłowania; czyn został popełniony w przekroczeniu granic obrony koniecznej; czyn został popełniony w związku z naruszeniem warunków aresztowania sprawcy, bezpośredniej konieczności, naruszeniem obowiązków służbowych lub wykonywania zadań w instytucjach wykonujących prawo, warunków ryzyka przemysłowego lub ekonomicznego albo legalności eksperymentu naukowego.

Jeżeli zachodzą przesłanki z art. 66 § 1 lub § 2 l.k.k., to sąd może orzec karę łagodniejszą niż ustawowe minimum przewidziane za dany czyn lub orzec karę łagodniejszą niż określona w art. 56 § 2 l.k.k. albo orzec karę łagodniejszego rodzaju niż przewidziana za dany czyn. Sąd może także orzec karę łagodniejszą niż przewidziana za dany czyn wobec sprawcy, który wziął udział w popełnieniu umyślnego zabójstwa, jeśli przyznał się do popełnienia wszelkich czynów, aktywnie uczestniczył w wykryciu umyślnego zabójstwa popełnionego przez członków zorganizowanej grupy lub związku przestępczego, jeśli zabójstwo zostało popełnione pod wpływem groźby lub przymusu albo sprawca odegrał drugorzędną rolę w jego popełnieniu albo czyn został poniechany na etapie przygotowania lub usiłowania.

13.6.2. Obostrzenie kary

Okolicznością wpływającą na zaostrzenie kary jest recydywa. Przemawia ona za wymierzeniem kary polegającej na pozbawieniu wolności, zwłaszcza w przypadku

sprawców przestępstw umyślnych. Za popełnienie takiego przestępstwa przez recydywistę niebezpiecznego sąd wymierza karę surowszą niż przeciętna kara przewidziana za dane przestępstwo (art. 56 l.k.k.).

13.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XIV. Luksemburg

14.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Luksemburga (dalej l.x.k.k.)¹³² przewiduje w art. 7 następujące kary: pozbawienia wolności (dożywotnia lub terminowa od 5 do 30 lat, w czterech przedziałach), grzywny (co najmniej 251 euro), konfiskaty, utraty tytułów, stopni, zakaz sprawowania funkcji i zatrudnienia w urzędach publicznych; pozbawienia pewnych praw cywilnych i politycznych; zakaz prowadzenia określonej działalności; publikacji wyroku; zakaz prowadzenia niektórych rodzajów działalności zawodowej lub społecznej.

14.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Brak regulacji.

14.2.1. Okoliczności łagodzące

Kodeks karny Luksemburga w art. 73 stanowi, że kara może zostać złagodzona, gdy zachodzą okoliczności łagodzące. Nie wskazuje ich jednak. Przepis art. 79 l.x.k.k. stanowi, że ocena okoliczności łagodzących należy do sądu. Ich uwzględnienie powinno zostać uzasadnione w wyroku. Jak się podaje w wyjaśnieniach do art. 79 l.x.k.k., luksemburski ustawodawca nakłada wyraźnie na sąd obowiązek wskazania okoliczności przyjętych na korzyść skazanego i wyjaśnienia powodów ich uwzględnienia.

14.2.2. Okoliczności obciążające

Brak regulacji.

14.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Brak szczegółowej regulacji.

14.4. Wybór rodzaju kary

Skazanie na karę pozbawienia wolności powyżej 10 lat pociąga za sobą konieczność orzeczenia zakazu sprawowania funkcji i zatrudnienia w urzędach publicznych,

¹³² Por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/16> (dostęp: 19.03.2017 r.).

utrata praw wyborczych, utratę odznaczeń, zakaz występowania przed sądami w charakterze eksperta, biegłego itd., utratę praw rodzicielskich i opiekuńczych, zakaz posiadania broni, zakaz zatrudnienia w instytucjach edukacyjnych (art. 11 lx.k.k.).

14.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak szczegółowej regulacji.

14.6. Nadzwyczajny wymiar kary

14.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Techniczne sposoby łagodzenia kar opisane zostały w art. 74 lx.k.k. Przykładowo, karę dożywotniego pozbawienia wolności zamienia się na karę terminową nie krótszą niż 15 lat, kary pozbawienia wolności z poszczególnych przedziałów zmniejszane są odpowiednio do nie mniej niż 10 lat, 5 lat i 3 lata, a w przypadku najniższego przedziału od 5 do 10 lat – może zostać wymierzona kara pozbawienia wolności nie krótsza niż 1 miesiąc. W art. 76 lx.k.k. wskazane są granice złagodzonej kary grzywny.

14.6.2. Obostrzenie kary

Brak szczegółowej regulacji.

14.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak szczegółowej regulacji.

XV. Łotwa

15.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Łotwy (dalej jako l.k.k.)¹³³ definiuje karę jako środek przymusu, który sąd, działając w ramach prawa, stosuje w imieniu państwa wobec osób winnych popełnienia przestępstwa, określony przez prokuratora w akcie oskarżenia (art. 35 ust. 1 l.k.k.). Celem kary jest ochrona bezpieczeństwa publicznego, przywrócenie sprawiedliwości, ukaranie sprawcy czynu zabronionego, resocjalizacja skazanego oraz osiągnięcie takiego stanu, że skazany i inne osoby będą przestrzegać prawa i powstrzymają się od popełniania przestępstw (art. 35 ust. 2 l.k.k.). Łotewski k.k. w art. 36 wymienia następujące kary zasadnicze: pozbawienie wolności (terminowe – od 15 dni do 15 lat, wyjątkowo do 20 lat oraz dożywotnie), prace społeczne i grzywna. Oprócz tego istnieją także kary dodatkowe: konfiskaty mienia, deportacji, pracy społecznej, grzywny, pozbawienia praw, dozoru.

¹³³ Latvia_CC_am2013_en.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 15.09.2016 r.).

Kwestie dotyczące wymiaru kary uregulowane są w rozdziale V. Łotewski k.k. akceptuje zasadę indywidualizacji kary. Przejawia się ona w art. 54 ł.k.k., normującym kwestię zakresu odpowiedzialności za przestępne współdziałanie. Przy wymiarze kary poszczególnym sprawcom, sąd bierze pod uwagę rolę każdej z osób w popełnieniu czynu oraz charakter udziału w jego popełnieniu. Okoliczności łagodzące lub obciążające dotyczące danego sprawcy bierze się pod uwagę tylko przy wymiarze kary tej osobie.

15.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Ogólne zasady wymiaru kary formułuje art. 46 ł.k.k. Stanowi on, że kara powinna być wymierzona do wysokości przewidzianej za dane przestępstwo w części szczególnej kodeksu, w oparciu o przepisy części ogólnej. Przy wyborze rodzaju kary sąd uwzględnia charakter czynu, spowodowane szkody oraz właściwości osobiste sprawcy. Przy określaniu wysokości kary sąd uwzględnia okoliczności łagodzące i obciążające. Kara pozbawienia wolności za wykroczenia i lżejsze występki może zostać orzeczona, jeżeli przez orzeczenie innych lżejszych rodzajów kary nie da się osiągnąć celów kary.

15.2.1. Okoliczności łagodzące

Otwarty katalog okoliczności łagodzących zawiera art. 47 ł.k.k. Charakter taki mają: przyznanie się sprawcy do popełnienia czynu, dobrowolne złożenie wyjaśnień i okazanie szczerzej skruchy; aktywna pomoc w ujawnieniu sprawy i w toczącym się postępowaniu; dobrowolne naprawienie szkody lub usunięcie skutków czynu; pomoc w ujawnieniu popełnienia czynu przez inną osobę; wywołanie czynu bezprawnym lub niemoralnym zachowaniem pokrzywdzonego; popełnienie czynu w przekroczeniu granic obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności, pozbawienia wolności sprawcy przestępstwa, uzasadnionego ryzyka zawodowego, legalności wymuszenia posłuchu dla polecenia lub rozkazu; popełnienie czynu przez sprawcę z ograniczoną poczytalnością. Sąd może uwzględnić także inne okoliczności związane z popełnieniem czynu jako okoliczności łagodzące. Nie można uwzględniać jako okoliczności łagodzących okoliczności stanowiących znamię czynu.

Swego rodzaju okolicznością łagodzącą może być również przewlekłość procesu karnego (art. 49¹ ł.k.k.).

15.2.2. Okoliczności obciążające

Dość rozbudowany (15 punktów) zamknięty katalog okoliczności obciążających zawiera art. 48 ł.k.k. Za okoliczności obciążające mogą zostać uznane: popełnienie czynu składającego się z sumy przestępstw lub w warunkach recydywy; popełnienie czynu w grupie; popełnienie czynu z nadużyciem oficjalnego stanowiska lub zaufania innej osoby; spowodowanie poważnych konsekwencji; osoba pokrzywdzonego (kobieta w ciąży, o której sprawca wie; osoba poniżej 15. roku życia albo osoba bezbronna lub niedołążna z racji podeszłego wieku; osoba służbowo, finansowo lub w inny sposób zależna od sprawcy); popełnienie czynu ze szczególnym

okrucieństwem lub poniżeniem pokrzywdzonego; popełnienie czynu z wykorzystaniem katastrofy publicznej; popełnienie czynu z użyciem materiałów wybuchowych lub broni palnej albo w inny szczególnie niebezpieczny sposób; popełnienie czynu w celu uzyskania korzyści majątkowej; popełnienie czynu pod wpływem alkoholu, narkotyków, substancji psychotropowych, toksycznych, itp.; popełnienie czynu polegającego na dostarczeniu fałszywych informacji o popełnieniu czynu przez inną osobę w celu zmniejszenia własnej odpowiedzialności karnej; popełnienie czynu z motywacji rasistowskiej.

15.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Wiekiem odpowiedzialności karnej w łotewskim Kodeksie karnym jest 14 lat (art. 11 ł.k.k.). Sąd może odstąpić od wymierzenia kary wobec sprawcy, który nie osiągnął wieku dojrzałości, orzekając zamiast kary środki o charakterze poprawczym (art. 59 ł.k.k.).

Odpowiedzialności sprawców nieletnich poświęcony jest oddzielny rozdział VIII. Przepisy w nim zebrane stosuje się do osób, które nie ukończyły w czasie czynu 18 lat. Katalog kar jest taki sam jak w przypadku sprawców dorosłych, z tym, że wymiar poszczególnych kar jest niższy. W przypadku kary pozbawienia wolności nie może przekraczać 10 lat (dla poszczególnych rodzajów przestępstw są wprowadzone odrębne wartości maksymalne). W przypadku sprawcy, który nie ukończył 18. roku życia w czasie popełnienia czynu, sąd może wymierzyć karę poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia także wówczas, gdy w sprawie istnieją okoliczności obciążające (art. 65 ł.k.k.). Przepisy te przewidują modyfikacje w zakresie wymierzania kary łącznej i warunkowego zwolnienia. Sprawcy nieletniemu nie można wymierzyć kary grzywny, jeżeli nie ma własnego dochodu. Sąd może orzec grzywnę w niższej wysokości niż przewidziana dla sprawców dorosłych (art. 65 ust. 4 ł.k.k.). Nie ma jednak przepisów modyfikujących zasady wymiaru kary wobec sprawców młodych.

15.4. Wybór rodzaju kary

Brak regulacji.

15.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Za odstąpienie od wymierzenia kary należy chyba uznać modyfikacje przewidziane w art. 58 ł.k.k. Jest to możliwe, gdy sprawca nie spowodował szkody, jaka jest wymagana dla wymierzenia kary.

W przypadku popełnienia drobnego przestępstwa, z wyjątkiem tych, których następstwem była śmierć człowieka, warunkiem odstąpienia od wymierzenia kary jest pojednanie się z pokrzywdzonym, brak zastosowania wobec sprawcy w okresie poprzedzającego roku odstąpienia od wymierzenia kary za popełnienie umyślnego przestępstwa oraz całkowite naprawienie szkody i usunięcia skutków przestępstwa.

Sąd może odstąpić od wymierzenia kary wobec osoby, która znacząco pomogła w ujawnieniu ciężkiego lub szczególnie ciężkiego przestępstwa (cięższego i bardziej

niebezpiecznego niż popełnione przez tę osobę), z wyjątkiem przestępstw wskazanych w tym przepisie oraz z wyjątkiem osoby, która była organizatorem grupy przestępczej.

Możliwości odstąpienia od wymierzenia kary mogą przewidywać także inne przepisy części szczególnej k.k. Może to być również konsekwencja naruszenia prawa oskarżonego do zakończenia procesu w rozsądnym terminie. Interesująca jest ostatnia z możliwości przewidzianych w art. 58 § 1 k.k. Możliwe jest uwolnienie od odpowiedzialności karnej osoby, która popełniła czyn będąc do tego zmuszoną, w okresie, gdy była przedmiotem handlu ludźmi.

Charakter instytucji z art. 58 § 1 k.k. może budzić wątpliwości. Można je uznać równie dobrze za klauzulę niekaralności lub w niektórych przypadkach nawet za okoliczności wyłączające przestępność czynu. Jednak art. 59 § 1 k.k., który wyraźnie dotyczy odstąpienia od wymierzenia kary, stanowi, że za takowe mogą zostać również uznane instytucje z art. 58 § 1 k.k. Ponadto art. 59 § 1 k.k. przewiduje możliwość odstąpienia od wymierzenia kary wobec osoby, która popełniła drobne przestępstwo z powodu uzależnienia alkoholowego, narkotycznego lub od innych środków albo substancji; jeśli osoba ta wyraziła zgodę na poddanie się odpowiedniej terapii. Karę orzeka się, jeżeli w określonym czasie skazany nie podda się terapii.

15.6. Nadzwyczajny wymiar kary

15.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

W art. 49 § 1 k.k. przewidziana została możliwość wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo. Sąd, biorąc pod uwagę okoliczności łagodzące oraz właściwości osobiste sprawcy, może uznać wymierzenie takiej właśnie kary za konieczne i złagodzić odpowiednio karę, uzasadniając podjęcie takiej decyzji w wyroku. Kara pozbawienia wolności wymierzona w ten sposób nie może być niższa niż połowa minimum ustawowego zagrożenia przewidziana za popełnienie poważnego przestępstwa lub 2/3 ustawowego minimum przewidzianego za popełnienie szczególnie ciężkiego przestępstwa. Biorąc pod uwagę okoliczności łagodzące oraz właściwości osobiste sprawcy, sąd może orzec karę łagodniejszego rodzaju za popełnienie ciężkiego przestępstwa, za które przewidziana jest kara pozbawienia wolności na okres przekraczający 5 lat, a za popełnienie szczególnie ciężkiego przestępstwa, jeśli następstwem czynu nie jest śmierć człowieka, ciężki uszczerbek na zdrowiu lub zaburzenia psychiczne przynajmniej jednej osoby albo lżejszy uszczerbek na zdrowiu kilku osób, z wyjątkiem przestępstw popełnionych z użyciem przemocy lub groźby jej użycia, narkotykowych oraz popełnionych w zorganizowanej grupie przestępczej. Nadzwyczajne złagodzenie nie może zostać zastosowane, jeżeli w sprawie istnieją okoliczności obciążające.

Powodem wymierzenia kary poniżej ustawowego minimum lub kary łagodniejszego rodzaju może być również przewlekłość postępowania karnego. Jeżeli owo naruszenie prawa oskarżonego do zakończenia postępowania w rozsądnym terminie następuje w procesie o przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, to sąd może wymierzyć zamiast tej kary karę 20 lat pozbawienia wolności (art. 49¹ § 1 k.k.).

Złagodzenie kary może być również dobrodziejstwem udzielonym osobie, która pomogła w wykryciu przestępstwa popełnionego przez inną osobę, poważniejszego

niz popełnione przez nią. Jeżeli w grę wchodzi złagodzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności orzeka się karę 20 lat pozbawienia wolności.

15.6.2. Obostrzenie kary

Brak regulacji.

15.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XVI. Malta

16.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Malty¹³⁴ ma, w porównaniu z innymi państwami członkowskimi UE, dość nietypową systematykę. Księga pierwsza w części pierwszej zawiera przepisy dotyczące kar i zasad ich wymiaru (a także woli i wieku sprawcy, usiłowania, współdziałania przestępczego oraz recydywy). Maltański k.k. przewiduje następujące kary za popełnienie przestępstw: pozbawienia wolności, karceru (najdłużej 10 dni), zakazu dożywotniego lub na czas określony do 5 lat (ogólnego – zatrudnienia w sektorze publicznym lub szczególnych – np. wykonywania określonego zawodu) oraz grzywny od 23,29 euro do 1164, 69 euro (pkt 7 ust. 1 m.k.k.). Kara pozbawienia wolności jest podzielona na 14 stopni, najsurowszy, pierwszy, obejmuje przedział od 8 do 30 lat, najniższy XIV – od jednego miesiąca do 3 miesięcy.

16.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Jeżeli przepis wyraźnie stanowi, że kara nie może zostać wymierzona w dolnej granicy, wymierzona kara musi wynosić przynajmniej 1/3 różnicy między przewidzianym minimum i maksimum (pkt 20 m.k.k.).

16.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

W myśl pkt 35 ust. 1 m.k.k. osoba poniżej dziewiątego roku życia nie ponosi odpowiedzialności karnej. Sprawca, który nie ukończył w czasie czynu 14 lat, nie ponosi odpowiedzialności, jeśli popełnił czyn bez rozeznania. Jeżeli sprawca między 9 a 14. rokiem życia popełnił czyn z rozeznaniem, to może zostać ukarany karami za wykroczenie. Jeżeli jednak sąd, biorąc pod uwagę wiek sprawcy, jego wcześniejsze zachowanie, ciężar czynu, działanie z rozeznaniem uzna, że kara za wykroczenie nie jest wystarczająca, wymierza karę za dany czyn obniżoną o trzy stopnie, która w żadnym wypadku nie może przekraczać 4 lat pozbawienia wolności. Jeżeli sprawca ukończył 14 lat, lecz nie ukończył jeszcze 18 lat, to wymierzaną mu karę obniża się o jeden lub dwa stopnie.

¹³⁴ Kodeks karny z 10.06.1854 r. (dalej m.k.k.), Malta_Criminal Code_am_2013_en.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 12.09.2016 r.).

Maltański k.k. nie formułuje dyrektyw wymiaru kary także wobec sprawców młodych.

16.4. Wybór rodzaju kary

Kara ustanowiona za przestępstwo ma być orzeczona bez odnoszenia się do wyższej kary przewidzianej w innych przepisach, niezależnie od tego, czy okoliczności wskazane w tym innym akcie prawnym zgadzają się z przestępstwem (pkt 19 m.k.k.).

Jeżeli przepis daje swobodę wyboru kary między kilkoma jej stopniami, to podniesienie lub złagodzenie kary polega na podniesieniu lub obniżeniu minimum lub maksimum do przewidzianego w najbliższym stopniu (pkt 32 ust. 1 m.k.k.).

16.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak regulacji.

16.6. Nadzwyczajny wymiar kary

W przypadku kary pozbawienia wolności możliwe jest łagodzenie i obostrzanie kary według stopni. Możliwe jest wymierzenie kary poniżej XIV stopnia, wymierza się wówczas karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 20 dni, karę aresztu lub grzywny (pkt 31 ust. 1 lit. b m.k.k.).

16.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

W szczególnych i wyjątkowych wypadkach wskazanych wyraźnie w wyroku, sąd może wymierzyć karę łagodniejszą, w jego opinii adekwatną, niezależnie od przewidzianego za dany czyn minimum ustawowego (pkt 21 m.k.k.).

Złagodzenie kary grzywny może polegać na przejściu na kary przewidziane za wykroczenia (pkt 31 ust. 1 lit. f m.k.k.).

16.6.2. Obostrzenie kary

Podniesienie kary powyżej pierwszego stopnia może polegać na dodaniu do kary pozbawienia wolności kary karceru na nie więcej niż 12 okresów lub zaostrożeniu warunków odbywania kary pozbawienia wolności (pkt 31 ust. 1 lit. e m.k.k.). Zaostrożenie kary grzywny polega na wymierzeniu kary pozbawienia wolności na okres nieprzekraczający 3 miesięcy (pkt 31 ust. 1 lit. f m.k.k.).

Również recydywa jest okolicznością wpływającą na możliwość podwyższenia kary o jeden lub dwa stopnie (pkt 50 m.k.k.).

16.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XVII. Niemcy

17.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Niemiec¹³⁵ opiera się na zasadzie indywidualizacji odpowiedzialności. Przepis § 28 ust. 1 n.k.k. stanowi, że w przypadku współdziałania przestępnego okoliczności obciążające lub łagodzące, a także wyłączające odpowiedzialność stosuje się tylko wobec tych osób, których bezpośrednio dotyczą. Odnośne przepisy zawarte są w rozdziale II pt. „Wyrokowanie”. Niemiecki k.k. zna następujące kary: pozbawienia wolności (terminowa od 1 miesiąca do 15 lat oraz dożywotnia); grzywny – samoistnej i akcesoryjnej w stawkach dziennych (od 5 do 360 stawek w wysokości od 1 do 30 000 euro). Ponadto zna konfiskatę mienia, czasowy zakaz prowadzenia pojazdów, zakaz sprawowania określonych funkcji¹³⁶.

17.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Zasady ogólne znajdują się w § 46 n.k.k. Podstawą wymiaru kary jest wina. Sąd bierze pod uwagę spodziewane skutki, jakie wyrok może mieć dla życia skazanego w społeczeństwie w przyszłości. Sąd przy wymiarze kary uwzględnia okoliczności działające na korzyść i obciążające oskarżonego. W szczególności sąd uwzględnia motywację i cele sprawy; jego postawę przejawiającą się w czynie oraz stopień złej woli sprawcy; stopień naruszenia obowiązków; sposób działania sprawcy i konsekwencje czynu, za które sprawca ponosi odpowiedzialność; sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu; właściwości osobiste oraz warunki finansowe; zachowanie sprawcy po czynie, w szczególności wysiłki włożone w naprawienie szkody lub przywrócenie stanu poprzedniego. Nie uwzględnia się tych okoliczności, które stanowią znamię czynu zabronionego.

Przy określaniu wysokości kary grzywny sąd bierze pod uwagę okoliczności o charakterze osobistym i finansowym sprawcy (§ 40 ust. 2 n.k.k.).

Okoliczności łagodzące mogą zostać uwzględnione tylko raz (§ 50 n.k.k.).

17.2.1. Okoliczności łagodzące

W § 46a n.k.k. przewidziano okoliczność wpływającą na łagodniejsze potraktowanie sprawcy, którą jest poddanie się przez sprawcę mediacji i naprawienie szkody. Jeżeli sprawca podejmie próbę pojednania z pokrzywdzonym (mediacja), przywróci w całości lub większej części stan sprzed naruszenia lub podejmuje rzetelne wysiłki, aby to uczynić albo gdy naprawienie szkody wymagałoby szczególnych osobistych usług lub osobistego poświęcenia się, naprawi w całości lub większej części wyrządzoną szkodę, sąd może złagodzić karę zgodnie z § 49 ust. 1 n.k.k., lub jeżeli grożąca sprawcy kara to pozbawienie wolności nieprzekraczające 1 roku lub grzywna nieprzekraczająca 360 stawek dziennych, to sąd może odstąpić od wymierzenia kary.

¹³⁵ Strafgesetzbuch (StGB), ustawa z 15.05.1871 r. (dalej n.k.k.), por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>; Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH – www.juris.de (dostęp: 15.09.2016 r.).

¹³⁶ Niektóre odpowiedniki polskich środków karnych znalazły się w rozdziale VI – środki związane z rehabilitacją i brakiem zdolności, np. niezdolność do prowadzenia pojazdów czy wykonywania określonego zawodu.

17.2.2. Okoliczności obostrzające

Brak regulacji.

17.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Niemiecki k.k. w § 10 stanowi, że przepisy tego kodeksu mają zastosowanie do sprawców nieletnich i młodocianych, chyba że przepisy ustawy o nieletnich stanowią inaczej. Jednak nie ponosi odpowiedzialności karnej sprawca, który w czasie popełnienia czynu nie ukończył 14 lat (§ 20 n.k.k.). Nie ma odrębnych dyrektyw wymiaru kary sprawcom młodym.

17.4. Wybór rodzaju kary

Niemiecki k.k. preferuje kary wolnościowe od krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. W § 47 n.k.k. mowa jest o tym, że sąd nie może orzec kary pozbawienia wolności w wymiarze krótszym niż 6 miesięcy, chyba iż zachodzą szczególne okoliczności dotyczące czynu lub sprawcy, które powodują, że kara pozbawienia wolności jawi się jako konieczna dla osiągnięcia celu poprawy sprawcy lub prewencji ogólnej. Jeśli ustawa nie przewiduje grzywny lub pozbawienia wolności 6 miesięcy lub więcej, sąd może orzec grzywnę, chyba że za wymierzeniem sprawcy kary pozbawienia wolności przemawiają względy wskazane w § 47 ust. 1 n.k.k. Jeżeli karą przewidzianą za dany czyn jest pozbawienie wolności powyżej dolnej granicy, minimalna grzywna, o której mowa w ust. 1, jest określona wysokością minimalnego zagrożenia karą pozbawienia wolności; 1 miesiąc pozbawienia wolności równa się 30 stawkom dziennym grzywny.

17.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Zamiast złagodzenia kary sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli przestępstwo zagrożone jest tylko terminową karą pozbawienia wolności, a sprawca nie zostałby skazany na karę powyżej 3 lat (§ 49 n.k.k.).

17.6. Nadzwyczajny wymiar kary

17.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

W myśl § 46b n.k.k., jeśli sprawca czynu zagrożonego karą powyżej minimum pozbawienia wolności lub karą dożywotniego pozbawienia wolności istotnie pomógł w ujawnieniu przestępstwa zgodnie z § 100a ust. 2 niemieckiego Kodeksu postępowania karnego¹³⁷ mającego związek z jego czynem, przez dobrowolne ujawnienie posiadanych informacji; lub dobrowolnie ujawnił posiadane informacje odpowiednim organom w czasie przed ukończeniem czynu, związanego z jego własnym, o którego planowaniu wiedział, tak że można mu zapobiec – sąd może złagodzić

¹³⁷ Strafprozeßordnung (StPO), ustawa z 12.09.1950 r. (dalej n.k.p.k.), por. <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> (dostęp: 21.03.2017 r.).

karę na zasadach określonych w § 49 ust. 1 n.k.k. Karę dożywotniego pozbawienia wolności zastępuje się terminową karą pozbawienia wolności nie niższą niż 10 lat. W celu ustalenia, czy czyn podlega karze powyżej ustawowego minimum pozbawienia wolności, można uwzględniać tylko okoliczności obciążające, szczególnie poważne, ale nie łagodzące. Jeżeli mowa o ujawnieniu przez sprawcę informacji, musi ono wykroczać poza ujawnienie jedynie kwestii związanych z własnym czynem.

Przy podejmowaniu decyzji opisanej w § 46b ust. 1 n.k.k. sąd powinien w szczególności uwzględnić: istotę i zakres ujawnionych faktów oraz ich związek z zapobiegnięciem czynowi; moment ujawnienia, stopień pomocy udzielonej organom wymiaru sprawiedliwości przez sprawcę oraz ciężar przestępstwa, którego to ujawnienie dotyczy, a także relacji tych okoliczności do ciężaru przestępstwa popełnionego przez sprawcę oraz stopień winy. Złagodzenie kary lub odstąpienie od jej wymierzenia nie może nastąpić, gdy sprawca ujawni posiadane informacje po wniesieniu przeciwko niemu aktu oskarżenia (§ 207 n.k.p.k.).

Zakres nadzwyczajnego złagodzenia kary został określony w § 49 n.k.k. Jeżeli ustawa nakazuje lub pozwala na złagodzenie kary, stosuje się następujące zasady: karę dożywotniego pozbawienia wolności zamienia się na terminową karę pozbawienia wolności, nie krótszą niż 3 lata. Jeżeli za dany czyn przewidziana została kara terminowa pozbawienia wolności, wobec sprawcy można orzec karę nie większą niż 3/4 ustawowego maksimum. Odnosi się to odpowiednio do liczby stawek dziennych grzywny. Przewidzianą w ustawie karę powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia zmniejsza się w następujący sposób: z minimum wynoszącego 10 lub 5 lat na 2 lata; z minimum 3 lub 2 lat na 6 miesięcy, z minimum 1 roku na 3 miesiące; w pozostałych przypadkach – na ustawowe minimum. Jeżeli sąd może w ramach sądowego wymiaru kary złagodzić karę, może to uczynić do ustawowego minimum lub wymierzyć karę grzywny zamiast pozbawienia wolności.

17.6.2. Obostrzenie kary

Brak szczegółowej regulacji.

17.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak szczegółowej regulacji.

XVIII. Portugalia

18.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Portugalii (dalej p.k.k.)¹³⁸ odnośne regulacje zawiera w tytule III, rozdział I. W art. 40 p.k.k. sformułowane zostały cele kar i środków zabezpieczających. Celem wymiaru kar i środków zabezpieczających jest ochrona dóbr prawnych oraz powrót sprawcy do społeczeństwa. Wymiar kary nigdy nie może przekraczać stopnia winy. Środki zabezpieczające mogą być orzekane, jeśli jest to proporcjonalne do wagi czynu oraz stopnia niebezpieczeństwa sprawcy.

¹³⁸ Październik 2006 r., por. <http://www.codigopenal.pt/> (dostęp: 15.09.2016 r.).

W kolejnym rozdziale II określone są poszczególne kary i zasady ich wymiaru. Portugalski k.k. zna następujące kary: pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 20 lat (maksymalnie 25 lat w przypadkach przewidzianych w przepisach – art. 41 p.k.k.), grzywny (wymierzanej w stawkach dziennych od 10 do 360 dni w wysokości od 1 do 498,80 euro każda – art. 47 p.k.k.), pracy społecznej (w wymiarze 36 do 380 godzin – art. 58 p.k.k.) oraz upomnienia (art. 60 p.k.k.)¹³⁹. W rozdziale III przedstawione są kary dodatkowe: zakaz sprawowania określonych funkcji (art. 66 p.k.k.), zawieszenie w wykonywaniu określonych funkcji (art. 67 p.k.k.), zakaz prowadzenia pojazdów (art. 69 p.k.k.).

Wykonywanie kary pozbawienia wolności, aby chronić społeczeństwo i zapobiegać popełnianiu przestępstw, ma umożliwić sprawcy reintegrację ze społeczeństwem i przygotować go do życia w społecznie akceptowalny sposób, bez popełniania przestępstw. Wykonanie kary pozbawienia wolności odbywa się zgodnie z przepisami określającymi prawa i obowiązki osadzonych (art. 43 p.k.k.).

W art. 29 p.k.k. zawarta jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej. W przypadku współdziałania przestępnego każdy ze współdziałających odpowiada według stopnia własnego zawinienia, niezależnie od stopnia winy innych.

Kolejna zasada pojawia się w rozdziale III i dotyczy wymiaru kar dodatkowych. Zawarta jest w art. 65 p.k.k., który stanowi, że kara nie może prowadzić do utraty praw cywilnych, zawodowych lub politycznych.

18.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Brak szczegółowej regulacji.

18.2.1. Okoliczności łagodzące

Szczególne okoliczności łagodzące wyliczone są w art. 72 p.k.k. Sąd nadzwyczajnie łagodzi karę, niezależnie od przypadków wyraźnie wskazanych w ustawie, gdy istnieją okoliczności przed, w czasie i po czynie zmniejszające bezprawność czynu, winę sprawcy lub niezbędność kary. Okoliczności łagodzące są wskazane przykładowo. Należą do nich: działanie sprawcy pod wpływem silnej groźby, pod wpływem osoby, od której jest uzależniony albo której jest winien posłuszeństwo; popełnienie czynu z powodów honorowych, silnych zabiegów pokrzywdzonego lub nieuzasadnionej prowokacji; okazanie szczerzej skruchy, naprawienie szkody w granicach swoich możliwości; od popełnienia czynu upłynął długi czas, podczas którego sprawca zachowywał się poprawnie. Każda okoliczność może zostać uwzględniona tylko raz lub łącznie z innymi okolicznościami, zostawiając miejsce na jednoczesne uwzględnienie okoliczności łagodzących, przewidzianych w innych przepisach.

18.2.2. Okoliczności obciążające

Brak regulacji.

¹³⁹ Kara ograniczenia wolności pojawia się zaś tylko jako etap wykonywania kary pozbawienia wolności, podobnie do wprowadzonej do polskiego Kodeksu karnego kary mieszanej (art. 61 p.k.k.).

18.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Prawo portugalskie przewiduje szczególne przepisy dotyczące sprawców między 16 a 21. rokiem życia (art. 9 p.k.k.). Sprawcy poniżej 16-tego roku życia nie ponoszą odpowiedzialności karnej (art. 19 p.k.k.). Jeżeli sprawca popełnił czyn przed ukończeniem 25 lat, modyfikacji ulega stosowanie art. 83 i art. 84 p.k.k., przewidujących karę niedookreśloną (art. 85 p.k.k.). Na ogólnych zasadach jednym z warunków jej wymierzenia jest odbycie kary co najmniej 2 lat pozbawienia wolności; w przypadku sprawcy z art. 85 p.k.k. wystarczy 1 rok. Nie ma odrębnych dyrektyw wymiaru kary sprawcom młodym.

18.4. Wybór rodzaju kary

Wybór kary odbywa się zgodnie z regułami określonymi w rozdziale IV. Ogólne zasady zostały sformułowane w art. 70 p.k.k., jeżeli ustawa przewiduje alternatywnie karę pozbawienia wolności i karę nieizolacyjną, pierwszeństwo ma kara nieizolacyjna, jeżeli jej orzeczenie jest adekwatne i słuszne z punktu widzenia celów kary. Wymiar kary następuje stosownie do winy sprawcy i celów prewencyjnych, w ramach przewidzianych przez ustawę (art. 71 p.k.k.). Przy wyborze konkretnej kary sąd uwzględnia okoliczności, które nie stanowią znamion czynu, działające zarówno na korzyść sprawcy, jak i na jego niekorzyść. W szczególności sąd uwzględnia: stopień bezprawności czynu, sposób jego wykonania, wagę konsekwencji oraz stopień naruszenia obowiązków ciążących na sprawcy; siłę zamiaru lub nieumyślność; uczucia przejawiane przez sprawcę poprzez czyn, cele i motyw; sytuację osobistą sprawcy i warunki ekonomiczne; zachowanie przed czynem i po nim (w szczególności, czy naprawił on szkodę); brak premedytacji. Powody wyboru kary powinny być wskazane w wyroku.

Krótkoterminowa kara pozbawienia wolności na okres do 6 miesięcy może zostać zastąpiona karą grzywny lub inną karą nieizolacyjną, chyba że odbycie kary pozbawienia wolności jest niezbędne do powstrzymania sprawcy przed dalszym popełnianiem przestępstw (art. 44 p.k.k.).

Na żądanie skazanego sąd może zarządzić zastąpienie orzeczonej kary grzywny (w całości lub jej części) pracą w instytucjach państwowych, publicznych, zakładach produkcyjnych lub organizacjach pożytku publicznego, jeżeli zdaniem sądu cele kary zostaną wówczas efektywnie i całkowicie spełnione (art. 48 p.k.k.).

Jeżeli wymierzona kara pozbawienia wolności nie przekracza 1 roku, to na wniosek skazanego sąd może ją zamienić na pracę społeczną (art. 58 p.k.k.), jeśli uzna, że cele kary zostaną wówczas efektywnie i całkowicie spełnione.

Jeżeli oskarżony miałby zostać skazany na karę grzywny z liczbą stawek dziennych nieprzekraczającą 120, to sąd może przestać na upomnieniu (art. 60 p.k.k.).

