

PRAWO W DZIAŁANIU 3

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

PRAWO W DZIAŁANIU

3

SPRAWY KARNE

Redakcja naukowa Andrzej Siemaszko

OFICyna  NAUKOWA

Warszawa 2008

Projekt okładki i stron tytułowych
Ireneusz Sakowski

Redakcja
Grażyna Polkowska-Nowak

Copyright © by Instytut Wymiaru Sprawiedliwości & Oficyna Naukowa,
Warszawa 2008

Powielanie zawartych w książce tekstów, zarówno w całości, jak i we fragmentach, bez zgody wydawcy stanowi naruszenie praw autorskich i jest karalne. Dotyczy to również tłumaczenia, wykonywania mikrofilmów i reprodukcji metodami elektronicznymi.

ISBN 978-83-7459-063-1

Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
Krakowskie Przedmieście 25, 00-071 Warszawa
tel. (0-22) 826 03 63, fax (0-22) 826 24 01
e-mail: iws@iws.org.pl

Zamówienia na książki można składać w Oficynie Naukowej

ul. Mokotowska 65/3, 00-533 Warszawa
tel. (0-22) 622 02 41, fax (0-22) 622 02 42
e-mail: oficyna.naukowa@data.pl
www.oficyna-naukowa.com.pl

SPIS TREŚCI

<i>Andrzej Siemaszko</i>	
Słowo wstępne	7
<i>Jacek Czabański</i>	
Sędziowski wymiar kary pozbawienia wolności	9
<i>Paweł Bachmat</i>	
Instytucja obrony koniecznej w praktyce prokuratorskiej i sądowej . .	39
<i>Michał Jankowski, Andrzej Ważny</i>	
Instytucja dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) i skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) w świetle praktyki. Rezultaty badań ogólnopolskich	118
<i>Stanisław Łagodziński</i>	
Pokrzywdzony jako oskarżyciel posiłkowy w sprawach publiczno-skargowych	152
<i>Dobrochna Wójcik (red.), Konrad Buczkowski, Jacek Czabański, Michał Jankowski</i>	
Wymiar sprawiedliwości wobec nieletnich w wybranych krajach	187

SŁOWO WSTĘPNE

Niniejszy tom jest poświęcony (zgodnie z tytułem serii „Prawo w Działaniu”) funkcjonowaniu w praktyce prawa karnego oraz poszczególnych jego instytucji.

Przedstawione badania odnoszą się do generalnego obrazu orzecznictwa w sprawach karnych (Jacek Czabański) oraz funkcjonowania poszczególnych instytucji prawnokarnych: obrony koniecznej (Paweł Bachmat), dobrowolnego poddania się karze (Michał Jankowski, Andrzej Ważny) czy wreszcie skargi subsydiarnej (Stanisław Łagodziński). Tom kończy się przeglądowym opracowaniem dotyczącym wieku odpowiedzialności karnej nieletnich w wybranych systemach prawnych (Dobrochna Wójcik i inni).

Z analizy orzecznictwa wynika, że przewidziane w Kodeksie karnym zagrożenie karą pozbawienia wolności ma w dużym stopniu charakter pozorny, w praktyce bowiem wyjątkowo często stosowana jest kara warunkowo zawieszona, a jeżeli nawet jest ona orzekana — to w dolnych granicach zagrożenia. Niepokój budzi fakt, że sądy, wymierzając karę, ignorują ustawową dyrektywę indywidualizacji i stosują zaledwie kilka wybranych wymiarów kary, co prowadzi do schematyzacji procesu orzeczniczego. Analiza ta prowadzi do wniosku, że gdyby w Kodeksie karnym obniżono górne granice kary pozbawienia wolności o połowę, a w niektórych przypadkach i więcej, to nie wpłynęłoby to znacząco na kształt orzecznictwa sądowego. Jest to wniosek interesujący, zwłaszcza w kontekście dyskusji o surowości bądź łagodności polskiego prawa karnego.

Analiza poszczególnych instytucji prawa karnego również pozwala na wyciągnięcie interesujących wniosków. Obrona konieczna okazuje się w praktyce działaniem ryzykownym. Okazuje się bowiem, że oceny prokuratury i sądów różnią się diametralnie co do tego, czy działanie mieściło się w ramach obrony koniecznej, a nawet jeżeli granice obrony przekraczało, to czy było ono usprawiedliwione. Badanie pokazało, że w grupie spraw, w których ostatecznie przyjęto działanie w obronie

koniecznej (czy to w jej ramach, czy z przekroczeniem granic), w blisko 90% spraw prokuratura zarzucała początkowo „obrońcy” popełnienie przestępstwa, nie dopatrując się w ogóle działania związanego z obroną konieczną (z tej grupy w niemal 37% spraw sądy ostatecznie „obrońcę” uniewinniły, a w blisko 50% uznały fakt obrony koniecznej z przekroczeniem jej granic). Wydaje się, że tak znaczące rozmijanie się praktyki prokuratorskiej z orzecznictwem sądowym może być przyczyną negatywnej opinii społecznej o tej instytucji, wskazuje również na potrzebę zmian w funkcjonowaniu organów ścigania, a także zmian legislacyjnych.

Instytucje dobrowolnego poddania się karze i skazania bez rozprawy ustawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. jako rozwiązania nowe w polskiej procedurze karnej, a ich zakres przedmiotowy został znacznie rozszerzony w 2003 r. Wyniki badania pokazują korzystne efekty wprowadzenia tych konsensualnych metod kończenia postępowania karnego. Nie ujawniają też istotniejszych problemów w jej funkcjonowaniu. Niemniej jednak kilka kwestii nadal nie jest rozstrzygniętych, w tym tak podstawowa, jak konieczność przyznania się do winy jako warunek zawarcia porozumienia. Wydaje się, że problem ten powinien stać się przedmiotem regulacji ustawowej.

Inna nowość Kodeksu postępowania karnego — instytucja skargi subsydiarnej — nie zasługuje na tak pozytywną ocenę. Okazuje się bowiem w praktyce, że możliwość kierowania przez pokrzywdzonych subsydiarnego aktu oskarżenia prowadzi do nadużywania tej instytucji. Postępowanie w tej kategorii spraw jest wyjątkowo przewlekłe, jego rezultatem jest z reguły uniewinnienie oskarżonego, jedynie w wyjątkowych przypadkach — skazanie. Ten stan rzeczy wynika niewątpliwie z błędnych uregulowań ustawowych, potrzeba zmian nie powinna zatem budzić wątpliwości.

Odmienny charakter ma ostatnie opracowanie niniejszego tomu, dotyczące wieku odpowiedzialności karnej nieletnich w wybranych systemach prawnych. Opracowanie to — przygotowane na zlecenie Ministerstwa Sprawiedliwości — zawiera przegląd ustawodawstw innych państw i może stanowić dobry punkt wyjścia w ciągle powracających dyskusjach na temat modelu odpowiedzialności karnej nieletnich.

Rozmaita jest więc tematyka artykułów przedstawionych w niniejszym tomie. Łączy je jednak niewątpliwie to, że będą one użyteczne do oceny funkcjonowania polskiego prawa karnego i mogą być podstawą prac zmierzających do jego ulepszenia.

Andrzej Siemaszko

SĘDZIOWSKI WYMIAR KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

1. WPROWADZENIE

Kodeks karny definiuje kary w sposób dwustopniowy: w części ogólnej określa rodzaje możliwych kar oraz wyznacza ich dopuszczalny wymiar, w części szczególnej zawęża zaś zakres swobody sędziowskiej poprzez wyznaczenie węższego przedziału kar możliwych do orzeczenia za popełnienie danego przestępstwa. W ramach tej swobody sąd wymierza karę, kierując się dyrektywami wymiaru kary zawartymi przede wszystkim w art. 53 k.k.

Wytyczne ustawodawcy są w praktyce realizowane poprzez orzecznictwo sądowe. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, w jaki sposób kształtuje się sędziowski wymiar kary na tle zagrożeń przewidzianych za dany czyn przez prawo karne. Zakres analizy został w zasadzie ograniczony do kary pozbawienia wolności wymierzanej bez warunkowego jej zawieszenia.

2. WYMIAR KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Kara pozbawienia wolności jest najbardziej dotkliwą z kar przewidzianych w polskim prawie karnym. Zgodnie z art. 33 k.k. kara pozbawienia wolności trwa od miesiąca do 15 lat, a wymierza się ją w miesiącach i latach (terminowa kara pozbawienia wolności). Ponadto kodeks karny zna jeszcze dwa odrębne rodzaje kary pozbawienia wolności: karę 25 lat pozbawienia wolności oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności¹.

¹W dalszych rozważaniach zostaną pominięte kary aresztu przewidziane w części wojskowej kodeksu karnego.

Obecnie *ratio legis* utrzymywania tych dwóch odrębnych rodzajów kary pozbawienia wolności jest kwestionowane². Uzasadnieniem istnienia kary 25 lat pozbawienia wolności są względy historyczne. Kodeks karny z 1932 r. przewidywał karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 15 lat (karę aresztu zaś od tygodnia do 5 lat) oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności i karę śmierci. Twórcy kodeksu karnego z 1969 r., utrzymując karę śmierci, zrezygnowali z kary dożywotniego pozbawienia wolności, zastępując ją karą 25 lat pozbawienia wolności. Uzasadnieniem rezygnacji z kary dożywotniego pozbawienia wolności była negatywna ocena takiej kary zarówno ze względów humanitarnych, jak i praktycznych³. Ponownie kara dożywotniego pozbawienia wolności została wprowadzona do polskiego prawa karnego w 1995 r.⁴, występując od tej chwili obok kary 25 lat pozbawienia wolności, a zastępując karę śmierci, której wykonywanie zostało wstrzymane na 5 lat. Kara dożywotniego pozbawienia wolności ma stanowić substytut eliminacyjnej kary śmierci — kara 25 lat pozbawienia wolności takiej eliminacyjnej roli z oczywistych względów spełniać nie mogła. Kodeks karny z 1997 r. przejął ten historycznie ukształtowany stan rzeczy, utrzymując dwie wyjątkowe kary pozbawienia wolności, tj. karę 25 lat pozbawienia wolności oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności, znosząc ostatecznie karę śmierci.

Kodeks karny w art. 37 stanowi, że terminowa kara pozbawienia wolności trwa najkrócej miesiąc, a najdłużej 15 lat, wymierza się ją natomiast w miesiącach i latach. Warto jednak zauważyć, że polskie prawo karne nie zna ani jednego typu przestępstwa zagrożonego taką właśnie karą⁵. W części szczególnej kodeks karny (a także ustawy karne pozakodek-

²W kilku projektach nowelizacji kodeksu karnego postulowano zniesienie kary 25 lat pozbawienia wolności i wprowadzenie w to miejsce kary terminowej pozbawienia wolności, która wymierzana byłaby od miesiąca do 25 lat. Ostatnio — w rządowym projekcie zmian kodeksu karnego z 2007 r. (Druk Sejmowy nr 1756).

³Patrz J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 121.

⁴Ustawa z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz.U. Nr 95, poz. 475).

⁵Nie znalazł takiego zagrożenia również kodeks karny z 1969 r. Kodeks karny z 1932 r. przewidywał natomiast w kilku przypadkach, że sprawca podlega karze więzienia bez określania ani dolnej, ani górnej granicy kary w części szczególnej (patrz np. art. 215 czy 216). Tym samym sankcja była określona w pełni przez przepis części ogólnej (art. 39 § 1 przewidywał, że kara więzienia trwa od 6 miesięcy do lat 15, chyba że ustawa stanowi inaczej).

sowe) dalej zawęży wymiar kary pozbawienia wolności. Przepis art. 37 ma znaczenie o tyle, że określa albo dolną, albo górną granicę wymiaru kary, pozwalając na pewną oszczędność słowa w części szczególnej.

Kodeks karny przewiduje 12 różnych zakresów kar pozbawienia wolności (p.w.)⁶. Zakresy te zostały przedstawione w tabeli 1.

Wraz z przechodzeniem na wyższe szczeble kary rośnie zarówno dolna, jak i górna granica kary pozbawienia wolności. Wyjątkiem są pierwsze trzy szczeble, dla których dolna granica kary wynosi miesiąc, oraz ostatnie cztery szczeble, dla których górną granicą jest kara dożywotniego pozbawienia wolności (wyjątkiem jest także zagrożenie przewidziane w art. 197 § 4, od lat 5 do 15, które podnosi dolną granicę, ale nie podnosi górnej, w porównaniu do poprzedniego szczebla zagrożenia)⁷. Wraz ze wzrostem surowości górna granica wymiaru kary rośnie szybciej niż dolna, co powoduje wzrost swobody sędziowskiej, aż do zbrodni zagrożonych karą od 5 lat pozbawienia wolności. Dla tych przestępstw szerokość przedziału jest największa i równa 20 lat (przedział ma jednak charakter nieciągły, gdyż kara może być wymierzona w zakresie 5–15 lat albo w wysokości 25 lat pozbawienia wolności lub kary dożywotniego pozbawienia wolności). Następnie zakres swobody sędziowskiej ulega zmniejszeniu, aż do przypadku skrajnego, w którym przestępstwo zagrożone jest wyłącznie dwiema karami o charakterze ściśle oznaczonym, a sędzia może jedynie dokonać wyboru pomiędzy nimi⁸.

⁶Ustawy szczególne starają się na ogół stosować analogiczne przedziały kar do tych stosowanych w kodeksie karnym. Zdarzają się jednak liczne wyjątki.

⁷Ta swoista niekonsekwencja została spowodowana nowelizacją z 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363) zmieniającą kodeks karny z dniem 26 września 2005 r.

⁸Rozwiązanie to nie było przewidziane przez twórców kodeksu karnego z 1997 r., a zostało wprowadzone przez ustawę z 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363) zmieniającą kodeks karny z dniem 26 września 2005 r. Ze względu na zakaz orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności wobec osób poniżej 18 roku życia, przewidziany w art. 54 § 1 k.k., dla tej kategorii sprawców art. 148 § 4 przewiduje sankcję ściśle oznaczoną kary 25 lat pozbawienia wolności. Aczkolwiek kary ściśle oznaczone są znane ustawodawstwom innych państw, rozwiązanie przewidziane w art. 148 § 2 stanowi *novum* na gruncie polskiego prawa karnego. Wyjątkiem jest ściśle oznaczona kara przewidziana w art. 1 pkt 1 dekretu o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377), którą była kara śmierci. Z chwilą wejścia w życie kodeksu karnego z 1969 r. (tj. od 1 stycznia 1970 r.) zamiast kary śmierci można było orzec również karę 25 lat pozbawienia wolności (art. 30 § 3 d. k.k.), natomiast z chwilą wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. zamiast tej kary orzec można karę dożywotniego pozbawienia wolności (art. 13 ustawy — Przepisy wprowadzające Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553).

Tabela 1. Ustawowe zagrożenia karą pozbawienia wolności w kodeksie karnym z 1997 r.

Minimalny wymiar kary p.w.	Maksymalny wymiar kary p.w.	Szerokość przedziału	Liczba przypadków	Typowe przestępstwa
Miesiąc	rok	11 miesięcy*	32	m.in. art. 178a § 2, 193, 202 § 1, 226 § 1
Miesiąc	2 lata	23 miesiące*	72	m.in. art. 178a § 2, 208, 228 § 2
Miesiąc	3 lata	2 lata 11 miesięcy	70	m.in. art. 233, 272
3 miesiące	5 lat	4 lata 9 miesięcy	71	m.in. art. 189, 191 § 2, 278 § 1
6 miesięcy	8 lat	7 lat i 6 miesięcy	42	m.in. art. 153 § 1, 159, 286 § 1
Rok	10 lat	9 lat	42	m.in. art. 156 § 1, 279 § 1, 281
2 lata	12 lat	10 lat	16	m.in. art. 197 § 1, 280 § 1
3 lata	15 lat	12 lat	12	m.in. art. 117 § 2, 166 § 2, 197 § 3, 280 § 2
5 lat	15 lat	10 lat	1	art. 197 § 4
5 lat	15 lat, 25 lat	20 lat**	6	art. 118 § 2, 122 § 1, 123 § 2, 130 § 4, 166 § 3, 310 § 1
8 lat	15 lat, 25 lat, dożywocie	17 lat**	1	art. 148 § 1
10 lat	15 lat, 25 lat, dożywocie	15 lat**	2	art. 120, 127 § 1
12 lat	15 lat, 25 lat, dożywocie	13 lat**	4	art. 117 § 1, 118 § 1, 123 § 1, 134
25 lat	dożywotnie p.w.	dwie kary o charakterze ściśle oznaczonym	2	art. 148 § 2 i 3

* Przestępstwo zagrożone również karą grzywny oraz ograniczenia wolności.

** Przedział o charakterze nieciągłym.

Źródło: Opracowanie własne.

Trudno dokładnie zrekonstruować powody, dla których ustawodawca (lub twórcy kodeksu karnego) postanowił, że zakres swobody

sędziowskiej będzie się tak znacznie różnił w zależności od wagi czynu. Swoboda wymiaru kary jest bowiem bardzo różna, poczynając od 11 miesięcy aż do 20 lat.

Należy jednak zauważyć, że w przypadku przestępstw zagrożonych karą do roku albo do 2 lat pozbawienia wolności sędzia ma także do wyboru karę grzywny albo ograniczenia wolności. Również w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat sąd może, co do zasady, orzec karę grzywny albo ograniczenia wolności, zwłaszcza jeżeli orzeka równocześnie środek karny (art. 58 § 3, z ograniczeniem wobec recydywistów). Jeżeli natomiast przestępstwo zagrożone jest karą nieprzekraczającą lat 3, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli szkodliwość społeczna czynu nie jest znaczna, a sąd orzeka środek karny, który spełni cele kary (art. 59). Tym samym zakres swobody sędziowskiej w odniesieniu do tych przestępstw jest znacznie szerszy, albowiem polega nie tylko na decyzji o wymiarze kary pozbawienia wolności, ale również i o tym, jakiego rodzaju kara ma zostać wymierzona.

Nawet jednak dla poważniejszych czynów zakres swobody sędziowskiej waha się znacznie — od 7 lat i 6 miesięcy (dla przestępstw zagrożonych karą od 6 miesięcy do lat 8) do lat 20.

Przeprowadzona w dalszej części pracy analiza statystyczna orzecznictwa pozwoli rzucić nieco światła na to, w jaki sposób sędziowie faktycznie korzystają z przyznanej im swobody.

3. DANE ŹRÓDŁOWE

Analiza wykorzystuje dane o karach pozbawienia wolności, które uprawomocniły się w 2005 r. Dane pochodzą z Krajowego Rejestru Karnego, obejmują kwalifikację prawną czynu oraz wymiar kary pozbawienia wolności (z zaznaczeniem, czy wykonanie tej kary zostało warunkowo zawieszone) i dotyczą skazania za czyn główny. W przypadku równoczesnego skazania danego przestępcy za kilka czynów czynem głównym będzie ten, za który wymierzono najsurowszą karę. Wymiar kary podany jest z maksymalną dokładnością, tj. do jednego miesiąca.

Bez określonego wymiaru pozostaje kara dożywotniego pozbawienia wolności (łącznie w 2005 r. orzeczono 34 takie kary). Dla dalszych obliczeń przyjęto, że kara ta ma taki sam wymiar jak kara 25 lat pozbawienia wolności. Ponieważ kara dożywotniego pozbawienia wolności wprowadzona została do polskiego prawa dopiero w 1995 r., nie jest jesz-

cze możliwe określenie na podstawie praktyki, o ile kara ta jest surowsza od kary 25 lat pozbawienia wolności. Dlatego też przyjęto konserwatywne założenie, że wymiar kary dożywotniego pozbawienia wolności jest równy 25 latom⁹.

4. ANALIZA OGÓLNA

Łącznie w 2005 r. wymierzono 334 543 kar pozbawienia wolności, z czego 43 134 stanowiły kary bez warunkowego zawieszenia (niecałe 13% wszystkich orzeczonych kar pozbawienia wolności).

4.1. KARA POZBAWIENIA WOLNOŚCI BEZ WARUNKOWEGO ZAWIESZENIA JEJ WYKONANIA

Średni wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wynosił 20,3 miesiąca (tj. rok i 8,3 miesiąca), odchylenie standardowe — 25,4 miesiąca. Mediana była znacznie niższa niż średnia i wyniosła 14 miesięcy. 1 kwartył przypadł na wartość 8 miesięcy, a 3 kwartył na 24 miesiące.

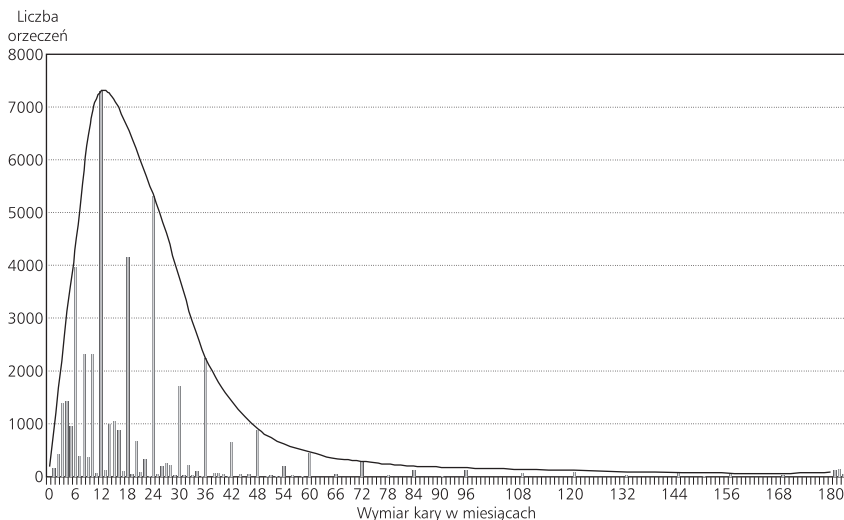
Rozkład częstotliwości wymiaru kary pozbawienia wolności jest więc bardzo prawoskośny. Zdecydowana większość kar to kary krótkie. Jak wspomniano, 50% orzeczonych kar nie przekracza 14 miesięcy, a 75% kar to kary nieprzekraczające 24 miesięcy. Kary w wysokości co najmniej 3 lat orzeczono zaledwie w 8,2% przypadków.

Dokładne dane o rozkładzie wymiaru kar zawiera tabela 6, poniżej znajduje się natomiast wykres częstotliwości wymierzanej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Wykres — zgodnie z maksymą, że jeden wykres wart jest tysiąca słów — jednoznacznie pokazuje przewagę kar średnioterminowych. Ponieważ jednak dane te odnoszą się do kar orzeczonych za wszystkie przestępstwa, to na tym poziomie zagregowania nie możemy powiedzieć, czy oznacza to, że sądy karzą blisko dolnej, czy też górnej granicy kary,

⁹Na gruncie normatywnym kodeks karny pozwala na zwolnienie warunkowe osoby skazanej na 25 lat pozbawienia wolności po 15 latach, natomiast na karę dożywotniego pozbawienia wolności — po 25 latach (art. 78 § 3). W przypadku skazania na surowe kary sądy często jednak dalej ograniczają możliwość warunkowego zwolnienia (na podstawie art. 77 § 2) i np. określają, że skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności może skorzystać ze zwolnienia warunkowego po 30 latach lub więcej.

Wykres 1. Częstotliwość orzekania kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (2005)



Źródło: Opracowanie własne.

różnej przecież dla różnych typów przestępstw. Niemniej jednak wykres ujawnia kilka interesujących zależności.

Z pewnością sądy mają upodobanie do pewnych szczególnych wymiarów kar. Dominantą jest niewątpliwie kara roku pozbawienia wolności, która została orzeczona łącznie w 16,9% przypadków. Następne popularne kary to: 2 lata pozbawienia wolności (12,3% ogółu), 18 miesięcy pozbawienia wolności (9,6%), 6 miesięcy pozbawienia wolności (9,2%), 8 oraz 10 miesięcy pozbawienia wolności (po 5,4%) oraz 36 miesięcy (5,2%). Dominacja tych kar jest zrozumiała, gdyż kary te często stanowią dolną lub górną granicę kary. I tak kary: roku, 2 lub 3 lat mogą być zarówno górną, jak i dolną granicą kary możliwej do wymierzenia. Kara 6 miesięcy może stanowić dolną granicę dla niektórych typów przestępstw. Jednakże kara 18 miesięcy, a także kary 8 i 10 miesięcy nie leżą na granicy żadnego typu przestępstwa, a więc wyjątkowo częste ich orzekanie nie jest w żaden sposób wymuszone przez ustawodawcę¹⁰.

¹⁰ Jeżeli sądy nie dzielą oceny ustawodawcy co do wagi danego typu przestępstwa, to będą szczególnie często orzekać kary w dolnej (górnej) granicy, gdyż będą sądzić, że

W celu uchwycenia tej interesującej zależności można skonstruować wskaźnik koncentracji, który będzie pokazywać, jaki odsetek kar stanowi n wymiarów kar najczęściej orzekanych. I tak, dla wszystkich kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia trzy najczęściej orzekane kary (tj. 12 miesięcy, 24 miesiące i 18 miesięcy p.w.) stanowią łącznie 38,8% wszystkich orzeczeń, natomiast pięć najczęściej orzekanych kar (poza wymienionymi: 8 i 10 miesięcy) stanowi łącznie 49,6% wszystkich orzeczeń. Spośród zatem wszystkich dostępnych możliwości sędziowie mają tendencję do koncentrowania się na zaledwie kilku wybranych wymiarach kar. Zależność tę będzie można pokazać jeszcze dobitniej na wybranych typach przestępstw w dalszej części analizy.

Koncentracja na wybranych wymiarach kar oznacza z definicji dyskryminację pozostałych możliwości. Sędziowie lubią wymierzać kary pozbawienia wolności, które stanowią wielokrotność 12 miesięcy (a więc rok, 2 lata, 3 lata itd.) — kary takie stanowią łącznie 40% wszystkich orzeczeń. Dodatkowo sędziowie posługują się jeszcze połówkami lat (a więc np. 6 miesięcy, rok i 6 miesięcy, 2 lata i 6 miesięcy itd.) — kary tego typu stanowią dodatkowe 25% orzeczeń. Łącznie kary stanowiące wielokrotność 6 miesięcy dają łącznie blisko 65% wszystkich orzeczeń. Wreszcie sędziowie zdecydowanie unikają kar o wymiarze nieparzystym (np. rok i miesiąc albo 11 miesięcy) — parzysty wymiar ma ponad 88% wszystkich kar. Nieparzyste kary są bardzo rzadko stosowane, zwłaszcza dla kar surowszych; 99% kar jest parzystych dla kar o wymiarze ponad 40 miesięcy.

Wymierzając sprawcom kary surowsze, sędziowie nie chcą lub nie są w stanie cyzelować jej wymiaru z dokładnością do miesiąca (na jaką pozwala kodeks). Dlatego też w 2005 r. nie orzeczono żadnych kar w wymiarze 13 lat i 1–11 miesięcy oraz 14 lat i 1–11 miesięcy. Dla nieco niższych wymiarów kary sędziowie orzekali na ogół karę jako wielokrotność 6 miesięcy, np. 10 lat i 6 miesięcy, aczkolwiek zdarzały się przypadki kar w wymiarze np. 12 lat i miesiąca. Przy tak surowych karach różnica między karą 12 lat a karą 12 lat i 3 miesięcy rzeczywiście musi być trudna do uchwycenia. Dane wskazują na to, że sędziowie niemal zawsze orzekają kary w wielokrotności 6 miesięcy, poczynając od kar w wysokości co najmniej 4 lat (97% wymierzonych kar w wysokości co najmniej 4 lat to kary stanowiące wielokrotność 6 miesięcy).

karą sprawiedliwą jest kara łagodniejsza (surowsza) od kary możliwej do wymierzenia na podstawie ustawy.

O ile pewna zgrubność wymiaru kary może być zrozumiała dla wyższych jej wymiarów, o tyle zaskakuje niechęć sędziów do pewnych szczególnych wymiarów kary i w dolnych jej granicach. Na przykład kara 23 miesiące została orzeczona tylko w trzech przypadkach (podczas gdy kara 22 miesiące w 319 przypadkach, a 24 miesiące — w 5306). Podobną niechęcią „cieszyły się” kary 11, 19, 21, 25, 29, 31 i 35 miesięcy.

Przy rozpatrywaniu kar niższych sędziowie przejawiają zatem pewną instynktowną niechęć do kar w wymiarze nieparzystym, zwłaszcza jeżeli dodatkowo nie stanowi ona wielokrotności 3 miesięcy.

Dyskryminacja niektórych wymiarów kary powoduje, że przerwana zostaje ciągłość oceny karnej sprawcy. Na wykresie 1 naszkicowano hipotetyczną linię ciągłości oceny, do której powinny dostosować się częstotliwości wymierzania poszczególnych kar. Ustawowe dyrektywy wymiaru kary nakazują sądomi przy wymiarze kary brać pod uwagę wiele okoliczności, które mają w przeważającej części charakter ciągły (są to motywacja i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, zachowanie się po jego popełnieniu, staranie o naprawienie szkody, zachowanie się pokrzywdzonego). W istocie do okoliczności o charakterze nieciągłym (dyskretnym) można byłoby zaliczyć wyłącznie współdziałanie z nieletnim, aczkolwiek i tu pewna stopniowalność jest możliwa (w zakresie rozmiarów tej współpracy).

Skoro więc cechy leżące u podstaw oceny karnej sprawcy mają charakter ciągły, to i sankcja karna powinna rozkładać się w sposób ciągły. Fakt, że tak nie jest, skłania do postawienia następujących hipotez:

1. W zakresie wyższych sankcji (ponad 4 lata) sędziowie uważają, że nie ma powodu, by wymierzać inne sankcje niż stanowiące wielokrotność 6 miesięcy. Innymi słowy, różnice w okolicznościach danej sprawy nie są na tyle duże, aby sprawców różnicować w dale idący sposób. Alternatywnie najmniejszą praktycznie odczuwalną różnicą w dolegliwości kary dla sprawcy jest właśnie różnica 6 miesięcy.

2. W zakresie niższych sankcji sędziowie staranniej różnicują karę w zależności od okoliczności sprawy, ale w sposób uznaniowy dyskryminują pewne szczególne wymiary kar, zwłaszcza nieparzyste, niebędące wielokrotnością 3.

3. Fakt dominacji kilku określonych wymiarów kar sugeruje, że możliwość indywidualizacji kary jest ograniczona do wyróżnienia kilku pod-

stawowych typów czynu i idącej w ślad za tym sankcji. Ta hipoteza zostanie rozwinięta w dalszej części analizy.

4. Fakt nieciągłości rozkładu kar sugeruje, że niektórzy sprawcy karani są karą nieadekwatną do okoliczności czynu — jest to kara zbyt surowa (czyn zasługiwał na 11 miesięcy, ale sprawca otrzymał 12 miesięcy) albo zbyt łagodna (sprawca zasługiwał na 2 lata i 2 miesiące, ale otrzymał 2 lata).

4.2. KARA POZBAWIENIA WOLNOŚCI Z WARUNKOWYM ZAWIESZENIEM JEJ WYKONANIA

Aczkolwiek analiza poświęcona jest głównie karze pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, warto wspomnieć o karach orzekanych z warunkowym zawieszeniem, zwłaszcza że jest to rodzaj kary dominujący w praktyce sądowej.