18.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Możliwość odstąpienia od wymierzenia kary przewidziana została w art. 74 p.k.k. Instytucja ta może znaleźć zastosowanie, gdy kara pozbawienia wolności nie przekracza 6 miesięcy lub grzywna nie przekracza 120 dni. Sąd stwierdza winę sprawcy

i odstępuje od wymierzenia kary, jeżeli stopień bezprawności czynu i winy sprawcy są niewielkie, szkoda została naprawiona, nie stoją temu na przeszkodzie względy prewencji. Jeżeli sąd ma uzasadnione przekonanie, że szkoda zostanie naprawiona, to może zawiesić wydanie decyzji na okres do 1 roku do dnia, w którym szkoda zostanie naprawiona.

18.6. Nadzwyczajny wymiar kary

18.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Granice łagodzenia kary zostały określone w art. 73 p.k.k. Górna granica kary pozbawienia wolności ulega zmniejszeniu o 1/3, dolna granica o 1/5 – gdy kara pozbawienia wolności wynosi co najmniej 3 lata lub do ustawowego minimum dla tej kary, gdy jest niższa. W przypadku kary grzywny górna granica ulega zmniejszeniu o 1/3, natomiast dolną zmniejsza się do ustawowego minimum. Jeżeli kara pozbawienia wolności jest w górnej granicy niższa niż 3 lata, może zostać zamieniona na karę grzywny.

Możliwość zamiany krótkoterminowej kary pozbawienia wolności (do 6 miesięcy) na karę wolnościową lub grzywnę przewiduje art. 44 p.k.k., chyba że konieczność wykonania kary pozbawienia wolności wynika z potrzeby zapobieżenia przyszłym przestępstwom.

18.6.2. Obostrzenie kary

Okolicznością wpływającą na zaostrenie kary jest recydywa (art. 76 p.k.k.). Dolna granica ustawowego zagrożenia ulega podniesieniu o 1/3, górna granica zostaje niezmienną.

18.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XIX. Rumunia

19.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Rumunii¹⁴⁰ reguluje kwestie związane z wymiarem kary w tytule III, rozdział V. Kodeks ten zna kary główne, dodatkowe i akcesoryjne. Do kar głównych należą: dożywotnie pozbawienie wolności, terminowe pozbawienie wolności od 15 dni do 30 lat oraz grzywna w stawkach dziennych od 30 do 400 stawek w wysokości od 10 RON do 500 RON (art. 53 r.k.k.). Kary dodatkowe polegają na zakazie korzystania z pewnych praw (art. 54 r.k.k.). Karami akcesoryjnymi są: zakaz wykonywania określonych praw, degradacja w wojsku, publikacja wyroku

¹⁴⁰ Kodeks karny z 17.07.2009 r. (dalej r.k.k.), #B: Law #286/2009, Romania_Criminal_Code_am2012_EN.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 19.09.2016 r.).

skazującego (art. 55 r.k.k.). Rozszerzony katalog tych kar zawarty jest w art. 66 r.k.k. Kary akcesoryjne orzekane są obok kary pozbawienia wolności lub grzywny, jeżeli przemawiają za tym charakter i waga czynu, okoliczności jego popełnienia oraz cechy sprawcy.

Indywidualizacji odpowiedzialności dotyczy ponadto przepis art. 49 r.k.k. Stanowi on, że w przypadku przestępnego współdziałania przy wymiarze kary bierze się pod uwagę faktyczny wkład każdego ze sprawców w popełnienie czynu. Uzupełnieniem tej regulacji jest art. 50 r.k.k., w myśl którego okoliczności odnoszące się do osoby sprawcy uwzględnia się tylko co do tej osoby. Natomiast okoliczności związane z popełnieniem czynu wpływają zarówno na sprawcę głównego, jak i pozostałych sprawców, jednak tylko wtedy, gdy o nich wiedzieli lub w nich uczestniczyli.

19.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Ogólne zasady indywidualizacji wymiaru kary zawiera art. 74 r.k.k. Stanowi on, że wybór rodzaju lub wielkości kary zależy przede wszystkim od wagi czynu i zagrożenia spowodowanego przez sprawcę, z uwzględnieniem: okoliczności oraz sposobu popełnienia czynu i środków użytych do jego popełnienia; istoty i rozmiaru spowodowanych następstw; motywacji i celów sprawcy; kryminalnej przeszłości sprawcy (istota i częstotliwość popełnionych czynów); zachowania sprawcy po popełnieniu czynu i w trakcie procesu; wykształcenia, wieku, stanu zdrowia, sytuacji rodzinnej i społecznej sprawcy. Jeżeli przepisy przewidują alternatywne zagrożenie różnymi karami, wskazane okoliczności uwzględnia się w odniesieniu do każdej z nich.

Nieco bardziej szczegółowe wskazówki dotyczą wymiaru kary grzywny. Zawiera je art. 61 r.k.k. Zasadą jest, że liczbę stawek dziennych wyznacza się według ogólnych kryteriów wymiaru kary, zaś wysokość stawki – z uwzględnieniem statusu finansowego skazanego oraz ciążących na nim zobowiązań wobec osób pozostających na jego utrzymaniu. Rumuński k.k. przewiduje przedziały wymiaru kary grzywny w zależności od tego, jaką karą zagrożone jest dane przestępstwo. Gdy jest ono zagrożone wyłącznie karą grzywny, może ona zostać orzeczona w wymiarze od 60 do 180 stawek dziennych; gdy kara grzywny przewidziana jest obok kary pozbawienia wolności nie wyższej niż 2 lata – od 120 do 240 stawek, najsurowszą karę grzywny zaś można orzec obok kary pozbawienia wolności przekraczającej 2 lata – od 180 do 300 stawek dziennych.

19.2.1. Okoliczności łagodzące

Okoliczności łagodzące zostały wskazane w art. 75 r.k.k. Dzielią się one na dwie grupy: okoliczności ustawowe i sądowe. Do pierwszej grupy należą: popełnienie czynu pod wpływem silnego zakłócenia lub pobudzenia emocjonalnego spowodowanego przez pokrzywdzonego przez użycie przemocy, naruszenie godności lub w inny bezprawny sposób; przekroczenie granic obrony koniecznej; przekroczenie granic stanu wyższej konieczności. Okolicznością łagodzącą jest naprawienie wszelkich materialnych szkód wyrządzonych przestępstwem podczas postępowania przygotowawczego lub jurysdykcyjnego przed pierwszym przesłuchaniem, jeżeli sprawca

nie korzystał z tego dobrodziejstwa w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa. Okoliczności łagodzące nie są uwzględniane w przypadku następujących przestępstw: przeciwko osobie, kwalifikowanego rozboju, piractwa, oszustwa przy użyciu systemu komputerowego i elektronicznych środków płatniczych, napaści, napaści sądowej, przemocy, przestępstw przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, zdrowiu publicznemu, wolności religijnej i godzących w szacunek dla zmarłych, przeciwko bezpieczeństwu narodowemu, przeciwko zdolności bojowej sił zbrojnych, ludobójstwa, przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych, przeciwko granicom, godzących w przepisy dotyczące zapobieganiu i zwalczaniu terroryzmu, korupcji i przestępstw powiązanych lub przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej, naruszenia przepisów związanych z materiałami wybuchowymi, nuklearnymi i radioaktywnymi, przestępstwa narkotykowe, prania brudnych pieniędzy, przeciwko lotnictwu cywilnemu, ochronie świadków, przeciwko wolności zrzeszania się i symbolom faszystowskim, rasistowskim, o ksenofobicznym charakterze, przeciwko pochwalaniu sprawców winnych przestępstw przeciwko pokojowi i ludzkości, przestępstwa związane z handlem organami ludzkimi, tkankami, komórkami, przestępstwa związane z zapobieganiem i zwalczaniem pornografii oraz związane z naruszeniem przepisów adopcyjnych.

Sądowe okoliczności łagodzące są następujące: poczynienie przez sprawcę wysiłków, aby usunąć lub zmniejszyć konsekwencje czynu; okoliczności związane z popełnionym czynem, które zmniejszają wagę popełnionego czynu lub zagrożenie spowodowane przez niego.

19.2.2. Okoliczności obciążające

Rumuński k.k. w art. 77 wylicza również okoliczności obciążające. Należą do nich: popełnienie czynu przez co najmniej trzy osoby; popełnienie czynu z okrucieństwem lub przedmiotowym, poniżającym traktowaniem pokrzywdzonego; popełnienie czynu w sposób lub przy użyciu środków mogących stanowić zagrożenie dla innych osób lub mienia; popełnienie czynu wspólnie z nieletnim; popełnienie czynu z wykorzystaniem sposobności w postaci stanu bezbronności ofiary, spowodowanego wiekiem, stanem zdrowia, niepełnosprawnością lub innymi przyczynami; popełnienie czynu w stanie dobrowolnego wprawienia się w stan odurzenia alkoholem lub inną substancją psychoaktywną, jeżeli sprawca wprawił się w ten stan, aby popełnić przestępstwo; popełnienie czynu przez sprawcę, który wykorzystał sytuację katastrofy, oblężenia lub niebezpieczeństwa; popełnienie czynu z powodów rasistowskich, narodowościowych, etnicznych, języka, płci, orientacji seksualnej, światopoglądu lub lojalności (posłuszeństwa), sytuacji majątkowej, pochodzenia społecznego, wieku, niepełnosprawności, chronicznej, niezakaźnej choroby lub HIV/AIDS lub z powodu innych przyczyn podobnego rodzaju, które w oczach sprawcy stawiają niektórych ludzi niżej od innych.

19.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Rumuński k.k. w art. 27 stanowi, że nie ponosi odpowiedzialności karnej sprawca, który w czasie czynu nie osiągnął pewnego wieku. Przepis ten jednak nie wskazuje wieku stanowiącego granicę odpowiedzialności karnej. Czyni to art. 113 r.k.k.,

który stanowi, że wynosi on 16 lat. Nieletni między 14 a 16. rokiem życia może ponieść odpowiedzialność karną, jeśli zostanie dowiedzione, że popełnił czyn z rozkazaniem. Nieletni poniżej 14. roku życia nie może ponieść odpowiedzialności karnej. Wobec nieletniego, który w czasie czynu miał ukończone lat 14, ale nie 18, nie można orzec kary polegającej na pozbawieniu wolności, lecz jedynie środki związane ze środkami wychowawczymi.

Kierując się dyrektywami wymiaru kary z art. 74 r.k.k., sąd rozważa również możliwość poddania nieletniego programowi społecznej reintegracji – odpowiedniego rodzaju i na odpowiedni okres.

W przypadku czynu popełnionego przez nieletniego skróceniu o połowę ulegają terminy przedawnienia, a we wskazanych przez prawo przypadkach powinny być zawieszone (art. 131 r.k.k.).

19.4. Wybór rodzaju kary

Brak regulacji.

19.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak regulacji.

19.6. Nadzwyczajny wymiar kary

19.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Skutki wystąpienia okoliczności łagodzących wskazuje art. 76 r.k.k. Pierwszą z nich jest złagodzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo o 1/3. Jeżeli przewidziana kara to dożywotnie pozbawienie wolności, po uwzględnieniu okoliczności łagodzących kara pozbawienia wolności zostaje obniżona, nie mniej jednak niż 10 lat i nie więcej niż 20 lat. Przewidziana za dane przestępstwo kara może zostać złagodzona tylko raz, niezależnie od liczby uwzględnionych okoliczności łagodzących.

Swego rodzaju złagodzenie kary przewiduje art. 57 r.k.k. Wyłącza on możliwość wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy, który w czasie wydania wyroku miał 65 lat. Zostaje ona wówczas zastąpiona karą 30 lat pozbawienia wolności; zakaz korzystania z określonych praw nie może trwać dłużej niż pozbawienie wolności. Jeżeli podczas wyrokowania sprawca ukończył 65 lat, kara dożywotniego pozbawienia wolności może zostać zastąpiona karą 30 lat pozbawienia wolności, jeśli przemawia za tym dobre zachowanie sprawcy przed wydaniem wyroku, zrealizował on ciążące na nim, wynikające z wyroku zobowiązania cywilne oraz jeżeli sprawca uczynił stały i dostrzegalny postęp w kierunku społecznej reintegracji (art. 58 r.k.k.).

19.6.2. Obostrzenie kary

Skutki uwzględnienia okoliczności obciążających zostały opisane w art. 78 r.k.k. Wymiar kary może wówczas zostać zaostrzony do specjalnego maksimum o 1/3. Jeżeli owo specjalne maksimum jest niewystarczające, gdy przewidziana jest za dany

czyn kara pozbawienia wolności, może ona zostać zwiększona maksymalnie o 2 lata, co nie poszerza owego 1/3 maksimum, w przypadku kary grzywny – owo specjalne 1/3 maksimum może zostać doliczone. Zwiększenie maksymalnego wymiaru kary może nastąpić tylko raz, niezależnie od liczby okoliczności obciążających.

Przepis art. 61 ust. 5 r.k.k. przewiduje możliwość obostrzenia kary grzywny o 1/3, gdy sprawca popełnił czyn w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a jedyną karą przewidzianą za dany czyn jest kara grzywny lub sąd jako wyłączną karę wymierzył karę grzywny.

19.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Jeżeli jednocześnie występują dwie lub więcej okoliczności łagodzące, to ma to ten skutek, że następuje złagodzenie kary, kara przewidziana za dane przestępstwo zostanie zmniejszona przez kolejne łagodzenie z uwzględnieniem usiłowania, okoliczności łagodzących oraz szczególnych przypadków redukcji kary (w tej kolejności). Jeżeli jednocześnie występują dwie lub więcej okoliczności obciążające, ma to ten skutek, że kara ulega zaostrzeniu; wymiar kary ustala się, uwzględniając kolejno te okoliczności w następującej kolejności: okoliczności obciążające, czyn ciągły, zbieg przestępstw, powrót do przestępstwa. Jeżeli zachodzą dwie lub więcej okoliczności łagodzące i dwie lub więcej okoliczności obciążające, to wymiar kary odbywa się w sposób następujący – najpierw karę przewidzianą za dane przestępstwo łagodzi się, jak to przewidziano w art. 79 ust. 1 r.k.k., a następnie tak uzyskaną karę obostrza się zgodnie z art. 79 ust. 2 r.k.k.

XX. Słowacja

20.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Słowacji¹⁴¹ dzieli sankcje na kary i środki ochronne. Są to prawne konsekwencje popełnienia czynu zabronionego (§ 31 slc.k.k.). Kara powinna polegać na ograniczeniu wolności człowieka, jego praw majątkowych i innych praw skazanego i może zostać orzeczona wyłącznie przez sąd za popełnienie czynu zabronionego przewidzianego w k.k. (§ 31 ust. 2 slc.k.k.). Środki ochronne polegają na ograniczeniu wolności człowieka albo praw majątkowych skazanego lub innej osoby. Mogą zostać orzeczone wyłącznie przez sąd w celu ochrony społeczeństwa przed czynami zabronionymi (§ 31 ust. 3 slc.k.k.). Katalog kar zawarty jest w § 32 slc.k.k.: kara pozbawienia wolności (terminowa do 25 lat lub dożywotnia), areszt domowy (do 1 roku), pracy społecznej (od 40 do 300 godzin), grzywna kwotowa (od 5000 do 10 000 000 SKK), konfiskata majątku, przepadek rzeczy, zakaz podejmowania określonej działalności, zakaz przebywania, utrata tytułów honorowych i stopni, degradacja (w wojsku), wydalenie. Środki ochronne mogą polegać na przepadku rzeczy, sumy pieniędzy lub konfiskacie majątku, areszcie, różnego rodzaju oddziaływaniach medycznych lub reedukacyjnych (§ 33 slc.k.k.).

Regulacje dotyczące zasad wymiaru kary zawiera rozdział II, tytuł II.

¹⁴¹ Act 300/2005 Coll. z 20.05.2005 r. (dalej slc.k.k.), Slovakia_CC_2005_en.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 7.10.2016 r.).

20.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Cele kary zostały sformułowane w § 34 slc.k.k. Celem kary jest ochrona społeczeństwa przed sprawcą przestępstwa przez powstrzymanie go od popełniania przestępstw oraz tworzenie warunków do jego reedukacji poprzez nakłonienie go do prowadzenia uregulowanego życia, a także zniechęcanie innych osób do popełniania przestępstw. Ponadto kara wyraża moralne potępienie sprawcy przez społeczeństwo. Wobec sprawcy może zostać orzeczona tylko kara w rodzaju i wysokości określonych w kodeksie. Część szczególna kodeksu określa ramy odnoszące się w szczególności do kary izolacyjnej. Kara ma stanowić dolegliwość wyłącznie dla sprawcy, należy minimalizować jej wpływ na członków rodziny i bliskich. Sąd określa rodzaj i stopień kary, w szczególności na podstawie sposobu popełnienia czynu, jego skutków, zawinienia, motywacji, okoliczności obciążających, okoliczności łagodzących, osoby sprawcy, jego sytuacji osobistej i możliwości resocjalizacyjnych. Przy wyborze rodzaju i wysokości kary sąd uwzględnia w przypadku czynów popełnionych w konfiguracji wieloosobowej stopień, w jakim każdy ze współdziałających uczestniczył w popełnieniu czynu (chodzi o współsprawstwo, podżeganie, kierowanie, organizowanie), w przypadku przygotowania do zbrodni i usiłowania przestępstwa zaś bierze się pod uwagę stopień realizacji czynu, jego kompletność oraz przyczyny braku jego dokonania.

Słowacki k.k. wymienia okoliczności łagodzące w § 36 slc.k.k., zaś obciążające w § 37 slc.k.k. Za okoliczności obciążające lub łagodzące nie mogą być uznane te, które stanowią znamię czynu. W myśl § 38 slc.k.k. sąd wybierając rodzaj i stopień kary, uwzględnia wagę oraz znaczenie okoliczności łagodzących i obciążających. Jeżeli przeważają okoliczności łagodzące, maksymalna kara przewidziana za dane przestępstwo zostaje zmniejszona o 1/3; jeżeli przeważają okoliczności obciążające, minimalna kara przewidziana za dane przestępstwo zostaje podniesiona o 1/3.

20.2.1. Okoliczności łagodzące

Okoliczności łagodzące to: popełnienie czynu w stanie usprawiedliwionego wzburzenia emocjonalnego; popełnienie czynu z braku wiedzy lub doświadczenia; popełnienie czynu w wyniku choroby; wiek sprawcy bliski nieletniemu lub wiek podeszły, jeśli wpływa to na jego zdrowie psychiczne lub zdolność podejmowania decyzji; popełnienie czynu pod presją zależności lub podporządkowania, pod wpływem groźby lub przymusu; w stanie niebezpieczeństwa, którego sprawca nie spowodował; popełnienie czynu pod wpływem stresującej sytuacji osobistej lub rodzinnej, której sam nie wywołał; popełnienie czynu przy próbie uniknięcia ataku lub innego niebezpieczeństwa albo popełnienie go w okolicznościach, w których nie zostały spełnione pewne warunki wyłączające odpowiedzialność karną, jednak są w pełni zrealizowane przesłanki działania w obronie koniecznej, w stanie wyższej konieczności, praw i obowiązków, zgody pokrzywdzonego, legalne użycie broni, dozwolone ryzyko; poprawny sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu; przyczynienie się sprawcy do usunięcia lub odwrócenia skutków czynu albo dobrowolne naprawienie szkody; przyznanie się sprawcy do popełnienia czynu i wyrażenie skruchy; zawiadomienie przez sprawcę odpowiednich organów o popełnieniu

czynu; sprawca współpracował z organami ścigania; sprawca pomógł w ujawnieniu lub skazaniu zorganizowanej grupy, grupy przestępczej lub terrorystycznej.

20.2.2. Okoliczności obciążające

Katalog okoliczności obciążających jest następujący: popełnienie czynu ze szczególnie nikczemnych powodów; popełnienie czynu w odwecie na osobie, która wypełniała swoje prawne obowiązki albo działała na innej podstawie, w szczególności wobec pracownika pedagogicznego lub zawodowego; popełnienie czynu w celu uniemożliwienia korzystania innej osobie z przysługujących jej podstawowych praw i wolności albo w celu ułatwienia popełnienia lub ukrycia przestępstwo; popełnienie czynu w czasie klęski żywiołowej lub innej nadzwyczajnej sytuacji poważnie zagrażający życiu albo zdrowiu ludzi, innych praw i wolności podstawowych, systemu konstytucyjnego, własności, porządku publicznego lub moralności; wykorzystanie przez sprawcę do popełnienia czynu swojego zatrudnienia, zajęcia, funkcji lub pozycji; popełnienie czynu publicznie; popełnienie czynu w miejscu objętym szczególną ochroną wynikającą z przepisów prawa, w szczególności w domu lub mieszkaniu innej osoby; popełnienie więcej niż jednego czynu; wykorzystanie przez sprawcę innej osoby (nadużycie zaufania); zachęcenie nieletniego do popełnienia czynu; zorganizowanie czynu; popełnienie czynu w porozumieniu z zagraniczną siłą lub funkcjonariuszem; uprzednie skazanie za popełnienie przestępstwa (sąd biorąc pod uwagę istotę uprzedniego skazania, może nie uznać go za okoliczność obciążającą).

20.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Słowski k.k. wskazuje 14 lat jako wiek odpowiedzialności karnej (§ 22 śl.k.k.), z wyjątkiem przestępstw seksualnych. Nie podlega odpowiedzialności sprawca takiego przestępstwa, który nie ukończył 15 lat.

Wymiaru kary sprawcom poniżej pewnego wieku poświęcony jest rozdział 4 słowskiego k.k. Przepisy w nim zebrane stosuje się do sprawcy między 14 a 18. rokiem życia. Sprawca nieletni poniżej 15. roku życia może ponieść odpowiedzialność karną tylko wówczas, gdy osiągnął taki poziom rozwoju umysłowego i moralnego, że jest zdolny do rozpoznania bezprawności czynu lub kierowania własnym postępowaniem. W przypadku drobnych przestępstw sprawca nieletni nie ponosi za nie odpowiedzialności, jeśli ich waga była niewielka.

Słowski k.k. przewiduje krótsze okresy przedawnienia wówczas, gdy sprawcą jest nieletni (§ 93 śl.k.k.); łagodniejsze są także warunki zatarcia skazania (§ 121 śl.k.k.).

Celem kary wymierzanej nieletniemu jest jego reedukacja pod kątem przyuczenia go do ułożonego życia i jednocześnie powstrzymania go od popełniania przestępstw oraz ochrona społeczeństwa. Jednocześnie orzeczona kara ma pomóc w naprawie zaburzonych relacji społecznych i przywróceniu nieletniego na łono rodziny i środowiska społecznego (§ 97 ust. 1 śl.k.k.). Środki ochronne i reedukacyjne wymierzone nieletnim mają wpłynąć na ich rozwój psychiczny, moralny, osobowość, środowisko rodzinne i wychowawcze oraz jednocześnie mają chronić nieletniego przed szkodliwymi wpływami, a społeczeństwo przed czynami zabronionymi (§ 97 ust. 2 śl.k.k.).

Przy wymiarze kary czy jakichkolwiek środków przewidzianych dla nieletnich, sąd uwzględnia właściwości osobiste sprawcy, jego wiek, dojrzałość psychiczną i moralną, stan zdrowia, sytuację osobistą, rodzinną i społeczną, tak żeby były adekwatne do charakteru i wagi popełnionego czynu oraz prowadziły do przywrócenia nieletniego na łono rodziny i społeczeństwa oraz chroniły je przed czynami zabronionymi (§ 97 ust. 3 śl.c.k.k.).

Nieletniemu można wymierzyć wyłącznie karę pracy społecznej, grzywny, przepadek przedmiotu, zakazu prowadzenia określonej aktywności, wydalenia, pozbawienia wolności (§ 109 śl.c.k.k.). Przy wymiarze kary nieletniemu sąd bierze pod uwagę, jako okoliczność łagodzącą, także sposób zrealizowania obowiązków reedukacyjnych nałożonych na nieletniego (§ 110 śl.c.k.k.). W przypadku kary grzywny przewidziane są również pewne modyfikacje – może być ona wymierzona, jeśli sprawca nieletni jest zatrudniony; szersze są możliwości jej zamiany na inną karę (§ 114 śl.c.k.k.) i zawieszenia jej wykonania.

Kara pozbawienia wolności orzeczona wobec nieletniego ma być zmniejszona o połowę, maksymalny wymiar tej obniżonej kary nie może przekraczać 7 lat, a minimalny – 2 lat. Bezwzględna kara pozbawienia wolności może zostać wymierzona nieletniemu, jeżeli – biorąc pod uwagę okoliczności czynu, właściwości osobiste sprawcy lub środki orzeczone uprzednio – wymierzenie innej kary jest oczywiście niewystarczające do osiągnięcia celów opisanych w k.k. (§ 117 ust. 1 śl.c.k.k.).

W przypadku, gdy nieletni sprawca popełnia szczególnie poważną zbrodnię, a stopień społecznej szkodliwości tego przestępstwa jest bardzo wysoki ze względu na okropieństwo czynu lub nikczemność przyczyn lub ze względu na negatywne i nieodwracalne konsekwencje, sąd może wymierzyć karę pozbawienia wolności od 7 do 15 lat, jeśli uzna, że kara pozbawienia wolności przewidziana na ogólnych zasadach dla sprawców nieletnich byłaby niewystarczająca (§ 117 ust. 1 śl.c.k.k.). Nieletni poniżej 18. roku życia odbywa karę pozbawienia wolności w specjalnym systemie korekcyjnym. Sąd może zdecydować, że młody sprawca powyżej 18. roku życia, ale poniżej 21 lat, może w tym systemie odbywać karę pozbawienia wolności (§ 117 ust. 4 i 5 śl.c.k.k.).

20.4. Wybór rodzaju kary

Kary przewidziane w kodeksie mogą być orzekane oddzielnie lub łącznie (§ 34 ust. 6 śl.c.k.k.). Sąd orzeka karę izolacyjną za każde przestępstwo, które w części szczególnie zagrożone jest karą w górnej granicy co najmniej 5 lat. Nie mogą być łącznie orzekane następujące kary: pozbawienia wolności i aresztu domowego, pozbawienia wolności i pracy na cele społeczne, grzywny i konfiskaty mienia, przepadek rzeczy i konfiskaty mienia, zakazu zamieszkania i wydalenia. Jeżeli sąd orzeka karę dożywotniego pozbawienia wolności, może zdecydować o nieskorzystaniu z możliwości warunkowego zwolnienia sprawcy, który popełnił dwie lub więcej szczególnie poważne zbrodnie, spełnia dwa lub więcej warunków wymierzenia surowszej kary, popełnił czyn w zorganizowanej grupie przestępczej lub grupie terrorystycznej albo był już karany za popełnienie czynu z § 47 ust. 2 śl.c.k.k. (za szczególnie ciężkie przestępstwa, np. zabójstwo, ciężki uszczerbek na zdrowiu, handel ludźmi).

Kara dożywotniego pozbawienia wolności może zostać orzeczona tylko wtedy, gdy jedynie ta kara zapewni efektywną ochronę społeczeństwa oraz gdy nie należy spodziewać się, że sprawca zostanie zresocjalizowany po odbyciu kary krótszej niż 25 lat pozbawienia wolności (§ 47 ust. 1 śl.c.k.k.). Przy wymiarze kary za wskazane

ciężkie przestępstwa, jeżeli są spełnione warunki z opisanego wyżej przepisu oraz sprawca był już dwukrotnie skazany na karę bezwarunkową pozbawienia wolności za przestępstwa wskazane, sąd może orzec karę dożywotniego pozbawienia wolności. W przeciwnym razie może wymierzyć karę 25 lat pozbawienia wolności, jeżeli jest to uzasadnione. Jednak sąd nie może wymierzyć takiemu sprawcy kary krótszej niż 20 lat pozbawienia wolności (§ 47 ust. 2 śl.c.k.k.).

Zamiast kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat może zostać orzeczona kara pracy społecznej (§ 54 śl.c.k.k.).

Przesłanką orzeczenia kary grzywny jest chęć osiągnięcia lub osiągnięcie korzyści majątkowej. Jednak sąd może wymierzyć tę karę za drobne przestępstwo, jeśli z punktu widzenia charakteru czynu i możliwości resocjalizacji sprawcy zdecyduje się nie orzekać kary pozbawienia wolności (§ 56 śl.c.k.k.). Grzywny nie można orzec, jeżeli mogłoby to uniemożliwić naprawienie szkody ani wówczas, gdy wiadomo, że nie będzie mogła zostać uiszczona. Przy określaniu wysokości grzywny sąd bierze pod uwagę osobistą i finansową sytuację skazanego (§ 57 śl.c.k.k.).

20.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak regulacji.

20.6. Nadzwyczajny wymiar kary

20.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Jeżeli w świetle okoliczności konkretnej sprawy lub sytuacji osobistej sprawcy sąd uzna, że orzeczenie kary pozbawienia wolności jest nieproporcjonalnie surowe oraz iż kara krótkoterminowa będzie wystarczająca dla ochrony społeczeństwa, może obniżyć wymiar kary pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (§ 39 ust. 1 śl.c.k.k.). Sąd może także wymierzyć karę pozbawienia wolności poniżej ustawowego zagrożenia, przewidzianego w przepisie w przypadku przygotowania zbrodni lub usiłowania przestępstwa, jeśli uzna, biorąc pod uwagę charakter i wagę przygotowania lub usiłowania, że orzeczenie kary pozbawienia wolności będzie nieproporcjonalnie surowe oraz iż kara krótkoterminowa jest wystarczająca, aby ochronić społeczeństwo (§ 39 ust. 2 lit. a śl.c.k.k.). Nadzwyczajne złagodzenie kary jest także możliwe wobec sprawcy, który znacząco pomagał w wyjaśnieniu okoliczności popełnienia przestępstwa przez grupę przestępczą lub terrorystyczną albo sprawcy, który pomógł zapobiec popełnieniu przestępstwa przygotowywanego lub usiłowanego przez inną osobę działającą w grupie przestępczej lub terrorystycznej przez zawiadomienie odpowiednich władz i dostarczenie im informacji, których nie uzyskiwałyby w inny sposób, czym umożliwił im zapobiegnięcie przestępstwu lub złagodzenie jego następstw, ustalenie lub skazanie jego sprawców, zabezpieczenie dowodów służących skazaniu grupy przestępczej lub terrorystycznej (§ 39 ust. 2 lit. a śl.c.k.k.).

Kolejną przesłanką złagodzenia kary jest popełnienie czynu w stanie zmniejszonej poczytalności, gdy sąd uzna, że ze względu na stan zdrowia skazanego, cel ochrony społeczeństwa zostanie osiągnięty mimo obniżenia kary i zastosowania środków ochronnych (§ 39 ust. 2 lit. c śl.c.k.k.).

Nadzwyczajne złagodzenie kary jest również możliwe wobec skazanego, który znacząco przyczynił się do ujawnienia przestępstwa korupcyjnego, przestępstwa polegającego na ustanawianiu, kierowaniu, organizowaniu, pomaganiu grupie terrorystycznej z § 297 śl.c.k.k. lub szczególnie poważnej zbrodni popełnionej w zorganizowanej lub terrorystycznej grupie albo przyczynił się do zidentyfikowania lub skazania sprawców takich przestępstw przez dostarczenie dowodów, jeżeli zdaniem sądu, biorąc pod uwagę charakter i wagę popełnionego przestępstwa, cele kary zostaną osiągnięte także po złagodzeniu kary. Kara pozbawienia wolności nie może zostać zmniejszona poniżej minimum ustawowego wobec osoby, która organizowała, zainicjowała lub zleciła popełnienie przestępstwa, którego dotyczy postępowanie (§ 39 ust. 2 lit. d śl.c.k.k.).

Złagodzenie kary poniżej ustawowego zagrożenia jest ograniczone (§ 39 ust. 3 śl.c.k.k.). W przypadku kary pozbawienia wolności nie może być to mniej niż 20 lat, jeżeli sprawca jest skazany za przestępstwo pierwszego stopnia zabójstwa z § 144 ust. 3 śl.c.k.k., ludobójstwa z § 418 ust. 3 śl.c.k.k., terroryzmu i niektórych form udziału w działalności terrorystycznej z § 419 ust. 3 i 4 śl.c.k.k., czyn przeciwko ludzkości z § 425 ust. 2 śl.c.k.k. lub okrucieństwa wojennego z § 433 ust. 2 śl.c.k.k. (§ 39 ust. 3 śl.c.k.k.). Złagodzenie kary pozbawienia wolności przewidzianej w części szczególnej w wymiarze co najmniej 15 lat nie może polegać na orzeczeniu kary niższej niż 8 lat; co najmniej 10 lat – nie niższej niż 5 lat; co najmniej 5 lat – nie niższej niż 2 lata; w przypadku kary pozbawienia wolności niższej niż 5 lat – złagodzona kara ma być niższa niż 6 miesięcy.

20.6.2. Obostrzenie kary

W przypadku ponownego popełnienia zbrodni najniższe ustawowe zagrożenie podnosi się o połowę (§ 38 ust. 5 śl.c.k.k.). W przypadku ponownego popełnienia szczególnie ciężkiej zbrodni ustawowe minimum podnosi się o 2/3. Maksymalna kara będzie zmniejszona lub minimalna zostanie obostrzona w przypadkach wskazanych w tym przepisie tylko w ramach ustawowego zagrożenia. Podstawą zmniejszenia lub obostrzenia kary jest różnica między maksymalnym a minimalnym ustawowym zagrożeniem. Maksimum może nie zostać zmniejszone, a minimum podniesione w przypadku popełnienia czynu, który w części szczególnej k.k. zagrożony jest karą dożywotniego pozbawienia wolności lub karą 25 lat pozbawienia wolności (§ 38 ust. 8 śl.c.k.k.).

20.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XXI. Słowenia

21.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Słowenii (dalej śln.k.k.)¹⁴² reguluje kwestie wymiaru kary w rozdziale IV, podrozdziale 2 – pt. „Ogólne zasady wyrokowania”. Słoweński k.k. dzieli sankcje

¹⁴² Slovenia_CC_2008_en.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 22.10.2016 r.).

na kary, kary upominawcze (dodatkowe) i środki zabezpieczające (art. 3 s.n.k.k.). Karę wymierza się sprawcy proporcjonalnie do wagi czynu i winy. Kary upominawcze mogą być wymierzone samoistnie lub obok kar. Poza nimi k.k. wymienia jeszcze konfiskatę majątku i publikację wyroku (art. 3 ust. 2 i 3 s.n.k.k.). Słoweński k.k. w art. 43 wymienia następujące kary: pozbawienia wolności (terminowa od 15 dni do 30 lat oraz dożywotnia), grzywny (samoistnej lub akcesoryjnej¹⁴³, wymierzonej w stawkach dziennych od 30 do 360 stawek), pozbawienia prawa prowadzenia pojazdów.

Zasadę indywidualizacji zawiera art. 40 s.n.k.k., który stanowi, że stosunki osobiste, właściwości i okoliczności będące podstawą wyłączenia winy lub karalności albo obniżenia, zmniejszenia, odstąpienia od wymierzenia kary, mają zostać uwzględnione tylko w stosunku do tych współdziałających, których dotyczą.

21.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Artykuł 49 s.n.k.k. stanowi, że sprawca podlega karze przewidzianej za dane przestępstwo z uwzględnieniem wagi popełnionego czynu i stopnia zawinienia. Przy ustalaniu wymiaru kary sąd bierze pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary (łagodzące lub obciążające), w szczególności: stopień winy, motywację, wielkość niebezpieczeństwa lub wyrządzonej szkody dobru prawnemu, okoliczności popełnienia czynu, wcześniejsze zachowanie sprawcy, właściwości osobiste i warunki finansowe, zachowanie po popełnieniu czynu (zwłaszcza, czy sprawca naprawił szkodę) i inne okoliczności odnoszące się do osobowości sprawcy. Przy ustalaniu wymiaru kary wobec sprawcy, który był już skazany lub odbywał karę, sąd powinien zwrócić uwagę, czy wcześniejsze przestępstwo było tego samego rodzaju co nowe, czy oba przestępstwa zostały popełnione z tej samej motywacji oraz na czas, jaki upłynął od uprzedniego skazania itd.