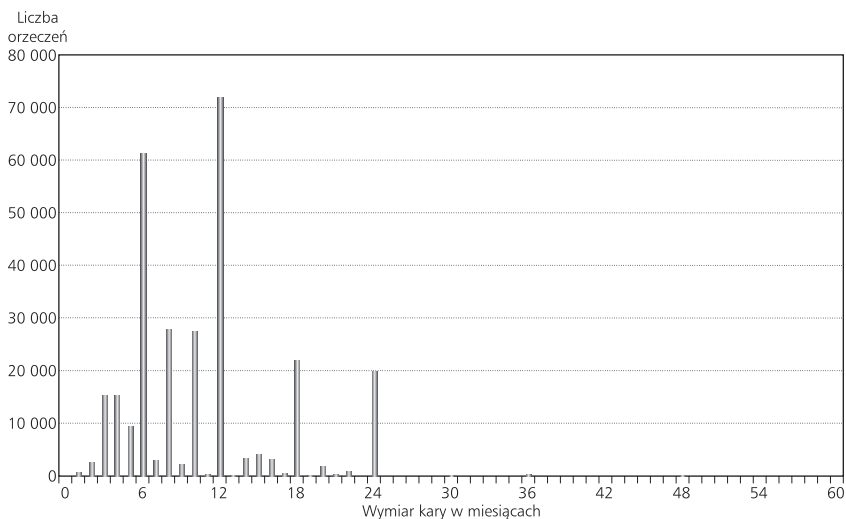
Średni wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wynosił 10,4 miesiąca (odchylenie standardowe 5,6 miesiąca), a więc był niższy od wymiaru kary bezwarunkowej. Jest to zrozumiałe, zważywszy, że karę można warunkowo zawiesić tylko wtedy, gdy jej wymiar nie przekracza 2 lat, a wyjątkowo lat 5¹¹. Z drugiej strony średni wymiar kary bezwarunkowej dla grupy kar o wymiarze nieprzekraczającym 2 lat wynosił 12,9 miesiąca, a więc także więcej niż dla kar wymierzanych z zawieszeniem ich wykonania. Sugeruje to, że kara pozbawienia wolności warunkowo zawieszona stanowi *de facto* odrębny rodzaj kary. Względy prewencji wymagają bowiem, aby za ten sam czyn wymiar kary wymierzanej w zawieszeniu był wyższy od wymiaru kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Jeśli tak nie jest, oznaczać to tylko może, że na karę w zawieszeniu skazywani są sprawcy innej kategorii czynów. Ponieważ popełnione przez nich czyny miały niższą wagę (niższy ładunek szkodliwości lub niższy stopień winy) — inny jest też rodzaj kary.

Mediana była zbliżona do średniej i wynosiła 10 miesięcy. 1 kwartył przypadł na wartość 6 miesięcy, a 3 kwartył na 12 miesięcy.

Rozkład częstotliwości wymiaru kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej różni się od rozkładu kar orzekanych bez warunkowego zawieszenia. Dokładne dane o rozkładzie wymiaru kar zawiera tabe-

¹¹Sądy wyjątkowo rzadko znalazły okoliczności do zawieszenia kary w wymiarze powyżej 2 lat. Przypadków takich było łącznie 321, co stanowi 0,1% wszystkich kar pozbawienia wolności orzekanych w zawieszeniu.

Wykres 2. Częstotliwość orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (2005)



Źródło: Opracowanie własne.

la 6, natomiast powyżej znajduje się wykres częstotliwości wymierzanej kary pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania (wykres 2).

Rozkład ma zdecydowanie charakter modalny, a niektóre wymiary kar są orzekane wyjątkowo często. Dominanta, kara 12 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu, orzekana jest w blisko 25% przypadków. Posługując się skonstruowanym już wyżej wskaźnikiem koncentracji, należy zauważyć, że trzy najczęściej orzekane wymiary kary (tj. 12, 6 i 8 miesięcy) stanowią łącznie 55% wszystkich orzeczeń, natomiast pięć najczęściej orzekanych kar (tj. poza wymienionymi jeszcze 10 i 18 miesięcy) stanowi łącznie 72,2% wszystkich orzeczeń. Wskaźnik koncentracji jest więc jeszcze wyższy niż w odniesieniu do kary pozbawienia wolności orzekanej bezwarunkowo.

Analogicznie do poprzednich rozważań można powiedzieć, że sędziowie mają niechęć do pewnych szczególnych wymiarów kary, tradycyjnie już tych nieparzystych.

Jeszcze większa niż w odniesieniu do kar bezwarunkowych nieciągłość rozkładu sugeruje, że sędziowie przy wymierzaniu kary w zawieszeniu dostosowują ją w mniejszym stopniu do okoliczności sprawy, tak

jakby z góry zakładali, że kara ta nie będzie wykonywana. Założenie to jest zasadniczo poprawne, albowiem istotnie rzadko dochodzi do odwołania kary orzeczonej z zawieszeniem jej wykonania. Jednakże w tych przypadkach, w których do tego dochodzi, wymiar kary wykonywanej może w większym stopniu oddawać pewien zwyczaj sędziów niż rzeczywisty stopień szkodliwości czynu leżącego u podstaw jej wymierzenia.

5. ANALIZA WYBRANYCH TYPÓW PRZESTĘPSTW

Po analizie danych zagregowanych należy wykonać również analizę orzecznictwa dla poszczególnych typów przestępstw. Tylko taka analiza pozwoli na zbadanie, w jakim zakresie orzecznictwo sądowe wykorzystuje ustawową swobodę wymiaru kary. Do analizy szczegółowej wybrano wyłącznie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia, kierując się wagą czynów zasługujących na taką karę.

Do dalszej analizy wybrano więc te typy przestępstw, za które orzeczono karę pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia w co najmniej 300 przypadkach w 2005 r. Jak się okazało, typów takich było 25. Mimo stosunkowo niewielkiej ich liczby stanowią one blisko 80% wszystkich skazań¹².

Ze względu na przyjęte kryterium ilościowe rozpatrywane typy przestępstw różnią się znacznie, jeżeli chodzi o wagę czynu. Różnorodność czynów objętych zestawieniem wyraża się również w bardzo zróżnicowanych karach orzekanych za te przestępstwa.

Najrzadziej sądy orzekały bezwarunkową karę pozbawienia wolności za przestępstwo prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwym (nie wiedzieć czemu prowadzenie innego pojazdu traktowane było nieco surowiej), albowiem tylko w niecałym 1% spraw zapadał taki wyrok. Jednakże nagminność tego przestępstwa powoduje, że nawet 1% daje w efekcie dość dużą liczbę osób skazanych. Do przestępstw, które bardzo rzadko są karane karą bezwarunkowego pozbawienia wolności

¹² 80% orzeczeń będzie więc objętych dalszą analizą. Ze względu na przyjęte kryterium próba nie ma charakteru losowego, a więc nie można przyjąć, że rezultaty analizy można również stosować co do tych 20% orzeczeń zapadłych na podstawie innych kwalifikacji. Niemniej jednak pewne zbiorcze wskaźniki dla badanej próby oraz całości populacji sugerują, że w pozostałych 20% spraw schemat wymiaru kar kształtuje się podobnie do przedstawionego niżej dla badanej grupy czynów.

(odsetek takich kar poniżej 10), należą takie jak: fałszerstwo dokumentu, uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego, posiadanie środków odurzających, groźba karalna, przywłaszczenie powierzonej rzeczy ruchomej, zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy. Do tej grupy należą także — co musi zaskakiwać — przestępstwa związane z użyciem przemocy: udział w bójce lub pobiciu, naruszenie czynności ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni oraz znęcanie się nad osobą najbliższą lub pozostającą w stosunku zależności.

Nie częściej orzekana jest kara bezwzględnego pozbawienia wolności za przestępstwa kradzieży i oszustwa (odpowiednio: 10,7% i 10,9%).

Do grupy przestępstw, za które karę pozbawienia wolności orzeka się rzadko (powyżej 10%, lecz poniżej 30%), należą: niestosowanie się do orzeczonego przez sąd zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, prowadzenia pojazdów lub obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach itd., przypadek mniejszej wagi kradzieży z włamaniem oraz udzielenie innej osobie środka odurzającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Przestępstwa często karane karą pozbawienia wolności (tj. w 30–70% przypadków) to wymuszenie rozbójnicze, rozbój, gwałt i spowodowanie wypadku w stanie nietrzeźwym, którego skutkami były śmierć lub ciężkie uszkodzenie ciała.

Przestępstwa na ogół karane bezwarunkową karą pozbawienia wolności (70–90% przypadków) to niepowrót z przepustki z zakładu karnego (przestępstwo dość liczne; wydaje się jednak, że wybór rodzaju kary spowodowany jest warunkami sprawcy) oraz rozbój z użyciem niebezpiecznego przedmiotu.

Wreszcie przestępstwem, za które zawsze wymierzana jest kara bezwarunkowego pozbawienia wolności, jest zabójstwo.

Przestępstwa poważne, za które nie wymierzono bezwarunkowej kary pozbawienia wolności, są na ogół karane karą pozbawienia wolności warunkowo zawieszoną. W przypadku niektórych z nich odsetek kar warunkowo zawieszonych jest wyjątkowo wysoki i waha się od 70–90. Do grupy przestępstw, które na ogół karane są karą w zawieszeniu, należą: niestosowanie się do orzeczonego przez sąd zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności, prowadzenia pojazdów itd., kradzież z włamaniem, uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego, posiadanie środków odurzających, paserstwo, udzielenie innej osobie środka odurzającego w celu osiągnięcia korzy-

Tabela 2. Kary orzeczone za wybrane przestępstwa

Kwalifikacja	Opis przestępstwa	Skazania na karę		Grzywna samoistna		Ograniczenie wolności		Pozbawienie wolności		Bezwarunkowe pozbanienie wolności		Środki karne orzeczone samoistnie	
		razem	[liczby]	[odsetek]	[liczby]	[odsetek]	[liczby]	[odsetek]	[liczby]	[odsetek]	[liczby]	[odsetek]	[odsetek]
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	
Art. 148 § 1 k.k.	zabójstwo	434	0	0,0	0	0,0	0	0,0	434	100,0	0	0,0	
Art. 157 § 1 k.k.	naruszenie czynności ciała lub rozstrój zdro- wia trwający dłużej niż 7 dni	5 592	436	7,8	418	7,5	4 262	76,2	446	8,0	30	0,5	
Art. 158 § 1 k.k.	udział w bóju lub pobiciu	13 181	898	6,8	1 238	9,4	10 100	76,6	891	6,8	54	0,4	
Art. 46 ust. 1 u.p.n.*	udzielenie innej osobie środka odurzającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej	2 599	10	0,4	12	0,5	1 973	75,9	603	23,2	1	0,0	
Art. 48 ust. 1 u.p.n.	posiadanie środków odurzających	9 500	929	9,8	1 006	10,6	7 090	74,6	422	4,4	53	0,6	
Art. 178 § 1 k.k. w zw. z art. 177 § 2 k.k.	spowodowanie wypadku w stanie nietrzeź- wym, którego następstwem była śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu	557	0	0,0	0	0,0	200	35,9	357	64,1	0	0,0	
Art. 178a § 1 k.k.	prowadzenie pojazdu mechanicznego w sta- nie nietrzeźwym	73 175	27 156	37,1	9413	12,9	35 847	49,0	597	0,8	162	0,2	
Art. 178a § 2 k.k.	prowadzenie innego pojazdu w stanie nie- trzeźwym	79 985	27 163	34,0	26 579	33,2	24 972	31,2	1 069	1,3	202	0,3	
Art. 190 § 1 k.k.	groźba karalna	8 521	2 668	31,3	1 797	21,1	3 557	41,7	449	5,3	50	0,6	
Art. 197 § 1 k.k.**	gwałt	731	4	0,5	1	0,1	287	39,3	439	60,1	0	0,0	
Art. 207 § 1 k.k.	zniecanie się nad osobą najbliższą lub pozo- stają w stosunku zależności	16 029	226	1,4	832	5,2	13 601	84,9	1 333	8,3	37	0,2	
Art. 209 § 1 k.k.	uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego	10 946	149	1,4	2 275	20,8	8 053	73,6	463	4,2	6	0,1	
Art. 242 § 2 k.k.	niepowrócenie z przepustki z zakładu kar- nego	426	7	1,6	16	3,8	98	23,0	305	71,6	0	0,0	

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Art. 244 k.k.	niestosowanie się do zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności itp.	15 850	1 286	8,1	1 521	9,6	11 097	70,0	1 943	12,3	3	0,0
Art. 270 § 1 k.k.	podrobienie lub przerobienie dokumentu lub używanie takiego jako autentycznego	15 869	5 253	33,1	1 367	8,6	8 758	55,2	421	2,7	70	0,4
Art. 278 § 1 k.k.	kradzież	37 718	2 601	6,9	4 981	13,2	26 046	69,1	4 049	10,7	41	0,1
Art. 279 § 1 k.k.	kradzież z włamaniem	26 634	77	0,3	133	0,5	18 711	70,3	7 713	29,0	0	0,0
Art. 280 § 1 k.k.	rozbój	10 433	12	0,1	4	0,0	5 371	51,5	5 046	48,4	0	0,0
Art. 280 § 2 k.k.	rozbój z użyciem broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu	1 101	0	0,0	0	0,0	166	15,1	935	84,9	0	0,0
Art. 282 k.k.	wymuszenie rozbójnicze	1 469	4	0,3	1	0,1	884	60,2	580	39,5	0	0,0
Art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.	przypadek mniejszej wagi kradzieży z włamaniem	2 110	174	8,2	641	30,4	959	45,5	335	15,9	1	0,0
Art. 284 § 2 k.k.	przywłaszczenie powierzonej rzeczy ruchomej	6 414	513	8,0	420	6,5	5 122	79,9	340	5,3	19	0,3
Art. 286 § 1 k.k.	oszustwo	35 613	625	1,8	426	1,2	30 641	86,0	3 898	10,9	23	0,1
Art. 288 § 1 k.k.	zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy	7 710	842	10,9	1 200	15,6	5 211	67,6	449	5,8	8	0,1
Art. 291 § 1 k.k.	paserstwo	7 797	708	9,1	491	6,3	5 858	75,1	733	9,4	7	0,1
Badana próba razem		390 394	71 741	18,4	54 772	14,0	228 864	58,6	34 250	8,8	767	0,2
Wszystkie skazania 2005 r.		504 281	100 968	20,0	67 254	13,3	291 409	57,8	43 136	8,6	1 514	0,3

* Ustawa z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (cyt. dalej: u.p.n.), która została zastąpiona ustawą z 29 lipca 2005 r. o tym samym tytule (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 ze zm.; obowiązuje od 3 października 2005 r.). Art. 46 ust. 1 dawnej ustawy został zastąpiony przez art. 59 ust. 1 nowej ustawy, a art. 48 ust. 1 przez art. 62 ust. 1. W analizie ujęto łącznie odpowiednie skazania na podstawie obu ustaw, z tym że ok. 3/4 skazań zapadło na podstawie dawnych przepisów.

** Art. 197 zmieniony został z dniem 26 września 2005 r. przez ustawę z 27 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 163, poz. 1363). Nowelizacja zastrzegła odpowiedzialność za gwałt w typie podstawowym (w miejsce sankcji od roku do lat 10 sankcja od lat 2 do 12). W dalszej analizie przyjęto, że wszystkie skazania z art. 197 § 1 miały za podstawę tekst ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji. Założenie to uzasadnione jest tym, że osoba dopuszczająca się przestępstwa gwałtu po 26 września 2005 r. prawdopodobnie nie została prawomocnie skazana w tymże roku 2005, a to ze względu na długość postępowania sądowego. Osoby, które popełniły przestępstwo gwałtu wcześniej, korzystać zaś będą — oczywiście — ze względniejszych przepisów dotychczasowych.

Źródło: Opracowanie własne.

ści majątkowej, naruszenie czynności ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, udział w bójce lub pobiciu, przywłaszczenie powierzonych rzeczy ruchomej, znęcanie się nad osobą najbliższą lub pozostającą w stosunku zależności oraz oszustwo.

Tak wysoki odsetek stosowania kary w zawieszeniu jest zaskakujący, zwłaszcza w odniesieniu do tej grupy przestępstw, co do których należałoby oczekiwać raczej zdecydowanej reakcji prawnokarnej, tj. przede wszystkim wobec przestępstw związanych ze stosowaniem przemocy (naruszenie czynności ciała na okres powyżej 7 dni, udział w bójce lub pobiciu, znęcanie się).

Równie problematyczne jest zawieszenie wykonania kary za niewykonywanie już nałożonego obowiązku — w tej sytuacji niewykonywanie obowiązku powinno *per se* stanowić negatywną przesłankę prognozy kryminologicznej i przemawiać przeciwko zawieszeniu wykonania kary, co oczywiście nie oznacza, że powinna zostać orzeczona kara pozbawienia wolności¹³.

Wybrana do analizy grupa przestępstw (skazania, które stanowią łącznie 80% całości) jest nieznacznie surowiej karana niż wszystkie czyny, ale różnice nie są duże (odsetek skazań na grzywnę jest nieznacznie niższy w badanej grupie, natomiast odsetki skazań na pozostałe rodzaje kar są nieco wyższe).

6. SĘDZIOWSKI A USTAWOWY WYMIAR KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Wyodrębnienie oraz analiza poszczególnych przestępstw pozwalają na porównanie ustawowych zagrożeń karą i stosowanej przez sądy praktyki karania.

Jak ukazano w poprzednim punkcie, w odniesieniu do wielu przestępstw sądy są pozornie surowe, tzn. podążają za wytycznymi ustawodawcy i orzekają karę pozbawienia wolności, ale jednocześnie — przez

¹³W doktrynie jest sporne, czy art. 244 k.k. dotyczy wyłącznie niewykonywania obowiązku orzeczonego tytułem środka karnego, czy też dotyczy każdego orzeczenia sądu o określonej w tym przepisie treści. Według postanowienia Sądu Najwyższego z 26 lutego 2004 r. (I KZP 47/03, OSNKW 2004, nr 3, poz. 35) obowiązek, o którym mowa w tym artykule, może wynikać z orzeczenia każdego sądu, a tym samym niekoniecznie z faktu popełnienia przestępstwa.

intensywne używanie instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania — faktyczna dolegliwość omawianej kary jest znacznie mniejsza.

Niemniej jednak w pewnej grupie spraw sądy orzekają karę bezwarunkowego pozbawienia wolności. Dalsza analiza będzie poświęcona sędziowskiemu wymiarowi kary w tych właśnie przypadkach.

W tabeli 3 zostały przedstawione: dolna i górna granica kary pozbawienia wolności przewidziana za poszczególne przestępstwa oraz podstawowe dane dotyczące sędziowskiego wymiaru kary, tj. średnia wysokość wyroku bezwarunkowego pozbawienia wolności, odchylenie standardowe, mediana oraz odsetek kar orzeczonych poniżej dolnej granicy (tj. z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia), dokładnie w wysokości dolnej granicy (tj. najniższy możliwy wyrok bez korzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia), między dolną a górną granicą, dokładnie w wysokości górnej granicy kary (tj. maksymalny możliwy wyrok) oraz powyżej górnej granicy (jeżeli istniały przesłanki nadzwyczajnego zaostrzenia kary).

Jak można zauważyć, analizując tabelę 3, średnia wysokość orzekanej kary przypada zdecydowanie bliżej dolnej niż górnej granicy kary przewidzianej za dane przestępstwo. Mediana ma wartość zawsze niższą od średniej, co oznacza, że w większości przypadków orzekane kary są bliżej dolnej granicy, a tylko nieliczne przypadki karane są surowiej.

6.1. KARY NADZWYCAJNIE ZŁAGODZONE

Kary wymierzane poniżej ustawowej dolnej granicy to kary nadzwyczajnie złagodzone. Zgodnie z art. 60 § 6 k.k. nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy albo łagodniejszego rodzaju, według następujących zasad:

- 1) jeżeli czyn stanowi zbrodnię, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od 1/3 dolnej granicy ustawowego zagrożenia;

- 2) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku (a więc przestępstwa zagrożone karą od roku do lat 10 oraz od 2 do 12 lat), sąd wymierza grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności;

- 3) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku (a więc przestępstwa zagrożone karą od miesiąca do 3 lat, od 3 miesięcy do 5 lat

Tabela 3. Zagrożenie ustawowe a sędziowski wymiar kary bezwarunkowego pozbawienia wolności (w miesiącach)

Typ przestępstwa	Ustawowy wymiar kary		średnia	odch. stand.	mediana	Sędziowski wymiar kary				
	dolna granica kary p.w.	górna granica kary p.w.				poniżej ustawowego minimum	w wysokości minimum	powyżej minimum, poniżej maksimum	w wysokości maksimum	powyżej maksimum
Art. 148 § 1 k.k.	96	180/300/ doz. p.w.	172,2	92,6	144	17,0	11,0	27,7	14,1 (15 lat) 24,0 (25 lat) 6,2 (doz. p.w.)	0,0
Art. 157 § 1 k.k.	3	60	15,4	10,2	12	0,0	0,9	97,8	1,3	0,0
Art. 158 § 1 k.k.	1	36	12,9	6,8	12		0,0	97,6	1,6	0,8
Art. 46 ust. 1 u.p.n.	12	120	19,6	8,8	18	1,5	29,7	68,8	0,0	0,0
Art. 48 ust. 1 u.p.n.	1	36	7,0	5,2	6		0,5	99,1	0,2	0,2
Art. 178 § 1 k.k. w zw. z art. 177 § 2 k.k.	9	144	39,4	19,4	36	1,1	0,0	98,6	0,3	0,0
Art. 178a § 1 k.k.	1	24	7,2	4,4	6		0,3	98,5	0,7	0,5
Art. 178a § 2 k.k.	1	12	5,0	3,1	4		3,6	92,5	2,8	1,1
Art. 190 § 1 k.k.	1	24	7,1	3,8	6		1,1	98,0	0,7	0,2
Art. 197 § 1 k.k.	12	120	35,7	21,9	30	1,1	5,7	92,0	0,7	0,5
Art. 207 § 1 k.k.	3	60	13,0	6,1	12	0,2	0,5	99,3	0,0	0,0
Art. 209 § 1 k.k.	1	24	9,1	3,8	9		0,2	99,6	0,2	0,0
Art. 242 § 2 k.k.	1	12	3,4	2,0	3		11,1	87,9	0,7	0,3
Art. 244 k.k.	1	36	7,5	4,7	6		0,9	98,9	0,0	0,2
Art. 270 § 1 k.k.	3	60	9,6	6,3	8	0,2	6,4	93,3	0,0	0,0
Art. 278 § 1 k.k.	3	60	9,8	5,0	9	0,1	3,3	96,6	0,0	0,0
Art. 279 § 1 k.k.	12	120	18,6	8,0	18	1,4	27,6	71,0	0,0	0,0
Art. 280 § 1 k.k.	24	144	30,8	10,2	29	2,2	40,8	57,0	0,0	0,0
Art. 280 § 2 k.k.	36	180	46,5	21,2	42	12,7	29,0	58,0	0,3	0,0
Art. 282 k.k.	12	120	24,2	11,5	24	1,0	13,1	85,7	0,2	0,0
Art. 283 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.	3	60	7,7	3,7	6	0,0	4,5	95,5	0,0	0,0
Art. 284 § 2 k.k.	3	60	10,7	6,0	10	0,0	2,9	97,1	0,0	0,0
Art. 286 § 1 k.k.	6	96	14,6	7,8	12	0,5	7,9	91,6	0,0	0,0
Art. 288 § 1 k.k.	3	60	9,2	7,3	8	0,2	6,5	93,1	0,0	0,2
Art. 291 § 1 k.k.	3	60	12,4	8,1	12	0,3	3,0	96,3	0,3	0,1
Razem próba			19,9	17,3	14					
Wszystkie przestępstwa			20,3	25,4	14					

Źródło: Opracowanie własne.

oraz od 6 miesięcy do lat 8), sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności.

Według zasad opisanych w pkt 1 w analizowanej grupie przestępstw złagodzeniu ulegały kary za zabójstwo oraz rozbój z użyciem broni. Dla obu typów przestępstw kary pozbawienia wolności wymierzone poniżej dolnej granicy stanowiły znaczny odsetek wszystkich kar — 17 w przypadku zabójstwa, blisko 13 w przypadku rozbój.

W przypadku zabójstwa najczęstszą przyczyną — w 2/3 przypadków — stosowania nadzwyczajnego złagodzenia było znaczne ograniczenie zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 2 k.k.). Kolejnymi często występującymi powodami były: wiek sprawcy (młodociany — art. 60 § 1 k.k.) oraz szczególnie uzasadniony przypadek, o którym mowa w art. 60 § 2 k.k. — oba te przypadki po ok. 17%. Z katalogu powodów wymienionych w tym ostatnim przepisie, to jest: 1) jeżeli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, 2) ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie, oraz 3) jeżeli sprawca przestępstwa nieumyślnego lub jego najbliższy poniósł poważny uszczerbek w związku z popełnionym przestępstwem, zastosowanie znaleźć może tylko pkt 2 — postawa sprawcy.

W przypadku rozbój nadzwyczajne złagodzenie orzekano również często (łącznie ok. 16%), z tym że w większości polegało ono na wymierzeniu kary 2 lat pozbawienia wolności, na warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a tylko w części przypadków na wymierzeniu kary bezwarunkowego pozbawienia wolności. Najczęstszą podstawą złagodzenia kary było to, że sprawca był młodociany (ok. 80% przypadków), albo powody, o których mowa w art. 60 § 2 k.k. (ok. 15% przypadków).

Dla grupy występów, których dolna granica ustawowego zagrożenia jest karą pozbawienia wolności nie niższą od roku, złagodzenie kary może polegać również na wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju, tj. kary innej niż kara pozbawienia wolności. Okazuje się, że wobec sprawców korzystających z nadzwyczajnego złagodzenia sądy rzadko orzekały bezwarunkowe pozbawienie wolności (tylko 1–2% kar pozbawienia wolności wymierzono poniżej dolnej granicy), a częściej korzystały z innego rodzaju kary. Odsetek korzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia był dla tej grupy dość niski (1–5)¹⁴.

¹⁴Charakterystyczny jednak jest fakt, że o ile np. w przypadku przestępstwa kradzieży z włamaniem nadzwyczajnemu złagodzeniu uległo tylko 1,1% kar, o tyle w przypadku

Wreszcie dla przestępstw, których dolna granica kary jest niższa od roku, przy korzystaniu z nadzwyczajnego złagodzenia w ogóle nie wymierza się kary pozbawienia wolności, a korzysta się z innych rodzajów kar. Dla badanej grupy przestępstw odsetek kar nadzwyczajnie złagodzonych wedle tej zasady wahał się od mniej niż 1 do ponad 30. Sądy często korzystały z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia w odniesieniu do przypadków mniejszej wagi przy kradzieży z włamaniem (31,6%), niszczeniu mienia (19,5%), udziale w bójce lub pobiciu (14,0%), posiadaniu środków odurzających (13,8%) niestosowaniu się do orzeczonych przez sąd zakazów (13,5%), kradzieży oraz uszkodzeniu ciała na okres trwający powyżej 7 dni (po 13,2%)¹⁵.

6.2. KARY WYMIERZANE W WYSOKOŚCI DOLNEJ GRANICY

Dla większości przestępstw z analizowanej grupy dolna granica kary nie stanowi istotnego punktu odniesienia. Jest tak dla tych przestępstw, których dolna granica jest niska (1, 3, 6 miesięcy), a więc wymierzenie kary w wysokości dolnego progu byłoby orzeczeniem kary krótkoterminowej. Wydaje się, że w ocenie sądów w przypadkach zasługujących na łagodniejsze potraktowanie, należy wybrać inny rodzaj kary, a nie krótkoterminową karę bezwarunkowego pozbawienia wolności¹⁶. Jednakże wraz ze wzrostem surowości sankcji rośnie też skłonność sądów do wymierzania kary najniższej z możliwych (jeżeli nie można skorzystać z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary). Można zatem powiedzieć, że wzrost sankcji przewidziany przez ustawodawcę spotyka się z dążeniem sądów

mniejszej wagi kradzieży z włamaniem kar nadzwyczajnie złagodzonych było aż 31,6%. Sugeruje to, że w przypadkach uznawanych przez sędziów za zasługujące na nadzwyczajne złagodzenie zmianie ulegać może przede wszystkim kwalifikacja prawna czynu (np. na wypadek mniejszej wagi) — kwestia ta warta jest jednak dalszego zbadania.

¹⁵Co ciekawe, dla tej grupy przestępstw statystyki podają również kilka przypadków skazań na karę pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy kary. Podstawa prawna takiego skazania pozostaje zagadkowa.

¹⁶Zresztą polskie sądy rzadko stosują kary krótkoterminowego pozbawienia wolności. Kodeks karny z 1969 r. był takim karom przeciwny ze względów ideologicznych, a mianowicie kary krótkoterminowe nie dawały czasu na resocjalizację sprawcy, w który to proces wówczas wierzono. I aczkolwiek kodeks karny z 1997 r. porażkę koncepcji resocjalizacyjnych zauważył (tak przynajmniej stwierdza się w uzasadnieniu), a także obniżył dolną granicę kary pozbawienia wolności z 3 do 1 miesiąca, to jednak nie stworzył zachęt do częstszego orzekania kar krótkoterminowych, a praktyka sądowa pozostała im niechętna. W rezultacie Polska jest na tle Europy krajem wyjątkowo rzadko stosującym kary krótkoterminowe, a wyjątkowo często kary pozbawienia wolności w zawieszeniu.

do wymierzania jak najłagodniejszej kary. W przypadku rozboju aż 40% wszystkich kar zostało orzeczonych w najniższym możliwym wymiarze, a w przypadku takich przestępstw, jak: kradzież z włamaniem, rozbój z użyciem broni czy udostępnienie środka odurzającego — blisko 30%.

6.3. KARY WYMIERZANE POWYŻEJ DOLNEJ GRANICY

Jak powiedziano wyżej, dla niektórych przestępstw dolna granica kary ma istotne znaczenie. Górna granica kary nie ma natomiast niemal żadnego znaczenia dla prawie wszystkich analizowanych typów przestępstw, a kary wymierzone w maksymalnej wysokości zdarzają się rzadko, jeśli w ogóle (poniżej 1% przypadków dla niemal wszystkich przestępstw). Istotnym wyjątkiem jest wyłącznie zbrodnia zabójstwa: trzy wymiary kary, tj. 15 lat (górną granicą terminowej kary pozbawienia wolności), 25 lat oraz kara dożywotniego pozbawienia wolności odgrywają istotną rolę w orzecznictwie sądowym, a skazania na te kary stanowią odpowiednio 14,1%, 24% i 6,2% wszystkich skazań. Tak wysoki odsetek skazań na te właśnie konkretnie wymiary kar, a zwłaszcza fakt, że na karę 15 lat pozbawienia wolności oraz karę 25 lat pozbawienia wolności skazywanych jest łącznie niemal 40% sprawców, skłania do postawienia tezy, że niesłusznie ograniczono maksymalny wymiar terminowej kary pozbawienia wolności do lat 15, pozbawiając sądy możliwości orzeczenia kary pomiędzy karą 15 a 25 lat. Wysoka częstotliwość orzekania tych kar granicznych sugeruje, że w praktyce występuje wiele przypadków, w których sąd orzekłby karę w wysokości pomiędzy nimi, gdyby tylko ustawodawca dał mu taką szansę.