Nie ma katalogu okoliczności obciążających i łagodzących.

21.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Nie może ponieść odpowiedzialności karnej sprawca, który w czasie czynu nie ukończył 14 lat (art. 21 s.n.k.k.). Słoweński k.k. nie zawiera przepisów modyfikujących odpowiedzialność sprawcy nieletniego lub młodocianego. Odsyła w tym zakresie do przepisów szczególnych odnoszących się do nieletnich (art. 5 ust. 2 s.n.k.k.) oraz dorosłych sprawców, którzy jednak nie ukończyli 21 lat w czasie czynu. W zależności od stopnia ich osobniczego rozwoju można wobec nich zastosować środki przewidziane dla nieletnich.

21.4. Wybór rodzaju kary

Przy określaniu wysokości stawki dziennej grzywny sąd bierze pod uwagę dzienny przychód według oficjalnych danych podatkowych (nie starszych niż sprzed 6 miesięcy) oraz wydatki ponoszone na utrzymanie rodziny (art. 47 s.n.k.k.).

¹⁴³ Podobnie, jak w polskim k.k. możliwe jest wymierzenie grzywny, gdy przepis jej wprost nie przewiduje, wówczas gdy czyn został popełniony z chęci zysku (art. 45 ust. 2 s.n.k.k.).

21.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Jeżeli przepis tak stanowi, sąd może odstąpić od wymierzenia kary niezależnie od reguł łagodzenia przewidzianych w innych przepisach (art. 52 sfn.k.k.).

21.6. Nadzwyczajny wymiar kary

21.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Sąd wymierza karę w ramach ustawowego zagrożenia lub może wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju (art. 50 sfn.k.k.), jeśli przewiduje to ustawa (jeśli sąd stwierdzi obecność szczególnych okoliczności łagodzących uzasadniających obniżenie kary). Zasady tego łagodzenia przewidziane zostały w art. 51 sfn.k.k. Jeżeli zachodzą przesłanki złagodzenia kary, to sąd łagodzi ją, stosując następujące ograniczenia: jeśli przepis przewiduje w dolnej granicy karę 15 lat pozbawienia wolności, kara może zostać złagodzona do dziesięciu lat pozbawienia wolności; jeśli przewidziana jest w dolnej granicy kara pozbawienia wolności trzech lub więcej lat, może ona zostać złagodzona do nie mniej niż 1 roku pozbawienia wolności; jeżeli najniższą przewidzianą karą za dane przestępstwo jest kara roku, może ona zostać obniżona do nie mniej niż trzech miesięcy pozbawienia wolności; jeżeli najniższą karą jest pozbawienie wolności poniżej roku, kara może zostać obniżona do 15 dni pozbawienia wolności; jeżeli przewidziana jest kara pozbawienia wolności w najniższym ustawowym wymiarze, można zamiast niej orzec karę grzywny; jeżeli za przestępstwo jako kara główna przewidziana jest grzywna, może być zmniejszona do 15 stawek dziennych.

21.6.2. Obostrzenie kary

Kara może zostać obostrzona, gdy sprawca popełnił umyślne przestępstwo, za które grozi kara powyżej trzech lat pozbawienia wolności, jeśli czyn został popełniony w ramach organizacji przestępczej. Członek takiej organizacji, skupiającej co najmniej trzy osoby, ponosi tę surowszą odpowiedzialność, jeśli popełnia czyn, realizując plan tej organizacji wspólnie z co najmniej jednym jej członkiem. Taką samą karę ponosi kierujący tą organizacją, który kieruje realizacją planu lub ma w swym władaniu nielegalnie uzyskane korzyści majątkowe, niezależnie od tego, czy w jakiegokolwiek roli uczestniczył w popełnieniu czynu zabronionego (art. 41 sfn.k.k.).

21.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XXII. Szwecja

22.1. Uwagi ogólne

Szwedzki kodeks karny (dalej szw.k.k.)¹⁴⁴ zawiera następujące kary: grzywny i pozbawienia wolności, a także probację oraz specjalne środki (rozdział 1 art. 3 szw.k.k.).

¹⁴⁴ Ds 1999:36, 4c405aed10fb48cc256dd3732d76(1), por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 30.08.2016 r.).

Kary wymierza się w ramach przewidzianych w przepisach w części szczególnej oraz innych przepisach. Szwedzki k.k. wprost stanowi, że kara pozbawienia wolności jest surowsza niż grzywna (rozdział 1 art. 5 szw.k.k.). Oprócz kar przepis może przewidywać możliwość orzeczenia konfiskaty mienia, kary pieniężnej lub innych, a także naprawienie szkody (rozdział 1 art. 8 szw.k.k.). Szwedzki k.k. zna kilka rodzajów grzywny – w stawkach dziennych (od 30 do 150 stawek po 30–1000 koron szwedzkich), łączną oraz wystandaryzowaną (część III, rozdział 25 art. 1 szw.k.k.). Kara pozbawienia wolności jest terminowa (od 14 dni do 10 lat) lub dożywotnia (rozdział 26 art. 1 szw.k.k.).

Kodeks karny Szwecji w części III poświęconej sankcjom w rozdziale 29 zawiera przepisy o wymierzaniu kar i odstąpieniu od kary.

22.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Rozdział 29 w art. 1 szw.k.k. stanowi, że kara powinna być, z zachowaniem jednolitości orzekania, wymierzana w ramach ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo. W ocenie wagi bezprawia szczególną uwagę powinno się zwracać na wyrządzoną czynem zabronionym szkodę, krzywdę lub niebezpieczeństwo, których spowodowania sprawca się spodziewał lub powinien się spodziewać, a także zamiar lub motywację sprawcy.

Wysokość stawki dziennej grzywny powinna być rozsądna. Sąd bierze pod uwagę przychód, zamożność, osoby będące na utrzymaniu sprawcy i inne ekonomiczne okoliczności związane ze sprawcą. Jeżeli zachodzą szczególne okoliczności, to wysokość stawki dziennej grzywny może być odpowiednio dostosowana (rozdział 25 art. 2 szw.k.k.).

22.2.1. Okoliczności łagodzące

Przy wymiarze kary uwzględnia się okoliczności łagodzące, niezależnie od tego, co jest przewidziane w innych przepisach (rozdział 29 art. 3 szw.k.k.). Okoliczności te są następujące: przestępstwo zostało wywołane zaczepnym zachowaniem innej osoby; sprawca z powodu zaburzeń psychicznych, pobudzenia emocjonalnego albo innego powodu miał znacząco ograniczoną zdolności kontroli swojego zachowania; zachowanie sprawcy pozostawało w związku z jego oczywistym deficytem rozwojowym, doświadczenia lub brakiem zdolności do formułowania sądów; czyn został popełniony pod wpływem silnego współczucia; czyn z wyjątkiem tego, że nie podlega wyłączeniu odpowiedzialność sprawcy jest tożsamy z opisanymi w rozdziale 24 (zawierającym okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną). W takich przypadkach orzeczona kara może być niższa niż przewidziana za dane przestępstwo, jeżeli jest właściwe przez wzgląd na wagę czynu.

22.2.2. Okoliczności obciążające

Przy ocenie czynu bierze się pod uwagę okoliczności obciążające mające zastosowanie w przypadku każdego lub niektórych typów przestępstw (rozdział 29 art. 2 szw.k.k.). Przepis ten wymienia siedem takich okoliczności: czy oskarżony przewidywał, że czyn

spowoduje znacząco poważniejsze konsekwencje niż w rzeczywistości miał spowodować; czy sprawca popełnił czyn ze szczególną bezwzględnością; czy sprawca wykorzystał podległość (zależność) innej osoby lub jej specyficzne trudności w chronieniu siebie; czy sprawca wykorzystał swoją pozycję lub w inny sposób wykorzystał szczególną poufność lub zaufanie; czy sprawca zmusił inną osobę do udziału w przestępstwie przemocą, podstępem wykorzystując młody wiek innej osoby, brak zrozumienia lub zależność; sprawca odegrał znaczącą rolę w działalności przestępczej zaplanowanej lub prowadzonej na dużą skalę; czy motywację przestępstwa stanowiło poniżenie innej osoby, grupy etnicznej lub innej podobnej grupy z powodu rasy, koloru skóry, narodowości, pochodzenia etnicznego, przekonań religijnych lub innych podobnych okoliczności.

22.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Nie można wymierzyć kary osobie, która w czasie czynu nie ukończyła 15 lat (rozdział 1 art. 6 szw.k.k.). Jeżeli sprawca popełnia czyn przed ukończeniem 21. roku życia, to przy wymiarze kary uwzględnia się jego młody wiek. Może wówczas zostać orzeczona łagodniejsza kara niż przewidziana za dane przestępstwo. Nie można wymierzyć kary dożywotniego pozbawienia wolności osobie, która popełniła czyn przed ukończeniem 21. roku życia (rozdział 29 art. 7 szw.k.k.).

Kara pozbawienia wolności wobec sprawcy poniżej lat 18 może zostać wymierzona tylko, gdy zachodzą wyjątkowe powody. Sąd przede wszystkim powinien orzec kary przewidziane dla sprawców młodocianych. Wobec sprawcy, który ukończył lat 18, ale nie ukończył 21 lat, można orzec karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy w świetle zawartości bezprawia lub innych szczególnych powodów jest to uzasadnione (rozdział 30 art. 5 szw.k.k.).

W rozdziale 31 znajdują się przepisy poświęcone szczególnemu traktowaniu sprawców młodych. Co do zasady, sprawca, który w czasie popełnienia czynu nie ukończył 21 lat, podlega przepisom k.k., ale można do niego zastosować przepisy innych aktów prawnych odnoszących się do nieletnich. Sprawca powinien jednak odpowiadać na zasadach określonych w k.k., gdy jest to zasadne ze względu na stopień bezprawności czynu, jego charakter oraz kryminalną przeszłość sprawcy (rozdział 31 art. 1 szw.k.k.).

Jeżeli sprawca popełnił czyn przed ukończeniem 18. roku życia i sąd uznał, że właściwą karą jest pozbawienie wolności, zamiast tego orzeka karę umieszczenia nieletniego w specjalnym ośrodku dla nieletnich na określony czas, chyba że stoją temu na przeszkodzie wiek sprawcy lub inne okoliczności, szczególne powody przemawiające za tym, by tego nie robić (rozdział 30 art. 1a szw.k.k.).

22.4. Wybór rodzaju kary

Przy wymiarze odpowiedniej kary, w myśl rozdziału 29 art. 4 szw.k.k., jeśli sąd uzna za niewystarczający wybór sankcji w postaci warunkowego pozbawienia wolności, powinien niezależnie od ciężaru przestępstwa rozważyć karę bezwarunkową, biorąc pod uwagę, czy oskarżony był już winny popełnienia przestępstwa. Jeżeli tak, uwzględnia się zakres wcześniejszej aktywności przestępczej sprawcy, czas, jaki upłynął między przestępstwami, czy poprzednio i aktualnie popełnione przestępstwa są podobne i czy w obu przypadkach występuje szczególny charakter.

Przy wyborze odpowiedniej kary (rozdział 29 art. 5 szw.k.k.) sąd powinien niezależnie od przewidzianej za dane przestępstwo kary wziąć pod uwagę: czy oskarżony odniósł poważne cielesne obrażenia w wyniku popełnienia czynu; czy oskarżony w miarę swoich możliwości próbował zapobiec, zadośćuczynić lub ograniczyć szkody wyrządzone przestępstwem; czy oskarżony poddał się; czy oskarżony doznał krzywdy przez wydalenie z powodu przestępstwa z Królestwa; czy oskarżony w wyniku przestępstwa doznał dolegliwości lub istnieje dobry powód, aby przypuszczać, że dotkną go konsekwencje popełnienia czynu w postaci zwolnienia, zakończenia zatrudnienia lub napotka na inne przeszkody lub trudności przy wykonywaniu zawodu lub prowadzeniu działalności zawodowej; czy oskarżony ze względu na zaawansowany wiek, zły stan zdrowia dotkliwie odczuje (nadmiernie) karę wymierzoną zgodnie z zagrożeniem ustawowym; czy, uwzględniając charakter czynu, upłynął długi czas od jego popełnienia; czy istnieje jakakolwiek inna okoliczność wpływająca na orzeczenie niższej kary niż przewidziana za dane przestępstwo. Jeżeli zachodzi któraś z okoliczności wymienionych wcześniej, sąd może, jeżeli zachodzą ku temu szczególne podstawy, orzec niższą karę niż przewidziana za dane przestępstwo. Jeżeli z powodu którejś z tych okoliczności byłoby oczywiście nierozsądne wymierzenie kary, sąd odstępuje od jej wymiaru (rozdział 29 art. 6 szw.k.k.).

W rozdziale 30 szwedzkiego k.k. zgromadzone są przepisy dotyczące wyboru kary. W art. 1 tego rozdziału sformułowana została zasada, że przy wyborze sankcji kara pozbawienia wolności uważana jest za karę surowszą niż kara warunkowa lub probacja. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, za jedno przestępstwo może zostać orzeczona tylko jedna kara (rozdział 30 art. 2 szw.k.k.). Przy wyborze kary sąd w szczególności uwzględnia okoliczność lub okoliczności, które przemawiają za wymierzeniem kary łagodniejszej niż pozbawienia wolności. Sąd powinien tu uwzględnić okoliczności wskazane w rozdziale 29 art. 5 szw.k.k. Za wyborem kary pozbawienia wolności przemawia, poza zagrożeniem ustawowym i charakterem przestępstwa, także uprzednie skazanie za przestępstwo.

Przy wyborze kary sąd powinien zwrócić szczególną uwagę na okoliczność lub okoliczności, które stoją na przeszkodzie wymierzeniu kary łagodniejszej niż pozbawienie wolności (rozdział 30 art. 4 szw.k.k.). Okolicznością przemawiającą za wymierzeniem kary pozbawienia wolności, oprócz stopnia bezprawności i charakteru przestępstwa, jest fakt uprzedniego oskarżenia o przestępstwo.

Jeżeli sprawca popełnia czyn pod wpływem silnych zaburzeń psychicznych, nie może zostać skazany na karę pozbawienia wolności. Jeżeli w takim przypadku sąd uzna, że nie można mu wymierzyć żadnej innej sankcji, to nie wymierza się żadnej kary (rozdział 30 art. 6 szw.k.k.).

Przy wyborze kary sąd powinien wziąć pod uwagę, jako argument uzasadniający karę w zawieszeniu, czy zachodzi obawa, że sprawca nadal będzie popełniał czyny zabronione (rozdział 30 art. 9 szw.k.k.). Jako szczególny powód wymierzenia kary w zawieszeniu, zamiast pozbawienia wolności, sąd może przyjąć warunek wykonania pracy na cele społeczne, jeżeli sprawca wyrazi na to zgodę, i jeżeli taki warunek przewidziany jest w prawie nieletnich.

Warunkowe skazanie może być połączone z grzywną, chyba że grzywna w związku z obowiązkiem zadośćuczynienia przez służbę społeczną lub inne konsekwencje czynu nie będzie stanowiła naprawienia wyrządzonej szkody lub zachodzą inne

powody jej niewymierzania (rozdział 30 art. 8). Przy wyborze kary sąd rozważając probację, bierze pod uwagę, czy taka sankcja może powstrzymać oskarżonego przed kontynuowaniem przestępczej aktywności. Sąd w szczególności zwraca uwagę na to, czy zaszła poprawa w osobistej lub społecznej sytuacji oskarżonego, co może powstrzymać go przed popełnianiem przestępstw; czy zachowanie oskarżonego jest wynikiem nadużywania substancji lub innych warunków mogących wpłynąć na popełnianie przez niego przestępstw; czy nadużywanie substancji uzależniających lub w innych szczególnych okolicznościach wymagających szczególnej opieki albo innej terapii związane było z popełnieniem czynu, i czy sprawca deklaruje wolę zmiany zachowania w zgodzie z osobistym planem, który może być realizowany w ramach wykonywania sankcji; czy oskarżony wyraża wolę probacji z wykonywaniem pracy na cele społeczne, i czy zastosowanie probacji jest właściwym rozwiązaniem, wziąwszy pod uwagę osobę oskarżonego oraz okoliczności (rozdział 30 art. 9).

Przy ocenie, czy probacja powinna być połączona z grzywną, sąd uwzględnia, czy to jest zasadne w świetle kryminalnego bezprawia czynu oraz uprzedniej karności sprawcy (rozdział 30 art. 10).

22.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Jeżeli z powodu którejs z tych okoliczności byłoby oczywiście nierozsądne wymierzenie kary, sąd odstępuje od jej wymiaru (rozdział 29 art. 6 szw.k.k.).

22.6. Nadzwyczajny wymiar kary

22.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Brak regulacji.

22.6.2. Obostrzenie kary

Brak regulacji.

22.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XXIII. Węgry

23.1. Uwagi ogólne

W rozdziale VII kodeksu karnego Węgier (dalej w.k.k.)¹⁴⁵ zostały opisane sankcje. Kodeks ten zna następujące kary: pozbawienie wolności, areszt, praca społeczna, grzywna, zakaz podejmowania określonej aktywności zawodowej, zakaz

¹⁴⁵ Kodeks karny z 2012 r., HUngary_Criminal_Code_of2012_en.pdf, por. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (dostęp: 25.08.2016 r.).

prowadzenia pojazdów, zakaz przebywania w określonym miejscu, zakaz wstępu na imprezy sportowe, wydalenie. Dodatkowo, można również orzec pozbawienie praw cywilnych (art. 33 w.k.k.). Kara pozbawienia wolności może być dożywotnia lub terminowa – na okres od 3 miesięcy do 20 lat (art. 36 w.k.k.)¹⁴⁶. Kara aresztu wynosi od 5 do 90 dni; pracy społecznej od 48 do 312 godzin (art. 46 i art. 47 w.k.k.). Liczba stawek dziennych grzywny wynosi od 30 do 540 dni, wysokość zaś pojedynczej stawki – od 1000 do 500 000 forintów (art. 50 § 3 w.k.k.). Oprócz kar w art. 63 w.k.k. zostały wyliczone środki karne. Większość z nich jest orzekana obok kar, jednak upomnienie, kara zawieszona oraz praca wykonywana jako odszkodowanie mogą być orzekane zamiast kar (art. 63 § 2 w.k.k.).

Kodeks karny Węgier zawiera przepisy dotyczące wyrokowania w rozdziale IX¹⁴⁷.

23.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

W art. 79 w.k.k. zostały sformułowane cele kary. Celem kary jest powstrzymanie w interesie ochrony społeczeństwa sprawcy lub jakiegokolwiek innej osoby od popełnienia przestępstwa. Zasady wymiaru kary zawiera natomiast art. 80 w.k.k. Karę wymierza się w granicach przewidzianych w kodeksie, uwzględniając zamierzoną realizację znamion, wagę czynu, stopień winy, niebezpieczeństwo społeczne sprawcy oraz okoliczności łagodzące i obciążające. Jeżeli za dany czyn przewidziana jest terminowa kara pozbawienia wolności, orzeka się średnią przewidzianego okresu. Średnia to połowa sumy najniższej i najwyższej przewidzianej za dany czyn kary. Jeżeli górna granica ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo w części szczególnej ma być obostrzona, średnią oblicza się z uwzględnieniem tego obostrzenia. Jeżeli sąd wymierza karę pozbawienia wolności, długość tej kary powinna być tak określona, aby nie było możliwości zastosowania zawieszenia lub probacji.

Przy wymiarze kary grzywny sąd uwzględnia wagę czynu i dzieli równomiernie wysokość grzywny na określoną liczbę dni, biorąc również pod uwagę sytuację finansową sprawcy, jego dochód oraz codzienne potrzeby (art. 50 w.k.k.).

Węgierski kodeks karny nie zawiera katalogu okoliczności łagodzących i obciążających.

23.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Wiek odpowiedzialności karnej na gruncie węgierskiego k.k. to – co do zasady – 14 lat. Wyjątkowo może ponieść odpowiedzialność karną nieletni po ukończeniu 12 lat za popełnienie któregoś z wyliczonych przestępstw, pod warunkiem że osiągnął zdolność rozumienia natury i konsekwencji swojego czynu (art. 16 w.k.k.). Nie można wymierzyć kary dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy, który w czasie czynu nie ukończył 20 lat (art. 41 § 1 w.k.k.).

Postępowaniu ze sprawcami młodymi poświęcony jest rozdział XI. Sprawcą nieletnim jest osoba, która popełnia czyn zabroniony między 12 a 18. rokiem życia.

¹⁴⁶ Jest ona wykonywana w różnych instytucjach w zależności od rodzaju czynu zabronionego, za który ją wymierzono (art. 37 w.k.k.).

¹⁴⁷ Kodeks ten zawiera oddzielną część wojskową, której analiza nie wchodzi w zakres niniejszego opracowania.

Odpowiada on na zasadach określonych w k.k., z modyfikacjami wpływającymi z rozdziału XI (art. 105 w.k.k.).

Podstawową dyrektywą wymiaru kar i środków karnych wobec nieletnich jest pozytywny wpływ na rozwój nieletniego tak, aby stał się on użytecznym członkiem społeczeństwa, w szczególności uwzględnia się tu wychowanie, opiekę i pokierowanie nieletnim (art. 106 § 1 w.k.k.). Karę orzeka się, jeśli zastosowanie środków karnych jawi się jako niezasadne. Jednak tylko środki karne mogą zostać orzeczone wobec osoby, która nie ukończyła 14 lat w czasie popełnienia czynu (art. 106 § 2 w.k.k.). Kary lub środki karne polegające na pozbawieniu wolności mogą zostać wymierzone nieletniemu wyłącznie, jeżeli cele kary lub środków karnych nie mogą zostać inaczej osiągnięte (art. 106 § 3 w.k.k.). W szerszym zakresie sprawca nieletni może skorzystać z tzw. aktywnej skruchy. Jest to możliwe nawet przy grożącej karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 5 lat (art. 107 w.k.k.).

Katalog kar i środków karnych, które można orzec wobec nieletniego, jest w zasadzie taki sam, jak w przypadku sprawcy dorosłego. Inny jest reżim wykonywania kary pozbawienia wolności; inaczej są również określone minimum i maksimum dla tej kary. Wynosi ono odpowiednio 1 miesiąc, a gdy sprawca ukończył 16 lat w czasie czynu – 10 lub 15 lat (przy wyjściowo grożącej karze dożywotniego pozbawienia wolności), 10 lat (przy karze pozbawienia wolności przekraczającej 10 lat) oraz 5 lat (przy karze pozbawienia wolności przekraczającej 5 lat) – art. 109 w.k.k. W mniejszym wymiarze może zostać orzeczony areszt (art. 111 w.k.k.), karę pracy społecznej można zastosować wobec sprawcy, który w czasie orzekania ukończył lat 16 (art. 112 w.k.k.), podobnie pracę w ramach naprawienia szkody (art. 117 w.k.k.). Karę grzywny można wymierzyć tylko wówczas, gdy nieletni ma własne źródło dochodu, oszczędności lub majątek (art. 113 w.k.k.), przy czym liczba stawek i ich wysokość jest mniejsza niż w przypadku sprawcy dorosłego. Pewne modyfikacje są przewidziane także w przypadku orzekania kary wydalenia (art. 114 w.k.k.), pozbawienia praw cywilnych (jest możliwe nie w przypadku każdego skazania, lecz tylko na karę co najmniej 1 roku pozbawienia wolności – art. 115 w.k.k.); w szerszym zakresie znajduje zastosowanie skazanie warunkowe (art. 116 w.k.k.).

23.4. Wybór rodzaju kary

Jeżeli karą przewidzianą za dane przestępstwo jest kara w górnej granicy ustawowego zagrożenia wynosząca 3 lata pozbawienia wolności, kara ta może zostać zastąpiona karą aresztu, pracy społecznej, grzywną, zakazami lub wydaleniem albo ich kombinacją (art. 33 § 4 w.k.k.). Natomiast, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą aresztu, może ona zostać zastąpiona karą pracy społecznej, grzywną, zakazami lub wydaleniem lub ich kombinacją (art. 33 § 5 w.k.k.). W zależności od okoliczności kara może zostać podniesiona o jeden lub dwa stopnie (art. 35 § 2 w.k.k.).

Sąd może warunkowo zawiesić orzeczenie kary, jeżeli czyn zagrożony jest karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności i istnieją rozsądne powody, aby przypuszczać, że taka kara spełni cele resocjalizacji skazanego (art. 65 w.k.k.). Z tego dobrodziejstwa wyłączone są wskazane grupy sprawców, np. recydywiści. Podobnie jest z pracą w ramach odszkodowania. Może ona zastąpić karę pozbawienia

wolności do 3 lat, jeśli zostanie spełniony cel resocjalizacji (art. 67 w.k.k.). Także w tym przypadku określone grupy sprawców nie zostały objęte możliwością skorzystania z tego dobrodziejstwa.

23.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak regulacji.

23.6. Nadzwyczajny wymiar kary

23.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Zasady łagodzenia kary określone zostały w art. 82 w.k.k. Można orzec karę łagodniejszą niż przewidziana, jeżeli nawet najłagodniejsza z przewidzianych kar byłaby zbyt surowa z punktu widzenia zasad wyrokowania. Szczegółowe zasady łagodzenia kar zawiera art. 82 § 2 w.k.k.; możliwość zamiany kary surowszej na łagodniejszą reguluje art. 82 § 3 w.k.k.

W przypadku sprawców stale popełniających przestępstwa lub powracających do przestępstwa możliwość złagodzenia kary istnieje, ale jest ograniczona. Muszą zająć okoliczności zasługujące na szczególne uwzględnienie (art. 89 § 2 w.k.k.). Kara wobec sprawcy z historią używania przemocy nie może zostać złagodzona na ogólnych zasadach, chyba że przepis szczególny tak stanowi (art. 90 § 3 w.k.k.).

23.6.2. Obostrzenie kary

Terminowa kara pozbawienia wolności może zostać obostrzona w przypadku recydywy i innych do 25 lat (art. 36 w.k.k.).

Kara ulega obostrzeniu w stosunku do sprawców stale popełniających przestępstwa (nawykowych), recydywistów, w szczególności stosujących przemoc oraz działających w zorganizowanej grupie przestępczej, chyba że przepisy części szczególnej okoliczność tę uznają za obciążającą (art. 89 § 1 i § 3 w.k.k.). Wobec sprawców stosujących przemoc ponownie popełniających przestępstwo przeciwko osobie z użyciem przemocy można orzec karę pozbawienia wolności w podwójnej wysokości, chyba że kara ta przekraczałaby 30 lat lub przewidziana jest kara dożywotniego pozbawienia wolności. Wymierza się wówczas tę karę (art. 90 § 2 w.k.k.).

W przypadku sprawców stale popełniających przestępstwa lub powracających do przestępstwa art. 89 w.k.k. przewiduje możliwość podniesienia o połowę górnej granicy kary pozbawienia wolności, jednak nie więcej niż do 25 lat.

Przepis art. 91 w.k.k. stanowi, że wobec sprawcy, który popełnia przestępstwo w zorganizowanej grupie przestępczej, orzeka się karę w wysokości podwójnej górnej granicy kary przewidzianej za dane przestępstwo; nie może jednak przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności. Sprawca podlega również karze banicji.

23.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

Brak regulacji.

XXIV. Włochy

24.1. Uwagi ogólne

Kodeks karny Włoch¹⁴⁸ zawiera katalog kar w art. 17. Są to: kara śmierci¹⁴⁹, dożywotne pozbawienie wolności, kara pozbawienia wolności, grzywna. Za popełnienie wykroczenia zostają przewidziane: kara aresztu i kara pieniężna. Oprócz kar głównych w art. 19 w.l.k.k. zostały wyliczone kary dodatkowe: zakaz sprawowania funkcji w urzędach publicznych, zakaz wykonywania zawodu lub sztuki, zakaz sprawowania funkcji kierowniczych w osobach prawnych i przedsiębiorstwach, brak zdolności uczestniczenia w obrocie z administracją publiczną, skrócenie umowy o pracę, ograniczenie lub zawieszenie praw rodzicielskich. W myśl art. 20 w.l.k.k. kary główne zostają określone przez sędziego w wyroku, dodatkowe wynikają z prawa do ukarania jako efekty kary (prawa do karania). Włoski Kodeks karny zna ponadto kary finansowe (art. 27 w.l.k.k.). Prawo reguluje sytuacje, w których kary pieniężne są stałe i takie, w których kary są proporcjonalne. Kary pieniężne proporcjonalne nie mają górnej granicy.

24.2. Dyrektywy ogólne wymiaru kary

Przepis art. 70 w.l.k.k. wymienia okoliczności obiektywne i subiektywne wpływające na wymiar kary. Okoliczności obiektywne dotyczą natury, gatunku, środków, obiektu, przedmiotu, czasu, miejsca i każdej innej okoliczności czynu, stopnia szkodliwości lub niebezpieczeństwa czynu albo warunków i właściwości osobistych sprawcy. Okoliczności subiektywne zaś to rozmiar wyrządzonej krzywdy (dotkliwość), stopień winy, warunki i wartości osobiste skazanego, związki między sprawcą i pokrzywdzonym, jeśli wypływają z natury skazanego. Jako okoliczności wewnętrzne skazanego zostały wymienione przypisywalność i recydywa.

24.2.1. Okoliczności łagodzące

W art. 62 w.l.k.k. zostały wyliczone następujące okoliczności łagodzące: motywacja o szczególnych walorach moralnych lub społecznych; popełnienie czynu w stanie złości spowodowanej niewłaściwym postępowaniem innych; popełnienie czynu pod wpływem tłumy, gdy nie chodzi o zgromadzenia i manifestacje zabronione przez prawo i sprawca nie jest przestępcą z nawyknięcia lub zawodowym albo nie ma skłonności do popełnienia przestępstw; przy przestępstwach przeciwko mieniu, jeśli uszczerbek na mieniu popełniono z chęci małego zysku, a wyrządzona szkoda i stopień niebezpieczeństwa czynu były niewielkie; podjęcie przez sprawcę próby zmniejszenia negatywnych skutków czynu, jeśli na następstwo czynu wpłynęło działanie lub zaniechanie pokrzywdzonego; naprawienie w całości lub części szkody przed zapadnięciem wyroku przez zapłatę lub przywrócenie stanu poprzedniego.

¹⁴⁸ Codice Penale z 19.10.1930 r., n. 1398 (dalej w.l.k.k.), Italy CPC updated till 2012 Part 1 it(1), por. <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale> (dostęp: 20.08.2016 r.).

¹⁴⁹ Kara śmierci nadal jest wymieniona w katalogu kar, ale szczegółowe przepisy odnoszące się do niej zostały uchylone.

Katalog okoliczności łagodzących jest otwarty, co wynika z art. 62 bis wł.k.k. Sąd, niezależnie od okoliczności przewidzianych w art. 62 wł.k.k., może wziąć pod uwagę także inne okoliczności, jeśli uzna za stosowne zmniejszenie kary. Są one brane pod uwagę też łącznie z jedną lub wieloma okolicznościami określonymi w art. 62 wł.k.k. Okolicznością taką nie jest jednak sam brak uprzednich skazań.

24.2.2. Okoliczności obciążające

Okoliczności obciążające zostały wskazane w art. 61 wł.k.k., który stanowi, że okoliczności mogą zostać uznane za obciążające tylko wtedy, gdy nie stanowią znamion. Wymienia on następujące okoliczności: popełnienie czynu z motywacji niskiej, zasługującej na potępienie (nieczystej); popełnienie czynu w celu ukrycia innego lub w celu zapewnienia sobie lub innym dochodu lub zysku; popełnienie czynu z przewidywaniem skutków; popełnienie czynu ze znęcaniem lub z okrucieństwem wobec osoby; popełnienie czynu z wykorzystaniem okoliczności czasu, miejsca lub osoby, utrudniających obronę publiczną lub prywatną; popełnienie przestępstwa podczas wykonywania orzeczonej wcześniej kary; popełnienie przestępstwa przeciwko mieniu lub związanego z nim (z chęci zysku), gdy pokrzywdzony poniósł szkodę materialną o dużym znaczeniu; sprawca zwiększył lub usiłował zwiększyć dalsze następstwa czynu; przy popełnieniu czynu sprawca nadużył władzy, naruszył obowiązki funkcjonariusza publicznego lub osoby w służbie publicznej, wykorzystał fakt bycia osobą funkcyjną w kulcie; popełnienie czynu przeciwko urzędnikowi publicznemu lub osobie pełniącej funkcję publiczną lub osobie w służbie kultu katolickiego lub kultu uznanego przez państwo albo przeciwko osobie z korpusu dyplomatycznego albo konsulowi obcego państwa w trakcie lub w związku z pełnieniem przez niego obowiązków; popełnienie czynu z nadużyciem autorytetu w relacjach rodzinnych lub nadużyciem relacji zawodowych w czasie wykonywania usługi, relacji wynikających z wspólnego zamieszkiwania albo gościny; popełnienie czynu przez sprawcę znajdującego się nielegalnie na terytorium państwa.

24.3. Szczególne dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym

Na gruncie włoskiego k.k. odpowiedzialność karną może ponieść sprawca, który ukończył 14 lat (art. 97 wł.k.k.). Nieletni, który ukończył 14 lat, ale nie ukończył 18 lat, może ponieść odpowiedzialność karną, jeśli miał zdolność oceny i woli, ale kara zostaje zmniejszona (art. 98 wł.k.k.). Jeśli kara końcowa przypisana za dany czyn jest mniejsza niż 5 lat lub jest to kara pieniężna, nie orzeka się kar dodatkowych. Jeśli chodzi o karę cięższą, można orzec kary dodatkowe wyłączenia z urzędów publicznych na czas nie dłuższy niż 5 lat i w przypadkach przewidzianych przez prawo zawieszenie wykonywania władzy rodzicielskiej lub małżeńskiej. Włoski k.k. nie zawiera modyfikacji zasad wymiaru kary wobec takich sprawców.

24.4. Wybór rodzaju kary

Kodeks karny Włoch w art. 20 stanowi, że karę główną można orzec tylko wtedy, gdy orzeczenie kary dodatkowej nie byłoby zasadne z punktu widzenia celów kary.

24.5. Odstąpienie od wymierzenia kary

Brak regulacji.

24.6. Nadzwyczajny wymiar kary

Przepis art. 63 wł.k.k. podaje zasady modyfikowania kar. Jeśli przepis pozwala na zmniejszenie lub zwiększenie kary w pewnych określonych granicach, zmniejszenie lub zwiększenie stosuje się w odniesieniu do kary, którą sędzia wymierzyłby sprawcy, gdyby nie zachodziły okoliczności łagodzące lub obciążające. Jeśli zachodzi więcej niż jedna okoliczność łagodząca lub obciążająca, zwiększenie lub zmniejszenie kary stosuje się kolejno.

Kara może ulec zwiększeniu lub zmniejszeniu o 1/3.

24.6.1. Nadzwyczajne złagodzenie kary

Sposoby łagodzenia kary są określone dość szczegółowo. W art. 65 wł.k.k. została unormowana kwestia zmniejszenia kary przy jednej okoliczności łagodzącej. Jeżeli zachodzi tylko jedna okoliczność łagodząca i przepis nie przewiduje obniżenia kary, przestrzega się następujących zasad: kara śmierci zostaje zastąpiona karą 24 lub 30 lat pozbawienia wolności; dożywotnie pozbawienie wolności – karą pozbawienia wolności od 20 do 24 lat; pozostałe kary zostają zmniejszone o nie więcej niż 1/3.