6.4. NAJCZĘŚCIEJ STOSOWANE WYMIARY KAR

Fakt, że w przypadku zabójstwa wyjątkowo często stosowane są dwa konkretne wymiary kar, skłania do bliższego przyjrzenia się tej kwestii w odniesieniu do pozostałych przestępstw.

W tabeli 4 podano pięć najczęściej występujących wymiarów kary dla każdego z badanych przestępstw, a następnie podano wskaźnik koncentracji, analogiczny do tego przedstawionego wyżej, to jest wskaźnik mówiący, jaki odsetek wyroków stanowią wyroki opiewające na trzy lub pięć najczęściej występujących wymiarów kary.

Jak pokazuje tabela 4, sądy mają swoje ulubione wymiary kar. Również ogólna analiza wszystkich skazań (jak już wspomniano) wykazywała tendencję sędziów do orzekania zaledwie kilku konkretnych wymia-

Tabela 4. Najczęściej orzekane wymiary kary pozbawienia wolności (dane w miesiącach)

W kolejności:	1		2		3		4		5			
Ustawowe zagrożenie karą (art. k.k.)	Dominanta	Częstotliwość (%)	Wymiar	Częstotliwość (%)	Wymiar	Częstotliwość (%)	Wymiar	Częstotliwość (%)	Wymiar	Częstotliwość (%)	Trzy najczęstsze wymiary kary (%)	Pięć najczęstszych wymiarów kar (%)
Art. 148 § 1	25 lat	24,0	180	14,1	96	11,0	144	8,4	120	7,5	49,1	65,0
Art. 157 § 1	12	28,0	10	10,5	18	10,1	24	7,4	6	7,2	48,7	63,2
Art. 158 § 1	12	24,7	10	12,8	6	12,2	8	10,8	8	10,8	49,7	71,3
Art. 46 ust. 1	12	29,7	18	21,6	24	15,1	36	5,3	30	4,5	66,3	76,1
Art. 48 ust. 1	6	27,3	3	13,7	4	13,5	5	9,0	8	8,1	54,5	71,6
Art. 178 § 1 w zw. z art. 177 § 2	24	17,6	36	15,4	48	12,3	42	7,6	18	7,0	45,4	59,9
Art. 178a § 1	6	27,3	12	13,1	4	12,7	8	11,1	3	10,7	53,1	74,9
Art. 178a § 2	3	21,5	6	20,8	4	17,9	2	10,0	2	10,0	60,1	80,2
Art. 190 § 1	6	25,2	8	13,1	8	13,1	4	12,5	3	10,0	51,4	73,9
Art. 197 § 1	24	21,4	36	11,8	30	10,9	18	9,1	48	7,7	44,2	61,0
Art. 207 § 1	12	29,4	10	11,9	18	11,6	6	10,4	8	8,3	53,0	71,6
Art. 209 § 1	12	24,4	6	19,2	10	13,8	8	11,4	5	5,4	57,5	74,3
Art. 242 § 2	3	29,5	4	24,3	2	19,7	1	11,1	6	7,9	73,4	92,5
Art. 244	6	23,2	12	13,0	4	12,3	8	11,5	3	10,3	48,5	70,4
Art. 270 § 1	6	26,4	12	14,5	8	9,7	10	9,0	4	7,4	50,6	67,0
Art. 278 § 1	6	21,4	12	21,1	8	13,0	10	12,8	18	5,9	55,6	74,2
Art. 279 § 1	12	27,6	18	20,7	24	14,0	14	6,3	15	6,1	62,3	74,7
Art. 280 § 1	24	40,8	30	16,4	36	16,0	48	4,7	42	4,4	73,2	82,3
Art. 280 § 2	36	29,0	48	15,2	42	12,7	60	6,6	24	6,0	56,9	69,5
Art. 282	24	23,1	18	17,6	12	13,1	36	11,0	30	7,1	53,8	71,9
Art. 283 w zw. z art. 279 § 1	6	34,3	8	17,9	10	13,4	4	8,1	12	6,3	65,7	80,0
Art. 284 § 2	12	23,8	6	21,8	8	10,0	10	9,7	18	6,5	55,6	71,8
Art. 286 § 1	12	26,2	18	13,8	10	10,8	8	10,2	24	8,4	50,8	69,4
Art. 288 § 1	6	24,7	12	17,8	8	11,1	8	11,1	5	7,8	53,7	72,6
Art. 291 § 1	12	20,9	6	15,8	18	11,9	10	10,8	8	9,8	48,6	69,2

Źródło: Opracowanie własne.

rów kar ze wszystkich dostępnych. Przypomnijmy, że dla wszystkich kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia trzy najczęściej orzekane kary (tj. 12, 24 i 18 miesięcy) stanowią łącznie 38,8% wszystkich orzeczeń, natomiast pięć najczęściej orzekanych kar (tj. poza wymienionymi, jeszcze 8 i 10 miesięcy) stanowi łącznie 49,6% wszystkich orzeczeń. Dane zagregowane nie ukazują jednak w pełni zjawiska koncentracji, albowiem sądy związane są dolną i górną granicą kary przewidzianą przez ustawodawcę. Analiza ograniczona do danego typu przestępstwa wykazuje jeszcze wyższy stopień koncentracji sądów na kilku wybranych, typowych wymiarach kary pozbawienia wolności.

W badanej grupie przestępstw trzy najczęściej orzekane kary stanowią średnio 55% wszystkich orzeczeń, natomiast pięć najczęściej orzekanych kar to średnio 71% wszystkich orzeczeń. Wskaźnik koncentracji dla trzech najczęściej orzekanych kar waha się od 44% do 73%, natomiast dla pięciu najczęściej orzekanych kar waha się od 60% do 92%. Najniższy wskaźnik koncentracji (na pięciu wymiarach) ma zbrodnia zabójstwa (i to mimo opisywanej już wyżej koncentracji na karach 15 i 25 lat). Nie ma jednoznacznej zależności między typem przestępstwa a wskaźnikiem koncentracji, aczkolwiek występuje słaba korelacja ($-0,35$) pomiędzy średnim wymiarem kary a wskaźnikiem koncentracji dla pięciu najczęściej orzekanych kar, co sugeruje, że przy poważniejszych sprawach (wyższych wyrokach), sędziowie są nieco bardziej skłonni do indywidualizacji kary¹⁷.

W zależności od rodzaju sankcji sędziowie mają mniej lub bardziej ograniczony wybór wymiaru kary. I tak, dla przestępstwa zagrożonego karą do roku pozbawienia wolności istnieje tylko 12 możliwości wymiarów kary, które mogą być orzeczone, dla zbrodni rozboju z użyciem broni istnieje 145 takich możliwości. Wydawałoby się, że im więcej sędzia ma możliwości, tym bardziej orzekane przez niego kary będą rozproszone wzdłuż dostępnego *continuum*. W rzeczywistości jednak związek taki nie występuje albo ma w najlepszym przypadku słaby charakter¹⁸.

¹⁷ Wniosek ten jest intuicyjny, ale współczynnik korelacji jest słaby zarówno dla średniej, jak i dla dolnej i górnej granicy, mediany oraz dominanty. Wyższą wartość przyjmuje wskaźnik korelacji dla wskaźnika pięciu najczęściej orzekanych kar.

¹⁸ Współczynnik korelacji między liczbą możliwości a wskaźnikiem koncentracji dla pięciu najczęściej orzekanych kar wynosi $-0,4$.

Zjawisko koncentracji sądów na kilku konkretnych wymiarach kar świadczy o tym, że sędziowie nie chcą różnicować sytuacji faktycznych i mają skłonność do stosowania kilku schematów, do których dostosowywane są okoliczności sprawy. Jak wspomniano, okoliczności dotyczące czynu oraz sprawcy, które sąd powinien brać pod uwagę przy wymiarze kary, mają charakter zmiennych ciągłych, a nie dyskretnych. W związku z tym rozkład modelowego (to jest zgodny z zapisem ustawy) wymiaru kary powinien mieć również charakter ciągły. Fakt, że tak nie jest, pokazuje, że swoboda dana przez ustawodawcę wykorzystywana jest przez sędziów w wąskim zakresie. W miejsce indywidualizacji kary stosowany jest pewien schematyzm w orzekaniu albo — ujmując to inaczej — w procesie wyrokowania podejście pragmatyczne „pokonuje” podejście idealistyczne.

6.5. ŁAGODNIE CZY SUROWO?

Ustawodawca, ustalając szerokie przedziały sankcji orzekanych za poszczególne typy przestępstw, dał sądom dużą możliwość indywidualizacji kary.

Jak już wspomniano, sądy koncentrują się na zaledwie kilku z dostępnych sankcji, pomijając pozostałe. Wskaźniki koncentracji nie odpowiadają jednak na pytanie o to, czy sądy orzekają równomiernie w obrębie danego im przedziału kar, czy też mają skłonność do karania łagodnego (tj. w pobliżu dolnej granicy kary) lub surowego (w pobliżu górnej granicy kary).

Wcześniejsza analiza pokazała, że sądy rzadko stosują najwyższą z możliwych kar, aczkolwiek dość często stosują najniższą karę z możliwych albo nadzwyczajne złagodzenie kary. Również średni wymiar kary pozbawienia wolności zbliżony był raczej do dolnej granicy kary. Tendencje te sugerują, że sądy raczej łagodnie karzą przestępców.

W celu przedstawienia rozkładu kar w ramach danej przez ustawodawcę swobody w tabeli 5 przedstawiono dane dotyczące przedziału, w którym najczęściej orzekane są kary.

Jak jasno przedstawia tabela 5, sądy nie wykorzystują swobody danej im przez ustawodawcę. Faktycznie stosowana rozpiętość kar jest zdecydowanie mniejsza niż przewidziana przez ustawodawcę. Ostatnia kolumna tabeli pokazuje, jaka część przedziału kar dana przez ustawodawcę jest faktycznie wykorzystywana przez sądy (w 80% orzeczeń). Tylko przy skazywaniu za zbrodnie zabójstwa sądy w pełni korzystają

Tabela 5. Wykorzystanie przez sądy swobody wymiaru kary

Typ przestępstwa (art. k.k.)	Granica kary		Percentyle				80% środkowych przypadków (to jest pomijając 10% najniższych i 10% najwyższych kar)	
	dolna	górna	10	20	80	90	szerokość przedziału	odsetek przedziału ustawowego
Art. 148 § 1	96	180 / 25 lat / doż. p.w.	60	96	25 lat	25 lat	120	niemal 100
Art. 157 § 1	3	60	6	8	20	26	20	35
Art. 158 § 1	1	36	6	8	18	22	16	46
Art. 46 ust. 1	12	120	12	12	24	30	18	17
Art. 48 ust. 1	1	36	3	4	10	12	9	26
Art. 178 § 1 w zw. z art. 177 § 2	9	144	18	24	54	72	54	40
Art. 178a § 1	1	24	3	4	10	12	9	39
Art. 178a § 2	1	12	2	3	6	8	6	55
Art. 190 § 1	1	24	3	4	10	12	9	39
Art. 197 § 1	12	120	18	20	48	60	42	39
Art. 207 § 1	3	60	6	8	18	20	14	25
Art. 209 § 1	1	24	5	6	12	12	7	30
Art. 242 § 2	1	12	1	2	4	6	5	45
Art. 244	1	36	3	4	11	12	9	26
Art. 270 § 1	3	60	4	5	12	18	14	25
Art. 278 § 1	3	60	5	6	12	16	11	19
Art. 279 § 1	12	120	12	12	24	28	16	15
Art. 280 § 1	24	144	24	24	36	42	18	15
Art. 280 § 2	36	180	27	36	54	72	45	31
Art. 282	12	120	12	15	32	36	24	22
Art. 283 w zw. z art. 279 § 1	3	60	4	6	10	12	8	14
Art. 284 § 2	3	60	5	6	12	18	13	23
Art. 286 § 1	6	96	7	8	18	24	17	19
Art. 288 § 1	3	60	4	5	12	15	11	19
Art. 291 § 1	3	60	5	6	18	22	17	30

Źródło: Opracowanie własne.

ze swobody danej im przez ustawodawcę. W pozostałych przypadkach wykorzystują 14–55% dostępnego przedziału, przy średniej wartości niecałych 30%.

Dodatkowo sądy wydają przeważającą część wyroków blisko dolnej granicy kary, co najlepiej przedstawia wykres 3.

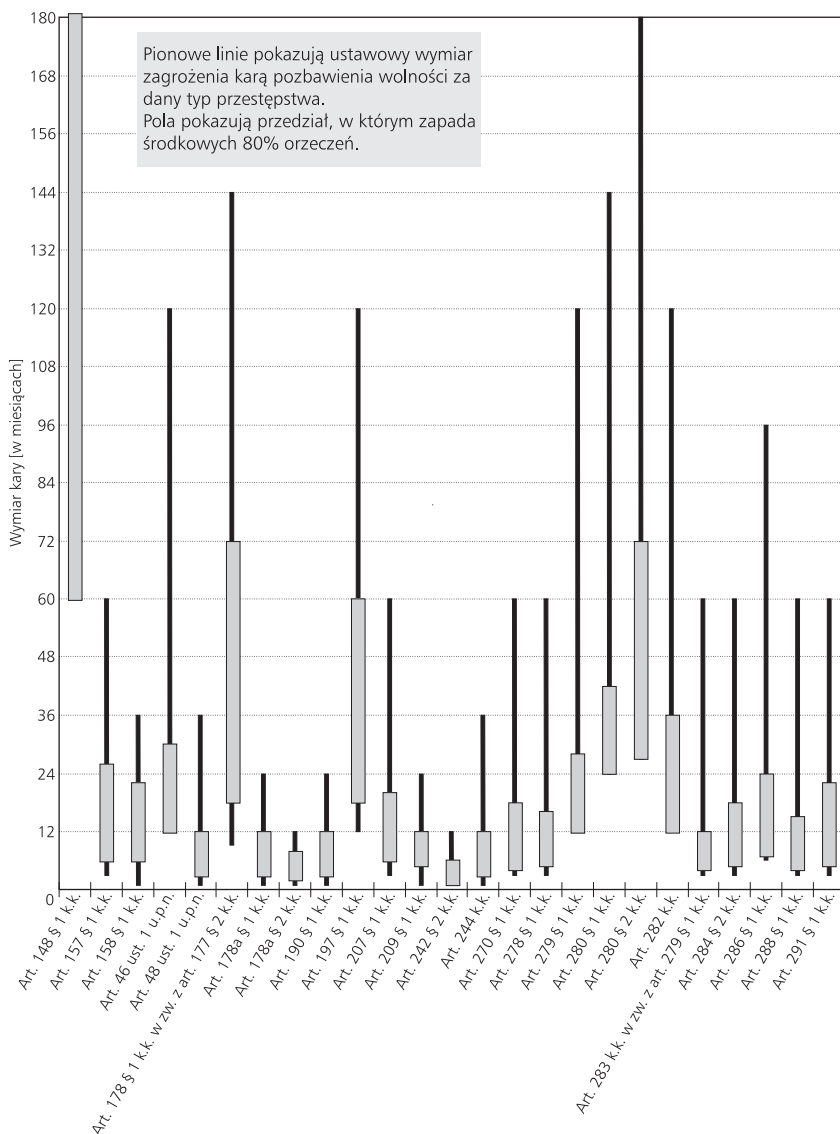
Wykres ten znakomicie ilustruje rozkład najczęściej orzekanych kar pozbawienia wolności w przedziale wyznaczonym przez zagrożenie ustawowe. Pionowe linie wyznaczają określony przepisami przedział, w którym może zostać orzeczona kara pozbawienia wolności. Pola obrazują przedział kar, na które zostali skazani sprawcy określonych typów przestępstw w roku 2005, z pominięciem najłagodniejszych i najsurowszych 10%. Pola obrazują więc przedział, w którym zapadło 80% orzeczeń, i tym samym reprezentują najczęściej spotykane kary za typowe czyny.

Jak wyraźnie widać na wykresie, wyłącznie rozkład kar za zabójstwo rozłożony jest wzdłuż całego możliwego ustawowego przedziału kar. Orzecznictwo za wszystkie pozostałe przestępstwa układa się zdecydowanie w dolnej części ustawowego przedziału kar. Tendencja do karania karami łagodniejszymi jest więc ewidentna. Rzadko kiedy sądy sięgają choćby i do połowy dopuszczalnego przedziału, a na ogół wspomniana zdecydowana większość orzeczeń zapada w dolnej ćwiartce lub tercji zagrożenia ustawowego. Wyłącznie przy orzekaniu kar za trzy przestępstwa sądy wychodzą częściej za połowę ustawowego przedziału, a mianowicie — poza wymienianym już zabójstwem — ma to miejsce przy karaniu sprawców prowadzenia innego pojazdu niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości oraz udziału w bójce lub pobiciu.

Najczęściej orzekane kary często zaczynają się od najniższej kary z możliwych, i to mimo tego, że pominięto najłagodniejsze 10% orzeczeń. Jest to związane albo z częstym stosowaniem przez sądy nadzwyczajnego złagodzenia kary, albo z tym, że na karę najłagodniejszą z możliwych osądzanych jest więcej niż 10% sprawców. W tych przypadkach, w których najczęściej kary wymierzane są powyżej minimum, nie są one wymierzane zbyt daleko od tego minimum.

Korzystanie przez sądy z danej im przez ustawodawcę swobody nie zależy od wagi czynu. Występuje jedynie słaba korelacja ($-0,36$) między górną granicą zagrożenia karą a wykorzystywaniem przez sądy ustawowego przedziału kary.

Ukazany schemat orzekania oznacza, że sądy w sposób istotny ograniczyły zagrożenie przewidziane w ustawie karnej i zredukowały górną

Wykres 3. Najczęściej orzekane kary a zagrożenie ustawowe

Źródło: Opracowanie własne.

granice kary — dla 90% rozpatrywanych spraw¹⁹ — o co najmniej o połowę, a wielu przypadkach o 2/3 lub nawet 3/4.

Linia orzecznicza sądów dokonała więc takiej interpretacji prawa karnego, jakby ustawodawca, określając sankcję karną w pewnym przedziale, tak naprawdę miał na myśli to, aby sprawcy ponosili odpowiedzialność wedle dolnej granicy zagrożenia, a tylko w szczególnie wyjątkowych przypadkach karani byli karami z górnej części przedziału. Zauważmy przy tym, że w odniesieniu do znacznej części rozpatrywanych typów przestępstw dany czyn musiał być wyjątkowo ciężki (w obrębie danego typu), aby sąd zdecydował o skazaniu na bezwarunkową karę pozbawienia wolności, a nie na inny rodzaj kary. Niewykorzystywanie danego im spektrum możliwości powoduje, że sądy właściwie nie stosują kar przewidzianych przez ustawodawcę, nawet w odniesieniu do tych czynów, które uważają za na tyle poważne, aby skazywać na bezwarunkowe pozbawienie wolności.

Jeżeli założyć, że ustawodawca, tworząc przedział sankcji karnych, miał na myśli pewnie przeciętnie występujące odmiany czynów, to należy uznać, że czyn, który uznalibyśmy za przeciętny w odniesieniu do realizacji znamion typu przestępstwa, powinien być również karany przeciętną karą, biorąc pod uwagę przewidziane zagrożenie karne. Tego typu rozumowanie nie spotkało się jednak z uznaniem sądów, które — jak zauważono wyżej — przyjęły inną koncepcję, a mianowicie przyjęły, że punktem odniesienia jest dolna granica zagrożenia, a górna ma charakter sankcji, która praktycznie nie będzie stosowana. W ten sposób praktyka orzecznicza doprowadziła do redukcji zagrożenia przewidzianego w ustawach karnych — redukcji, która *de facto* obniżyła zagrożenie karą przewidziane w ustawie karnej o co najmniej połowę. Dla redukcji tej trudno znaleźć wytłumaczenie, zarówno od strony normatywnej, jak i celowościowej²⁰.

¹⁹Dla 90% spraw, gdyż pokazany przedział 80% przypadków to przedział od 10 do 90 percentyla. 90 percentyl oznacza, że 90% orzeczeń jest w danej lub niższej wysokości.

²⁰Innym możliwym wytłumaczeniem byłoby przyjęcie hipotezy, że ustawodawca, tworząc kodeks karny, miał na uwadze pewien sposób postępowania sprawców, który od tamtego czasu uległ tak daleko idącej poprawie, że czyny tego samego typu — aczkolwiek wyczerpując formalnie znamiona tego samego przestępstwa — w gruncie rzeczy przedstawiają znacznie mniejszy stopień społecznej szkodliwości, a przez to zasługują na systematyczniejsze łagodniejsze karanie. Hipoteza ta jest jednak wątpliwa — po pierwsze, obecny kodeks karny obowiązuje dopiero od 9 lat, a w tym czasie trudno mówić o jakiejś radykalnej poprawie *modus operandi* sprawców, o ile można w ogóle mówić o poprawie.

7. PODSUMOWANIE

Analiza sędziowskiego wymiaru kary pozbawienia wolności na podstawie danych Krajowego Rejestru Karnego prowadzi do kilku interesujących wniosków.

Ustawodawca, konstruując przepisy karne, pozostawił sądom dużą swobodę w zakresie decydowania o karze. Ze swobody tej sądy korzystają jednak w sposób pozostający w sprzeczności z wytycznymi ustawowymi albo w sposób, który — nawet jeśli nie stoi w sprzeczności z literą — to niewątpliwie przeczy duchowi prawa karnego:

1) sądy wykazują upodobanie do orzekania kar w kilku zaledwie wysokościach. Indywidualizacja wymiaru kary stoi pod znakiem zapytania, jeśli 90% orzeczeń opiewa na jeden z pięciu wymiarów kary. Duży zakres swobody, jaki ustawodawca pozostawił sądom, nie zmienia faktu, że sądy operują w rzeczywistości zaledwie kilkoma najpopularniejszymi karami. Tendencja do posługiwania się określonymi wymiarami kar jest jeszcze wyraźniejsza przy skazywaniu na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu;

2) sądy wyjątkowo często stosują warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. W poszczególnych typach przestępstw dotyczy to nawet 90% przypadków, w tym za przestępstwa związane z użyciem przemocy, a nawet niewykonywania obowiązków nałożonych na sprawcę wskutek uprzedniego popełnienia przestępstwa;

3) sądy najczęściej orzekają kary pozbawienia wolności blisko dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nawet w tych przypadkach, w których sam czyn musiał być na tyle poważny, aby w ogóle zasługiwać na orzeczenie bezwarunkowej kary pozbawienia wolności, a nie kary innego rodzaju;

4) sądy nie orzekają kar w górnej części zagrożenia ustawowego. Często natomiast orzekają kary nadzwyczajnie złagodzone, w najniższej możliwie wysokości lub niewiele surowsze. Poprzez unikanie orzekania kar surowszych sądy doprowadziły do faktycznej redukcji górnej granicy zagrożenia karnego przewidzianego przez ustawodawcę w ustawach karnych o co najmniej połowę.

Po drugie, kodeks karny z 1997 r. dokonał znaczącej redukcji zagrożeń karnych przewidzianych w kodeksie z 1969 r., dostosowując zagrożenia ustawowe do polityki sądów. W reakcji sądy, jak się wydaje, jeszcze bardziej obniżyły orzekane kary.

Tabela 6. Częstotliwość orzekania kary pozbawienia wolności za wszystkie przestępstwa w 2005 r.

Wymiar kary w miesiącach		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Razem		667	2 863	16 578	16 659	10 235	65 279	3 272	30 183	2 470	29 802	198
Bez zawieszenia		152	419	1 381	1 425	941	3 967	391	2 317	354	2 321	58
W zawieszeniu		515	2 444	15 197	15 234	9 294	61 312	2 881	27 866	2 116	27 481	140
Wymiar kary w miesiącach	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23
Razem	79 178	169	4 083	5 088	3 778	450	26 012	102	2 305	200	1 145	8
Bez zawieszenia	7 303	118	980	1 034	860	107	4 154	36	659	69	319	3
W zawieszeniu	71 875	51	3 103	4 054	2 918	343	21 858	66	1 646	131	826	5
Wymiar kary w miesiącach	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35
Razem	25 038	37	179	254	194	17	1 763	11	194	22	102	9
Bez zawieszenia	5 306	36	176	249	193	17	1 705	11	190	22	99	7
W zawieszeniu	19 732	1	3	5	1	0	58	0	4	0	3	2
Wymiar kary w miesiącach	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47
Razem	2 400	2	54	55	39	4	658	2	39	2	26	0
Bez zawieszenia	2 228	2	54	55	39	4	643	2	38	2	26	0
W zawieszeniu	172	0	0	0	0	0	15	0	1	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59
Razem	909	0	6	9	4	3	181	1	11	0	4	0
Bez zawieszenia	867	0	6	9	4	3	179	1	11	0	4	0
W zawieszeniu	42	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71
Razem	443	0	1	1	1	1	38	0	0	0	2	0
Bez zawieszenia	431	0	1	1	1	1	38	0	0	0	2	0
W zawieszeniu	12	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83
Bez zawieszenia	278	0	0	0	0	2	15	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95
Bez zawieszenia	111	0	0	0	0	0	8	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	96	97	98	99	100	101	102	103	104	105	106	107
Bez zawieszenia	127	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	108	109	110	111	112	113	114	115	116	117	118	119
Bez zawieszenia	58	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	120	121	122	123	124	125	126	127	128	129	130	131
Bez zawieszenia	80	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	132	133	134	135	136	137	138	139	140	141	142	143
Bez zawieszenia	16	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1
Wymiar kary w miesiącach	144	145	146	147	148	149	150	151	152	153	154	155
Bez zawieszenia	75	2	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	156	157	158	159	160	161	162	163	164	165	166	167
Bez zawieszenia	28	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	168	169	170	171	172	173	174	175	176	177	178	179
Bez zawieszenia	15	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Wymiar kary w miesiącach	180	25 lat	dożywotnie p.w.									razem
Razem	115	131	34									334 543
Bez zawieszenia	115	131	34									43 134
W zawieszeniu	0	0	0									291 409

Źródło: Opracowanie własne.

INSTYTUCJA OBRONY KONIECZNEJ W PRAKTYCE PROKURATORSKIEJ I SĄDOWEJ¹

1. PRZEDMIOT, METODA I CELE BADANIA

Badanie instytucji prawnych w działaniu wyznacza interesującą, choć — jak się wydaje — wciąż jeszcze nie w pełni wykorzystaną metodę uprawiania nauk prawnych, pozostającą z boku, dominującego w tej dziedzinie, nurtu rozważań teoretycznych. Nauka prawa karnego nie stanowi w tym względzie wyjątku. Jej przedstawiciele tradycyjnie bowiem odwołują się do refleksji dogmatycznej, czyniąc przedmiotem swych rozważań modelowe konstrukcje prawne postrzegane statycznie, jako pewne wzorce zachowań określonych w przepisach ustawy, niestety, częstokroć w oderwaniu od okoliczności związanych z codzienną praktyką ich stosowania przez uprawnione organy. Nie umniejszając w żadnym razie wiodącej roli, jaką odgrywa dogmatyka prawa, należy jednak dojść do przekonania, że istnieje potrzeba bardziej zdecydowanego włączenia do sfery zainteresowań nauk prawnych nurtu badań nad stosowaniem prawa w praktyce. Wyniki takich badań, zwłaszcza prowadzonych konsekwentnie w dłuższym czasie, mogłyby stanowić cenne źródło informacji, będących przydatnym uzupełnieniem dalszych rozważań teoretycznych.

Na potrzebę rozpoczęcia badań nad praktyką stosowania przepisów prawa zwrócił już przed laty uwagę Igor Andrejew². Charakteryzując zjawisko „dynamizmu typów przestępstw” — przez co rozumiał, dokonaną w toku postępowania karnego, zmianę rozpoznania ustawowych znamion przestępstwa w ocenianym zachowaniu sprawcy — postulo-

¹ Niniejszy artykuł stanowi zmienioną w niewielkim stopniu wersję opracowania przygotowanego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości w 2003 r.

² I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 297.

wał objęcie sferą zainteresowania nauki prawa karnego badań nad praktyką stosowania unormowań regulujących poszczególne typy czynów przestępnych. W ten sposób chciał wyjaśnić to, w jakich sytuacjach faktycznych i procesowych znamiona określonych typów przestępstw są rozpoznawane, w jakich zaś pozostają nierozpoznane. W tym drugim przypadku stawiał dodatkowo pytanie, jakie są przyczyny tego rodzaju nieprawidłowości w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości.

Andrejewowi chodziło zwłaszcza o ustalenie, jak odbywa się stwierdzenie znamion określonego typu przestępstwa przez organy stosujące prawo, w tym — jakie dowody uznawane są przez nie za wystarczające, a także jak dalece rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa, wyrażające się w przyjęciu kwalifikacji prawnej czynu, pozostaje niezienne w toku postępowania oraz jak często i z jakich powodów ulega modyfikacjom.

Wydaje się, iż nie ma powodu, dla którego postulatu zgłoszonego przed laty przez Igora Andrejewa, w związku z potrzebą zbadania praktyki stosowania unormowań regulujących poszczególne typy czynów przestępnych, nie można byłoby potraktować szerzej i odnieść do kontratypów, w tym do instytucji obrony koniecznej. Również w ich wypadku można mówić o znamionach³ składających się na treść danego uregulowania kontratypowego lub — jak chcą inni — o przesłankach bądź warunkach dopuszczalności i legalności kontratypu⁴. W konkretnym przypadku rozpoznanie znamion lub warunków, np. obrony koniecznej, w podlegającym ocenie zachowaniu sprawcy może ulegać zasadniczym zmianom w toku całego postępowania karnego. W tym kontekście interesujące byłoby ustalenie kierunku ewentualnych zmian, oszacowanie ich częstotliwości oraz określenie przyczyn tego swoistego „dynamizmu” w stosowaniu kontratypu przez uprawnione organy państwa.

Aktualny pozostaje także walor poznawczy takich badań. Kontratyp obrony koniecznej — instytucja, której na tle innych okoliczności wyłączających bezprawność czynu poświęcono w literaturze prawa karnego bodaj najwięcej miejsca — wciąż jeszcze pozostaje nieodkryty, gdy chodzi o dostęp do informacji na temat praktyki jego stosowania w skali

³W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 142–149; A. Zoll, *Czynnik psychiczny w obronie koniecznej*, „Nowe Prawo” 1965, nr 12, s. 1410.

⁴A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 83–86; tenże, *Obrona konieczna w prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Warszawa 1979, s. 30–33.

całego kraju. W licznych opracowaniach poświęconych tematyce obrony koniecznej, mających charakter monografii, artykułów oraz glos, koncentrowano się do tej pory przede wszystkim na stronie prawno-dogmatycznej zagadnienia, pomijając w zasadzie aspekt związany z praktyką stosowania tej instytucji. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że uwagi na temat praktyki stosowania instytucji obrony koniecznej występowały w literaturze przedmiotu raczej sporadycznie, a jeżeli już — to sprowadzały się w zasadzie do formułowania pewnych przypuszczeń, niemających oparcia w stosownych badaniach aktowych i zestawionych na ich podstawie ustaleniach statystycznych.

Przedmiot prowadzonych badań został roboczo określony jako analiza stosowania obrony koniecznej w praktyce. Dla potrzeb niniejszego opracowania nadano temu podwójne znaczenie, co w konsekwencji doprowadziło do wyznaczenia odpowiednio dwóch kierunków badań nad wymienioną instytucją.