Z kolei w art. 67 wł.k.k. podane są sposoby łagodzenia kary, gdy zachodzi więcej okoliczności łagodzących. Kara obniżona nie może być mniejsza niż 15 lat pozbawienia wolności – gdy groziła kara śmierci; 10 lat pozbawienia wolności – gdy przestępstwo zagrożone było karą dożywotniego pozbawienia wolności. Pozostałe kary zmniejsza się do wysokości nie mniejszej niż 1/4.

W myśl art. 114 wł.k.k. sąd może zmniejszyć karę temu ze współdziałających, którego rola była podrzędna w wykonaniu czynu.

24.6.2. Obostrzenie kary

O sposobach zaostrzenia kary przy jednej okoliczności obciążającej stanowi art. 64 wł.k.k. Kara może zostać zwiększona o 1/3. Jednak kara pozbawienia wolności, którą można zastosować w wyniku tego zwiększenia, nie może przekroczyć 30 lat. Z kolei art. 66 wł.k.k. przedstawia ograniczenia zwiększenia kary, gdy zachodzi więcej okoliczności obciążających. Kara nie może przekroczyć trzykrotności kary ustanowionej za dany czyn, chyba że chodzi o okoliczności wskazane w art. 63 ust. 2 wł.k.k., a w żadnym razie nie może przekroczyć 30 lat przy pozbawieniu wolności, 5 lat – w przypadku aresztu, odpowiednio poszczególnych rodzajów kary grzywny, jeśli sąd uzna, że zwiększenie tej kary będzie zasadne.

Okolicznością wpływającą na zaostrzenie kary jest recydywa. Inną okolicznością zaostrzającą odpowiedzialność jest skłonienie do popełnienia przestępstwa osoby niemogącej ponieść odpowiedzialności karnej z powodu właściwości lub natury (art. 111 wł.k.k.). Sprawca taki odpowiada za przestępstwo popełnione przez tę osobę i kara ulega zwiększeniu. Jeżeli chodzi o przestępstwa za które grozi

areszt tymczasowy, kara zostaje powiększona od o 1/3 do o połowę. Jeśli ten, kto skłonił innych do popełnienia czynu, nie jest rodzicem z władzą rodzicielską, kara jest powiększona aż do o połowę, a w przypadku przestępstwa, przy którym może zostać zastosowany areszt tymczasowy od o 1/3 do o 2/3.

Kolejne okoliczności wpływające na zaostrenie kary wynikają z art. 112 w.l.k.k. Kara zostaje obostrzona, gdy liczba osób biorących udział w przestępstwie wynosi od pięciu wzwyż lub gdy prawo inaczej stanowi. Zaostrza się ją również wobec sprawcy, który wypromował i zorganizował współdziałanie przestępne, pokierował działalnością innych osób współpracujących przy tym przestępstwie; wobec sprawcy, który sprawując władzę, zwierzchność, nadzór, doprowadził do popełnienia czynu przez osoby podlegające mu; wobec sprawcy, który doprowadził do popełnienia czynu nieletniego poniżej 18. roku życia albo osobę chorą lub zaburzoną psychicznie czy też w jakikolwiek sposób posłużył się taką osobą w popełnieniu przestępstwa.

Kara ulega zwiększeniu o połowę wobec sprawcy, który posłużył się osobą niepodlegającą karze, wykorzystując warunki czy naturę tej osoby w popełnieniu przestępstwa, jeśli jest przewidziany areszt tymczasowy. Jeżeli ten, kto wpłynął na innych, aby dokonali przestępstwa lub wykorzystał innych przy popełnieniu przestępstwa, nie jest rodzicem z władzą rodzicielską, to we wskazanych przypadkach kara może ulec zwiększeniu aż o połowę.

24.6.3. Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary

W przypadku konkurencji okoliczności obciążających i łagodzących art. 69 w.l.k.k. stanowi, że jeśli przeważają okoliczności obciążające, nie stosuje się zmniejszenia kary wynikającego z okoliczności łagodzących, a jedynie zwiększenie kary wynikające z okoliczności obciążających. Jeżeli to okoliczności łagodzące zostaną przez sąd uznane za przeważające, nie stosuje się obostrzenia kary, do którego doprowadziłoby uwzględnienie okoliczności obciążających. Stosuje się wówczas jedynie zmniejszenie kary wynikające z zastosowania okoliczności łagodzących.

Jeśli zdaniem sądu między okolicznościami obciążającymi i łagodzącymi zachodzi równowaga, wymierza karę stosowną, tak jakby nie zachodziła w ogóle żadna z tych okoliczności. Przepis ten stosuje się także do okoliczności osobistych sprawcy, poza przypadkami zawartymi we wskazanych przepisach, gdy ustawa przewiduje zakaz uwzględniania okoliczności łagodzących nad stwierdzonymi okolicznościami obciążającymi i nad jakąkolwiek inną okolicznością, od której przepis uzależnia możliwość orzeczenia kary innego typu lub określa wymiar kary w sposób odmienny.

Jeśli jakaś okoliczność obciążająca zawiera w sobie inną okoliczność obciążającą lub łagodzącą, uwzględnia się jedynie okoliczność obciążającą lub łagodzącą, która najbardziej wpływa na zwiększenie lub zmniejszenie kary. Jeżeli okoliczność obciążająca lub łagodząca doprowadza do zwiększenia lub zmniejszenia kary, stosuje się jedno zwiększenie lub zmniejszenie kary (art. 68 w.l.k.k.).

Jeśli zachodzi więcej okoliczności obciążających, stosuje się jedynie karę wyznaczoną przez okoliczność najcięższą, ale sędzia może ją zwiększyć. Jeśli występuje więcej niż jedna okoliczność łagodząca, wymierza się jedynie karę najłagodniejszą orzeczoną na podstawie tych okoliczności, a sędzia może ją jeszcze zmniejszyć (art. 63 w.l.k.k.).

C. PODSUMOWANIE

W większości państw członkowskich Unii Europejskiej istnieją ogólne przepisy określające dyrektywy wymiaru kary. Jedynie w Belgii, Holandii, Luksemburgu, Portugalii i na Malcie nie ma takich unormowań. Owe dyrektywy ogólne są mniej lub bardziej szczegółowe. W niewielu państwach na poziomie ogólnym przewidziane zostały odrębności w odniesieniu do sprawców młodych (nieletnich lub młodocianych), ponoszących odpowiedzialność karną. Są to Polska, Finlandia, Litwa, Rumunia, Słowacja i Węgry. W wielu państwach przewidziane są modyfikacje w zakresie możliwości orzekania takim sprawcom kar określonego rodzaju (np. najsurowszych), natomiast nie wskazano szczególnych zasad, jakimi sąd powinien się kierować przy ich wymierzaniu. Zestawienie danych odnoszących się do istnienia dyrektyw ogólnych wymiaru kary oraz modyfikacji wobec sprawców młodych przedstawia tabela 1.

Tabela 1 Dyrektywy ogólnego wymiaru kary oraz dyrektywy wymiaru kary sprawcom młodym		
Zestawienie		
	Ogólne dyrektywy	Szczególne – sprawcy młodzi
Polska	Tak	Tak
Austria	Tak	Nie
Belgia	Nie	Nie
Bułgaria	Tak	Nie
Chorwacja	Tak	Nie
Czechy	Tak	Nie
Dania	Tak	Nie
Estonia	Tak	Nie
Finlandia	Tak	Tak
Francja	Tak	Nie
Hiszpania	Tak	Nie
Holandia	Nie	Nie
Litwa	Tak	Tak
Luksemburg	Nie	Nie
Łotwa	Tak	Nie
Malta	Nie	Nie
Niemcy	Tak	Nie
Portugalia	Nie	Nie
Rumunia	Tak	Tak
Słowacja	Tak	Tak
Słowenia	Tak	Nie
Szwecja	Tak	Nie
Węgry	Tak	Tak
Włochy	Tak	Nie

Dyrektywy wymiaru kary pojawiające się w poszczególnych państwach członkowskich UE można podzielić na następujące grupy: 1) dyrektywy związane z zasadami prawa karnego; 2) dyrektywy związane z czynem; 3) dyrektywy związane z osobą sprawcy; 4) dyrektywy związane z oddziaływaniem na społeczeństwo. Zostały one zebrane w tabeli 2. Warto zwrócić uwagę na istniejącą w Hiszpanii swego rodzaju legalną teorię dyrektyw wymiaru kary. Karę wymierza się w zależności od występującej konkurencji okoliczności łagodzących i obciążających oraz liczby okoliczności łagodzących lub obciążających kara ulega odpowiedniemu zmniejszeniu lub zwiększeniu.

Tabela 2 Dyrektywy wymiaru kary	
Ogólne dyrektywy wymiaru kary	Państwo
1. Humanitaryzm	Polska
2. Indywidualizacja kary	Polska, Finlandia, Hiszpania, Łotwa, Niemcy, Rumunia, Słowacja, Słowenia
3. Prymat kar nieizolacyjnych	Czechy, Estonia, Litwa, Polska, Portugalia, Niemcy, Słowacja, Szwecja
4. Wina (stopień winy)	Polska, Austria, Chorwacja, Czechy, Estonia, Litwa, Niemcy, Portugalia, Słowacja, Słowenia, Węgry, Włochy
5. Stopień społecznej szkodliwości	Polska, Chorwacja, Finlandia, Litwa, Rumunia, Włochy
6. Oznaczoność kary	Polska, Chorwacja, Finlandia, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Węgry
7. Swobodne uznanie sędziowskie	Polska, Hiszpania (przy przestępstwach nieumyślnych)
8. Cele wychowawcze wobec skazanego	Polska, Bułgaria, Portugalia, Słowacja
9. Cele zapobiegawcze wobec skazanego	Polska, Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Słowacja, Węgry
10. Kształtowanie świadomości społecznej	Polska, Bułgaria, Chorwacja (wyrażenie społecznego potępienia), Łotwa, Słowacja (moralne potępienie sprawcy)
11. Rodzaj naruszonego dobra	Austria, Chorwacja, Czechy
12. Charakter i/lub waga czynu	Czechy, Dania, Hiszpania, Łotwa, Rumunia, Słowenia, Węgry, Włochy
13. Sposób popełnienia czynu	Czechy, Niemcy, Rumunia, Słowacja, Włochy, Polska (d. sz. *)
14. Spowodowane skutki czynu	Dania, Łotwa, Niemcy, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Włochy, Polska (d. sz.)
15. Okoliczności zewnętrzne	Austria, Chorwacja, Francja, Rumunia, Słowenia, Włochy
16. Etap realizacji czynu	Litwa
17. Właściwości osobiste sprawcy	Chorwacja, Czechy, Dania, Estonia, Francja, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Niemcy, Słowacja, Słowenia, Węgry, Włochy, Polska (d. sz.)
18. Wykształcenie sprawcy	Rumunia
19. Wiek sprawcy	Rumunia
20. Sytuacja rodzinna i społeczna sprawcy	Czechy, Chorwacja, Rumunia, Słowacja, Polska (d. sz.)
21. Sposób życia przed popełnieniem czynu	Czechy, Chorwacja, Dania, Niemcy, Rumunia (przeszłość kryminalna), Słowenia (w szczególności przeszłość kryminalna), Włochy (recydywa), Polska (d. sz.)
22. Zachowanie po popełnieniu czynu	Chorwacja, Czechy, Dania, Niemcy, Rumunia (i w trakcie procesu), Słowenia, Polska (d. sz.)

Tabela 2 cd. Dyrektywy wymiaru kary	
Ogólne dyrektywy wymiaru kary	Państwo
23. Naprawienie szkody	Chorwacja, Czechy, Niemcy, Słowenia, Polska (d. sz.)
24. Współpraca organami przy współdziałaniu przestępczym	Czechy
25. Motywacja	Austria, Chorwacja, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Litwa, Niemcy, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Szwecja, Polska (d. sz.)
26. Obojętny stosunek do czynu	Austria
27. Stopień naruszenia obowiązków	Niemcy, Polska (d. sz.)
28. Relacja z pokrzywdzonym	Włochy
29. Wyniki mediacji	Polska (d. sz.)
30. Skutki kary dla skazanego	Austria, Czechy, Niemcy
31. Dolegliwość tylko dla sprawcy	Słowacja,
32. Jednolitość orzekania	Dania, Finlandia, Szwecja
33. Prewencja ogólna	Chorwacja, Litwa, Słowacja, Węgry
34. Ochrona porządku publicznego	Estonia, Łotwa, Słowacja, Węgry
35. Przywrócenie sprawiedliwości	Łotwa

* dyrektywy szczególne

Ad 1. Dyrektywy związane z zasadami prawa karnego (1–10)

W tej grupie znajdują się zasady w polskim k.k. zgrupowane przede wszystkim w art. 53 § 1. W wielu państwach wyraźnie zaznaczona została dyrektywa winy lub wskazanie, że kara ma pozostawać w określonej proporcji do jej stopnia. Dość często występuje również dyrektywa indywidualizacji kary, prymat kar nieizolacyjnych. Akcentowana jest konieczność orzekania kar w ramach przewidzianego ustawowego zagrożenia (oznaczoneść kary), stopień społecznej szkodliwości czynu oraz potrzeba oddziaływania zapobiegawczego na skazanego. Warto podkreślić, że w dwóch państwach – Chorwacji i Słowacji, wyraźnie zaznacza się, że jednym z celów kary jest wyrażenie społecznego (moralnego) potępienia sprawcy. W żadnym państwie poza Polską nie została wprost wyrażona zasada humanitaryzmu.

Ad 2. Dyrektywy związane z czynem (11–16)

Dość powszechnie przy wymiarze kary uwzględnia się charakter i wagę czynu oraz spowodowane skutki, a także sposób popełnienia czynu. Interesujące jest unormowanie litewskie. Jedna z dyrektyw wymiaru kary mówi, że wymierzona kara zależy od tego, czy czynu dokonano czy też jego realizacja zatrzymała się na wcześniejszym etapie. W polskim k.k. nie ma reguły, która wprost wskazuje na konieczność wymierzania wówczas kary łagodniejszej. Wyjątkiem jest wymiar kary za usiłowanie nieudolne. Kwestia ta została jednak unormowana nie w ogólnych zasadach wymiaru kary, lecz w przepisach dotyczących form stadialnych.

Ad 3. Dyrektywy związane z osobą sprawcy (17–31)

Wśród dyrektyw wymiaru kary wielu państw pojawiają się właściwości i warunki osobiste sprawcy. W niektórych ujęte są ogólnie, w innych wymienia się konkretne

okoliczności wchodzące w ich skład, np. w Rumunii – wykształcenie czy wiek. Przy wymiarze kary uwzględnia się również sposób życia sprawcy przed popełnieniem czynu. W niektórych państwach wyraźnie wskazuje się powrotność do przestępstwa. Często pojawiającą się okolicznością uwzględnianą przy wymiarze kary jest zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu, chociaż samo naprawienie szkody lub próba jej naprawienia pojawia się w pięciu państwach (Chorwacja, Czechy, Niemcy, Słowenia, Polska). Zasadność uwzględnienia wyników mediacji przewidziana została tylko w Polsce. W wielu państwach sąd ma brać pod uwagę motywację sprawcy. W Szwajcarii podkreśla się konieczność dopilnowania, aby kara stanowiła dolegliwość wyłącznie dla sprawcy, w trzech państwach członkowskich – Austrii, Czechach, Niemczech obowiązkiem sądu jest uwzględnienie możliwych skutków skazania dla sprawcy.

Ad 4. Dyrektywy związane z oddziaływaniem na społeczeństwo (32–35)

Jest to dość ciekawa grupa dyrektyw. Prewencja ogólna w postaci odstraszenia występuje w następujących państwach: Chorwacja, Litwa, Słowacja, Węgry. Warto zwrócić uwagę na dyrektywę ochrony porządku publicznego występującą w Estonii, na Łotwie, Słowacji i Węgrzech. Na Łotwie ponadto wyraźnie mówi się o konieczności uwzględnienia przy wymiarze kary spodziewanego efektu w postaci przywrócenia sprawiedliwości. Dyrektywą, która ostatnio coraz częściej pojawia się w wypowiedziach przedstawicieli nauki polskiej, jest jednolitość orzecznictwa. Występuje ona w Danii, Finlandii i Szwecji. Wydaje się, że przy obecnym brzmieniu art. 53 § 1 k.k. nie ma na nią miejsca w polskim porządku prawnym, ponieważ stoi w wyraźnej sprzeczności z zasadą swobodnego uznania sędziowskiego, a także z innymi dyrektywami wymiaru kary. Warto podkreślić, że oprócz Polski dyrektywa sędziowskiego swobodnego uznania nie pojawia się wprost w żadnym państwie członkowskim, którego unormowania zostały poddane analizie w niniejszym raporcie. Wyjątek stanowi Hiszpania, w której zasada ta ma zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych.

W wielu państwach członkowskich Unii Europejskiej istnieją katalogi (otwarte lub zamknięte) okoliczności łagodzących i/lub obciążających. Do rzadkości należy sytuacja, gdy katalog okoliczności obciążających ma charakter otwarty. Tak jest w Finlandii. Z reguły ustawodawstwa poszczególnych państw wyliczają okoliczności o charakterze łagodzącym przykładowo. W niektórych w przepisie mowa jest jedynie o tym, że sąd ma takie okoliczności uwzględniać, bez wskazywania jednak, choćby przykładowego, jakie one są. Taka sytuacja ma miejsce np. w Belgii (sąd łagodzi karę, gdy zachodzą okoliczności łagodzące), Bułgarii, Chorwacji, Luksemburgu. Zestawienie tych danych przedstawia tabela 3.

W Niemczech, podobnie jak w Polsce, nie ma katalogu okoliczności łagodzących, ale niemiecki k.k. wyraźnie stanowi, że okolicznością taką jest mediacja. W przepisie nie mówi się wprost, że chodzi o mediację zakończoną pozytywnie. Wydaje się to jednak wynikać z dalszego brzmienia przepisu, ponieważ jest w nim mowa o naprawieniu szkody.

Katalogi okoliczności łagodzących zawierają okoliczności, które można podzielić na następujące grupy: 1) związane z osobą sprawcy; 2) związane z czynem; 3) związane z osobą pokrzywdzonego; 4) o charakterze procesowym. Okoliczności łagodzące występujące w Kodeksach karnych poszczególnych państw członkowskich przedstawia tabela 4. Trzeba oczywiście pamiętać, że w wielu państwach wyliczenie okoliczności łagodzących ma charakter jedynie przykładowy, a zatem mogą zostać uwzględnione przez sąd także inne, niewymienione w k.k. czynniki.

Tabela 3

Istnienie katalogu okoliczności łagodzących i obciążających

Państwa	Katalog okoliczności łagodzących	Katalog okoliczności obciążających
Polska	Nie	Nie
Austria	Tak/o	Tak/z
Belgia	Nie	Nie
Bułgaria	Nie	Nie
Chorwacja	Nie	Nie
Czechy	Tak/z	Tak/z
Dania	Tak/o	Tak/z
Estonia	Tak/o	Tak/z
Finlandia	Tak/o	Tak/o
Francja	Nie	Tak/z
Hiszpania	Tak/o	Tak/z
Holandia	Nie	Nie
Litwa	Tak/o	Tak/z
Luksemburg	Nie	Nie
Łotwa	Tak/o	Tak/z
Malta	Nie	Nie
Niemcy	Nie	Nie
Portugalia	Tak/o	Nie
Rumunia	Tak/z	Tak/z
Słowacja	Tak/z	Tak/z
Słowenia	Nie	Nie
Szwecja	Tak/z	Tak/z
Węgry	Nie	Nie
Włochy	Tak/z	Tak/z

Tabela 4

Okoliczności łagodzące w poszczególnych państwach

	Okoliczności łagodzące	Państwo
1.	Młody wiek	Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Słowacja
2.	Podeszły wiek	Dania, Estonia, Finlandia, Słowacja
3.	Zakłócenie psychiki	Austria, Szwecja
4.	Deficyt intelektualny	Austria, Szwecja
5.	Zaniedbania edukacyjne/brak wiedzy	Austria, Słowacja, Szwecja
6.	Brak doświadczenia życiowego	Czechy
7.	Brak rozważli	Austria
8.	Usprawiedliwiona niewiedza	Dania
9.	Sprawca – kobieta w ciąży	Estonia
10.	Stan zdrowia sprawcy	Finlandia
11.	Uzależnienie sprawcy	Hiszpania
12.	Sprawca z ograniczoną poczytalnością	Litwa, Łotwa
13.	Motywacja zasługująca na aprobatę	Austria, Czechy (współczucie), Finlandia (współczucie), Portugalia (powody honorowe), Szwecja (współczucie), Włochy

Tabela 4 cd. Okoliczności łagodzące w poszczególnych państwach		
	Okoliczności łagodzące	Państwo
14.	Czyn popełniony pod wpływem strachu, przymusu, podstępny, podległości	Austria, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Litwa, Portugalia, Słowacja
15.	Stan wzburzenia emocjonalnego	Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Litwa, Rumunia, Słowacja, Szwecja, Włochy (złość)
16.	Poprawne zachowanie przed czynem	Austria, Czechy, Słowacja
17.	Wykorzystanie okazji (brak planowania)	Austria
18.	Podrzędna rola współdziałającego	Austria, Finlandia
19.	Czyn popełniony z powodu trudnej sytuacji niezawinionej przez sprawcę	Austria, Czechy, Estonia (trudna sytuacja osobista), Litwa, Słowacja (stan niebezpieczeństwa)
20.	Czyn nietypowy dla sprawcy	Austria
21.	Zapobiegnięcie skutkowi	Austria, Estonia (udzielenie pomocy pokrzywdzonemu), Francja, Litwa (udzielenie pomocy pokrzywdzonemu), Łotwa, Słowacja, Włochy
22.	Prawie wyłączenie bezprawności lub winy	Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Hiszpania, Słowacja, Szwecja
23.	Przekroczenie granic obrony koniecznej	Estonia, Litwa, Łotwa, Rumunia
24.	Brak szkody lub niewielka szkoda	Austria, Czechy, Włochy
25.	Naprawienie szkody	Austria, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia (pojednanie z pokrzywdzonym), Hiszpania, Litwa, Łotwa, Niemcy, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Włochy
26.	Tylko usiłowanie	Finlandia
27.	Czyn w związku z naruszeniem przepisów	Litwa
28.	Pełnienie czynu pod wpływem tłumy	Włochy
29.	Osoba najbliższa sprawcy jest pokrzywdzonym /silny związek z pokrzywdzonym	Austria, Finlandia
30.	Prowokacja/przyczynienie się pokrzywdzonego	Dania, Estonia, Litwa, Łotwa (niemoralne zachowanie pokrzywdzonego), Portugalia, Rumunia, Szwecja, Włochy
31.	Zgoda/żądanie pokrzywdzonego	Estonia, Litwa
32.	Mediacja	Niemcy
33.	Ujawnienie czynu	Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Słowacja
34.	Skrucha i/lub przyznanie się	Austria, Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Portugalia, Słowacja
35.	Ujawnienie cudzego czynu	Czechy (w szczególności zorganizowanej grupy), Dania, Francja, Litwa, Łotwa, Słowacja (grupy zorganizowanej lub terrorystycznej)
36.	Brak działań zmierzających do przewlekłości postępowania	Austria
37.	Długi czas od popełnienia czynu	Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Portugalia,
38.	Przewlekłość postępowania	Czechy, Dania, Hiszpania, Łotwa
39.	Poniesienie konsekwencji porównywalnych ze skazaniem	Dania, Finlandia
40.	Szkodliwe skutki skazania	Finlandia
41.	Uprzednie skazanie na karę bezwarunkowego pozbawienia wolności	Finlandia

Ad 1. Okoliczności związane z osobą sprawcy (1–17)

Należą do nich zarówno cechy na gruncie polskiego k.k. mieszczące się w pojęciu właściwości osobistych, jak i warunków osobistych, a także dotyczące jego motywacji oraz stanu emocjonalnego, psycho-fizycznego. W niektórych państwach uwzględnia się wiek sprawcy – młody (Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Słowacja) lub podeszły (Dania, Estonia, Finlandia, Słowacja); bez ich określania liczbowego, a także pewne cechy, które często wiążą się z takim wiekiem – brak doświadczenia życiowego (Czechy) lub brak rozwagi (Austria). Warto zwrócić uwagę, że na Litwie i Łotwie okolicznością łagodzącą jest stan ograniczonej poczytalności sprawcy. W Polsce zazwyczaj taka okoliczność również wpływa łagodząco¹⁵⁰. Okolicznością łagodzącą jest również stan wzburzenia emocjonalnego – Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Litwa, Rumunia, Słowacja, Szwecja, Włochy (złość). W Polsce istnienie stanu silnego wzburzenia jest zazwyczaj ustalane i uwzględniane tylko przy przestępstwach przeciwko życiu pod kątem przypisania sprawcy zabójstwa z art. 148 § 4 k.k.

Wyraźnie również kodeksy niektórych państw wskazują motywację godną aprobaty wśród okoliczności łagodzących; albo ogólnie, bez określania, o jaką konkretnie motywację chodzi – Austria, Włochy lub wskazując konkretne jej rodzaje (współczucie – Czechy, Finlandia, Szwecja; powody honorowe – Portugalia). Swego rodzaju czynnikiem motywacyjnym jest okoliczność, że czyn popełniony został pod wpływem strachu, przymusu, podstęp, podległości (Austria, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Litwa, Portugalia, Słowacja).

Ad 2. Okoliczności związane z czynem (18–28)

Do tej grupy należą okoliczności dotyczące zarówno samego popełnienia czynu, jak i reakcji sprawcy na spowodowane skutki. W Finlandii za taką okoliczność uważa się zatrzymanie czynu na etapie usiłowania. W przypadkach współdziałania przestępnego uwzględnia się podrzędną rolę sprawcy w popełnieniu czynu (Austria, Finlandia). Okoliczność łagodzącą stanowi również fakt, że czyn nie jest zachowaniem typowym dla sprawcy (Austria).

W niektórych państwach na zmniejszenie wymiaru kary wpływa to, że czyn został popełniony w warunkach wyłączenia przestępności czynu, ale nie nastąpiło ono ze względu na brak dokładnego spełnienia przesłanek (Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Hiszpania, Słowacja, Szwecja).

Na złagodzenie kary wpływają również kwestie związane ze spowodowanym skutkiem i wyrządzoną szkodą. Zapobiegnięcie skutkowi lub podjęta próba zapobiegnięcia jego nastąpieniu uwzględnia się w Austrii, Estonii, Francji, na Litwie, Łotwie, Słowacji oraz we Włoszech. W kodeksach karnych wielu państw na korzyść sprawcy uwzględnia się naprawienie szkody lub próbę jej naprawienia. Tak jest w Austrii, Czechach, Danii, Estonii, Finlandii, Hiszpanii, na Litwie, Łotwie, w Niemczech, Portugalii, Rumunii, na Słowacji oraz we Włoszech.

Ad 3. Okoliczności związane z osobą pokrzywdzonego (29–32)

Na poprawę sytuacji sprawcy wpływają również okoliczności dotyczące zachowania pokrzywdzonego lub jego relacji ze sprawcą. Fakt istnienia takiej relacji (osoby najbliższe lub

¹⁵⁰ Jeżeli ograniczenie jest w stopniu znacznym, sąd może nadzwyczajnie złagodzić karę. Jeśli się na to nie zdecyduje lub ograniczenie nie osiąga takiego stopnia, zwykle traktuje ją jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary.

inny silny związek) uwzględniany jest w Austrii i Finlandii. Natomiast przyczynienie się pokrzywdzonego biorą pod uwagę sądy w Danii, Estonii, na Litwie, Łotwie, w Portugalii, Rumunii, Szwecji oraz we Włoszech, natomiast Kodeksy karne Estonii i Litwy wśród okoliczności łagodzących wymieniają również zgodę lub żądanie pokrzywdzonego.

Ad 4. Okoliczności o charakterze procesowym

Chodzi tu o dość szeroką grupę okoliczności, z których część związana jest z zachowaniem sprawcy, a inne są od niego niezależne. Na łagodniejszy wymiar kary ma wpływ współpraca sprawcy z organami wymiaru sprawiedliwości: ujawnienie własnego czynu (Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Słowacja) lub cudzego (Czechy, Dania, Francja, Litwa, Łotwa, Słowacja), przyznanie się i/lub okazanie skruchy (Austria, Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Portugalia, Słowacja). Warto zwrócić również uwagę na okoliczności łagodzące związane z upływem czasu. Uwzględnia się zarówno okoliczności o charakterze obiektywnym – upływ czasu od popełnienia czynu (Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Portugalia); zależne od zachowania sprawcy (brak działań prowadzących do przewlekłości postępowania) – Austria oraz wynikające z nieprawidłowego funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości (przewlekłość postępowania) – Czechy, Dania, Hiszpania, Łotwa. W Finlandii przy wymiarze kary bierze się pod uwagę mogące powstać w wyniku skazania skutki dla skazanego (np. utrata pracy).

Wśród okoliczności obciążających można wyróżnić: 1) związane z udziałem innej osoby w popełnieniu czynu; 2) związane z osobą pokrzywdzonego; 3) motywacyjne; 4) związane z samym czynem; 5) związane z osobą sprawcy. Zostały one zestawione w tabeli 5. Chociaż w większości państw katalog okoliczności obciążających ma charakter zamknięty, w niektórych Kodeksach karnych ich wyliczenie jest tylko przykładowe; kodeksy kilku państw przewidują uwzględnianie przez sąd okoliczności obciążających, ale ich nie określają.

Tabela 5

Okoliczności obciążające

	Okoliczności obciążające	Państwo
1.	Współdziałanie z nieletnim	Polska, Rumunia, Słowacja
2.	Nakłonienie innej osoby do popełnienia czynu	Austria, Czechy, Słowacja
3.	Popełnienie czynu wspólnie z cudzoziemcem	Słowacja
4.	Zmuszenie innej osoby przemocą, groźbą lub podstępem	Dania, Szwecja
5.	Użycie groźby lub przemocy wobec nieletniego	Austria, Czechy, Dania, Szwecja
6.	W ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub przez kilka osób	Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Litwa, Łotwa, Rumunia, Szwecja
7.	Sprawca zorganizował popełnienie czynu	Słowacja
8.	Wykorzystanie stanu zależności innej osoby	Czechy, Dania, Estonia, Łotwa, Słowacja, Szwecja
9.	Wykorzystanie stanu bezbronności innej osoby	Austria, Czechy, Hiszpania, Litwa, Rumunia
10.	Osoba pokrzywdzonego (dziecko, kobieta w ciąży, bliski krewny, osoba w podeszłym wieku, niepełnosprawny)	Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Rumunia

Tabela 5 cd. Okoliczności obciążające		
	Okoliczności obciążające	Państwo
11.	Popętnienie czynu przeciwko pracownikowi penitencjarnemu, pedagogicznemu, funkcjonariuszowi itd.	Dania, Słowacja, Włochy
12.	Przeciwko osobie zaangażowanej w ratowanie życia i ochronę mienia	Czechy
13.	Orientacja seksualna pokrzywdzonego	Francja
14.	W celu uniemożliwienia pokrzywdzonemu korzystania z praw	Słowacja
15.	Popętnienie czynu będące wynikiem prawnie dozwolonej ekspresji pokrzywdzonego w debacie publicznej	Dania
16.	Motywacja nienawiści	Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Francja, Hiszpania, Litwa, Łotwa, Rumunia, Szwecja
17.	Motywacja – szczególnie naganne pobudki	Czechy (chciwość, zemsta), Estonia, Hiszpania (chęć zysku), Litwa (korzyść majątkowa), Łotwa (korzyść majątkowa), Słowacja (szczególnie nikczemne), Włochy (m.in. chęć zysku)
18.	Popętnienie czynu z premedytacją/planowanie	Czechy, Dania, Francja, Hiszpania
19.	Sposób popętnienia czynu	Austria (podstępny, okrutny), Czechy (brutalny, bolesny, podstępny), Estonia (szczególne okrucieństwo, poniżenie), Hiszpania (celowe zadawanie nadmiernego cierpienia pokrzywdzonemu), Litwa (torturowanie, poniżanie pokrzywdzonego), Łotwa (ze szczególnym okrucieństwem, poniżenie pokrzywdzonego), Rumunia (okrucieństwo, poniżenie pokrzywdzonego, ze sprowadzeniem niebezpieczeństwa powszechnego), Szwecja (ze szczególną bezwzględnością), Włochy
20.	Skutek	Czechy, Dania, Estonia (spowodowanie zagrożenia powszechnego), Litwa (spowodowanie niebezpieczeństwa powszechnego), Łotwa, Szwecja
21.	Popętnienie kilku czynów	Austria, Czechy, Łotwa, Słowacja
22.	Dłuższy czas popętniania czynów	Austria, Czechy, Finlandia (metodyczne popętnianie przestępstw)
23.	Miejsce popętnienia czynu	Słowacja, Włochy
24.	Naruszenie obowiązków	Czechy, Włochy
25.	Nadużycie zawodu, stanowiska lub funkcji	Czechy, Dania, Estonia (w urzędowym uniformie), Hiszpania, Łotwa, Słowacja, Szwecja, Włochy
26.	Popętnienie czynu w sytuacjach kryzysowych	Czechy, Estonia, Litwa, Łotwa, Rumunia, Słowacja, Włochy
27.	W celu ułatwienia lub ukrycia innego przestępstwa	Estonia, Słowacja, Włochy
28.	Podanie fałszywych informacji o innej osobie	Łotwa
29.	Włamanie z użyciem siły	Francja

Tabela 5 cd. Okoliczności obciążające		
	Okoliczności obciążające	Państwo
30.	Z użyciem broni i/lub materiałów wybuchowych	Francja, Litwa, Łotwa
31.	Z użyciem sposobów szyfrowania	Francja
32.	Chuligański charakter czynu	Polska,
33.	Okazanie jawnego lekceważenia	Dania, Finlandia
34.	Popętnienie czynu podczas wykonywania kary	Włochy
35.	Uprzednie skazanie	Austria, Dania, Finlandia, Hiszpania, Łotwa, Słowacja
36.	Pod wpływem substancji psychotropowych i/lub alkoholu	Czechy, Litwa, Łotwa, Rumunia
37.	Sprawca znajdował się nielegalnie na terenie kraju	Włochy

Ad 1. Okoliczności obciążające związane z udziałem innej osoby w popełnieniu czynu (1–7)

Wiele państw za okoliczność obciążającą uznaje popełnienie czynu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub przez kilka osób (Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Litwa, Łotwa, Rumunia, Szwecja). Stanowi ją również udział nieletniego w popełnieniu czynu bądź w postaci współdziałania (Polska, Rumunia, Słowacja), bądź czyn niedobrowolny (użycie groźby lub przemocy wobec nieletniego – Austria, Czechy, Dania, Szwecja). Nakłonienie innej osoby lub zmuszenie jej do popełnienia czynu uważane jest za okoliczność obciążającą w Austrii, Czechach, Danii, Szwecji i na Słowacji. Interesujące unormowanie istnieje na Słowacji, gdzie Kodeks karny uznaje za okoliczność wpływającą na wymiar surowszej kary popełnienie czynu wspólnie z cudzoziemcem.

Ad 2. Okoliczności obciążające związane z osobą pokrzywdzonego (8–15)

Na surowszy wymiar kary wpływa fakt popełnienia czynu na określonej kategorii osób – dziecko, kobieta w ciąży, bliski krewny, osoba w podeszłym wieku, niepełnosprawny. Tak jest w Kodeksach karnych Czech, Estonii, Litwy, Łotwy i Rumunii. Okolicznością obciążającą jest wykorzystanie stanu zależności lub bezbronności pokrzywdzonego (m.in. Austria, Czechy, Dania, Estonia). Interesujące jest rozwiązanie przyjęte w niektórych państwach, że za okoliczność wpływającą na surowszy wymiar kary uznaje się nie tyle cechy osobiste pokrzywdzonego, ile jego przynależność do pewnej grupy zawodowej, np. pracownik pedagogiczny (Dania, Słowacja, Włochy) czy ratownik (Czechy). Nie do końca jasny jest zakres i charakter okoliczności występującej w Danii – popełnienie czynu będące wynikiem prawnie dozwolonej ekspresji pokrzywdzonego w debacie publicznej.

Ad 3. Okoliczności motywacyjne (16–18)

Oprócz ogólnie ujętej okoliczności motywacji szczególnie nagannej lub pewnych jej postaci, np. chęci zysku, występującej w kodeksach karnych Czech, Estonii, Hiszpanii, Litwy, Łotwy, Słowacji, Włoch, w niektórych państwach wyodrębnia się także motywację nienawiści (ze względu na przynależność lub jej brak do określonej

grupy etnicznej, narodowościowej, wyznaniowej itd.). Motywacja nienawiści wśród okoliczności obciążających pojawia się w Kodeksach karnych Austrii, Czech, Danii, Finlandii, Francji, Hiszpanii, Litwy, Łotwy, Rumunii i Szwecji.

Ad 4. Okoliczności obciążające związane z samym czynem (19–33)

W tej grupie okoliczności najpowszechniej pojawia się sposób popełnienia czynu – ze szczególnym okrucieństwem, poniżeniem pokrzywdzonego itd. Okoliczność tę uwzględniają Kodeksy karne Austrii, Czech, Estonii, Hiszpanii, Litwy, Łotwy, Rumunii, Szwecji oraz Włoch. W paru państwach na wymierzenie surowszej kary wpływa spowodowanie skutku w postaci sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego (Estonia, Litwa). W Kodeksach karnych niektórych państw za okoliczność obciążającą uznaje się popełnienie czynu z naruszeniem obowiązków lub nadużyciem zawodu wiążącego się z zaufaniem społecznym (Czechy, Dania, Estonia, Hiszpania, Łotwa, Słowacja, Szwecja, Włochy). Bardzo szczegółowe i kazuistyczne wyliczenie okoliczności obciążających zawiera francuski k.k. Związane są one z popełnieniem konkretnych typów czynów zabronionych (przeciwko mieniu).

Ad 5. Okoliczności obciążające związane z osobą sprawcy (34–37)

Są to okoliczności o różnym charakterze dotyczące zarówno pewnych jego właściwości osobistych (popełnienie czynu pod wpływem substancji psychotropowych, uzależnienia – Czechy, Litwa, Łotwa, Rumunia), jak i wynikających z jego zachowania (uprzednie skazanie – Austria, Dania, Finlandia, Hiszpania, Łotwa, Słowacja).

Przy analizowaniu rozwiązań z wymiarem kary warto zwrócić także uwagę na możliwości wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju zamiast kary pozbawienia wolności, przewidzianej jako zagrożenie konkretnego typu przestępstwa. Zestawienie takie zawiera tabela 6.

Tabela 6 Możliwość zamiany kary pozbawienia wolności na karę łagodniejszego rodzaju	
Zamiana kar	Państwa
Kara pozbawienia wolności na karę pracy społecznej	Estonia (poniżej 2 lat), Finlandia (poniżej 8 miesięcy), Francja (za występki), Portugalia (poniżej 1 roku), Węgry (poniżej 3 lat)
Kara pozbawienia wolności na dozór elektroniczny	Estonia (poniżej 6 miesięcy), Finlandia (poniżej 6 miesięcy), Francja (do 1 roku z warunkowym zawieszeniem)
Kara pozbawienia wolności – kara łagodniejszego rodzaju	Polska (do 5 lat), Czechy (do 5 lat)
Kara pozbawienia wolności – kara pół-aresztu	Francja (poniżej 1 roku w zawieszeniu)
Długoterminowa kara pozbawienia wolności zamiast dożywotniego pozbawienia wolności	Bułgaria (15–20 lat), Holandia (30 lat)
Kara pozbawienia wolności – grzywna	Portugalia (poniżej 6 miesięcy), Węgry (poniżej 3 lat)

W wielu państwach członkowskich UE daje się zauważyć prymat kar wolnościowych. Krótkoterminowa kara pozbawienia wolności bywa zastępowana karą

grzywny, karą pracy społecznej, dozorem elektronicznym. Unikalnym rozwiązaniem jest znana francuskiemu prawu karnemu kara pół-aresztu.

Słowa kluczowe: prawo karne materialne, dyrektywy wymiaru kary

Summary

Magdalena Budyn-Kulik, Sentencing guidelines in EU Member States

The study comprised an analysis of the solutions adopted in EU member states (other than England & Wales, Ireland, Greece and Cyprus) in the area of sentencing guidelines. The starting point was a presentation of the Polish regulations. Most EU member states do have some sentencing guidelines, which differ in the degree of detailed they provide. In some states, there are separate general rules relating to young (juvenile or young adult) offenders who are criminally liable. In many states modifications are provided for in terms of sentencing such offenders (this concerns the possibility of applying certain kinds of sentences, e.g. the most severe ones), but there are no detailed principles that courts should take into account when deciding on a specific sentence. The sentencing guidelines in individual EU member states can be classified as follows: 1) guidelines relating to principles of criminal law; 2) guidelines relating to the act; 3) guidelines relating to the perpetrator; 4) guidelines relating to the influence on the society. In many EU member states there are lists (open or closed ones) of mitigating and/or aggravating factors. What can be seen in many EU member states is the priority given to non-custodial punishments. A short-term prison sentence is often replaced with a fine, a community sentence or electronic monitoring.

Keywords: sentencing guidelines, substantive criminal law

Anna Więcek-Durańska*

Praktyka orzecznicza wykonywania nadzoru prewencyjnego oraz umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym osób stwarzających zagrożenie

1. WPROWADZENIE

Niniejszy raport przedstawia wyniki badań aktowych dotyczących stosowania nadzoru prewencyjnego oraz umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym (dalej KOZZD lub Ośrodek) osób stwarzających zagrożenie na podstawie ustawy z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób¹. Badania te zostały przeprowadzone w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości (dalej Instytut) z inicjatywy Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości.

Przepisy dotyczące stosowania środków postpenalnych (nadzoru prewencyjnego oraz umieszczenia w KOZZD) wprowadzone powyższą ustawą weszły w życie 22.01.2014 r.

Wprowadzeniu wyżej wymienionej ustawy już od chwili podjęcia prac legislacyjnych towarzyszyły liczne kontrowersje natury prawnej, czego wyrazem było skierowanie 16.05.2014 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej RPO lub Rzecznik) wniosku do Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) o stwierdzenie niezgodności niektórych jej unormowań z Konstytucją RP².

Zgodnie ze zmianami wynikającymi z art. 13 ustawy z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw³ przepisy te mają zastosowanie jedynie do osób skazanych za czyn popełniony przed dniem 1.07.2015 r.

* Dr Anna Więcek-Durańska jest starszym specjalistą badawczo-technicznym w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie.

¹ Dz.U. poz. 24 ze zm. – dalej u.p.o.z.p.

² Wniosek II.517.1093.2014.ED/ST RPO z 16.05.2014 r. do TK o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP (Dz.U. z 1997 r. poz. 483 ze zm.) niektórych unormowań ustawy z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, por. https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/WG_TK_ustawa_o_postepowaniu_wobec_osob_z_zaburzeniami.pdf (dostęp: 22.10.2016 r.).

³ Dz.U. poz. 396.

Badanie obejmowało sprawy, w których dyrektor zakładu karnego wnioskował o uznanie więźnia za osobę stwarzającą zagrożenie na podstawie omawianej ustawy. Analizie poddano zarówno orzekanie środków postpenalnych w postaci nadzoru prewencyjnego lub umieszczenie w Ośrodku, jak i praktykę ich wykonywania. W szczególności zwrócono uwagę na zgodność stosowanych procedur z obowiązującymi regulacjami prawnymi, w tym także na utrudnienia w wykonywaniu niniejszych środków.

2. UREGULOWANIA PRAWNE DOTYCZĄCE POSTĘPOWANIA WOBEC OSÓB Z ZABURZENIAMI PSYCHICZNYMI STWARZAJĄCYMI ZAGROŻENIE ŻYCIA, ZDROWIA LUB WOLNOŚCI SEKSUALNEJ INNYCH OSÓB

Ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób od samego początku wzbudzała liczne kontrowersje natury prawnej. Przewiduje ona bowiem możliwość zastosowania nadzoru lub umieszczenia w placówce zamkniętej osób, które odbyły już karę pozbawienia wolności⁴.

Geneza oraz okoliczności powstania omawianej regulacji prawnej sięgają ustawy z 7.12.1989 r. o amnestii, w której to wyroki śmierci zamieniono na kary 25 lat pozbawienia wolności⁵.

Ustawodawca określił (art. 1 u.p.o.z.p.), że środek ten może zostać orzeczony przez sąd w sytuacji, gdy jednocześnie spełnione są następujące przesłanki:

- osoba odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub karę 25 lat pozbawienia wolności;
- kara wykonywana jest w systemie terapeutycznym;
- w trakcie postępowania wykonawczego u skazanego występowały zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych;
- zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Zgodnie z art. 9 u.p.o.z.p. z wnioskiem o uznanie skazanego za osobę stwarzającą zagrożenie i zastosowanie jednego z przewidzianych środków postpenalnych występuje dyrektor zakładu karnego. Każdy wniosek powinien zawierać opinię o skazanym, a także informację o wynikach dotychczas stosowanych programów terapeutycznych oraz postępach w resocjalizacji.

Właściwym sądem do rozpatrzenia sprawy w pierwszej instancji jest sąd okręgowy, właściwy dla siedziby zakładu karnego. Według art. 2 ust. 3 u.p.o.z.p.

⁴ M. Królikowski, A. Sakowicz, *Granice legalności postpenalnej detencji sprawców niebezpiecznych*, „Forum Prawnicze” 2013/5.

⁵ M. Bocheński, *Kogo „uleczy” Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dys socjalnym?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013/3.

w postępowaniu sądowym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym ze zmianami wynikającymi z u.p.o.z.p. Warto zaznaczyć, że postępowanie toczy się z udziałem prokuratora, a sąd orzeka na rozprawie w składzie trzech sędziów zawodowych.

Aby zapewnić ochronę i pomoc prawną osobie, wobec której toczy się postępowanie o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie, sąd z urzędu ustanawia jej pełnomocnika, chyba że osoba ta reprezentowana jest przez pełnomocnika ustanowionego z wyboru. Należy podkreślić, że pełnomocnik podejmuje działania nie tylko w trakcie toczącego się postępowania przed sądem, ale również przez cały okres, kiedy reprezentowana przez niego osoba jest uznana za osobę stwarzającą zagrożenie (art. 12 u.p.o.z.p.). Udział pełnomocnika w postępowaniu sądowym jest obowiązkowy.

Sąd po otrzymaniu wniosku dyrektora zakładu karnego podejmuje czynności zmierzające do ustalenia, czy osoba której dotyczy wniosek faktycznie takie zagrożenie stwarza. Ustawodawca nie podaje jednak konkretnych terminów na podjęcie takich działań, lecz wskazuje, że powinny być podjęte niezwłocznie (art. 10 ust. 1 u.p.o.z.p.).

W celu ustalenia, czy spełnione zostały wszystkie przesłanki, również te związane z rodzajem i charakterem zaburzeń psychicznych, sąd powołuje dwóch biegłych lekarzy psychiatrów; w sytuacji, gdy jest podejrzenie występowania u skazanego zaburzeń osobowości powołuje biegłego psychologa, a w odniesieniu do osób z zaburzeniami preferencji seksualnych biegłego seksuologa sądowego. Zgodnie z art. 11 u.p.o.z.p. powołanie przez sąd odpowiednich specjalistów powinno nastąpić w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku. Ponadto, jeżeli biegli lekarze psychiatrzy zgłoszą taką konieczność, to badanie psychiatryczne może być połączone z obserwacją w zakładzie psychiatrycznym (art. 13 u.p.o.z.p.).

Należy podkreślić, że według art. 10 ust. 2 u.p.o.z.p. fakt zakończenia odbywania kary pozbawienia wolności przez skazanego nie stanowi przeszkody do orzeczenia wobec niego jednego z przewidzianych środków postępowalnych. Decydująca jest bowiem data wystąpienia z omawianym wnioskiem przez dyrektora placówki penitencjarnej.

Jeżeli osoba, której dotyczy wniosek nie przebywa w zakładzie karnym, to sąd wzywa ją do stawiennictwa na rozprawę, a jeżeli osoba ta uchyla się od stawiennictwa, to sąd może zarządzić poszukiwanie jej, zatrzymanie i doprowadzenie przez policję (art. 15 ust. 2 u.p.o.z.p.).

Sąd po przeprowadzeniu oceny zgromadzonego materiału w sprawie orzeka o potrzebie nadania skazanemu statusu osoby stwarzającej zagrożenie, a tym samym dokonuje oceny, czy jest konieczne zastosowanie wobec osoby stwarzającej zagrożenie nadzoru prewencyjnego lub umieszczenia jej w KOZZD. Ustawodawca podkreśla, że sąd dokonuje tej oceny biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności opinie biegłych, wyniki prowadzonego dotychczas postępowania terapeutycznego oraz możliwość efektywnego poddania się terapii na wolności (art. 14 ust. 1 u.p.o.z.p.).

Nadzór prewencyjny orzeka się wobec osób stwarzających zagrożenie, jeżeli charakter stwierdzonych zaburzeń psychicznych lub ich nasilenie wskazują, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przez tę osobę czynu zabronionego

z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat (art. 14 ust. 2 u.p.o.z.p.). Umieszczenie w Ośrodku odbywa się, gdy wskazane ryzyko jest bardzo wysokie (art. 14 ust. 3 u.p.o.z.p.).

Warto również podkreślić, że na potrzeby zakładanego procesu terapeutycznego osób szczególnie niebezpiecznych, stwarzających poważne zagrożenie dla społeczeństwa powołano KOZZD (rozdział 2 u.p.o.z.p.). Zadaniem Ośrodka jest prowadzenie postępowania terapeutycznego wobec osób stwarzających zagrożenie. Jest to placówka budżetowa podległa ministrowi zdrowia i jest też przez ten resort finansowana.

Zarówno nadzór prewencyjny, jak i umieszczenie w Ośrodku orzeka się bez określania terminu zakończenia pobytu w Ośrodku (art. 14 ust. 4 u.p.o.z.p.).

Ważną kwestią, o której należy wspomnieć, jest kontrola sposobu wykonywania rzeczonych środków przez sąd. W przypadku placówki zamkniętej, jaką jest Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, w rozdziale 7 u.p.o.z.p. opisano, jak powinna przebiegać taka kontrola. Podkreślono, że powinna ona być prowadzona nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy, a sąd ustala, czy jest niezbędny dalszy pobyt w KOZZD na podstawie opinii lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego. Ponadto kierownik Ośrodka zobowiązany jest co 6 miesięcy przysyłać do sądu opinię lekarza psychiatry o stanie zdrowia osoby stwarzającej zagrożenie umieszczonej w Ośrodku i o wynikach postępowania terapeutycznego. Opinię taką powinien przesłać bezzwłocznie, jeżeli nastąpiła zmiana stanu zdrowia osoby lub jeżeli uznano, że pobyt w ośrodku nie jest konieczny.

W odniesieniu do nadzoru prewencyjnego, ustawodawca nie zawarł żadnych zobowiązań dotyczących kontroli oraz składania i informowania sądu o prowadzonym nadzorze, co wydaje się dużym mankamentem (będzie o tym szerzej w części empirycznej opracowania).

Nadzór prewencyjny jest sprawowany przez komendanta powiatowego policji (miejskiego, rejonowego) na obszarze, na którym osoba stwarzająca zagrożenie przebywa na stałe (art. 22 ust. 2 u.p.o.z.p.). Ustawodawca zobowiązuje osobę stwarzającą zagrożenie, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, do każdorazowego informowania komendanta policji sprawującego nadzór o zmianie miejsca stałego pobytu, miejsca zatrudnienia, danych personalnych, a jeżeli komendant zażąda, to również udzielenia informacji o miejscu aktualnego i zamierzonego pobytu oraz o terminach i miejscach wyjazdów (art. 22 ust. 3 u.p.o.z.p.).

W ramach prowadzonego nadzoru prewencyjnego policji nadano dość szerokie uprawnienia, polegające na możliwości prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych dotyczących osoby stwarzającej zagrożenie, a także gromadzenia i przetwarzania informacji udzielanych przez tę osobę oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 23 u.p.o.z.p.).

Uchylenie nadzoru prewencyjnego zostało uregulowane w art. 24 u.p.o.z.p. Może ono nastąpić na wniosek komendanta policji sprawującego nadzór, pełnomocnika lub samego objętego omawianymi czynnościami. Na osobie prowadzącej nadzór ciąży obowiązek niezwłocznego złożenia wniosku o uchylenie nadzoru, po uzyskaniu informacji wskazujących, że nie zachodzi już ryzyko popełnienia czynu zabronionego. Ustawodawca zaznaczył jednak, że wniosek o uchylenie nadzoru

może zostać złożony najwcześniej po upływie 6 miesięcy od dnia zastosowania nadzoru. Ponowne złożenie wniosku może również nastąpić po upływie 6 miesięcy od dnia rozpatrzenia poprzedniego wniosku.

3. PROBLEM KONSTYTUCYJNOŚCI USTAWY

Jak już podkreślono, ustawa o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób od samego początku wzbudzała liczne kontrowersje zarówno natury prawnej, jak i etycznej. Przepisy te były szeroko omawiane i budziły wiele emocji zarówno po stronie jej zwolenników, jak i przeciwników.

Zgodnie ze zmianami wynikającymi z ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przepisy te mają zastosowanie jedynie do osób skazanych za czyn popełniony przed 1.07.2015 r.

Zatem ustawa z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób weszła w życie 22.01.2014 r., a już 16.05.2014 r. do Trybunału Konstytucyjnego został wniesiony przez Rzecznika wniosek o stwierdzenie niezgodności przepisów ustawy z Konstytucją RP⁶.

Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 1 pkt 1 powyższej ustawy z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W uzasadnieniu do wniesionego wniosku⁷ możemy przeczytać, że: „ustawa na zasadzie wyjątku pozwala [...] prewencyjnie wkroczyć w konstytucyjnie chroniona wolność osobistą[...]. Zdaniem Rzecznika zakładany cel zastosowania przepisów ustawy do sprawców jedynie najgroźniejszych przestępstw nie został zrealizowany. Z art. 1 pkt 1 ustawy wynika, że znajduje ona zastosowanie do każdej osoby, która odbywa prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym, o ile spełnia ona także pozostałe przesłanki ustawowe. Stosownie do art. 96 § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy⁸ w systemie terapeutycznym karę odbywają skazani z niepsychotycznymi zaburzeniami psychicznymi, w tym skazani za przestępstwa określone w art. 197–203 Kodeksu karnego⁹, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeni umysłowo, a także uzależnieni [...] oraz skazani niepełnosprawni fizycznie – wymagający oddziaływania specjalistycznego [...]. W myśl art. 96 § 2 k.k.w., w systemie terapeutycznym odbywają karę również skazani, o których mowa w art. 95 § 1 k.k., a więc skazani na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w stosunku do których sąd orzekł umieszczenie w zakładzie karnym, w którym stosuje się środki lecznicze lub rehabilitacyjne. Ponadto, jeżeli przemawiają za tym względy lecznicze i wychowawcze, w oddziale terapeutycznym mogą odbywać karę także inni skazani, za ich zgodą (art. 96 § 3 k.k.w.). Z przywołanych powyżej przepisów wynika, że w systemie terapeutycznym odbywają więc prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności nie tylko sprawcy najgroźniejszych

⁶ K 6/14.

⁷ Zob. przypis 2.

⁸ Dz.U. z 2017 r. poz. 665 ze zm. – dalej k.k.w.

⁹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204) – dalej k.k.

przestępstw [...]. W ocenie Rzecznika art. 1 pkt 1 ustawy [...] nie spełnia kryterium dostatecznej precyzji. Powoduje on, że krąg potencjalnych adresatów [...] regulacji jest dość szeroki i różnorodny”, co zdaniem RPO nie zostało ograniczone przez przesłanki określone w art. 1 pkt 2 oraz 3 ustawy. W opinii czytamy, że: „Jeśli ustawodawca rzeczywiście chciał ograniczyć stosowanie ustawy do sprawców najgroźniejszych przestępstw, to powinien jasno dać temu wyraz poprzez odpowiednią, skonkretyzowaną redakcję przepisów ustawy, tak jak to uczynił wobec osób odbywających karę 25 lat pozbawienia wolności. W tym zakresie – zdaniem Rzecznika – art. 1 pkt 1 ustawy jest niezgodny z art. 41 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż, w kręgu osób, w stosunku do których potencjalnie można uruchomić procedurę mającą na celu sprawdzenie, czy nie stwarzają one zagrożenia w rozumieniu ustawy, umieszcza też osoby, które w przeszłości nie popełniły wcale najcięższych przestępstw”.

Innym artykułem ustawy, wobec którego podniesiono zarzut niezgodności z Konstytucją RP, jest art. 9 w zw. z art. 1 pkt 2 oraz 3 u.p.o.z.p. Rzecznik postawił zarzut niezgodności art. 9 w zw. z art. 1 pkt 2 i 3 ustawy z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 oraz art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. Według opinii RPO treść przepisu nie jest precyzyjna, chociaż stanowi podstawę do wszczęcia postępowania mającego na celu ograniczenie wolności osobistej jednostki. W art. 9 nie określono bowiem ram czasowych na wydanie opinii psychiatrycznej i psychologicznej, które stanowią podstawę do skierowania przez dyrektora zakładu karnego do właściwego sądu wniosku o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie; zapis wskazuje jedynie, że powinna być ona wydana w trakcie trwającego postępowania wykonawczego. Zdaniem RPO konieczne jest, aby w treści przepisu znalazł się zapis doprecyzowujący, kiedy opinia powinna być sporządzona, gdyż opinia taka, aby móc stanowić podstawą do wystąpienia przez dyrektora zakładu karnego z wnioskiem o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie, powinna być przede wszystkim aktualna.

Następnym przepisem, wobec którego postawiono zarzuty niezgodności z Konstytucją RP, jest art. 14 ust. 2 i 3 u.p.o.z.p. Rzecznik Praw Obywatelskich w analizowanym wniosku, skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego argumentuje, że art. 14 ust. 2 i 3 są niezgodne z zasadą poprawnej legislacji wynikającej z art. 2 oraz art. 41 ust. 1 Konstytucji RP. W przytoczonym artykule zostały użyte niedookreślone zwroty mające charakteryzować prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego jako „wysokie” i „bardzo wysokie”. Rzecznik podkreśla we wniosku do TK, że samo posłużenie się tymi zwrotami z punktu widzenia techniki legislacyjnej nie powinno budzić zastrzeżeń. Jednak w odniesieniu do omawianego przepisu podkreślić należy, że nastąpiła kumulacja owej niedookreśloności norm prawnych¹⁰. Ponadto, jak podkreśla RPO, ustawa nie daje jasnych i precyzyjnych narzędzi umożliwiających wytyczenie granicy pomiędzy wysokim a bardzo wysokim prawdopodobieństwem popełnienia określonych czynów zabronionych.

Zaskarżony został również art. 23 ust. 2 u.p.o.z.p. jako niezgodny z art. 47 i art. 49 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ustawie wprowadzono bowiem inne, niż w ustawie o Policji¹¹, przesłanki stosowania kontroli operacyjnej.

¹⁰ Zob. przypis 2.

¹¹ Ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.) – dalej ustawa o Policji.

Obejmowały one nie tylko konieczność zapobieżenia określonemu przestępstwu, lecz również trudność w weryfikacji informacji udzielanych przez osobę objętą nadzorem prewencyjnym oraz uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych. Ustawodawca wprowadził odstępstwo od przyjętej dotychczas w systemie prawa reguły, że kontrola operacyjna jest stosowana jedynie w celu zapobieżenia popełnieniu poważnych przestępstw. Omawiane rozwiązanie tworzy, zdaniem RPO, niebezpieczny precedens, który może w przyszłości zostać zastosowany także do innych kategorii podmiotów.

Zarzut niezgodności przepisów z Konstytucją RP został również sformułowany w odniesieniu do art. 25 u.p.o.z.p. Dotyczył on głównie faktu braku określonych zasad postępowania terapeutycznego, którym zostaje objęta osoba umieszczona w KOZZD. Rzecznik wskazał, że artykuł ten jest niezgodny z zasadą zaufania obywateli do państwa wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Opiniujący projekt ustawy psychologowie oraz psychiatrzy zwrócili uwagę, że tylko jeden przepis ustawy odnosi się do terapii, której w ogóle nie da się skutecznie prowadzić¹². Stanowi to pozorne uregulowanie, bez szerszego odniesienia się do zagadnienia terapii, jej form, podmiotów ją prowadzących. Brak jasnych oraz precyzyjnych uregulowań ustawy odnośnie do postępowania terapeutycznego prowadzonego w Ośrodku powoduje, że powstają wątpliwości co do realizowania tam jakichkolwiek świadczeń zdrowotnych, które można nazwać psychoterapeutycznymi¹³.

Ostatnimi już analizowanymi przepisami, w stosunku do których postawiono zarzut niezgodności z Konstytucją RP, są art. 46 ust. 1 oraz art. 47 ust. 2 u.p.o.z.p. w zakresie, w jakim ustawa nie przewiduje sporządzenia tożsamyh opinii biegłych, jak opinie wymagane w celu umieszczenia osoby w KOZZD z zasadą poprawnej legislacji wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP oraz z art. 41 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. We wniosku RPO do Trybunału Konstytucyjnego¹⁴ czytamy w opinii, że: „[...] ustawa przewiduje rozstrzyganie przez sąd o wypisaniu z Ośrodka w oparciu o wniosek samego osadzonego w tej placówce, wniosek kierownika Ośrodka oraz postępowanie z urzędu w tym przedmiocie (nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy). Ustawodawca rozróżniając te trzy tryby rozstrzygania o potrzebie dalszego pobytu w Ośrodku określonej osoby tylko w jednym przypadku wskazał na potrzebę sporządzenia opinii psychiatry, mianowicie odnośnie postępowania z urzędu”. W przypadku wniosku osadzonego lub wniosku kierownika ośrodka „opinia taka nie będzie już sporządzona, a sąd jedynie wysłucha biegłych (którzy przygotowywali opinie na etapie postępowania w przedmiocie umieszczenia w placówce), co uczyni również w odniesieniu do postępowania z urzędu. Jak wskazuje Rzecznik, „wprowadzenie rozdziwisku pomiędzy procedurą umieszczenia w Ośrodku, a decydowaniem o dalszym przedłużeniu pobytu w nim, narusza postanowienia ustawy zasadniczej, nie dając osadzonemu należytej gwarancji ochrony jego konstytucyjnego prawa do wolności osobistej”.

Podsumowując, warto dodać, że niezależnie od rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do zarzucanych niezgodności omawianej ustawy z Konstytucją RP, najbardziej negatywny wydźwięk ma właśnie ich brak.

¹² Opinia prof. Janusza Heitzmana z 3.09.2013 r.

¹³ Wniosek RPO do TK, II.517.1093.2014.ED/ST, s. 28.

¹⁴ Zob. przypis 13.

4. METODOLOGIA BADANIA

Przeprowadzone badanie miało za zadanie analizę orzecznictwa środków postpe-nalnych, polegających na zastosowaniu nadzoru prewencyjnego lub umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym.

Analizie poddano sprawy, w których dyrektor zakładu karnego wnioskował o uznanie więźnia za osobę stwarzającą zagrożenie na podstawie u.p.o.z.p.

Ze względu na brak informacji statystycznych o liczbie wyżej wymienionych wniosków, zwrócono się do prezesów sądów okręgowych o przesłanie z podległych im wydziałów cywilnych akt spraw z lat 2013–2015, w których zapadło postanowienie o uznaniu osoby za stwarzającą zagrożenie i zastosowano jeden z wyżej wymienionych środków postpe-nalnych oraz tych, w których uznano, że osoba, której dotyczy wnioski nie stwarza zagrożenia.

Do analizy akt sądowych przygotowany został kwestionariusz ankiety, na który nanoszono stosowne informacje zawarte w aktach.

4.1. Charakterystyka otrzymanego materiału badawczego

Otrzymano odpowiedzi ze wszystkich sądów okręgowych, co pozwoliło na oszacowanie skali zastosowania przepisów ustawy o tzw. przestępach niebezpiecznych.

Ustalono, że z wnioskiem o uznanie więźnia za osobę stwarzającą zagrożenie na podstawie u.p.o.z.p. w okresie objętym badaniem zwracano się 55-krotnie¹⁵. Wpływ takich wniosków odnotowano w 12 sądach okręgowych¹⁶.

Łącznie do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości przesłano 43 sprawy z 10 sądów okręgowych¹⁷, w których dyrektorzy zakładów karnych wnioskowali o uznanie więźnia za osobę stwarzającą zagrożenie na podstawie omawianej ustawy. Pozostałe sprawy nie zostały udostępnione, głównie ze względu na fakt, że nie były one prawomocnie zakończone, a w trakcie prowadzonego badania podejmowane były czynności w sprawie lub akta zostały przekazane do Trybunału Konstytucyjnego w związku z pytaniem prawnym o zgodność przepisów ustawy z Konstytucją RP.

Z pozostałych 33 sądów okręgowych otrzymano informację, że w analizowanym czasie nie było wniosków dyrektorów zakładów karnych w sprawie uznania więźnia za osobę stwarzającą zagrożenie na podstawie u.p.o.z.p.

Poniżej, w tabeli 1, przedstawiono placówki penitencjarne wraz z liczbą wniosków złożonych do sądu przez ich dyrektorów.

Jak już wspomniano, analizie poddano łącznie 43 sprawy, co stanowi 78% wszystkich wniosków, w których dyrektor zakładu karnego zwracał się o nadanie skazanemu statusu „osoby stwarzającej zagrożenie”.

W sumie zebrano dane na temat 7 spraw, w których sąd stwierdził, że skazany nie stwarza zagrożenia, 29 – w których skazanemu nadano status „osoby

¹⁵ Badanie obejmowało sprawy od 2013 r. do lipca 2015 r.

¹⁶ SO w Częstochowie, SO w Gdańsku, SO w Gliwicach, SO w Jeleniej Górze, SO w Kielcach, SO w Lublinie, SO w Łodzi, SO w Olsztynie, SO w Rzeszowie, SO w Sieradzu, SO w Szczecinie oraz SO we Wrocławiu.

¹⁷ SO w Częstochowie, SO w Gdańsku, SO w Gliwicach, SO w Kielcach, SO w Łodzi, SO w Olsztynie, SO w Rzeszowie, SO w Sieradzu, SO w Szczecinie oraz SO we Wrocławiu.

stwarzającej zagrożenie” oraz 7, które nie zostały zakończone prawomocnym wyrokiem, m.in. ze względu na przekazanie akt sprawy do Trybunału Konstytucyjnego z zapytaniem o zgodność ustawy z Konstytucją RP.

Tabela 1 Zakłady karne oraz liczba wniosków złożonych przez dyrektorów	
Zakład karny w:	Liczba wniosków
Goleniowie	2
Kielcach	3
Lublińcu	1
Łodzi	3
Oleśnicy	7
Raciborzu	1
Rzeszowie	13
Sieradzu	1
Starogardzie Gdańskim	3
Sztumie	8
Wołowie	1
OGÓŁEM	43

5. WYNIKI ANALIZY EMPIRYCZNEJ

Zgromadzony materiał badawczy pozwolił na scharakteryzowanie zarówno spraw, w których sąd stwierdził, że skazany stwarza zagrożenie, jak i tych, w których ustalono, iż takie zagrożenie nie zachodzi. Udało się również przyjrzeć postępowaniom w tych sprawach, w których sąd zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem o zgodność przepisów u.p.o.z.p. z Konstytucją RP.

Ponadto dokonano analizy sposobu wykonywania orzeczonych środków postpenalnych (nadzoru prewencyjnego oraz umieszczenia w KOZZD). Wiele uwagi poświęcono zwłaszcza kwestiom budzącym pewne niejasności lub zastrzeżenia. W szczególności zwrócono uwagę na zgodność stosowanych procedur z obowiązującymi regulacjami prawnymi, w tym również na czynniki brane pod uwagę przez sądy podczas nadawania statusu „osoby stwarzającej zagrożenie”.

Poniżej przedstawiono rezultaty badania aktowego. Ze względu jednak na fakt, że dysponowano aktami 43 spraw, uzyskany materiał empiryczny analizowany był przede wszystkim pod kątem jakościowym. Wyniki prezentowane są głównie w liczbach bezwzględnych.

Ponieważ ustawa reguluje ogólnie postępowanie wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, analizowano wszystkie sprawy razem, bez względu na sposób zakończenia oraz zastosowane środki. Powyższe zagadnienia omówione zostaną odrębnie w dalszej części opracowania.

5.1. Charakterystyka sprawców

W niemal wszystkich sprawach objętych niniejszym badaniem (z wyjątkiem jednego przypadku) wnioski o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie dotyczyły mężczyzn. Osoby, których dotyczyły te wnioski, w większości były w stanie wolnym (32 osoby), w tym było 26 kawalerów i jedna panna, a 6 osób było rozwiedzionych. W odniesieniu do siedmiu skazanych ustalono, że pozostają oni w formalnych lub nieformalnych związkach z partnerkami (pięciu w związku małżeńskim, dwóch w konkubinacie). Stanu cywilnego pozostałych czterech osób nie ustalono.

Analiza wieku skazanych wskazuje, że prawie połowa z nich to osoby młode, do 40. roku życia, najmłodszy, co do których dyrektor zakładu karnego wystąpił z wnioskiem o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie, mieli 26 lat (3 przypadki), najstarszy natomiast 75 lat. W tabeli 2 zaprezentowano szczegółowy rozkład odpowiedzi.

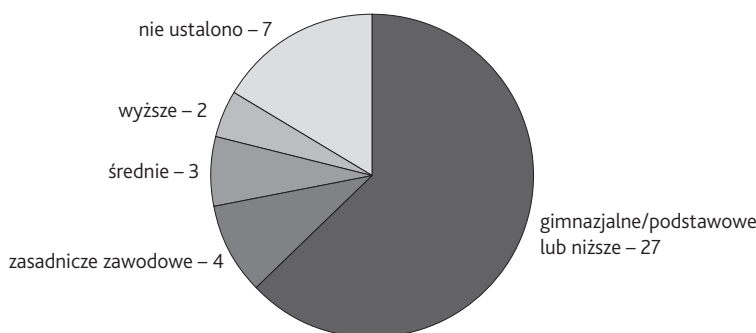
Tabela 2. Wiek skazanych w chwili złożenia wniosku przez dyrektora zakładu karnego		
	Liczby bezwzględne	Procent
Do 30. roku życia	7	16,3
Powyżej 30 do 40 lat	12	27,9
Powyżej 40 do 50 lat	8	18,6
Powyżej 50. roku życia	13	30,2
Nie ustalono	3	7,0
Ogółem	43	100,0

Co interesujące, większość skazanych (25 osób) nie posiadała potomstwa, jest to poniekąd oczywiste, gdyż niektórzy większość swojego życia spędzili w placówkach penitencjarnych. Kwestie te poruszane będą w dalszej części opracowania.