Po pierwsze, sformułowanie „stosowanie obrony koniecznej” odniesiono do działań bezpośrednich uczestników zdarzeń, które polegały na poświęceniu dóbr prawnych sprawcy zamachu, przy okazji zastosowania obrony będącej odpowiedzią na zagrożenie, jakie niosło ze sobą zachowanie napastnika. W tym przypadku stosowaniu obrony koniecznej został nadany sens faktyczny, sprowadzający się do aktu poświęcenia dóbr napastnika przez osobę występującą w obronie dóbr prawnych zagrożonych bezprawnym, bezpośrednim zamachem. To właśnie stanowiło istotę zdarzenia, które zostało poddane analizie pod kątem charakterystyki jego uczestników, zestawienia dóbr prawnych pozostających w kolizji oraz wyodrębnienia głównych modeli sytuacyjnych stanowiących tło dla tego rodzaju przypadków.

Po drugie, stosowanie instytucji obrony koniecznej odniesiono do praktyki organów prowadzących postępowanie karne. Chodziło tu o zbadanie praktyki stosowania przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic (art. 25 § 1–3 k.k.) przez sądy i prokuratury, które w zetknięciu z konkretną sytuacją procesową były zobligowane do dokonania prawnej oceny zdarzenia i przedstawienia jego kwalifikacji w treści stosownej decyzji procesowej. W tym ujęciu, które można nazwać jurydycznym, analizie poddano trzy postacie kwalifikacji prawnych, formułowanych przez sądy i prokuratury na różnych etapach prowadzonych postępowań, poczynając od przyjęcia, że zachowanie mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej, poprzez przyjęcie, że naruszenie dóbr napastnika nastąpiło w warunkach ekscesu granic

obrony, kończąc na nieuwzględnieniu przepisów art. 25 § 1–3 k.k. w dokonanej subsumcji.

Metoda zastosowana przy zbieraniu materiałów dla potrzeb opracowania polegała na prowadzeniu badań aktowych. Wzięto przy tym pod uwagę nie tylko akta postępowań sądowych, ale również materiały zaczerpnięte z postępowań przygotowawczych. I tak, na etapie postępowania przygotowawczego przedmiotem zainteresowania stały się: postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, postanowienia o przedstawieniu zarzutów, akty oskarżenia oraz postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. w przypadku, w którym ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa, co na tle badanych spraw oznaczało, iż działał w granicach prawa do obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.). W wypadku każdej z wymienionych decyzji procesowych ustawodawca nakłada na organ prowadzący postępowanie obowiązek określenia czynu — a na etapie postępowania *in personam* nawet „dokładnego określenia czynu” — i przedstawienia jego kwalifikacji prawnej (por. art. 303, art. 313 § 2, art. 322 § 2, art. 332 § 1 pkt 2 i § 2 k.p.k.).

Szczególnie obszernego materiału badawczego dostarczyły akty oskarżenia. W przypadku tej decyzji procesowej, będącej najpełniejszym podsumowaniem etapu postępowania przygotowawczego, poza „dokładnym określeniem czynu” i przedstawieniem jego kwalifikacji prawnej, oskarżyciel jest zobligowany uwzględnić dodatkowe informacje, w tym m.in.: określić czas i miejsce oraz — co okazało się niezwykle istotne w toku prowadzonych badań — sposób i okoliczności popełnienia czynu (art. 332 § 1 k.p.k.). Poza tym musi wyjaśnić podstawę prawną oskarżenia i omówić okoliczności, na które powoływał się w swojej obronie oskarżony (art. 332 § 2 k.p.k.), a także przedstawić uzasadnienie aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 6 k.p.k.).

Przydatne w nieco mniejszym stopniu okazały się druki doniesień o popełnieniu przestępstwa, notatki urzędowe spisane przez policjantów, protokoły przesłuchań oraz postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, a to z tego powodu, iż przedstawiony w nich scenariusz zdarzeń był niepełny, co na wcześniejszych etapach postępowania karnego jest w pełni zrozumiałe. Poza tym zwraca uwagę często powtarzająca się sytuacja odwrócenia ról procesowych, w której składający doniesienie o popełnieniu przestępstwa i następnie przesłuchany przez policjantów w charakterze świadka, przedstawiał siebie jako pokrzywdzonego. Dopiero na dalszym eta-

pie postępowania okazywało się, iż jest on faktycznym sprawcą zamachu.

Jeśli zaś chodzi o postępowanie przed sądem, to wykorzystano przede wszystkim wyroki zapadłe w obu instancjach oraz postanowienia sądów rejonowych o utrzymaniu w mocy lub uchyleniu postanowień o umorzeniu postępowania, wydanych przez prokuraturę na zasadzie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. i następnie zaskarżonych przez pokrzywdzonych w drodze zażalenia. Szczególnie cennego materiału badawczego, w postaci pisemnych uzasadnień wyroków sformułowanych przez sąłady orzekające na zasadzie art. 422 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji na wniosek strony) i 457 § 1 k.p.k. (uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji z urzędu), dostarczyły sprawy, w których wyroki zapadłe przed sądami pierwszej instancji zostały zaskarżone lub strony procesowe złożyły przynajmniej zapowiedź apelacji. Poza tym w toku badań wykorzystano pomocniczo protokoły przesłuchań świadków oraz podejrzanych i oskarżonych, a także zażalenia na postanowienia o umorzeniu postępowania i apelacje od wyroków.

Zbadano ogółem 109 spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r., tj. po 1 września 1998 r., a przed 1 stycznia 2000 r. Spośród nich w 47 przypadkach sądy uniewinniły oskarżonych, przyjmując, iż działali w ramach prawa do obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.), w 61 oskarżeni zostali uznani winnymi popełnienia przestępstwa w warunkach przekroczenia granic obrony (art. 25 § 2 k.k.), w jednej sprawie sąd ostatecznie umorzył postępowanie ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu (art. 1 § 2 k.k.)⁵. Należy nadmienić, że procesowy początek części spraw przypadł jeszcze na czas obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. Ze względu na zasadniczą zgodność w sposobie ukształtowania kontratypu obrony koniecznej w obu wymienionych kodeksach nie było jednak potrzeby wyłączenia tej grupy do oddzielnej analizy. Badane sprawy pochodziły z całego kraju. W 46 z nich postępowanie sądowe rozpoczęło przed sądem okręgowym, w 63 sprawach sądem pierwszej instancji był sąd rejonowy.

Ze względu na złożony charakter analizowanej instytucji na wstępie przydatne okazało się sprecyzowanie celów badania.

⁵Włączenie tej sprawy do puli badanych przypadków, mimo ostatecznej kwalifikacji zdarzenia, jaką przyjął sąd odwoławczy — działanie ze znikomą społeczną szkodliwością (art. 1 § 2 k.k.), tłumaczy fakt, iż sąd orzekający w pierwszej instancji wydał w tej sprawie wyrok skazujący, dopatrując się w zachowaniu oskarżonego działania w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 § 2 k.k.).

Po pierwsze, należało do nich określenie katalogu i częstotliwości występowania dóbr prawnych, które pozostawały w kolizji podczas działań obronnych, polegających na odpieraniu bezprawnego zamachu, oraz sformułowanie podstawowej charakterystyki uczestników tego rodzaju zdarzeń. Próbowano również ustalić, czy istnieją jakieś powtarzające się, sytuacyjne modele zdarzeń, które stanowią tło dla przypadków stosowania obrony koniecznej.

Po drugie, analizie poddano ewolucję kwalifikacji prawnej zdarzeń z zakresu obrony koniecznej pod kątem oszacowania częstotliwości, ustalenia kierunków oraz określenia powodów zmian, jakich dokonywano w kwalifikacji w toku prowadzonego postępowania. Chodziło tu przede wszystkim o prześledzenie tego rodzaju rozbieżności w ocenach zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności, które w obrębie jednego postępowania karnego najpierw prowadziły do postawienia zarzutu popełnienia przestępstwa, bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, po czym na dalszym etapie postępowania kwalifikacja ewoluowała w kierunku przyjęcia jednej z odmian ekscesu, a nawet uniewinnienia na zasadzie art. 25 § 1 k.k., względnie o przypadki, w których modyfikacja kwalifikacji następowała na niekorzyść osoby występującej w obronie koniecznej. Szczególną uwagę zwrócono przy tym na przypadki najbardziej skrajnych rozbieżności w ocenach zdarzeń dokonywanych przez organy procesowe, tj. na sytuacje, gdy do sądu trafiał akt oskarżenia, w którym zarzucano sprawcy popełnienie przestępstwa bez najmniejszego związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, po czym sąd uniewinnił oskarżonego, dopatrując się w jego zachowaniu wręcz „klasycznego” przykładu na zachowanie mieszczące się w granicach badanego kontratypu.

Po trzecie, przeprowadzone badania miały dostarczyć wiedzy na temat tego, jak sądy i prokuratury interpretują w praktyce kluczowe przesłanki kontratypu obrony koniecznej, w tym zasadę bezpośredniości zamachu oraz zasadę współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Ich przekroczenie stawia osobę odpierającą bezprawny zamach w roli sprawcy przestępstwa. Tym bardziej istotne jest, aby ich wykładania dokonywana była w sposób jednolity.

W toku prowadzonych badań starano się również ustalić, czy wykładnia instytucji obrony koniecznej, jakiej dokonują sądy i prokuratury, pozostaje w zgodzie z ustaleniami doktryny oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego. W tym kontekście interesujące było również to, czy sądy powszechne i prokuratury, w zetknięciu z problemem wykładni przepi-

su art. 25 k.k., sięgają do wiążących Rzeczpospolitą Polską wzorców interpretacyjnych wywodzących się z prawa międzynarodowego. Przede wszystkim chodzi tu o stosowanie uregulowania art. 2 ust. 2 lit. a Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka lub EKPC), w myśl którego dopuszczalne jest pozbawienie życia w wyniku bezwzględnie koniecznego zastosowania siły dla obrony jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą, oraz standardów wypracowanych na podstawie tego przepisu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu⁶.

2. UCZESTNICZY ZDARZEŃ

Osoby uczestniczące w zdarzeniach z zakresu obrony koniecznej, ze względu na rolę, jaką w nich odegrały, można sklasyfikować jako napastników, tj. osoby, które dopuściły się bezprawnego, bezpośredniego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem, oraz osoby występujące w obronie zaatakowanego dobra. Do tej drugiej grupy zaliczymy zarówno ofiary zamachu, które bronią dóbr własnych, jak i osoby występujące w obronie dóbr cudzych na zasadzie pomocy koniecznej, tzw. interwenientów.

2.1. NAPASTNICY

Z przeprowadzonych badań wynika, że przeciętny napastnik to mężczyzna w wieku 35–55 lat, o wykształceniu podstawowym lub podstawowym niepełnym, pracujący, który w trakcie czynu był po spożyciu alkoholu, w większości przypadków wcześniej niekarany (por. tab. 1).

Na pierwszy plan wysuwa się spostrzeżenie, że w zdecydowanej większości przypadków napastnikiem okazał się mężczyzna (92,5% badanych osób); kobiety w roli sprawcy zamachu na dobro prawne występowały nieporównywalnie rzadziej, bo tylko w 7,5% przypadków. Wiek napastnika najczęściej, tj. u 38% badanych, zawierał się w przedziale 35–55 lat. Na drugim miejscu wśród sprawców zamachów znalazły się

⁶Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. Nr 61, poz. 284 ze zm. Polska ratyfikowała przedmiotową Konwencję 19 stycznia 1993 r.

osoby w grupie wiekowej 22–34 lata (28,7% przypadków), na trzecim (18,6%) — osoby między 17 a 21 rokiem życia, tj. sprawcy, którzy z punktu widzenia prawa karnego osiągnęli już wiek dorosły i jednocześnie pozostają w grupie wiekowej młodocianych. W dolnym progu zestawienia znalazły się zarówno osoby bardzo młode, tj. nieletni do 17 roku życia (1,5% sprawców zamachów), jak również ludzie starsi — w wieku 66 lat i więcej (6,2%).

Przeciętny sprawca bezprawnego zamachu charakteryzował się bardzo niskim poziomem wykształcenia. W ponad połowie przypadków (51,1%) były to osoby legitymujące się zaledwie wykształceniem podstawowym lub podstawowym niepełnym, w 32,6% — wykształceniem zawodowym. Jedynie 16,3% badanych osób ukończyło szkołę średnią, a osób z wykształceniem wyższym nie odnotowano w ogóle. Zazwyczaj w chwili popełnienia czynu napastnik był po spożyciu alkoholu; przypadki działania pod wpływem innych środków odurzających nie wystąpiły. Obecność alkoholu stwierdzono u 66% badanych osób, przy czym rekordzista miał aż 5 promili alkoholu we krwi! W dwóch innych przypadkach zawartość alkoholu określono na 4,7 promila. Spośród zaliczonych do grupy napastników w większości, tj. w 82,8%, mamy do czynienia z osobami wcześniej niekaranymi. Przypadki osób zarejestrowanych w Krajowym Rejestrze Karnym dotyczą tylko 17,2% badanych. Ponad 1/3 sprawców zamachów stanowiły osoby wykonujące pracę zarobkową; jest to grupa 37,6% badanych. Niewiele mniej stanowili renciści i emeryci (34%). Grupa bezrobotnych wyniosła 20,2%, osoby uczące się, do nich zaliczono łącznie uczniów i studentów, objęła zaś 8,2% ogółu badanych.

2.2. OSOBY WYSTĘPUJĄCE W OBRONIE

Interesujące, że poza jednym wyjątkiem opis przeciętnej osoby występującej w obronie koniecznej, co do zasady, nie odbiega od przedstawionej powyżej charakterystyki przeciętnego sprawcy zamachu. Abstrahując od pewnych rozbieżności dotyczących wielkości procentowych w poszczególnych kategoriach, osobą odpierającą bezprawny zamach najczęściej okazywał się mężczyzna, w wieku 35–55 lat, o niskim poziomie wykształcenia, pracujący, w większości przypadków wcześniej niekarany, jednak w odróżnieniu od przeciętnego sprawcy zamachu w chwili czynu trzeźwy (por. tab. 1).

Przechodząc do omówienia kwestii szczegółowych, należy podkreślić, iż liczba mężczyzn występujących w obronie zaatakowanego dobra

Tabela 1. Charakterystyka osób uczestniczących w zdarzeniach z zakresu obrony koniecznej

Kategoria	Napastnik (%)	Osoba występująca w obronie koniecznej (%)
Płeć		
Mężczyźni	92,5	75,3
Kobiety	7,5	24,7
Wiek		
Do 17 lat	1,5	—
17–21	18,6	17,6
22–34	28,7	31,2
35–55	38,0	37,6
56–65	7,0	8,0
66 i więcej	6,2	5,6
Wykształcenie		
Podstawowe i podstawowe niepełne	51,1	33,6
Zawodowe	32,6	34,5
Średnie	16,3	27,7
Wyższe	—	4,2
Praca		
Uczeń/student	8,2	6,8
Osoba pracująca	37,6	52,2
Bezrobotny	20,2	15,4
Rencista/emeryt	34,0	25,6
Obecność środków odurzających		
Stwierdzona obecność alkoholu	66,0	36,3
Stwierdzona obecność innych środków odurzających	—	—
Brak środków odurzających	34,0	63,7
Wcześniejsza karalność		
Osoba niekarana	82,8	91,0
Osoba karana	17,2	9,0

Źródło: Opracowanie własne.

była o wiele wyższa aniżeli liczba kobiet (75,3% mężczyźni, 24,7% kobiety). Niemniej jednak zarysowana tu przewaga nie była tak przytłaczająca jak w przypadku przeciętnego sprawcy zamachu, gdzie, dla przypomnienia, kobiety stanowiły jedynie 7,5% badanych osób. Stosunkowo duży odsetek kobiet występujących w roli osoby odpierającej bezprawny zamach pochodzi przede wszystkim ze zdarzeń, w których obrona konieczna została zastosowana przeciwko aktom przemocy w rodzinie. W tych wypadkach, a stanowią one dosyć liczną, bo ponad 30-proc. grupę wszystkich badanych spraw, ofiarami zamachu na życie, zdrowie, wolność seksualną, godność i nietykalność stawały się głównie kobiety (żony, konkubiny, córki, pasierbice).