Pod względem wykształcenia najliczniejszą grupę stanowili skazani z najniższym poziomem wykształcenia (gimnazjalne, podstawowe lub niższe) – 27 osób, czterech ukończyło zasadniczą szkołę zawodową, trzech liceum ogólnokształcące, a dwóch studia wyższe.

Wykres 1

Wykształcenie skazanych (w liczbach bezwzględnych)



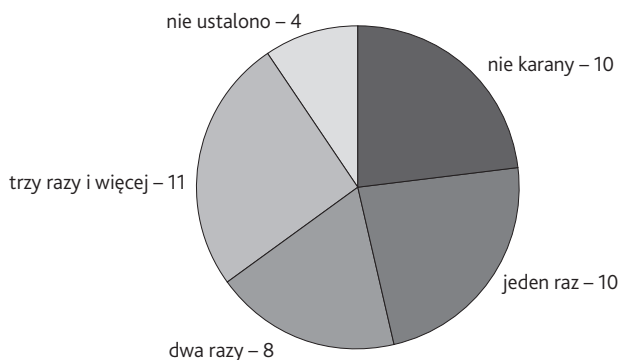
Podkreślenia wymaga fakt, że w analizowanej grupie skazanych prawie połowa była uzależniona od alkoholu lub narkotyków, w trzech przypadkach od obu substancji jednocześnie (por. tabela 3). Kwestia uzależnienia od substancji alkoholowych jak i niealkoholowych jest niezwykle istotna, gdyż, jak się wskazuje w literaturze przedmiotu, proces uzależnienia wywołuje nieodwracalne zmiany w funkcjonowaniu organizmu, w sposób degradacyjny wpływa też na funkcjonowanie osobowości oraz powstawanie zaburzeń psychicznych¹⁸.

Tabela 3 Uzależnienie skazanych		
	Liczby bezwzględne	Procent
Alkohol	15	34,9
Narkotyki	1	2,3
Alkohol i narkotyki	3	7,0
Nadużywanie, używanie ryzykowne	7	16,3
Nie ustalono	9	20,9
Brak uzależnienia	8	18,6
Ogółem	43	100,0

Interesujące wyniki ujawniła analiza wcześniejszej karalności skazanych oraz liczby lat spędzonych w izolacji penitencjarnej. Bez mała trzy czwarte skazanych (29 osób), co do których dyrektor zakładu karnego wystąpił z wnioskiem o uznanie za osobę stwarzającą zagrożenie, było wielokrotnie karanych. Co czwarty karany był jeden raz karany (10 osób), a rekordziści odpowiednio: sześciokrotnie (trzy osoby), ośmiokrotnie (jedna osoba) oraz dziewięciokrotnie (dwie osoby). Rozkład uzyskanych wyników prezentuje wykres 2.

Wykres 2

Uprzednia karalność skazanych (w liczbach bezwzględnych)



¹⁸ A. Nowosielska, *Szkodliwy wpływ alkoholu na mózg*, „National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism, Alcohol Alert” 2004/63.

Analizując uprzednią karalność badanych na podstawie zgromadzonej dokumentacji dołączonej do wniosku dyrektora zakładu karnego o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie, udało się odtworzyć wobec większości skazanych łączną liczbę lat spędzonych w zakładach karnych. Otrzymany wynik wskazuje, że w większości przypadków (27, co stanowi ponad 60%) skazani przebywali w wieloletniej izolacji penitencjarnej (por. tabela 4a). Niemal 1/3 skazanych w zakładach karnych spędziła łącznie ponad 10 lat, a rekordziści nawet 23 (jedna osoba) oraz 37 lat (jeden skazany).

Tabela 4a Skazani według liczby lat spędzonych w zakładzie karnym		
	Liczy bezwzględne	Procent
Do 5 lat	16	37,2
Powyżej 5 do 10 lat	9	20,9
Powyżej 10 do 15 lat	9	20,9
Powyżej 15 do 20 lat	3	7,0
Powyżej 20 lat	2	4,7
Nie ustalono	4	9,3
Ogółem	43	100,0

Na podstawie zebranego materiału empirycznego wyodrębniono trzy grupy spraw, ze względu na kwalifikację prawną czynu popełnionego przez sprawców, co do których wnioskowano o uznanie ich za osoby stwarzające zagrożenie. Pierwszą grupę spraw stanowiły przestępstwa o charakterze seksualnym, drugą zabójstwa, a trzecią – inne przestępstwa o charakterze agresywnym.

Ponad połowa badanych (25 osób), których dotyczył wniosek o uznanie ich za osoby stwarzające zagrożenie, odbywała karę pozbawienia wolności w związku z popełnieniem przestępstwa o charakterze seksualnym. Najczęściej były to zgwałcenia (art. 197 k.k.) – 18 przypadków, w tym w czterech sprawach pokrzywdzonymi byli małoletni. Pozostałe czyny o charakterze seksualnym dotyczyły: obcowania płciowego z małoletnim – art. 200 § 1 k.k. (trzy sprawy), rozpowszechniania pornografii dziecięcej – art. 200a § 1 k.k. (jedna sprawa), prezentowania małoletniemu wykonania czynności seksualnej – art. 200 § 2 k.k.¹⁹ (dwie sprawy) oraz za pośrednictwem sieci teleinformatycznej proponowania małoletniemu obcowania płciowego – art. 200a § 2 k.k. (jedna sprawa).

Drugą co do częstości grupą czynów były zabójstwa, niemalże co czwarty skazany, którego dotyczył wniosek, odbywał karę bezwzględnego pozbawienia wolności z art. 148 k.k. W pięciu przypadkach karalność skazanych związana była z innymi czynami o charakterze agresywnym i były to: przemoc domowa – art. 207 k.k. (dwa przypadki), groźby karalne – art. 190 § 1 k.k. (dwa przypadki) oraz naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza publicznego – art. 222 § 1 k.k. (jedna sprawa).

¹⁹ Art. 200 § 2 k.k. został uchylony ustawą z 4.04.2014 r. (Dz.U. poz. 538), która weszła w życie 26.05.2014 r.

Tabela 4b Skazani według rodzaju popełnionego czynu		
	Liczby bezwzględne	Procent
Przestępczość o charakterze seksualnym	25	58,1
Zabójstwa	10	23,3
Inne przestępstwa o charakterze agresywnym	5	11,6
Nie ustalono	3	7,0
Ogółem	43	100,0

5.2. Postępowanie przed sądem

5.2.1. Złożenie wniosku przez dyrektora zakładu karnego

Jak już wspomniano, zgodnie z art. 9 u.p.o.z.p. to dyrektor zakładu karnego występuje do właściwego sądu z wnioskiem o uznanie osoby, której dotyczy wniosek, za osobę stwarzającą zagrożenie. Wspomniany przepis nie precyzuje jednak w jakim czasie owe złożenie wniosku ma nastąpić. Z art. 10 u.p.o.z.p. wynika jedynie, że zakończenie odbywania kary pozbawienia wolności po złożeniu wniosku nie stanowi przeszkody do wydania orzeczenia w tym przedmiocie (§ 2), a sąd niezwłocznie podejmuje czynności zmierzające do ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek, jest osobą stwarzającą zagrożenie (§ 1).

Otrzymany materiał empiryczny pozwolił na scharakteryzowanie czasu pomiędzy złożeniem przez dyrektora zakładu karnego omawianego wniosku a datą planowanego opuszczenia placówki penitencjarnej przez skazanego. Kwestia ta jest niezwykle istotna ze względu na charakter i czasochłonność podejmowanych przez sąd działań zmierzających do ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek faktycznie stwarza zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób.

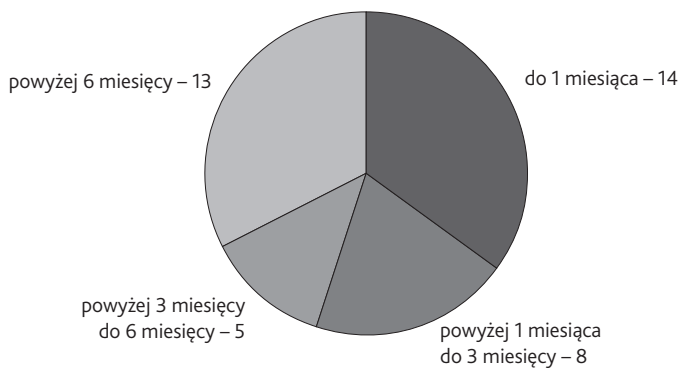
W większości analizowanych spraw czas pomiędzy złożeniem wniosku a planowanym opuszczeniem zakładu karnego przez skazanego był dość krótki i wynosił w czternastu przypadkach do jednego miesiąca, w ośmiu sprawach powyżej 1 miesiąca do 3 miesięcy, a w pięciu przypadkach powyżej 3 miesięcy do pół roku. Co ciekawe, w sprawach, w których czas pomiędzy złożeniem wniosku a opuszczeniem zakładu karnego nie przekraczał jednego miesiąca, w siedmiu przypadkach wynosił on poniżej 7 dni, w dwóch sprawach dyrektor zakładu karnego omawiany wniosek złożył w dniu opuszczenia przez skazanego zakładu karnego (por. wykres 3).

Tylko w niespełna 1/3 analizowanych spraw omawiany wniosek został złożony co najmniej 6 miesięcy przed planowanym opuszczeniem przez skazanego zakładu karnego. W trzech przypadkach nie ustalono czasu ze względu na fakt, że do Instytutu przesłane zostały tylko częściowe informacje ze spraw skierowanych do Trybunału Konstytucyjnego.

Wydaje się jednak, że praktyka składania wniosków w czasie krótszym niż 6 miesięcy (5, 8 czy 14 dni przed końcem kary) nie daje możliwości pełnego ustalenia, czy osoba stwarza zagrożenie. Pomimo zapisu, że zakończenie odbywania kary pozbawienia wolności po złożeniu wniosku nie stanowi przeszkody do wydania orzeczenia, to takie rozwiązanie powoduje problemy, które omówione zostaną w dalszej części niniejszego opracowania.

Wykres 3

Czas pomiędzy złożeniem wniosku przez dyrektora a datą planowanego opuszczenia zakładu karnego przez skazanego (w liczbach bezwzględnych)



5.2.2. Dokumentacja dołączona do wniosku

Zgodnie ze zdaniem drugim art. 9 u.p.o.z.p. do wniosku powinna zostać dołączona opinia o skazanym oraz informacja o wynikach dotychczas stosowanych programów terapeutycznych i uzyskanych postępach w resocjalizacji.

We wszystkich analizowanych sprawach wnioski złożone zostały wraz z pełną dokumentacją i zawierały opinię o skazanym, dotychczas stosowane programy oraz ocenę postępów w resocjalizacji.

Wszystkie wnioski spełniały również łącznie przesłanki o odbywaniu przez skazanego prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności lub kary 25 lat pozbawienia wolności w systemie terapeutycznym, u skazanych już w trakcie postępowania wykonawczego występowały zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych. Stwierdzone zaburzenia psychiczne miały taki charakter lub takie nasilenie, że zachodziło co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosiła co najmniej 10 lat.

Należy podkreślić, że przyjęcie wniosku przez sąd opiera się na opinii zakładu karnego, że owe przesłanki zostały spełnione, a ich weryfikacja odbywa się w dalszej części postępowania sądowego. Opinie przygotowane o skazanych opierały się na informacjach zgromadzonych w trakcie całego postępowania wykonawczego, obejmowały również ekspertyzy biegłych powołanych w sprawach źródłowych, a więc niekiedy nie były to informacje aktualnie.

5.2.3. Opinia zakładu karnego o skazanym

Na podstawie zgromadzonego materiału empirycznego dokonano analiz opinii o skazanych. Interesujące bowiem wydaje się, kim są sprawcy, wobec których wystąpiono z wnioskiem o uznanie ich za osoby stwarzające zagrożenie. Jak funkcjonowali podczas

odbywania kary pozbawienia wolności w placówkach penitencjarnych, jakie rozpoznano u nich zaburzenia oraz jakie czynniki bądź cechy świadczyły o istniejącym zagrożeniu życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Na te pytania starano się odpowiedzieć, analizując opinie przygotowane przez zakłady karne, w szczególności dołączone do nich: diagnozy psychologiczne, psychiatryczne oraz seksuologiczne.

Jak wspomniano, przesłanką uznania skazanego za osobę stwarzającą zagrożenie jest występowanie już w trakcie postępowania wykonawczego zaburzeń psychicznych w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzeń osobowości lub zaburzeń preferencji seksualnych.

Analiza opinii przygotowanych przez zakłady karne wskazuje, że większość skazanych charakteryzował przeciętny poziom inteligencji (70%), u dwóch stwierdzono niską normę – granicę upośledzenia umysłowego, a u 11 upośledzenie umysłowe. Dokładny rozkład uzyskanych wyników prezentuje tabela 5.

Tabela 5 Skazani według poziomu intelektualnego		
	Liczby bezwzględne	Procent
W normie	30	70,2
Niska granica normy	2	4,2
Upośledzenie umysłowe lekkie	10	23,3
Upośledzenie umysłowe umiarkowane	1	2,3
Ogółem	43	100,0

Istotna jest również kwestia przejawianych przez skazanych zaburzeń osobowości, które, jak się wskazuje w literaturze przedmiotu, są ciężkimi zaburzeniami struktury charakteru i sposobu zachowania się. Obejmować mogą różne wymiary osobowości i przejawiają się przede wszystkim zaburzonym funkcjonowaniem jednostki w różnych płaszczyznach życia społecznego, rodzinnego oraz zawodowego²⁰. W analizowanej grupie spraw w większości przypadków (41 na 43) w opiniach przygotowanych przez zakłady karne wskazywano, że skazani wykazują zaburzenia osobowości. Wśród wymienianych zaburzeń najliczniej reprezentowana była osobowość dyssocjalna, choć zdarzały się pojedyncze przypadki osobowości chwiejnej emocjonalnie oraz niedojrzałej (por. tabela 6).

Tabela 6 Zaburzenia osobowości skazanych		
	Liczby bezwzględne	Procent
Osobowość dyssocjalna	38	88,3
Osobowość chwiejna emocjonalnie (borderline)	1	2,3
Osobowość niedojrzała	2	4,7
Brak zaburzeń osobowości	2	4,7
Ogółem	43	100,0

²⁰ L. Cierpiałkowska, *Psychopatologia*, Warszawa 2009, s. 309.

Podkreślenia wymaga również fakt, że w analizowanej grupie spraw u co trzeciego skazanego (15 osób) występowały zaburzenia osobowości o podłożu organicznym. O zaburzeniu tym można mówić, jeśli uszkodzenie, choroba bądź dysfunkcja mózgu została obiektywnie potwierdzona, osoba nie wykazuje zaburzeń w zakresie świadomości oraz istotnych deficytów pamięci oraz nie stwierdzono innych zaburzeń osobowości. W Klasyfikacji Zaburzeń Psychiczych i Zaburzeń Zachowania ICD-10, którą psychologowie i psychiatrzy posługują się w celu postawienia diagnozy, charakteropatía opisywana jest pod nazwą **organicznych zaburzeń osobowości**²¹.

Interesująca jest też analiza opinii odnośnie do charakteru zaburzeń preferencji seksualnych, na jakie cierpieli skazani. U dziewięciu nie stwierdzono zaburzeń preferencji seksualnych, a 16 nie było pod tym kątem badanych ze względu na brak związku popełnionego czynu z przestępstwami o charakterze seksualnym.

Tabela 7 Zaburzenia preferencji seksualnych		
	Liczy bezwzględne	Procent
Brak zaburzeń	9	20,9
Zaburzenia preferencji seksualnych • Zaburzenia transseksualne • Ekshibicjonizm • Pedofilia • Fetysyzm • Zoofilia • Gerontofilia • Nekrofilia	18	41,9
Nie badano	16	37,2
Ogółem	43	100,0

W pozostałych sprawach (18 przypadków) w opinii o skazanym wskazywano, że wykazuje on zaburzenia preferencji seksualnych. Najczęściej rozpoznawano pedofilię (14 spraw), u dwóch skazanych zaburzenia miały charakter mieszany i z pedofilią współwystępował ekshibicjonizm, a w drugim przypadku zoofilia. W kolejnych czterech sprawach były to zaburzenia transseksualne, zoofilia, ekshibicjonizm oraz łącznie współwystępujące zachowania gerontofilne, nekrofilne, zoofilne z oglądactwem.

W niniejszym badaniu analizowano materiały związane z pobytem skazanego w zakładzie karnym. W szczególności zwracano uwagę na sposób funkcjonowania w placówce, współpracę z personelem oraz na argumentację zakładów karnych mającą świadczyć o potrzebie uznania skazanego za osobę stwarzającą zagrożenie i zastosowania wobec niego jednego z przewidzianych ustawą środków postpenalnych.

Wszystkie opracowane przez zakłady karne opinie o skazanych przedstawiały negatywną prognozę kryminologiczną. W większości opinii (35 z 43) podkreślano, że skazany jest bardzo agresywny i źle funkcjonuje na terenie placówki.

Przykładowe informacje z opinii przedstawiały się w następujący sposób: „(...) agresywny, nie kontroluje wybuchów złości i swojego zachowania, źle funkcjonuje

²¹ Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania ICD-10, Kraków–Warszawa 2000.

w zakładzie karnym, niszczy wszystko, obrzuca ludzi i sprzęty fekaliami (...)", „(...) skazany bardzo agresywny wobec innych skazanych oraz personelu (próbował zabić funkcjonariusza), uderzył prokuratora, atakował i groził innym funkcjonariuszom i ich rodzinom, łącznie sporządzono wobec skazanego 100 wniosków o kary dyscyplinarne (...)”, „(...) agresywny, kieruje się egocentrycznym systemem wartości, emocje wyraża w sposób agresywny i impulsywny. Stwierdzono zmiany organiczne w ośrodkowym układzie nerwowym spowodowane alkoholizowaniem się (...)”.

W ośmiu pozostałych przypadkach, pomimo że sporządzona opinia również zawierała negatywną prognozę kryminologiczną, wskazywano na poprawne funkcjonowanie skazanego na terenie zakładu karnego. Co ciekawe, w tej grupie przypadków nacisk położony został nie na kwestie formalnego funkcjonowania na terenie zakładu karnego, lecz na charakter wykazywanych zaburzeń.

Przykładowe charakterystyki skazanych: „(...) dobrze funkcjonuje w zakładzie karnym, brak mu jednak wglądu w zachowanie, lekceważy normy moralne i prawne(...)”, „(...) skazany sugestywny, podatny na manipulację, wymaga pomocy w codziennym życiu, w zakładzie karnym zakochiwał się w każdej psycholog, próbował skracać dystans, wchodzić w relacje, wobec przełożonych grzeczny, nie sprawia problemów (...)”, „(...) w stosunku do przełożonych regulaminowy, zaniedbany wychowawczo i umysłowo, w zakładzie karnym podporządkowany, lecz wymaga ciągłego nadzoru i pomocy w załatwianiu spraw (...)”.

Zgodnie z cytowanym wcześniej art. 9 u.p.o.z.p. do wniosku dyrektora o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie dołącza się informacje o wynikach dotychczas stosowanych programów terapeutycznych i postępach w resocjalizacji. We wszystkich analizowanych sprawach opinie sporządzone przez zakłady karne formalnie spełniały te założenia.

Aby ukazać złożoność problemu, jaki stanowi praca terapeutyczna oraz resocjalizacyjna pracowników zakładów karnych z osobami wykazującymi zaburzenia preferencji seksualnych, upośledzonymi lub wykazujących inne zaburzenia psychiczne, analizom poddano rodzaje programów, w których uczestniczyli skazani.

5.2.4. Dotychczas stosowane programy

Zgromadzony materiał badawczy pozwolił na wyodrębnienie głównych płaszczyzn oddziaływania terapeutycznego oferowanego badanym skazanym. W zależności od rodzaju popełnionego czynu i związanego z tym występowania – bądź nie – zaburzeń preferencji seksualnych lub uzależnienia od alkoholu, proponowano odpowiedni rodzaj terapii. Kwestie te nie zostały zweryfikowane w odniesieniu do siedmiu skazanych, ze względu na fakt, że akta 6 spraw przekazane zostały do Trybunału Konstytucyjnego, a do Instytutu przesłano tylko skróconą ich charakterystykę. W jednym przypadku natomiast sprawa była w toku, oczekiwano na ekspertyzę biegłych.

W pozostałych 36 sprawach, niemalże co trzeci skazany odmawiał uczestnictwa w oddziaływaniach terapeutycznych lub nie kwalifikował się do grupy, ze względu na charakter przejawianych zaburzeń lub upośledzenie umysłowe, które utrudniało wgląd w popełniony czyn. Osobom tym oferowano „indywidualne rozmowy terapeutyczne”.

Na podstawie informacji zawartych w opiniach sporządzonych przez zakłady karne, nie zawsze było możliwe określenie charakteru oddziaływania, trudno było zweryfikować,

czy był to proces terapeutyczny, program psychoedukacyjny czy forma terapii zajęciowej. Opinie nie zawierały również informacji o tym, jak długo trwało oddziaływanie. Należy bowiem podkreślić, że czas odbywania kary w systemie terapeutycznym nie jest tożsamy z równoczesnym „byciem w terapii” przez skazanego. Częstotliwość spotkań grup terapeutycznych czy oddziaływań indywidualnych wynosiła jedną godzinę tygodniowo.

Tabela 8 Stosowane programy	
Rodzaj oddziaływania	Liczba skazanych*
Programy terapeutyczne	
• Grupowe zajęcia terapeutyczne dla sprawców przestępstw seksualnych	10
• Grupowe zajęcia terapeutyczne dla osób uzależnionych od alkoholu	7
• Grupowe zajęcia terapeutyczne dla osób uzależnionych od narkotyków	1
• Indywidualny program terapeutyczny zapobiegania zachowaniom agresywnym	3
• Indywidualne oddziaływania dla sprawców przestępstw seksualnych	4
• Indywidualne oddziaływania poświęcone tematyce alkoholowej	2
• Indywidualny program terapeutyczny	9
• Terapia grupowa	2
• Bajkoterapia	1
Programy psychoedukacyjne	
• Trening umiejętności społecznych	7
• Zajęcia edukacyjne dotyczące problematyki uzależnień	6
• Zajęcia relaksacyjne	5
• Zajęcia edukacyjne związane z rozwojem seksualnym człowieka	4
• Zajęcia psychoedukacyjne radzenia sobie z napięciem	3
• Trening Zastępowania Agresji ART	3
• Zajęcia psychoedukacyjne dla osób z zaburzeniami	2
• Trening wnioskowania moralnego	1
• Zajęcia aktywacji zawodowej	1
• Zajęcia edukacyjne dotyczące HIV oraz AIDS	1
Inne formy oddziaływania	
• Terapia zajęciowa	11
• Zajęcia usprawniające ruchowo	1
• Program „Celebryta” – spotkania ze znanymi ludźmi	1
• Programy „Kino Cel-A”, Dyskusyjny klubik filmowy	3
• Program „Gotuj z nami”	1
• Nauka w zasadniczej szkole zawodowej	1
• Program „Muzyka łagodzi obyczaje”	1
• Praca w ogródku działkowym	1

* Wobec jednego skazanego stosowane mogły być różne metody oddziaływania, liczby nie sumują się do 43.

Powyżej, w tabeli 8, przedstawiono rodzaje programów, jakim byli poddani skazani. Należy zaznaczyć, że wobec jednej osoby stosowane mogły być różne

metody oddziaływania. Wśród programów terapeutycznych najczęstsze były zajęcia grupowe, w zależności od potrzeb skazanego, dotyczące uzależnienia lub zaburzeń preferencji seksualnych, w 11 przypadkach w opinii wspomniano, że skazany uczestniczył w terapii grupowej lub indywidualnej, lecz brak było informacji, jakiej problematyki ona dotyczyła.

Wśród programów psychoedukacyjnych wspierających oddziaływanie terapeutyczne najczęściej wykorzystywany był Trening Zastępowania Agresji ART lub jego poszczególne moduły: trening umiejętności społecznych oraz trening wnioskowania moralnego (por. tabela 8). Drugie miejsce co do częstości zajmowały zajęcia edukacyjne dotyczące problematyki uzależnień, a trzecie – zajęcia relaksacyjne.

Interesująco przedstawiają się dane odnośnie do innych form oddziaływania stosowanych w zakładach karnych. Znalazły się tu zarówno zajęcia z terapii zajęciowej (stosowane powszechnie w placówkach leczniczych), jak i autorskie programy psychoedukacyjne przygotowane przez personel jednostek penitencjarnych.

5.2.5. Postępy w resocjalizacji

Interesująco przedstawiają się dane w odniesieniu do postępów w resocjalizacji. Nie powinno zaskakiwać, że stwierdzono, iż niemalże u wszystkich skazanych, wobec których procedowano o uznanie ich za osoby stwarzające zagrożenie, brak jest poprawy zachowania lub jest ona nikła.

W prawie połowie przypadków²² (15), jako przyczynę braku postępów w resocjalizacji wskazano brak współpracy skazanego w procesie terapeutycznym, a jak już wcześniej podkreślano, niemalże 1/3 odmówiła uczestnictwa w jakichkolwiek formach oddziaływania oferowanych przez zakład karny.

Przykładowa charakterystyka postępów w resocjalizacji: „(...) brak postępów w resocjalizacji, odmawia udziału we wszystkich zajęciach terapeutycznych i korekcyjnych (...)”, „(...) brak postępu w resocjalizacji, zakład karny dysponował tylko kobietami psycholożkami, a skazany każdy kontakt wykorzystywał do fantazji seksualnych i do skracania dystansu (...)”, „(...) skazany w miernym zakresie przyswoił sobie wiedzę z terapii, nie zrozumiał właściwie dewiacyjnego cyklu pobudzenia seksualnego (...)”, „(...) umiarkowany krytycyzm, skazany skupia się na swoich problemach i cierpieniach, nie widzi cierpienia ofiar, zaangażowanie w proces zmiany jest powierzchowne (...)”.

Jedynie w dwóch przypadkach charakterystyka postępów w resocjalizacji skazanych wskazywała, że nastąpiła pozytywna zmiana, lecz należy podkreślić, że i tak była ona umiarkowanie wysoka. W opinii podkreślano, że: „(...) skazany w stopniu dostatecznym zrozumiał konsekwencje swoich czynów, w ograniczonym zakresie wykazał empatię wobec pokrzywdzonych. W stopniu dobrym natomiast rozumiał jak chronić się przed powracającą przestępczością (...)”. W drugiej opinii zwrócono uwagę, że „(...) skazany wykazuje chęć i motywację do uczestnictwa w terapii (...) oraz dobrze funkcjonuje w zakładzie karnym (...)”.

²² W odniesieniu do 36 spraw, w siedmiu przypadkach, o których już wspomniano, do Instytutu przesłano jedynie krótką charakterystykę spraw. Akta spraw wraz z wnioskami przekazane zostały do TK.

5.2.6. Powołanie biegłych

Na podstawie art. 11 u.p.o.z.p. sąd, w celu ustalenia, czy osoba, której dotyczy wniosek wykazuje zaburzenia w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku powołuje biegłych odpowiednich specjalności. W każdej sprawie dwóch biegłych lekarzy psychiatrów, ponadto w sprawach osób z zaburzeniami osobowości – biegłego psychologa, a w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych – biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa.

We wszystkich analizowanych sprawach powołano dwóch biegłych psychiatrów oraz biegłego psychologa, w 25 – również biegłych seksuologów.

Interesująca jest analiza czasu pomiędzy powołaniem przez sąd biegłych odpowiednich specjalności a otrzymaniem wniosku. Jak już wspomniano, ustawodawca przewidział na te czynności sądowe 7 dni. Brak jest jednak jasno sprecyzowanych wytycznych, czy termin ten dotyczy tylko biegłych lekarzy psychiatrów czy też wszystkich powoływanych w sprawie biegłych (psychologów oraz seksuologów).

W większości analizowanych spraw termin ten został zachowany, co oznacza, że sąd wydał postanowienie o powołaniu biegłych do 7 dni od daty otrzymania wniosku. Czas ten jednak został przekroczony w niemal co trzeciej sprawie. Szczegółowy rozkład odpowiedzi zaprezentowano w tabeli 9. Ponadto warto zaznaczyć, że wydanie przez sąd postanowienia o powołaniu biegłych jest odrębną kwestią od wyznaczenia terminu sporządzenia takiej opinii. Niemalym bowiem problemem jest wyszukanie specjalistów mogących podjąć się tego zadania w najkrótszych terminach. Zadania ustalenia biegłych oraz terminów spoczywały na sekretariatach sądów.

Tabela 9

Czas pomiędzy otrzymaniem wniosku przez sąd a powołaniem biegłych

	Biegli lekarze psychiatrzy		Biegły psycholog		Biegły seksuolog	
	Liczby bezwzględne	Procent	Liczby bezwzględne	Procent	Liczby bezwzględne	Procent
Do 7 dni	26	60,5	25	58,1	16	64,0
Powyżej 7 dni do 30 dni	9	20,9	10	23,3	7	28,0
Powyżej 30 dni	3	7,0	3	7,0	2	8,0
Nie ustalono	5	11,6	5	11,6	0	0,0
Ogółem	43	100,0	43	100,0	25	100,0

Niezwykle istotnych informacji dostarczyły analizy postanowień sądowych o powołaniu biegłych. Przedmiotem szczególnego zainteresowania były pytania sędziego skierowane do biegłych. Kwestie te zostaną nieco szerzej omówione ze względu na problemy, jakie zaobserwowano w tej materii.

Według art. 1 ust. 3 u.p.o.z.p. status osoby stwarzającej zagrożenie nadać można osobie, u której stwierdzono zaburzenia psychiczne o takim charakterze lub takim nasileniu, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu,

zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat.

Analiza materiału empirycznego pozwoliła na wyodrębnienie trzech głównych pytań, z którymi sędziowie zwracali się do biegłych.

Pierwsze dotyczyło wykazywanych przez skazanych zaburzeń, ich rodzaju oraz charakteru, drugie odnosiło się do oszacowania ryzyka popełnienia w przyszłości czynu z użyciem przemocy przeciwko życiu i zdrowiu lub wolności seksualnej, trzecie pytanie natomiast dotyczyło możliwości leczenia.

We wszystkich analizowanych sprawach sędziowie zwracając się do biegłych o wydanie opinii precyzowali pytania. Również w każdej z badanych spraw sędziowie, opierając się na art. 1 ust. 3 u.p.o.z.p., prosili o zweryfikowanie rodzaju przejawianych zaburzeń przez skazanego oraz określenie ich charakteru i nasilenia. Ponadto biegłych proszono o oszacowanie ryzyka popełnienia czynu zabronionego przez skazanego.

W tym miejscu warto podkreślić, że o ile dla biegłych nie było problemem przedstawienie opinii o wykazywanych przez skazanego zaburzeniach – choć i tu niekiedy opinie były sprzeczne, o tyle oszacowanie prawdopodobieństwa popełnienia przez skazanego czynu zabronionego, zagrożonego konkretnymi sankcjami było już zadaniem trudnym.

W większości spraw (24) pytano, czy zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, w sześciu sprawach sędziowie pytali, czy owe prawdopodobieństwo jest „wysokie czy też bardzo wysokie” lub „czy prawdopodobieństwo jest wysoce prawdopodobne czy też bardzo wysoce prawdopodobne”.

Natomiast w ośmiu sprawach biegli mieli wypowiedzieć się, „czy zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat”, czyli sąd zastosował sformułowanie zaczerpniętego z art. 1 u.p.o.z.p.

Po pierwsze, biegli wskazywali na trudność w oszacowaniu ryzyka, w szczególności na płynne i nie do końca zdefiniowane różnice pomiędzy ryzykiem wysokim i bardzo wysokim. Po drugie, biegli mieli problemy z odnoszeniem prawdopodobieństwa ryzyka popełnienia czynu zabronionego nie tylko do czynu, ale do górnego ustawowego zagrożenia karą. W trzech sprawach biegli zwracali się do sądów z prośbą o wyszczególnienie czynów z użyciem przemocy lub groźby jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonych karą pozbawienia wolności, których górna granica wynosi co najmniej 10 lat. Zdarzały się również przypadki, w których biegli sądowi odpowiadali, że nie mają kompetencji do oceny, czy oszacowanie zagrożenia mieści się w granicach 10 lat.

Zdarzały się sytuacje, w których biegłych proszono o przedstawienie opinii uzupełniających (nawet dwukrotnie) ze względu właśnie na brak jasnego określenia wysokości ryzyka.

W analizowanym materiale w co trzeciej sprawie (15) sąd prosił biegłych o ustalenie możliwości efektywnego leczenia, w szczególności o określenie charakteru oddziaływania oraz wskazanie podmiotu, który powinien je prowadzić.

W ponad połowie spraw (22) sami biegli sądowi wnioskowali w sporządzonych przez siebie opiniach o zastosowanie konkretnych środków postpenalnych.

Najczęściej wnioskowano o zastosowanie nadzoru prewencyjnego (14 spraw), w 8 przypadkach – o umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym, natomiast w 14 sprawach biegli wypowiedzieli się ogólnie, że istnieje potrzeba zastosowania środka, lecz nie wskazali, jaki ma on mieć charakter (por. tabela 10).

Tabela 10 Środki, o które wnioskowali biegli		
	Liczby bezwzględne	Procent
Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dyssocjalnym	8	18,6
Nadzór prewencyjny	14	32,6
Nie wnioskowano o konkretny środek	14	32,6
Nie ustalono	7	16,3
Ogółem	43	100,0

5.2.7. Obserwacja w zakładzie psychiatrycznym

Interesująco przedstawiają się wyniki odnoszące się do badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją w zakładzie psychiatrycznym. Zgodnie z art. 13 u.p.o.z.p., jeżeli biegli psychiatrzy zgłoszą taką konieczność, to badanie psychiatryczne może zostać połączone z obserwacją w zakładzie psychiatrycznym. Obserwację sąd orzeka w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku biegłych, określając miejsce i czas jej trwania oraz termin rozpoczęcia. Czas trwania obserwacji nie może przekroczyć 4 tygodni.

W badanej grupie spraw obserwację w zakładzie psychiatrycznym zastosowano wobec dziewięciu skazanych. Wobec wszystkich skazanych obserwacja psychiatryczna przeprowadzona została w Regionalnym Ośrodku Psychiatrii Sądowej w Gostyninie i trwała 4 tygodnie.

Zażalenie na orzeczoną obserwację złożyło czterech z dziewięciu skazanych, wobec których została ona zastosowana, wobec wszystkich jednak orzeczenie utrzymane zostało w mocy.

W analizowanych sprawach osiem osób, wobec których zgłoszono konieczność obserwacji w zakładzie psychiatrycznym, przetransportowanych zostało z zakładu karnego do odpowiedniej placówki. W jednym przypadku skazany opuścił już placówkę penitencjarną, a na obserwację zgłosił się sam wezwany listownie.

Warto w tym miejscu zasygnalizować problem związany z brakiem uregulowania skutków niestawiennictwa uczestnika postępowania na badanie w zakładzie psychiatrycznym. Przepisy ustawy o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi, stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób dopuszczają możliwość wydania postanowienia o poszukiwaniu, zatrzymaniu i doprowadzeniu uczestnika postępowania jedynie w trzech przypadkach:

- jeżeli osoba, której dotyczy wniosek, nie przebywa w zakładzie karnym i nie stawia się na obserwację, pomimo prawidłowego powiadomienia o terminie jej rozpoczęcia (art. 13 ust. 3 u.p.o.z.p.);
- gdy osoba odmówi udziału w rozprawie lub nie stawia się powiadomiona o terminie, a sąd uzna jej stawiennictwo za konieczne (art. 15 ust. 2 u.p.o.z.p.);

- jeżeli zachodzi obawa, że osoba stwarzająca zagrożenie, wobec której orzeczono o umieszczeniu w Ośrodku, a która nie przebywa w zakładzie karnym, nie stawia się w Ośrodku (art. 19 ust. 2 u.p.o.z.p.).

Sąd powołując biegłych weryfikuje zasadność wniosków złożonych przez dyrektorów zakładów karnych przez ustalenie, czy osoby, których dotyczą wnioski, faktycznie wykazują zaburzenia w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych. Stwierdzenie bowiem jednego z wyżej wymienionych zaburzeń jest jedną z przesłanek zastosowania wobec skazanego przepisów ustawy.

Uzyskane wyniki przedstawiają się w interesujący sposób, w szczególności, jeżeli odniesiemy je do danych uzyskanych z opinii przygotowanych przez zakłady karne. Ciekawa bowiem jest kwestia zgodności pierwotnie postawionych diagnoz psychologicznych z opiniami biegłych sądowych, powołanych w dalszej części postępowania.

W badanej zbiorowości u większości badanych stwierdzono osobowość dyssocjalną (23), w dwóch przypadkach osobowość borderline, w następnych dwóch niedojrzałą, a w jednym mieszaną. Interesująco przedstawiają się jednak dane odnośnie do osób, u których nie stwierdzono zaburzeń. W opiniach sporządzonych przez biegłych sądowych takich osób było zdecydowanie więcej, niż wskazywały na to dane z zakładów karnych (por. tabele 7 oraz 11).

Tabela 11 Zaburzenia osobowości skazanych na podstawie opinii biegłych sądowych		
	Liczby bezwzględne	Procent
Osobowość dyssocjalna	23	53,5
Osobowość chwiejna emocjonalnie (borderline)	2	4,7
Osobowość niedojrzała	2	4,7
Osobowość mieszana	1	2,3
Brak zaburzeń osobowości	8	18,6
Nie ustalono	7	16,3
Ogółem	43	100,0

Analiza opinii sądowych sporządzonych przez biegłych seksuologów również wskazuje na różnice w tej materii. Biegli zdiagnozowali u 14 poddanych badaniom zaburzenia preferencji seksualnych, u pozostałych czterech osób (por. tabela 7), u których podnoszono kwestie zaburzeń seksualnych, zostały one wyeliminowane, rozpoznano natomiast chorobę psychiczną (dwie osoby), upośledzenie umysłowe (jedna) oraz zespół otępienny (jedna osoba), których objawami były działania wymierzone w wolność seksualną innych osób.

Podkreślenia wymaga też fakt, że w analizowanej grupie spraw nieco ponad 1/3 skazanych była uzależniona od środków psychoaktywnych, z czego jedna osoba od narkotyków, a pozostałe od alkoholu. Kwestia uzależnienia od alkoholu lub innych substancji psychoaktywnych jest niezwykle istotna, gdyż zaburza ona i utrudnia proces terapeutyczny.

5.2.8. Ustalenie prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego

We wszystkich analizowanych sprawach biegli w przygotowanych ekspertyzach wskazali na istnienie prawdopodobieństwa popełnienia przez opiniowanego w przyszłości czynu zabronionego przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej innych osób. W przypadku procedowania o uznanie osoby za stwarzającą zagrożenie istotne jest, aby owe prawdopodobieństwo było rzeczywiście co najmniej wysokie. Przepisy ustawy bowiem mają zastosowanie wobec osób stwarzających „realne” zagrożenie dla społeczeństwa. W przypadku uznania, że prawdopodobieństwo jest niskie lub nie występuje w ogóle rozwiązania zawarte w ustawie nie mogą być zastosowane.

We wszystkie sprawach, w których dyrektor zakładu karnego zwrócił się do sądu z omawianym wnioskiem, sprawcy charakteryzowali się, w ocenie personelu penitencjarnego, co najmniej wysokim ryzykiem powrotności do przestępstwa. Nie we wszystkich jednak fakt ten został potwierdzony przez biegłych sądowych. W analizowanym materiale empirycznym w czterech przypadkach biegli uznali, że prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego przez opiniowanego jest niskie. W większości spraw (28) potwierdzono, że jest ono co najmniej wysokie, a w czterech wydano sprzeczne opinie. W sytuacjach tych proszono biegłych o sporządzenie opinii uzupełniającej (por. tabela 12).

Tabela 12 Prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego		
	Liczby bezwzględne	Procent
Niskie	4	9,3
Wysokie	28	65,1
Sprzeczne opinie biegłych	4	9,3
Brak danych	7	16,3
Ogółem	43	100,0

Na podstawie informacji zawartych w opiniach biegłych sądowych można zauważyć, że oszacowanie stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego w przyszłości (przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat) było dla większości specjalistów zadaniem trudnym. W przygotowanych ekspertyzach wskazywali oni więc, że: „(...) nie można wykluczyć, że jeżeli sprawca nie podejmie terapii to ryzyko będzie wysokie (...)”.

Należy dodać, że najczęściej podważane przez pełnomocników reprezentujących osoby, których dotyczył wniosek, kwestie związane były z opinią opracowaną przez biegłych, w szczególności z oszacowaniem prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. W takich przypadkach proszono biegłych o szczegółowy wykaz narzędzi, które posłużyły do oszacowania omawianego ryzyka.

5.2.9. Ustanowienie pełnomocnika

Zgodnie z art. 12 u.p.o.z.p. sąd z urzędu ustanawia pełnomocnika osoby, której dotyczy wniosek, jeżeli nie ma ona pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym ustanowionym z wyboru.

W badanej grupie spraw niemal wszyscy skazani korzystali z pomocy pełnomocnika z urzędu. Tylko w jednym przypadku skazany reprezentowany był przez pełnomocnika ustanowionego z wyboru.

Analiza czasu pomiędzy wpływem wniosku do sądu a ustanowieniem pełnomocnika wskazuje, że w większości spraw powoływany był on w terminie 7 dni (23 sprawy), w kolejnych 11 sprawach nie przekroczył on 1 miesiąca. Tylko w dwóch przypadkach czas ten był dłuższy i wyniósł ponad miesiąc – odpowiednio 38 oraz 43 dni (por. tabela 13). Należy jednak podkreślić, że czas ten nie odzwierciedla w większości przypadków rzeczywistego objęcia „opieką” przez pełnomocnika. Jest to jedynie czas, w którym sąd wydał postanowienie o jego ustanowieniu. Biorąc pod uwagę te kwestie, warto zauważyć, że w co trzeciej sprawie czas ten przekraczał 7 dni, a terminy ustawowo nałożone na sąd wynosiły do 7 dni.

W siedmiu analizowanych sprawach sąd zwracał się do rady adwokackiej o szybkie wyznaczenie pełnomocnika z urzędu dla skazanego. Co ciekawe, dotyczyło to spraw, w których czas ten nie przekroczył 14 dni. Po takiej prośbie ze strony sądu pełnomocnik wyznaczany był niezwłocznie.

Tabela 13 Czas pomiędzy otrzymaniem wniosku przez sąd a ustanowieniem pełnomocnika		
	Liczby bezwzględne	Procent
Do 7 dni	23	53,5
Powyżej 7 dni do 14 dni	9	20,9
Powyżej 14 dni do 30 dni	2	4,7
Powyżej 30 dni	2	4,7
Nie ustalono	7	16,3
Ogółem	43	100,1

5.2.10. Postanowienie o uznaniu, że osoba stwarza zagrożenie

Na podstawie art. 15 u.p.o.z.p. po przeprowadzeniu rozprawy sąd wydaje postanowienie o uznaniu osoby za stwarzającą zagrożenie i zastosowaniu wobec niej jednego ze środków postpenalnych – nadzoru przewencyjnego lub umieszczenia w KOZZD.

Orzeczenie wydawane jest na rozprawie, a sąd orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych. Obowiązkowy jest też udział prokuratora oraz pełnomocnika osoby, której dotyczy rozpatrywany wniosek.

We wszystkich analizowanych w badaniu sprawach orzeczenia wydane zostały przez trzech sędziów zawodowych, a w każdej z rozpraw uczestniczył prokurator. Zaobserwowano jednak, że w dwóch przypadkach podczas toczącego się postępowania sądowego nie zawsze obecny był pełnomocnik skazanego. Ponadto w większości spraw (34) również skazani uczestniczyli w rozprawach, tylko w przypadku dwóch osób zdarzyło się, że nie były one obecne na wszystkich rozprawach. W ośmiu postępowaniach brał udział również dyrektor zakładu karnego lub inna wyznaczona przez niego osoba.

W analizowanej zbiorowości, wobec 29 skazanych sąd uznał, że skazany jest osobą stwarzającą zagrożenie i zastosował jeden z przewidzianych ustawą środków

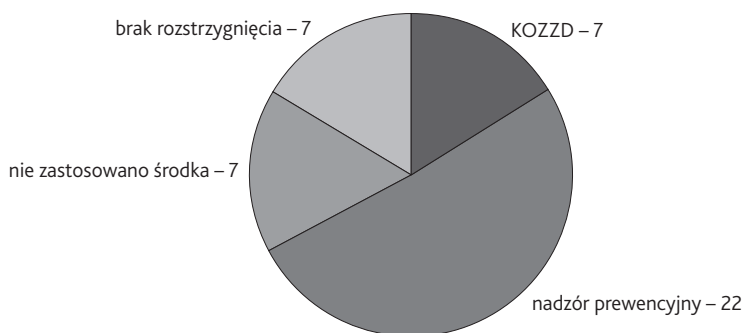
postpenalnych – w siedmiu przypadkach umieszczenie w KOZZD oraz w 29 – nadzór prewencyjny.

W odniesieniu do siedmiu osób sąd dokonał oceny, że całokształt okoliczności ustalonych w sprawie, w szczególności opinie biegłych oraz wyniki stosowanych programów terapeutycznych, nie dają podstawy do uznania osoby za stwarzającej zagrożenie.

W pozostałych siedmiu sprawach, pomimo toczącego się postępowania, brak było rozstrzygnięcia. W jednym przypadku oczekiwano na wydanie opinii przez biegłego sądowego, w sześciu natomiast sprawy przekazano do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem konstytucyjnym o zgodność przepisów ustawy z Konstytucją RP.

Wykres 4

Rozstrzygnięcie sądu (w liczbach bezwzględnych)



Wobec wszystkich osób, które uznane zostały za stwarzające zagrożenie, niezależnie od zastosowanego środka postpenalnego, sąd zarządził:

- pobranie wymazu śluzówki policzków w celu przeprowadzenia analizy DNA;
- pobranie odcisków linii papilarnych;
- wykonanie zdjęć, szkiców i opisów wizerunku;
- umieszczenie wyników analizy DNA, odcisków linii papilarnych, zdjęć, rysunków oraz opisów wizerunku w odpowiednich bazach i zbiorach danych²³.

Podkreślenia wymaga również kwestia współpracy sądów z odpowiednimi placówkami. Wyniki analizy wskazują bowiem, że występowały problemy z przekazywaniem informacji z sądów do odpowiednich placówek, m.in. policji oraz KOZZD. Zdarzało się, że to placówki zwracały się do sądu z pytaniem o sposób rozstrzygnięcia oraz o przesłanie odpowiedniej dokumentacji w celu podjęcia odpowiednich działań. Regułą było, że KOZZD zwracał się z prośbą o przesłanie dokumentacji z prowadzonego postępowania sądowego (opinii z zakładu karnego, stosowanych programów, opinii biegłych w sprawie).

W analizie orzeczonych środków postpenalnych istotne wydaje się też zwrócenie uwagi na inne nałożone na skazanych obowiązki. Jest to szczególnie ważne w sprawach, w których zastosowano nadzór prewencyjny. Umieszczenie w Ośrodku

²³ Zbiory danych wymienione zostały w ustawie o Policji.

zawiera w sobie element terapeutyczny. Osoby przebywające w placówce poddane są bowiem kompleksowej terapii w zależności od wykazywanych zaburzeń oraz potrzeb.

Osoby, wobec których orzeczono nadzór prewencyjny poddane są kontroli zachowania w warunkach wolnościowych, natomiast sam środek nie ma charakteru terapeutycznego. Ważne jest więc, aby w orzeczeniu sąd nałożył odpowiednie obowiązki związane z postępowaniem terapeutycznym oraz wskazał placówkę.

5.2.11. Czas trwania postępowania sądowego

Interesująco przedstawiają się wyniki odnoszące się do czasu trwania postępowania sądowego. Zaledwie trzy sprawy zakończyły się prawomocnym orzeczeniem przed upływem 3 miesięcy. Niemal co czwarta trwała do pół roku, a prawie połowa – do 1 roku. W odniesieniu do siedmiu spraw możemy powiedzieć, że toczą się one nadal, gdyż w jednej powołano biegłych sądowych w sprawie, a sześć przesłano do Trybunału Konstytucyjnego (por. tabela 14).

Tabela 14 Czas trwania postępowania sądowego		
	Liczby bezwzględne	Procent
Do 3 miesięcy	3	7,0
Powyżej 3 do 6 miesięcy	9	20,9
Powyżej 6 do 12 miesięcy	18	41,9
Powyżej 12 miesięcy	6	14,0
Sprawy w toku	7	16,3
Ogółem	43	100,1

Tylko w odniesieniu do 13 osób orzeczenie w sprawie wniosku wydane zostało w czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności. W pozostałych zakończonych prawomocnie sprawach stało się to już po opuszczeniu placówki penitencjarnej (23).

5.2.12. Ustalenie zakresu zabezpieczenia

Z punktu widzenia ochrony potencjalnych osób pokrzywdzonych kwestia ta wydaje się niezwykle ważna. W 12 sprawach, w których toczyło się postępowanie, również tych przesłanych do Trybunału Konstytucyjnego, prokurator wystąpił z wnioskiem o zabezpieczenie roszczenia. W dziewięciu przypadkach wniosek ów został uwzględniony.

Zakres zabezpieczenia we wszystkich przypadkach (dziewięciu) obejmował informowanie komendanta powiatowego policji o swoim miejscu pobytu, terminach i miejscach wyjazdów. Wobec sześciu osób orzeczono zobowiązanie do przebywania na terenie RP lub zakaz opuszczania kraju. W pięciu natomiast przypadkach upoważniono organy policji do prowadzenia wobec uczestników postępowania czynności operacyjno-rozpoznawczych mających na celu zapobieżenie popełnieniu

przestępstwa. Ponadto w poszczególnych przypadkach zastosowano obowiązek zgłaszania się w komendzie miejskiej policji (trzech), zobowiązanie do poddania się leczeniu psychiatrycznemu (jednym), powstrzymanie się od kontaktów z osobą pokrzywdzoną (jednym), zakaz przyjmowania środków odurzających (jednym) oraz umieszczenie w Regionalnym Ośrodku Pomocy Społecznej (jednym).

5.2.13. Zawieszenie postępowania

W analizowanym materiale empirycznym wyraźnie zarysował się problem braku jasnych i jednolitych rozwiązań, w sytuacji braku rozstrzygnięcia kwestii zgodności ustawy z Konstytucją RP. Jak już wspomniano, praktyka była różna. W części spraw sędziowie w ogóle nie zajmowali się kwestią zgodności ustawy z Konstytucją RP i orzekali na podstawie aktualnego stanu prawnego. W sześciu przypadkach sprawy zostały skierowane do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem o zgodność przepisów ustawy z Konstytucją RP. W tym czasie sąd, mając na uwadze ekonomikę procesową, stosował na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego²⁴ zawieszenie postępowania do czasu rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego przez TK.

Rozwiązanie takie budziło zastrzeżenia natury prawnej i zaskarżane było wielokrotnie przez prokuratorów oraz adwokatów. Sąd każdorazowo w uzasadnieniu zastosowania takiego rozwiązania odwoływał się do wyroku z 28.09.1994 r.²⁵, w którym wskazano, „iż na podstawie art. 177 par. 1 pkt 1 k.p.c. sąd może zawiesić postępowanie w sprawie cywilnej także w przypadku przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sąd w innej sprawie pytania prawnego dotyczącego zgodności z Konstytucją ustawy, która ma być zastosowana²⁶”.

5.3. Środki postpenalne

Jednym z ważniejszych celów omawianego badania było poznanie zarówno praktyki orzekania nadzoru prewencyjnego oraz umieszczenia w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, jak i praktyki wykonywania tych środków.

Jak już przedstawiono wcześniej, na 43 analizowane sprawy 36 zostało prawomocnie zakończonych. Wobec większości złożonych wniosków sąd wypowiedział się, że wnioskowany środek należy zastosować. Wobec 22 skazanych sąd orzekł nadzór prewencyjny oraz terapię w warunkach wolnościowych, natomiast wobec siedmiu umieszczenie w placówce zamkniętej – czyli w KOZZD.

5.3.1. Nadzór prewencyjny

Analiza materiału empirycznego dotyczącego nadzoru prewencyjnego, w tym w szczególności sposobu jego wykonywania, dostarczyła niezwykle interesujące dane.

Ustalono, że wobec wszystkich osób, wobec których zastosowano nadzór prewencyjny, sąd nałożył również obowiązek poddania się leczeniu terapeutycznemu. W dziewięciu przypadkach było to leczenie dla sprawców przestępstw seksualnych

²⁴ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.) – dalej k.p.c.

²⁵ I PRN 61/94.

²⁶ OSNP 1995/1, poz. 6.

wykazujących zaburzenia preferencji seksualnych, wobec dwóch osób sąd nałożył obowiązek leczenia uzależnienia od alkoholu oraz wobec kolejnych dwóch podjęcia leczenia psychiatrycznego. W następnych dwóch przypadkach osobę zobowiązano zarówno do leczenia uzależnienia od alkoholu, jak i leczenia psychiatrycznego. W pozostałych sześciu przypadkach nie został określony przez sąd rodzaj terapii, wskazano jedynie, że ma ona odpowiadać zaburzeniom lub całkowicie pominięto te kwestie. Ponadto wobec pięciu osób nałożono obowiązek powstrzymywania się od używania alkoholu.

Również we wszystkich sprawach sąd wskazał podmiot leczniczy. W dwóch przypadkach wskazano placówkę uwzględnioną na ministerialnej liście jednostek realizujących działalność leczniczą w ramach stosowanych środków zabezpieczających wobec sprawców przestępstw seksualnych, wykazujących zaburzenia preferencji seksualnych. Warto w tym miejscu jednak zaznaczyć, że lista tych placówek nie ma zastosowania wobec osób, którym nadano status stwarzających zagrożenie. W ramach gwarantowanych świadczeń leczniczych oraz podpisanych umów z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej NFZ) dotyczy ona tylko osób, wobec których zastosowano środki zabezpieczające na podstawie art. 93c § 3 k.k. (dawnego art. 95a k.k.)²⁷.

Przedmiotem szczególnego zainteresowania były procedury związane z wykonaniem orzeczonego nadzoru prewencyjnego. Jak wskazuje się w ustawie, celem prowadzonego nadzoru jest ograniczenie zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób ze strony osoby stwarzającej zagrożenie, która nie została umieszczona w Ośrodku (art. 22 u.p.o.z.p.).

Nadzór prewencyjny sprawowany jest przez komendanta powiatowego policji (miejskiego lub rejonowego) na obszarze którego osoba stwarzająca zagrożenie ma miejsce stałego pobytu. Na osobie, wobec której zastosowano nadzór prewencyjny, ciąży obowiązek każdorazowego informowania komendanta policji sprawującego nadzór o zmianie miejsca stałego pobytu, miejsca zatrudnienia, imienia, nazwiska, a jeżeli komendant policji tego zażąda, również udzielania informacji o aktualnym i zamierzonym miejscu pobytu oraz o terminach, i miejscach wyjazdów.

Na podstawie informacji zawartych w aktach sprawy weryfikowano więc, jak przebiegało prowadzenie nadzoru prewencyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem, po pierwsze, czy osoba, wobec której został on orzeczony, uchyla się od nałożonych na nią obowiązków leczniczych. Po drugie, zwracano uwagę na podporządkowanie się regułom nadzoru, tj. informowanie o zmianach miejsca zamieszkania, pobytu, pracy. Po trzecie, interesujące były kwestie dotyczące technicznych aspektów prowadzonego nadzoru prewencyjnego przez policję. Aby to prześledzić, odnotowywano liczbę złożonych do sądów sprawozdań z prowadzonych nadzorów, częstotliwość ich składania oraz badano zawarte w nich informacje.

W analizowanym materiale informacja o tym, czy osoba stwarzająca zagrożenie uchylała się od nałożonego na nią obowiązku leczenia, znalazła się tylko w dwunastu sprawach, a więc tylko w co drugiej. W pozostałych nadzorach w aktach sprawy brak było informacji na ten temat.

²⁷ Szerzej A. Wićcek-Durańska, *Orzekanie i wykonywanie środka zabezpieczającego wobec sprawców przestępstw seksualnych wykazujących zaburzenia preferencji seksualnych*, „Prawo w Działaniu” 2015/23, s. 345.

Należy tu podkreślić, że uzyskany materiał badawczy z realizacji nadzoru prewencyjnego był niepełny, co związane jest z różną praktyką sądów w tym zakresie. W części sądów (10 z 22) w aktach sprawy brak było jakichkolwiek informacji z realizacji nadzoru. Brak było również oznak, aby sąd prowadził jakąkolwiek kontrolę w tym zakresie.

W 12 sprawach, w których analizowano sprawozdania z prowadzonego nadzoru prewencyjnego, w dwóch przypadkach placówka prowadząca oddziaływanie terapeutyczne informowała, że pacjent nie zgłosił się na terapię. W odniesieniu do siedmiu mężczyzn potwierdzono, że zgłosili się oni do wskazanej przez sąd placówki i kontynuują leczenie. W odniesieniu do pozostałych brak było szczegółowych informacji, placówki nie zostały bowiem zobowiązane do informowania sądu o przebiegu terapii.

Warto również podkreślić, że wśród analizowanych spraw zdarzały się i takie, w których problemy z realizacją nałożonego obowiązku były po stronie placówki. W jednym z takich przypadków osoba, wobec której orzeczono nadzór prewencyjny, zgłosiła się do odpowiedniej placówki leczniczej. W poradni jednak nie uzyskała pomocy, dyrektor placówki twierdził, że poradnia nie jest w stanie zapewnić odpowiedniej pomocy terapeutycznej ze względu na fakt, iż sprawca jest osobą bardzo groźną i niebezpieczną.

Decyzję umotywowano faktem, że: „(...) ośrodek nie posiada wykwalifikowanej służby ochrony ani odpowiedniego systemu dozoru dla takiej osoby, jak również odpowiedniego pomieszczenia (...) w ośrodku, jako terapeuci pracują w przeważającej większości kobiety, również wśród pacjentów jest wiele kobiet. (...) w razie jakiegś nieprzewidzianej sytuacji czy też ataku ze strony osoby takiej jak pan (...) oczekiwanie na pomoc z zewnątrz służb policji mogłoby doprowadzić do tragedii (...)”.

Mężczyzna, któremu odmówiono pomocy, zwrócił się do sądu z prośbą o wskazanie innej placówki, otrzymał odpowiedź, że w interesie samego sprawcy jest, aby zorganizował sobie czas tak, by mógł się wywiązać z nałożonych obowiązków, inaczej zostanie umieszczony w placówce.

W innej z badanych spraw, osoba, wobec której orzeczono nadzór, notorycznie uchylała się od nałożonego obowiązku uczestnictwa w terapii dla sprawców przestępstw seksualnych wykazujących zaburzenia preferencji seksualnych. Przedstawiciele placówki wielokrotnie zwracali się bezpośrednio do sądu, że skazany powinien być leczony w warunkach zamkniętych, gdyż nadużywa środków psychoaktywnych, w związku z czym jest duże prawdopodobieństwo popełnienia przez niego czynu zabronionego. Placówka podała adres noclegowni, w której przebywał mężczyzna, lecz sąd w odpowiedzi wskazał, że nie zna miejsca pobytu osoby, której dotyczy wnioski. Dopiero za drugim razem, gdy placówka wysłała pismo, że jest duże ryzyko popełnienia przestępstwa przez pacjenta, sąd interweniował.

Analiza danych zawartych w sprawozdaniach z nadzorów prewencyjnych wskazuje, że tylko w trzech przypadkach komendant policji zwracał się do sądu o zmianę nałożonego orzeczenia. W pierwszym przypadku skazany uchylał się od nadzoru policji, komendant policji zwrócił się z wnioskiem o umieszczenie osoby w KOZZD – co zostało uwzględnione. W dwóch pozostałych przypadkach komendant zwrócił się do sądu o zwolnienie z prowadzonego nadzoru prewencyjnego, ze względu na fakt prawidłowego wywiązywania się z nałożonych na osobę obowiązków. W obu

przypadkach wnioski zostały uwzględnione przez sąd, choć w jednym przypadku dołączona do wniosku dokumentacja budziła pewne wątpliwości. Po pierwsze, wszystkie sprawozdania w tej sprawie zostały złożone w jednym terminie. Po drugie, w odniesieniu do osoby, której dotyczył wniosek istniały sprzeczne informacje. Policjant prowadzący nadzór przedstawiał, że osoba ta wywiązuje się prawidłowo z nałożonych obowiązków, natomiast w sprawie pojawiły się informacje, iż prowadzone jest wobec niej postępowanie karne o popełnienie przestępstwa o charakterze agresywnym.

Jak już podkreślano, to na osobie, wobec której prowadzony jest nadzór prewencyjny, ciąży obowiązek informowania komendanta policji o wszystkich zmianach związanych z miejscem zamieszkania, pobytu, pracy oraz zmiany danych personalnych. Na podstawie analizy materiału empirycznego ustalono, że tylko cztery osoby każdorazowo informowały komendanta policji o wyżej wymienionych zmianach, natomiast dwie osoby o takich zmianach nie poinformowały. W pozostałych przypadkach brak było wzmianki na ten temat w aktach sprawy.

W jednym tylko przypadku w sprawozdaniu z prowadzonego nadzoru prewencyjnego policja wskazała na fakt prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, w trakcie których ujawniono, że skazany stara się nawiązać kontakt z osobami małoletnimi.

5.3.2. Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym

Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym jest placówką powołaną do funkcjonowania na podstawie ustawy z 22.11.2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzającymi zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób. Głównym zadaniem Ośrodka jest prowadzenie postępowania terapeutycznego wobec osób stwarzających zagrożenie.

Analiza uzyskanych danych empirycznych dotyczących orzeczonych środków postpenalnych wykazała, że umieszczenie w KOZZD stosowane było w badanym czasie siedmiokrotnie. Z czego w odniesieniu do jednej sprawy w postępowaniu kasacyjnym orzeczony środek został uchylony, a skazany ze względu na wykazywaną chorobę psychiczną został umieszczony w zakładzie psychiatrycznym.

W interesujący sposób przedstawiają się uzyskane wyniki dotyczące sposobu realizacji orzeczonego środka. Spośród siedmiu skazanych, wobec których został on orzeczony, trzech skazanych przetransportowanych zostało po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności z zakładu karnego do placówki, dwóch przetransportowano z zakładu psychiatrycznego, a jeden przebywający na wolności nie stawiał się w określonym terminie wezwany listownie.

W związku z zaistniałą sytuacją sąd wydał postanowienie o poszukiwaniu osoby, dwa dni po orzeczeniu mężczyzna został zatrzymany i przewieziony do wyznaczonej placówki.

Zgodnie z przepisami u.p.o.z.p. osoba umieszczona w Ośrodku objęta jest odpowiednimi oddziaływaniami terapeutycznymi, których celem jest poprawa stanu jej zdrowia w stopniu umożliwiającym funkcjonowanie w społeczeństwie, w sposób niezagrażający innym osobom. Wobec każdej osoby umieszczonej w Ośrodku, kierownik placówki przygotowuje indywidualny plan terapeutyczny.

W analizowanym materiale empirycznym brak było omawianej dokumentacji. Dokumentacja ta znajduje się w placówce realizującej orzeczony środek.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że według przepisów u.p.o.z.p. sąd nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy, na podstawie opinii lekarza psychiatry oraz wyników postępowania terapeutycznego, ustala, czy jest niezbędny dalszy pobyt osoby stwarzającej zagrożenie w placówce.

Jak już wspomniano, akta sprawy nie zawierały takich informacji, więc nawet jeżeli sąd weryfikował te kwestie, to nie zostało to odnotowane w sprawie, do akt nie została również dołączona opinia. Można zaryzykować stwierdzenie, że sąd nie interesował się tymi sprawami.

5.4. Sprawy, w których uznano, że skazany nie stwarza zagrożenia

Wśród analizowanych przypadków, w których dyrektor zakładu karnego zwracał się do sądu o uznanie więźnia za osobę stwarzającą zagrożenie, sąd, po przeanalizowaniu materiału zgromadzonego w sprawie, w siedmiu przypadkach takiego statusu nie nadał.

W większości przypadków (4 na 7) sąd opierał się na ocenie prawdopodobieństwa ryzyka opracowanego przez biegłych sądowych. Tam, gdzie zostało ono ocenione jako niskie lub bardzo niskie skazanemu nie nadano statusu osoby stwarzającej zagrożenie, w jednej ze spraw prokurator uczestniczący w postępowaniu zwrócił się do sądu o umorzenie sprawy ze względu na brak przesłanek do zastosowania środków. Biegli sądowi w opinii wskazali, że ryzyko popełnienia czynu zabronionego jest niskie.

W pozostałych trzech z siedmiu badanych spraw sąd umorzył postępowanie po otrzymaniu ekspertyzy przygotowanej przez biegłych sądowych. Opinia wskazywała, że skazany cierpi na chorobę psychiczną, w związku z tym brak było podstaw do zastosowania przepisów ustawy o przestępcach niebezpiecznych, wobec skazanych znalazły zastosowanie przepisy ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego²⁸.

6. PODSUMOWANIE I WNIOSKI Z BADAŃ

Pomimo że zebrany materiał empiryczny stanowią jedynie 43 sprawy, analiza zawartej w nich dokumentacji pozwoliła na wysunięcie wielu wniosków dotyczących zarówno problemów związanych ze stosowaniem tego typu środków, jak i praktycznych aspektów związanych z ich orzekaniem i wykonywaniem.

Ważną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, są wnioski, które dyrektorzy zakładów karnych kierują do sądów o uznanie osób za stwarzające zagrożenie. Na pewno warto doprecyzować, jakie informacje powinny się w nich znaleźć. Badane wnioski zawierały informacje o tym, jak długo skazany odbywa karę w systemie terapeutycznym, podkreślić jednak należy, że czas ten nie jest równoznaczny z faktycznym uczestnictwem w terapii lub innych oddziaływaniach korekcyjnych. Wydaje się, że istotne byłoby podanie liczby godzin stosowanych programów.

²⁸ Dz.U. poz. 535.

Jak uwidoczniły analizy akt, 1/3 skazanych w ogóle nie uczestniczyła w żadnych oddziaływaniach terapeutycznych ze względu na odmowę, a karę odbywali w systemie terapeutycznym.

Istotna wydaje się również kwestia sprecyzowania, kiedy dyrektor zakładu karnego powinien zwrócić się do sądu o wydanie odpowiedniego orzeczenia. Pomimo że przepisy ustawy nie wykluczają zastosowania środków postpenalnych po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności przez skazanego, to korzystne byłoby, aby termin ten został sprecyzowany.

Warto zwrócić uwagę na brak jasnych wytycznych co do stosowania zabezpieczenia roszczenia. Szczególnie w sprawach, w których dyrektorzy złożyli wniosek w ostatniej chwili przed opuszczeniem przez skazanego zakładu karnego (np. w tym samym dniu, w którym skazany opuszczał zakład karny) nie było możliwości wydania orzeczenia ze względu na brak opinii lub konieczność podjęcia innych czynności w sprawie. Skazani opuszczali placówkę penitencjarną, lecz postępowanie toczyło się nadal. W niektórych przypadkach prokuratorzy lub dyrektorzy zakładów karnych zwracali się z wnioskiem o ustanowienie zabezpieczenia. Jak już wcześniej wspomniano, brak było jednolitych procedur w tej materii.

Podczas analizy materiału empirycznego zwrócono uwagę na czas powoływania pełnomocnika skazanego. Należy bowiem zaznaczyć, że istniały pewne opóźnienia w powoływaniu pełnomocników. Na powołanie biegłych sądowych w sprawie ustawodawca określił termin siedmiodniowy (choć nie do końca wiadomo, czy chodzi o wszystkich biegłych czy tylko o biegłych psychiatrów), natomiast o pełnomocniku nie ma mowy w u.p.o.z.p. Również i tu należy podkreślić, że czas powołania pełnomocnika przez sąd nie jest rzeczywistym czasem, gdyż na podstawie orzeczenia sądu pełnomocnik z urzędu jest wyznaczany przez Radę Adwokacką. W efekcie czas ten w niektórych przypadkach był dość długi, a skazany, wobec którego procedowano w sprawie nadania statusu osoby stwarzającej zagrożenie, pozbawiony był pomocy.

Oprócz procedury orzekania środków postpenalnych niezwykle ważny jest sposób ich realizacji. Co zaskakujące, w aktach spraw brak było pełnej dokumentacji z realizacji nałożonych środków. Problemy te zaobserwowano w odniesieniu zarówno do nadzoru przewencyjnego, jak i umieszczania w KOZZD. Na tej podstawie można wnioskować, że brak było bieżącej kontroli orzeczonych środków.

W procedurze orzekania nadzoru przewencyjnego istotne jest wyznaczenie odpowiedniej placówki lecznictwa ambulatoryjnego lub stacjonarnego. Również na tym etapie pewne procedury wymagają poprawy. Osoby kierowane były do placówek, które nie miały podpisanych umów z NFZ, brak było w nich odpowiednich profesjonalistów (głównie seksuologów), ich odległość od miejsca zamieszkania osób do nich kierowanych była znacząca (200 km). Uwidoczniły się też problemy z przyjmowaniem osób uznanych za stwarzające zagrożenie, ze względu na niechęć, a przede wszystkim strach pracowników placówek.

Problemem okazało się również przekazywanie informacji pomiędzy sądem a placówkami realizującymi orzeczone środki postpenalne. Wydaje się, że gdyby istniały pewne procedury przysyłania informacji do placówek, takich jak KOZZD czy policja, współpraca przebiegałaby sprawniej.

Podsumowując, należy stwierdzić, że na podstawie przeprowadzonego badania trudno jest określić skuteczność stosowania środków postpenalnych, m.in.

ze względu na fakt, iż dokumentacja dołączona do akt spraw nadesłanych do Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości była niekompletna. Trudno jest określić również efektywność stosowanego umieszczenia w Ośrodku, skoro żadna z osób umieszczonych tam jeszcze go nie opuściła. Również w odniesieniu do nadzoru prewencyjnego tylko w dwóch przypadkach komendant Policji zwrócił się o zwolnienie osoby z nadzoru. Pozostałe sprawy bądź nie są jeszcze rozstrzygnięte, bądź są w trakcie realizacji nałożonych środków.

Słowa kluczowe: nadzór prewencyjny, przestępcy niebezpieczni, osoby stwarzające zagrożenie, środki postpenalne, Krajowy Ośrodek Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym

Summary

Anna Więcek-Durańska, Adjudicating practice of preventive supervision and placement of persons who pose danger in the National Centre of Antisocial Behaviour Prevention

This paper presents the results of a study aimed at presenting the adjudicating policy that consists in applying preventive supervision and placing persons who pose danger at the National Centre of Antisocial Behaviour Prevention on the basis of the Act of 22 November 2013 on Dealing with Persons with Mental Disorders Who Constitute a Threat to Other Persons' Life, Health or Sexual Freedom.

After the amendments introduced by the Act of 20 February 2015 on Amendments to the Act – Criminal Code and Certain Other Acts, these provisions apply to persons who have been convicted for crimes committed before 1 July 2015.

The study covered cases in which prison directors made motions for a prisoner to be considered a person who poses a threat within the meaning of the Act in question. The analysis concerned both cases in which the person was found to pose a threat and one of the so-called post-penal measures was applied, as well as cases where the person the motion concerned was found not to pose a threat.

The key finding in this study is that there is no uniform adjudicating policy. One of the aspects that merit attention is lack of clear guidelines as to applying security for claims. Other issues that seem worth clarifying include the time when the prison director should submit the relevant motion to a court and the information to be included in the motion in point, including information about the therapeutic process so far. As demonstrated by analyses, around one-third of the inmates did not take part in any form of therapy, while they served their sentence under a therapeutic system. Apart from the very procedure of adjudicating post-penal measures, the manner in which they are implemented is of great importance. The case files did not contain full documentation of the applied measures. Determining adequate specialist treatment centres also posed a considerable problem.

Keywords: preventive supervision, dangerous criminals, persons who pose threat, post-penal measures, National Centre of Antisocial Behaviour Prevention

Magdalena Kowalewska-Łukuć*

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 8.02.2017 r., III KK 226/16

Wina jest składnikiem struktury przestępstwa, a tym samym warunkiem jego przypisania sprawcy czynu (art. 1 § 3 k.k.). Pojęcie winy nie jest jednak tożsame z wystąpieniem elementów strony podmiotowej czynu, określonych w art. 9 § 1 i 2 k.k., jako także warunku odpowiedzialności karnej. Wina, skrótowo rzecz ujmując, wyraża się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna. W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę¹.

Głosowane orzeczenie Sądu Najwyższego (dalej SN) zapadło w postępowaniu, w którym sąd ten rozpatrywał kasację wniesioną w sprawie toczącej się o przestępstwo z art. 160 § 2 Kodeksu karnego² w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., tj. o dopuszczenie się jednym czynem umyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w sytuacji, gdy na sprawcy ciążył obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, oraz nieumyślnego spowodowania śmierci.

W przedmiotowej sprawie o dopuszczenie się wyżej wskazanego przestępstwa został oskarżony lekarz, który przeprowadzając operację pacjenta nie zastosował działań z zakresu profilaktyki przeciwwzakrzepowej. Orzekający wcześniej w sprawie sąd rejonowy wydał wyrok uniewinniający, wskazując, że oskarżony lekarz nie miał możliwości rozpoznania u pacjenta czynnika ryzyka kwalifikującego go do wdrożenia profilaktyki przeciwwzakrzepowej i tym samym nie mógł przewidzieć, iż niezastosowanie odpowiednich środków farmakologicznych może doprowadzić do zagrożenia życia pacjenta czy też spowodowania jego śmierci. Te ustalenia doprowadziły sąd orzekający w pierwszej instancji do konkluzji, że oskarżonemu nie można przypisać winy. W konsekwencji wydany został wyrok uniewinniający, utrzymany w mocy przez orzekający w drugiej instancji sąd okręgowy, który zresztą podzielił argumentację sądu rejonowego.

* Dr Magdalena Kowalewska-Łukuć jest adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

¹ LEX nr 2224610.

² Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204) – dalej k.k.

Rozpatrujący kasację SN w pełni słusznie zauważył, że orzekające w sprawie sądy kierowały się wadliwie pojmowanym pojęciem winy w prawie karnym. Jak wskazał SN w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia: „Istotnie, wina jest składnikiem struktury przestępstwa, a tym samym warunkiem jego przypisania sprawcy czynu (art. 1 § 3 k.k.). Pojęcie winy nie jest jednak tożsame z wystąpieniem elementów strony podmiotowej czynu, określonych w art. 9 § 1 i 2 k.k., jako także warunku odpowiedzialności karnej”. Rzeczywiście, orzekające w sprawie sądy powszechne błędnie utożsamiały brak przewidywania przez oskarżonego możliwości popełnienia czynu zabronionego i przyjęły brak możliwości takiego przewidywania jako podstawę do nieprzypisywania sprawcy winy.

Kwestia zakresu świadomości sprawcy, czyli to co sprawca przewidywał, względnie co mógł przewidzieć (potencjalny kształt świadomości) uznawana jest dziś raczej powszechnie w polskiej nauce prawa karnego za element strony podmiotowej, określany najczęściej mianem intelektualnego, który wespół z elementem wolicjonalnym decyduje o konkretnej postaci strony podmiotowej³. Zakres świadomości sprawy, co do zasady, nie ma znaczenia dla płaszczyzny winy⁴. Istotne dla przypisania winy stają się natomiast zakłócenia świadomości sprawcy, w szczególności, jeśli wynikają one z jego choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych i prowadzą do wyłączenia albo ograniczenia możliwości rozpoznawania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem.

Przytoczone wyżej stanowisko sądów rejonowego i okręgowego mogłoby zostać zaakceptowane na gruncie tzw. psychologicznej teorii winy, w której strona podmiotowa, jako oddzielny element struktury przestępstwa właściwie nie istniała, utożsamiona była z winą. To właśnie ta okoliczność stanowiła jednak podstawę wszelkich zarzutów wobec psychologicznej teorii winy i zadecydowała o tym, że ma ona dzisiaj znaczenie raczej historyczne⁵. Zasadnie zatem Sąd Najwyższy uzasadniając głosowane orzeczenie, podniósł, że w ustalonym stanie faktycznym nie zaistniały żadne okoliczności wyłączające winę, a zatem argumentacja sądów rejonowego i okręgowego na rzecz wydanego i utrzymanego w mocy wyroku uniewinniającego powinna raczej dotyczyć zdekompletowania znamion strony podmiotowej, a nie winy. Nie można się jednak w pełni zgodzić z dalszymi rozważaniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku SN. Sąd stwierdza w nich m.in., że: „Wina, skrótowo rzecz ujmując, wyraża się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna. W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę”.

³ Zob. m.in. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 133–134; J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 178 i M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 84 i 91.

⁴ Zakres świadomości sprawcy staje się jednak relewantny dla płaszczyzny zawinienia w sytuacjach, o których mowa w art. 29 i art. 30 k.k., tj. w sytuacji błędu co do okoliczności wyłączających bezprawność lub winę oraz błędu co do bezprawności.

⁵ S. Stomma już w połowie ub. stulecia stwierdził, że psychologiczne teorie winy przeszły do archiwum prawa karnego – zob. S. Stomma, *Fikcja winy*, „Państwo i Prawo” 1947/10, s. 11. Trzeba się zgodzić, że teoria psychologiczna winy przy strukturze przestępstwa odtwarzanej na podstawie obowiązującego Kodeksu karnego jest nie do utrzymania, choć odnotować trzeba także nieliczne głosy przeciwne – zob. G. Rejman, *Wina w konstrukcji Kodeksu karnego z 1997 roku* [w:] *Prawo wczoraj i dziś*, red. G. Baltrusajtys, Warszawa 2000, s. 16 i C. Sońta, *Wina w Kodeksie karnym na tle teorii winy* [w:] *Gaudium in litteris est*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Zochowska, Warszawa 2005, s. 332.

Przyjrzyjmy się pierwszej części zacytowanych wyżej wywodów Sądu Najwyższego, tj. tezie, że wina ma wyrażać się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy. Powiązanie winy z zarzucalnością charakterystyczne jest oczywiście dla teorii normatywnych winy. To właśnie twórcy normatywnego ujmowania winy dostrzegli, że wina nie wyczerpuje się w umyślności lub nieumyślności, ale musi mieć w sobie element zarzucalności wskazujący na negatywną ocenę czynu sprawcy⁶. Wolę przedmiotem zarzucalności czynią zwolennicy teorii normatywnej w jej kompleksowej odmianie. Precyzuje się przy tym, że w wypadku winy umyślnej zarzut odnosi się do treści woli sprawcy, zaś przy winie nieumyślnej do procesu tworzenia się tej woli⁷. Odmienne wina jest ujmowana w czystej normatywnej teorii winy. Zwolennicy tego ujęcia winy wskazują, że wina jest zarzutem czynionym sprawcy, czystą oceną jego bezprawnego zachowania jako zarzucalnego. Podstawą zarzutu nie jest stwierdzenie umyślności lub nieumyślności w zachowaniu sprawcy, ale konstatacja, że sprawca mógł się zachować inaczej⁸ – *ergo* nie popełnić czynu zabronionego, dochować wierności normie prawnej.

Uzasadniając swoje orzeczenie SN nie deklaruje wprost, na jakiej teorii winy się opiera. Stwierdzenie jednak, że wina ma wyrażać się w zarzucalności z powodu wadliwie ukształtowanej woli sprawcy informuje, iż jest to chyba teoria normatywna kompleksowa. Jeśli tak, to wadliwie ukształtowaną wolę należałoby wiązać z winą nieumyślną. Przy winie umyślnej zarzut powstaje bowiem ze względu na samą treść woli. Stwierdzenie Sądu z pozoru jest więc w pełni zrozumiałe. Należy jednak zauważyć, że w rozpatrywanej przez SN sprawie oskarżonemu zarzucono dopuszczenie się czynu z art. 160 § 2 k.k. w zb. z art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Przestępstwo z art. 155 k.k. jest rzeczywiście nieumyślnym typem czynu zabronionego. Typ z art. 160 § 2 k.k. został już jednak ukształtowany jako czyn umyślny, którego sprawca może dopuścić się tylko z zamiarem bezpośrednim albo ewentualnym. Tu przedmiotem zarzutu będzie więc nie tyle wadliwość procesu tworzenia się woli sprawcy, ile sama jej treść. Chcąc więc wiernie trzymać się założeń teorii normatywnej kompleksowej w wypadku wypełnienia przez sprawcę jednym czynem znamion typu umyślnego i nieumyślnego, należałoby stwierdzić, że jego wola została zarówno wadliwie ukształtowana (w stosunku do typu nieumyślnego), jak i zarzucalna była treść tej woli (w stosunku do typu umyślnego). Analizowane stwierdzenie Sądu Najwyższego nie jest oczywiście żadnym poważnym błędem. Pozostaje jednak nieprecyzyjne.

Precyzji zabrakło także w dalszych wywodach SN, a dokładnie w stwierdzeniu, że z zarzutem spotyka się sprawca, który naruszył normę sankcjonowaną w sytuacji, gdy bezprawność czynu była przez niego rozpoznawalna. Oczywiście rozpoznawanie bezprawności jest jedną z pozytywnych przesłanek winy, ale nie jedyną. Pozytywną przesłanką winy jest w zasadzie każda okoliczność, która pozwala wymagać od sprawcy, by podporządkował się normie prawnej. W szczególności za pozytywną przesłankę winy należy uznać poczytalność sprawcy. Ponadto o zdatności

⁶ Zob. K. Buchała [w:] *Wina w prawie karnym*, red. W. Wolter, Kraków 1954, s. 48.

⁷ Zob. S. Glaser, *Normatywna nauka o winie*, Warszawa 1934, s. 18 i W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 118.

⁸ Zob. L. Lachowski, *Wina w prawie karnym* [w:] *System prawa karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2012, s. 636.

sprawcy do przypisania mu winy decyduje również jego dojrzałość⁹. Rozpoznawanie przez sprawcę bezprawności jego czynu nie jest zatem okolicznością wystarczającą do przypisania mu winy.

W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdza wreszcie, że: „W praktyce podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę”. Stwierdzenie to jest zapewne prawdziwe, co jednak nie znaczy, że praktyka, o której pisze SN, jest praktyką pożądaną. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że ograniczenie tzw. negatywnych przesłanek winy, a więc okoliczności mogących wyłączyć jej przypisanie tylko do tych skodyfikowanych w Kodeksie karnym jest wysoce dyskusyjne¹⁰. Część karnistów opowiada się bowiem za zamkniętym katalogiem negatywnych przesłanek winy, ograniczając je do tych, które wykreowane zostały w k.k.¹¹, część zaś jednak, w oparciu o art. 1 § 3 k.k., dopuszcza zaistnienie pozaustawowej okoliczności uniemożliwiającej przypisanie winy¹². Także sam SN stanął już na stanowisku dopuszczającym wyłączenie przypisania winy w oparciu o szczególną sytuację motywacyjną sprawcy, nieujętą w przepisach k.k.¹³

Wątpliwości w stwierdzeniu Sądu Najwyższego, że podstawy do stwierdzenia winy występują zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności wyłączających winę może budzić określenie winy negacyjnie. Zrównanie winy z brakiem okoliczności ją wyłączających uznać można za zbyt daleko idące uproszczenie i zubożenie struktury przestępstwa. W takim ujęciu wina staje się przysłowiowym kwiatkiem do kożucha. Tymczasem wydaje się, że założenia obecnego k.k., a przynajmniej jego twórców były odmienne. Jak wskazuje A. Zoll, „(...) wina jest koniecznym, wymagającym odrębnej analizy, elementem przestępstwa. Właśnie odrębne ujęcie winy jako elementu przestępstwa daje podstawy do konstruowania treści tego pojęcia”¹⁴. Należy też jednak zwrócić uwagę, że zasada winy zawarta w art. 1 § 3 k.k. również została ujęta negatywnie. Można wywodzić zatem z tego materialne domniemanie winy¹⁵, co usprawiedliwiałoby stosowaną przez sądy praktykę głębszego analizowania kwestii zawinienia sprawcy tylko w sytuacji zaistnienia jednej z negatywnych przesłanek winy¹⁶. Na marginesie prowadzonych rozważań odnotować trzeba zgłaszane przez doktrynę prawa karnego postulaty ujęcia klauzuli winy w kodeksie karnym w sposób pozytywny. Taka regulacja winy była już zresztą projektowana w polskim prawie karnym. Projekt Kodeksu karnego z 18.12.1989 r. przewidywał bowiem uregulowanie kwestii winy jako przesłanki odpowiedzialności karnej w art. 2 o następującej treści: „odpowiedzialności karnej podlega sprawca czynu zabronionego tylko wtedy, jeżeli w chwili czynu można było od niego wymagać

⁹ Zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz do Art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 48.

¹⁰ Zob. A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karłą w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Holda, Lublin 2005, s. 435.

¹¹ Zob. m.in. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 57.

¹² Zob. A. Zoll, „Pozaustawowe”..., s. 438.

¹³ Zob. wyrok SN z 18.11.2010 r., V KK 212/10, LEX nr 2103716.

¹⁴ A. Zoll, *O reformie prawa karnego*, „Państwo i Prawo” 1992/1, s. 96.

¹⁵ Zob. M. Królikowski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, *Komentarz. Art. 1–31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 133.

¹⁶ Zob. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 1993/10, s. 73.

zachowania się zgodnego z prawem”. Należy zgodzić się z poglądem, że takie sformułowanie przepisu traktującego o winie na pewno mogłoby przyczynić się do zmiany praktyki sądów karnych w zakresie ustalania kwestii winy sprawcy¹⁷. Obecną praktykę, o której wprost wspomina SN w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia, można co najwyżej uznać za niepożądaną, ale nie za błędną.

Podsumowując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że w uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy celnie wychwycił nieprawidłowości w rozumowaniu i argumentacji sądów pierwszej i drugiej instancji. Słusznie też zwrócił uwagę na konieczność odrębnej, względem strony podmiotowej, analizy kwestii winy. Postulować jedynie można, by analiza ta wychodziła poza utarte stwierdzenie, że wina wyraża się w zarzucalności. W zarzucalności, która jest zresztą domniemywana.

Słowa kluczowe: wina, strona podmiotowa, teoria winy

Summary

Magdalena Kowalewska-Łukuć, *Commentary on Supreme Court judgment of 8 February 2017, III KK 226/16*

This commentary discusses the problem of guilt in criminal law. In the adjudicating practice guilt is often erroneously identified with mens rea or even completely neglected. In the judgments of general courts that preceded the commented judgment of the Supreme Court, the planes of guilt and mens rea had been incorrectly separated.

In this commentary, attention is also drawn to the need for clarity in defining guilt and the need to take into account, when ascribing guilt, both the positive and negative criteria.

Keywords: guilt, mens rea, theory of guilt

¹⁷ Zob. T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia winy w prawie karnym* [w:] *W kregu...*, s. 193–194.

Konrad Burdziak*

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 20.04.2017 r., II KK 90/17¹

Przebieg sprawy, której zwińczeniem stało się głosowane orzeczenie, przedstawia się następująco: Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 4.04.2016 r., V K 47/12, uznał G.C. za winnego tego, że 8.08.2004 r., działając w zamiarze ewentualnym, spowodował śmierć W.B. (wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżoną w sprawie) w ten sposób, że współoskarżona blokowała, przytrzymała i szarpała pokrzywdzonego, a G.C. zadał mu co najmniej cztery uderzenia młotkiem w głowę, w wyniku czego pokrzywdzony doznał czterech ran głowy (dwóch na szczycie, jednej w lewej okolicy ciemieniowej i jednej w prawej okolicy czołowo-skroniowej z wgłębieniami i złamaniami kości z następowym krwawieniem śródczaszkowym oraz wytworzeniem krwiaka) skutkujących jego zgonem², tj. popełnienia przestępstwa z art. 148 § 1 Kodeksu karnego³, i wymierzył mu za to karę 8 lat pozbawienia wolności.

W wywiedzionej na korzyść oskarżonego apelacji obrońca, na podstawie art. 427 § 2 Kodeksu postępowania karnego⁴ i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., zarzucił wskazanemu rozstrzygnięciu (m.in.) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, wyrażający się w przyjęciu, że były podstawy do uznania oskarżonego winnym zabójstwa z zamiarem ewentualnym, podczas gdy wszechstronna ocena dowodów, w tym także okoliczności podmiotowych, z uwzględnieniem roli pokrzywdzonego i jego wpływu na przebieg zdarzenia oraz celu działania oskarżonego, prowadzi do wniosku, iż taki zamiar nie istniał. Obrońca wniósł przy tym – dodajmy – (m.in.) o zmianę wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu z art. 148 § 1 na art. 158 § 3 albo art. 156 § 3 k.k.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny (dalej SA) w Warszawie, wyrokiem z 21.10.2016 r., II AKa 241/16, zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że z opisu przypisanego oskarżonemu czynu wyeliminował ustalenie, w myśl którego działał on wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżoną, oraz ustalenie, w myśl

* Dr Konrad Burdziak jest asystentem w Sekcji Prawa i Procesu Karnego Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie oraz adiunktem w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego.

¹ Postanowienie Sądu Najwyższego (dalej SN) z 20.04.2017 r., II KK 90/17, LEX nr 2274964.

² Zob. szerzej omówiony stan faktyczny w: wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z 4.04.2016 r., V K 47/12, LEX nr 2208342.

³ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r. poz. 2204) – dalej k.k.

⁴ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1904) – dalej k.p.k.

którego współoskarżona blokowała, przytrzymywała i szarpała pokrzywdzonego; w pozostałym zaś zakresie utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się obrońca skazanego, który zaskarżył powyższy wyrok na jego (skazanego) korzyść i na podstawie art. 523 oraz art. 526 § 1 k.p.k. zarzucił rażące naruszenia prawa procesowego, które mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, w tym m.in. „art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k., poprzez nierozpoznanie sprawy w granicach apelacji i utrzymanie w mocy wyroku rażąco niesprawiedliwego przez Sąd drugiej instancji, a polegającego na niedostrzeżeniu istotnych uchybień i wydanie orzeczenia nadal obciążonego tymi uchybieniami, które przeniknęły do postępowania odwoławczego i w istotny sposób wpłynęły na wydanie wyroku utrzymującego w mocy rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, w szczególności zaś na zaaprobowaniu oceny materiału dowodowego niezgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k., tj. dokonanej dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, niezgodnej z zasadami doświadczenia życiowego oraz prawidłowego rozumowania, zwłaszcza w zakresie oceny zamiaru, jakim miał kierować się oskarżony G.C., w tym także w kontekście stanu psychicznego przed i po popełnieniu przestępstwa, który to wykluczał możliwość działania w ustalonym przez Sąd Okręgowy, a następnie potwierdzonym przez Sąd Apelacyjny zamiarze”⁵.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie, jako sądowi odwoławczemu, do ponownego rozpoznania⁶.

Postanowieniem Sądu Najwyższego z 20.04. 2017 r., II KK 90/17, kasacja została jednak oddalona jako oczywiście bezzasadna.

Głosowane orzeczenie (postanowienie SN) opatrzone zostało następującą tezą: „Zadanie z dużą siłą uderzeń młotkiem w okolice szczytu głowy uprawniają do przyjęcia, iż sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa”. I rzeczywiście, SN w uzasadnieniu swego postanowienia stwierdził, że: „dalsze działania skazanego – zadanie z dużą siłą uderzeń młotkiem w okolice szczytu głowy – niewątpliwie uprawniały do przyjęcia, iż skazany działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa W.B.”. Podkreślenia wymaga wszakże, że Sąd Najwyższy relacjonował tylko pogląd dotyczący postaci strony podmiotowej czynu zabronionego sprawcy zaprezentowany w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z 21.10.2016 r. (II AKa 241/16), zgodnie z którym: „Rodzaj użytego przez oskarżonego narzędzia, liczba wymierzonych ze znaczną siłą ciosów oraz ich umiejscowienie niewątpliwie dawały Sądowi I instancji podstawę do przyjęcia, iż oskarżony działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa W.B.”.

Niemniej jednak, temu właśnie zagadnieniu (ustaleniu, czy rzeczywiście zadanie z dużą siłą uderzeń młotkiem w okolice szczytu głowy uprawnia – samo w sobie – do przyjęcia, że sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa) poświęcona zostanie niniejsza glosa.

I tak, rozpocznijmy od wskazania, że o ile w uzasadnieniu orzeczenia posłużył się sformułowaniem „sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym”

⁵ Zob. przypis 1.

⁶ Zob. przypis 5.

jawić się może jeszcze jako w pełni dopuszczalne, o tyle w części dyspozytywnej wyroku tego rodzaju sformułowanie nigdy nie powinno się pojawić. Słusznie bowiem wskazuje się, że: „Postać zamiaru należy w każdym przypadku udowodnić sprawcy. Zatem treść świadomości oraz woli musi być zrekonstruowana i przez sąd wykazana. W doktrynie prawa karnego trafnie podkreśla się, że nie jest dopuszczalne w tym zakresie jakiegokolwiek domniemanie, w szczególności wywodzenie zamiaru jedynie z faktu zrealizowania przez sprawcę znamion przedmiotowych czynu zabronionego. W zakresie strony podmiotowej czynu zabronionego sądowi nie wolno czynić ustaleń alternatywnych (...) oraz przyjmować, że sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym. Zamiar musi być w sposób jednoznaczny wykazany w części dyspozytywnej wyroku, nie można zadowalać się tym, że można go zrekonstruować na podstawie treści uzasadnienia”⁷.

Należy więc wyrazić zadowolenie, że zapadły 4.04.2016 r. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie (V K 47/12) już w swej części dyspozytywnej w sposób jednoznaczny wskazuje zamiar sprawcy, określając go wprost jako zamiar ewentualny.

Wyżej wymieniony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, a w zasadzie uzasadnienie tego wyroku, zasługuje wszakże na aprobatę także innego powodu. Otóż, Sąd Okręgowy słusznie wymienił w nim wszystkie te elementy, które miały – według niego – decydujący wpływ na przyjęcie po stronie sprawcy takiej, a nie innej postaci zamiaru. Wymóg taki wynika w końcu z art. 424 § 1 k.p.k., zgodnie z którym: „Uzasadnienie powinno zawierać zwięzłe: 1) wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych; 2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku”⁸, i wymóg ten na gruncie rzeczonoego wyroku – jak już wspomniano – został wypełniony.

Wracając jednak do orzeczenia SN, które przecież stanowi główny przedmiot naszego zainteresowania, wskazać należy, że podstawową tezę tego wyroku (czy też może jednak lepiej powiedzieć – podstawową tezę wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie), tzn. tezę, w myśl której – przypomnijmy – „Zadanie z dużą siłą uderzeń młotkiem w okolice szczytu głowy uprawniają do przyjęcia, iż sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa”, uznać należy za niesłuszną i wysoce niebezpieczną.

Podkreślenia wymaga bowiem, że nieomal powszechnie wskazuje się w literaturze, iż dowodzenie⁹ zamiaru, zarówno bezpośredniego, jak i ewentualnego, winno opierać się na dokładnej analizie całokształtu okoliczności stanu faktycznego (zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych), uwzględniającej wszystkie

⁷ J. Lachowski [w:] *System prawa karnego*, t. 3, red. R. Dębski, Warszawa 2013, s. 534. Zob. też J. Majewski, *O pozaustawowym domniemaniu umyślności oraz jego szkodliwości* [w:] *Umyślność i jej formy*, red. J. Majewski, Toruń 2011, s. 17 i n.; M. Laskowski, *Ustalanie umyślności w praktyce orzeczniczej* [w:] *Umyślność...*, s. 53 i n.

⁸ Zob. M. Kowalewska-Lukuć, *Zamiar ewentualny w świetle psychologii*, Poznań 2015, s. 188.

⁹ Warto podkreślić, że sformułowanie „dowodzenie” nie zostało użyte bez powodu. Stosunek intelektualno-psychiczny sprawcy do popełnienia przezeń przedmiotowo pojmowanego zachowania się przewidzianego w przepisie określającym znamiona danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary musi zostać bowiem udowodniony, a nie tylko „przyjęty”, „założony” czy „domniemany” (zob. M. Kowalewska-Lukuć, *Zamiar...*, s. 183). Zasadnie wskazuje SA w Lublinie, że: „Wielokrotnie w orzecznictwie prezentowane były poglądy, że zamiaru ewentualnego nie wolno domniemywać, ani się domyślać, lecz musi być on ustalony w sposób pewny, wykluczający jakąkolwiek wątpliwość, w szczególności w wypadku, gdy oskarżony nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego mu czynu” (wyrok SA w Lublinie z 23.09.2009 r., II AKa 64/09, LEX nr 550472).

okoliczności danego, konkretnego zdarzenia, w tym również okoliczności o charakterze atypowym. W oparciu o wszystkie te elementy ustalić należy przy tym nie tylko to, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, ale także to, że tego chciał bądź godził się na to, biorąc jednocześnie pod uwagę wyrażoną w art. 5 § 2 k.k. zasadę, w myśl której: „Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego” (*in dubio pro reo*)¹⁰.

Ustalając postać strony podmiotowej czynu zabronionego pod groźbą kary, należy więc wziąć pod uwagę (m.in.): 1) przyczyny i tło zajścia; 2) pobudki i motywy działania sprawcy; 3) stan wiedzy sprawcy; 4) przewidywania sprawcy; 5) możliwości intelektualne sprawcy; 6) doświadczenie sprawcy; 7) osobowość sprawcy; 8) środowisko sprawcy; 9) dotychczasowy sposób życia sprawcy; 10) zachowanie się sprawcy przed popełnieniem czynu zabronionego; 11) zachowanie się sprawcy w czasie popełniania czynu zabronionego; 12) zachowanie się sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego; 13) stosunek sprawcy do pokrzywdzonego; 14) zachowanie się pokrzywdzonego; 15) rodzaj użytego przez sprawcę narzędzia; 16) liczbę zadanych przez sprawcę ciosów; 17) umiejscowienie zadanych przez sprawcę ciosów; 18) rodzaj i rozmiar spowodowanych przez sprawcę uszkodzeń ciała; 19) głębokość i kierunek spowodowanych przez sprawcę ran; a także 20) stopień spowodowanego przez sprawcę zagrożenia dla życia ludzkiego.

Analogiczne podejście dominuje również w orzecznictwie¹¹, co potwierdza wzmiankowany już wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 4.04.2016 r., K 47/12, a w zasadzie jego uzasadnienie, zgodnie z którym: „Zamiar sprawcy jest (...) faktem psychologicznym, procesem przebiegającym w jego świadomości, procesem psychicznym, więc w sytuacji gdy nie ujawni go słowami może być on odkodowany, jak w niniejszej sprawie, na podstawie jego zewnętrznego zachowania. Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem ustalenia w tym przedmiocie winny wynikać z analizy całokształtu nie tylko przedmiotowych, ale i podmiotowych okoliczności zajścia, czyli niezbędne jest rozważenie takich przesłanek jak osobowość i charakter sprawcy, jego dotychczasowego sposobu życia, zachowania się przed jak i po popełnieniu czynu, tła i powodów zajścia czy pobudek sprawcy, czy innych okoliczności, które wskazywałyby niezbicie, że oskarżony chcąc spowodować uszkodzenie ciała, swą zgodą stanowiącą realny proces psychiczny, towarzyszący czynowi, obejmował tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek, jakim jest śmierć ofiary”.

W konsekwencji – do kluczowych środków dowodowych, pozwalających na ustalenie postaci strony podmiotowej czynu zabronionego sprawcy, zaliczyć należy także, obok tych typowo wymienianych (pozwalających na możliwie dokładne ustalenie przebiegu zdarzenia, a więc np. wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków, oględzin itp.): 1) wyjaśnienia oskarżonego (w zakresie odpowiedzi na pytania dotyczące jego stanu wiedzy, przewidywań, celów i motywów); 2) zeznania świadków (w zakresie odpowiedzi na pytania dotyczące osobowości sprawcy, cech jego charakteru, jego środowiska, wcześniejszego życia, relacji z pokrzywdzonym); 3) wywiad środowiskowy (w zakresie uzyskanych w ten sposób informacji dotyczących sposobu życia sprawcy, jego osobowości, cech charakteru,

¹⁰ Zob. J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Warszawa 2013, s. 191.

¹¹ Zob. J. Lachowski [w:] *System...*, t. 3, s. 534–535 i przywołane tam orzecznictwo.

relacji z pokrzywdzonym); a także 4) opinię biegłego psychologa (w zakresie analizy postawy wolicjonalnej sprawcy i jego świadomości na poziomie podstawowych procesów psychicznych)¹².

Nie sposób zatem przyjąć, że już samo zadanie z dużą siłą uderzeń młotkiem w okolice szczytu głowy, a więc innymi słowy – samo zastosowanie takiego, a nie innego narzędzia, i zadanie nim z taką, a nie inną siłą, w takie, a nie inne miejsce tyłu to a tyłu uderzeń (oraz ustalenie tych faktów w postępowaniu karnym), uprawnia do przyjęcia, iż sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa, a więc, że przewidywał możliwość spowodowania śmierci pokrzywdzonego i (co najmniej) się na to godził. Wszak – jak to wyżej wykazano – konieczne jest w tym zakresie oparcie się także na innych jeszcze, równie ważnych, okolicznościach.

Analizowane stwierdzenie (tzn. stwierdzenie: „Zadanie z dużą siłą uderzeń młotkiem w okolice szczytu głowy uprawnia do przyjęcia, iż sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa”), choć być może słuszne i znajdujące odzwierciedlenie w rzeczywistości (w przekonaniu autora niniejszej glosy z pewnością tak jednak nie jest¹³), doprowadzić może tylko wśród sądów powszechnych do swego rodzaju automatyzmu w przypisywaniu sprawcy zamiaru (w tym w szczególności zamiaru ewentualnego) popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, określonego w art. 148 § 1 k.k. w każdej sytuacji, w której posłuży się on ciężkim narzędziem, z dużą siłą, a przy tym uderzy w miejsca – obiektywnie rzecz biorąc – istotne z punktu widzenia mechanizmów życiowych człowieka; a przecież tego rodzaju sytuacja jawić się musi jako wysoce niepożądana. Słusznie bowiem wskazuje się w literaturze przedmiotu, że podstawowym celem procesu karnego jest udzielenie odpowiedzi na pytania, kto i jakiego czynu się dopuścił (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Zgodnie zaś ze sformułowaną w art. 2 § 2 k.p.k. zasadą prawdy materialnej wszelkie rozstrzygnięcia w tym procesie muszą być oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Sąd musi więc w postępowaniu karnym ustalić, jak faktycznie wyglądał dany fragment rzeczywistości obiektywnej i czy rzeczywiście zrealizowane zostały w nim znamiona danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary. Ustalenia wymaga w konsekwencji m.in. to, jak kształtował się stosunek intelektualno-psychiczny sprawcy do popełnionego przezeń przedmiotowo pojmowanego zachowania się, jak również to, czy stosunek ten odpowiadał subiektywnym znamionom odpowiedniego typu czynu zabronionego pod groźbą kary czy też nie. Za niedopuszczalne uznać należy w konsekwencji automatyczne przyjmowanie realizacji subiektywnych znamion danego typu czynu zabronionego pod groźbą kary na podstawie takiego, a nie innego sposobu zachowania się sprawcy i posłużenia się przezeń takim, a nie innym narzędziem. Znamiona określające stronę podmiotową są wszakże tymi elementami, które w postępowaniu karnym zawsze należy prawidłowo ustalić i dokładnie wyjaśnić¹⁴.

¹² Zob. M. Kowalewska-Łukuć, *Zamiar...*, s. 184 i n.

¹³ Z łatwością można sobie bowiem wyobrazić przypadek, w którym podmiot X (wściekły na podmiot Y), chcąc wyładować swoją złość na podmiocie Y i chcąc wyrządzić mu krzywdę, uderzy go trzykrotnie młotkiem w głowę, wiedząc, że można w ten sposób spowodować śmierć człowieka, ale nie uświadamiając sobie tego – z uwagi na stan wzburzenia – w interesującym nas momencie (w momencie działania).

¹⁴ Zob. M. Kowalewska, *Głos do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 30 stycznia 2014 r., II AKa 251/13*, „Palestra” 2015/5–6, s. 158.

Należy zatem zgodzić się z Sądem Apelacyjnym we Wrocławiu, kiedy ten wskazuje, że: „Bez wątpienia (...) rodzaj użytego narzędzia oraz siła i umiejscowienie ciosów są faktami, których ustalenie niejednokrotnie jednoznacznie wręcz świadczy o zamiarze zabójstwa. Ale to nie oznacza, że aby słuszne było w każdym wypadku nadawanie im waloru dowodów automatycznie przesądzających, że sprawca działał z takim właśnie zamiarem. Zawsze bowiem należy sięgać również do innych okoliczności czynu, ponieważ dopiero uwzględnienie wszystkich składników zdarzenia pozwala prawidłowo ustalić, jaki był rzeczywisty zamiar sprawcy”¹⁵.

Podsumowując – stwierdzenie: „Zadanie z dużą siłą uderzeń młotkiem w okolice szczytu głowy uprawniając do przyjęcia, iż sprawca działał co najmniej w zamiarze ewentualnym dokonania zabójstwa” nie zasługuje na aprobatę. Jego internalizacja przez sądy powszechne może doprowadzić tylko do swego rodzaju automatyzmu w przypisywaniu sprawcy zamiaru zabójstwa, a tego rodzaju sytuacja – przynajmniej w przekonaniu autora niniejszej glosy – na akceptację w żadnym wypadku zasługiwać nie może.

Słowa kluczowe: strona podmiotowa, umyślność, zamiar

Summary

Konrad Burdziak, *Commentary on Supreme Court decision of 20 April 2017, II KK 90/17*

The author of this commentary analyses the following statement of the Supreme Court: ‘The fact that the perpetrator hit [the victim] repeatedly with a hammer, with much force, near the top of [the victim’s] head make it possible to assume that he at least acted with the dolus eventualis of killing [the victim].’ The author’s reflections lead him to conclude that the above statement should not be approved (bearing in mind that determining the form of mens rea in case of a criminal act has to be based on other facts, which are just as important). If courts internalise this formula, it may result in a certain kind of automatism in ascribing mens rea to the perpetrator (and this situation can by no means be accepted).

Keywords: mens rea, intentionality, intention

¹⁵ Wyrok SA we Wrocławiu z 9.03.2017 r., II AKa 32/17, LEX nr 2278265.