Przeciętna osoba występująca w obronie koniecznej miała 35–55 lat (37,6% badanych). Na drugim miejscu znalazły się osoby w przedziale wiekowym 22–34 lat (31,2%), dalej osoby między 17 a 21 rokiem życia (17,6%). Zestawienie zamyka grupa osób w wieku 66 lat i powyżej, której przedstawiciele stanowią niewielką (5,6%) część badanych przypadków.

W analizowanym materiale wśród osób występujących w obronie koniecznej nie odnotowano nieletnich. Ten stan rzeczy do pewnego stopnia można tłumaczyć treścią art. 10 k.k., w myśl którego odpowiedzialności karnej podlega ten, kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 roku życia. Sprawy osób, które w chwili czynu nie miały ukończonych 17 lat, z wyjątkiem przypadków określonych w art. 10 § 2 k.k., podlegają rozpoznaniu w trybie oddzielnego postępowania w sprawach nieletnich, w rezultacie nie znalazły się w analizowanym materiale.

Poziom wykształcenia osób odpierających bezprawne zamachy z powołaniem się na obronę konieczną wypada nieco korzystniej w porównaniu z grupą sprawców zamachów na dobra prawne. Niemniej jednak i tak w ponad 2/3 przypadków należy ocenić go jako niski — 34,5% badanych legitymowało się wykształceniem zawodowym, a 33,6% zaledwie podstawowym i podstawowym niepełnym. Grupa osób z wykształceniem średnim stanowiła 27,7%, z wykształceniem wyższym zaś — 4,2% ogółu badanych.

Wydaje się, że ze względu na dominujący niski poziom wykształcenia wśród uczestników zdarzeń z zakresu obrony koniecznej zarówno po stronie sprawców bezprawnych zamachów (83,7% przypadków), jak i osób występujących w obronie dóbr prawnych (68,1% przypadków) organy prowadzące postępowanie powinny dążyć do szerszego uwzględnienia potrzeby informowania jego uczestników o prawnych

konsekwencjach ich zachowań⁷. Szersze uwzględnienie potrzeby informowania oznacza w tym wypadku nie tyle powiadomienie o zarzucanym czynie i jego kwalifikacji prawnej, jest to bowiem w pełni realizowane na podstawie stosownych regulacji kodeksu postępowania karnego, co raczej wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic. Z przeprowadzonych badań wynika, iż osoby uwięzione w ten typ zdarzeń często nie mają nawet podstawowej wiedzy na temat prawnej oceny sytuacji, w jakiej się znalazły.

Na przykład w niektórych protokołach z przesłuchań, w sprawach polegających na zastosowaniu obrony koniecznej przeciwko aktom przemocy w rodzinie, można odnaleźć ślady świadczące o tym, że kobiety odpierające brutalny, bezprawny zamach ze strony swojego męża lub konkubenta nie zdawały sobie do końca sprawy z tego, że dla ratowania życia, ochrony wolności seksualnej czy zdrowia — własnego lub innych osób (w tych wypadkach z reguły chodziło o najbliższą rodzinę) — mogły w zgodzie z prawem poświęcić najcenniejsze dobro napastnika, a mianowicie jego życie⁸. W sytuacji gdy ze sprawcą zamachu łączyły je niejednokrotnie bliskie więzi, będąc w szoku (często dodatkowo wzmocnionym wcześniejszym spożyciem alkoholu), pod wpływem nagłego wybuchu wyrzutów sumienia, na całe zdarzenie patrzyły jedynie przez pryzmat spowodowanego skutku, tj. śmierci małżonka lub konkubenta, w całkowitym oderwaniu od towarzyszących temu okoliczności — odpierania bezprawnego, bezpośredniego zamachu na własną osobę. Ta wybiórcza ocena zdarzenia, będąca rezultatem nieświadomości legalności swego zachowania, prowadziła bądź do szukania dość prymitywnych wybiegów w celu uniknięcia, w ich przeświadczeniu grożącej im odpowiedzialności karnej (np. oskarżona twierdziła, że mąż nadział się na trzymany przez nią nóż przypadkiem), bądź do przypisania sobie pełnej odpowiedzialności za „niechciane” zabójstwo.

⁷Podane wielkości dotyczące osób z niskim poziomem wykształcenia stanowią sumę osób z wykształceniem podstawowym lub podstawowym niepełnym oraz z wykształceniem zawodowym.

⁸W przypadkach poświęcenia życia napastnika dla ratowania zdrowia, w celu uniknięcia zarzutu, że sposób obrony pozostał niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu ze względu na rażącą dysproporcję dóbr, należy dodać, że okoliczności zamachu powinny wskazywać, iż ofierze grozi niebezpieczeństwo co najmniej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Inny, znacznie częściej występujący przykład braku wiedzy na temat prawnych konsekwencji działania w obronie koniecznej wiąże się ze zwulgaryzowanym rozumieniem granic tego kontratypu. W tego rodzaju przypadkach osoba powołująca się na obronę konieczną uświadamiała sobie wprawdzie fakt, że ustawodawca dopuścił odparcie bezprawnego zamachu kosztem dóbr prawnych napastnika, zakładała jednak, że przysługuje jej prawo do reakcji w zasadzie nieograniczonej. W praktyce oznaczało to, że osoba odpierająca bezprawny zamach nie dostosowywała sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu lub też nie dochowywała warunku współczesności obrony do zamachu.

Na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania karnego zasygnalizowany powyżej postulat wyjaśnienia istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic może być zrealizowany jedynie w nikłym stopniu. Przepisy procesowe, na podstawie których podejrzany, a później oskarżony mógłby uzyskać informację dotyczącą czegoś więcej aniżeli tylko określenia zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej, stanowią raczej rzadkość⁹. Wprawdzie w większości spraw karnych informacja ograniczająca się do powiadomienia o postawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa oraz wskazania zebranych dowodów w sprawie pozostaje w zupełności wystarczająca, jednak w przypadkach postępowań z zakresu obrony koniecznej jest to o wiele za mało. Zważywszy, że spora grupa osób powołujących się na kontratyp obrony koniecznej nie zdaje sobie w ogóle sprawy z istnienia instytucji ekscesu obrony oraz jej konsekwencji prawnych, pójście o krok dalej i wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu wydaje się nieodzowne.

Wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu wymuszają na organie prowadzącym postępowanie jedynie do pewnego stopnia dwa przepisy k.p.k.: art. 313 § 3, zobowiązujący — na żądanie podejrzanego — do sporządzenia pisemnego uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, oraz art. 332 § 2, w myśl którego „w miarę potrzeby” należy wyjaśnić podstawę oskarżenia. Mają one jednak swoje słabe strony. W przypadku art. 313 § 3 k.p.k. jest nią uzależnienie sporządzenia uzasadnienia od inicjatywy podejrzanego, co zakłada posiadanie przez zainteresowanego pewnej wiedzy na temat swojej sytuacji prawnej. Z kolei w wypadku

⁹Obowiązek informowania, okrojony jedynie do określenia zarzucanego czynu i jego kwalifikacji prawnej, realizują w kodeksie postępowania karnego m.in.: art. 313 § 1 i 2, art. 314, art. 321 § 1, art. 332 § 1 i 2 w zw. z art. 334 § 2 oraz art. 385 § 1.

art. 332 § 2 k.p.k. decyzję, czy zachodzi potrzeba wyjaśnienia podstawy oskarżenia, pozostawiono do uznania oskarżyciela publicznego.

Wydaje się, że postulat wyjaśnienia istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic mógłby zostać zrealizowany pełniej na podstawie art. 6 ust. 3 EKPC. W myśl tego uregulowania każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma prawo do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia. Przyjmuje się przy tym, że wymieniona gwarancja obejmuje swoim zakresem zarówno postępowanie przed sądem, jak i etap postępowania przygotowawczego¹⁰.

Organy prowadzące postępowanie karne powinny mieć na uwadze, iż materialne gwarancje Konwencji Europejskiej, mające charakter norm samowykonalnych (*self-executing*), na mocy stosownych przepisów Konstytucji RP stanowią część krajowego porządku prawnego, są w nim bezpośrednio stosowane, a nawet mają pierwszeństwo przed ustawami zwykłymi (art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2, w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP)¹¹. Na tej zasadzie można przyjąć, że unormowanie zawarte w art. 6 ust. 3 lit. a EKPC stanowi samodzielną, pozakodeksową podstawę realizacji obowiązku informowania o istocie i przyczynie postawionego zarzutu w postępowaniu karnym.

Powracając do opisu grupy osób, które wystąpiły w roli odpierających bezprawny zamach na dobra prawne, ponad połowa z nich (52,2%) wykonywała pracę zarobkową. Renciści i emeryci stanowili 25,6% badanych, bezrobotni 15,4%, grupa uczących się i studiujących wyniosła zaś 6,8% ogółu badanych. W przeważającej większości były to osoby niekarane, jedynie w odniesieniu do 9% osób odnotowano istnienie wcześniejszych wyroków skazujących. Inaczej aniżeli wśród grupy napastników — występujący w obronie koniecznej z reguły, tj. w 63,7%, nie byli w chwili czynu pod wpływem alkoholu. Obecność alkoholu we krwi stwierdzono wśród 36,3% osób, a przypadki odurzenia innymi środkami nie wystąpiły w ogóle.

Na podstawie materiałów dostępnych w nadesłanych aktach, w odniesieniu do osób odpierających bezprawny zamach na dobra pozo-

¹⁰Szerzej na ten temat P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 223.

¹¹Szerzej na temat samowykonalności unormowań EKPC patrz M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. XXI.

stające pod ochroną prawa, można odnotować jeszcze jedną prawidłowość, tym razem dotyczącą stopnia ich poczytalności w chwili czynu. W większości przypadków możliwość rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem została oceniona jako pełna lub ograniczona jedynie w stopniu nieznacznym, ogółem dotyczyło to 87% badanych. Natomiast w odniesieniu do 13% osób biegli stwierdzili znaczny stopień ograniczenia poczytalności w chwili czynu.

2.3. WCZEŚNIEJSZA ZNAJOMOŚĆ UCZESTNIKÓW ZDARZENIA ORAZ ICH LICZBA

Przeanalizowane przypadki zastosowania obrony koniecznej polegały z reguły na starciu tylko dwóch osób, tj. napastnika i osoby odpierającej bezprawny zamach — taki układ sytuacyjny miał miejsce w 69,7% wypadków. Inne konfiguracje osobowe występowały zdecydowanie rzadziej (por. tab. 2)¹².

Tabela 2. Liczba uczestników zdarzenia oraz ich wcześniejsza znajomość

Napastnicy	Osoby występujące w obronie koniecznej	Udział procentowy
Jeden	jedna	69,7
Więcej niż jeden	jedna	12,4
Jeden	więcej niż jedna	10,1
Więcej niż jeden	więcej niż jedna	7,3
Wcześniejsza znajomość między uczestnikami zdarzenia (%)		
Tak	78,9	
Nie	21,1	

Źródło: Opracowanie własne.

I tak przykłady jednoosobowego ataku na dobro prawne, w obronie którego wystąpiły dwie lub więcej osób, odnotowano w 10,1% spraw.

¹²W tych przypadkach co najmniej po jednej ze stron zdarzenia (dokonującej zamachu lub występującej w obronie koniecznej) stała więcej niż jedna osoba. Nie uwzględniono osób, które w badanych zdarzeniach odgrywały jedynie rolę widza, tzn. swoim zachowaniem ani nie stwarzały bezprawnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego jako napastnicy, ani nie odpierały zamachu na zasadzie samoobrony lub pomocy koniecznej.

Z kolei samodzielna obrona przed wieloosobowym (dwie i więcej osób) zamachem miała miejsce w 12,4% przypadków. Zdarzenia, w których po obu stronach wystąpiła więcej niż jedna osoba, stanowią najmniej, bo zaledwie 7,3% zbadanych spraw.

Badania wykazały także, iż w przeważającej liczbie przypadków sprawca bezprawnego zamachu znał osobę występującą w obronie zaatakowanego dobra. Wcześniejsza znajomość uczestników zdarzenia dotyczy aż 78,9% analizowanych spraw. Jedynie w około co piątym przypadku napastnik nie znał w chwili zdarzenia swojego przeciwnika.

3. DOBRA PRAWNE POZOSTAJĄCE W KOLIZJI

3.1. USTAWOWY ZAKRES DÓBR POZOSTAJĄCYCH W KOLIZJI

Do istoty kontratypu obrony koniecznej należy zaistnienie kolizji między dwiema kategoriami dóbr: dobrami zagrożonymi bezprawnym zamachem oraz dobrami napastnika¹³. W celu uratowania dobra zagrożonego bezprawnym zamachem prawo zezwala, aby osoba występująca w obronie koniecznej mogła legalnie naruszyć, a nawet unicestwić dobra napastnika. W jednym i drugim wypadku chodzi o dobra prawne, tzn. takie istotne społecznie wartości, które na mocy decyzji ustawodawcy zostały objęte ochroną przepisów prawa. Ich katalogi nie są jednak tożsame. Obie kategorie różnią się wyraźnie zakresami.

Z natury rzeczy na grupę dóbr prawnych przynależnych napastnikowi składają się jedynie dobra o charakterze indywidualnym, których depozytariuszem jest jednostka ludzka, gdyż tylko ona może wystąpić w roli sprawcy zamachu. Dodatkowym warunkiem jest, aby były to dobra własne napastnika. Wyłączenie przestępności naruszenia dóbr osoby trzeciej przy okazji odpierania bezprawnego zamachu nie mieści się w ramach omawianego kontratypu i wymaga zastosowania przepisów o stanie wyższej konieczności (art. 26 k.k.). Opierając się na tych dwóch założeniach, do katalogu dóbr prawnych napastnika można zaliczyć: życie, zdrowie, wolność, mienie, cześć, godność, mir domowy czy tajemnicę korespondencji. Jak się wydaje, dotyczy to większości dóbr indywidualnych podlegających ochronie prawa karnego. Istnieją jednak pewne wyjątki. W praktyce trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację,

¹³K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 211.

w której ktoś, działając w obronie koniecznej, dla ratowania jakiegoś dobra prawnego, poświęca, na przykład, wolność seksualną napastnika, dokonując gwałtu na jego osobie.

Katalog dóbr prawnych, w obronie których jednostka, powołując się na prawo do obrony koniecznej, może w zgodzie z prawem naruszyć dobra napastnika, jest nieporównywalnie większy. Na gruncie polskiego prawa karnego, już pod rządami kodeksu karnego z 1932 r., wykształciła się zasada, w myśl której dopuszczalna była obrona przed zamachem skierowanym w zasadzie przeciwko każdemu dobru prawnemu. W art. 21 § 1 k.k. z 1932 r. użyte zostało sformułowanie: „odpiera bezprawny, bezpośredni zamach na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby”. Jego literalne rozumienie mogło wprawdzie prowadzić do wniosku, że obronę konieczną uzasadnia jedynie potrzeba ratowania dóbr jednostkowych, Sąd Najwyższy w drodze wykładni zwrotu „inna osoba” rozszerzył jednak zakres tego kontrotypu o ochronę dóbr kolektywnych (grupowych)¹⁴.

W kolejnych kodeksach karnych, z lat 1969 i 1997, zakres dóbr podlegających ochronie w drodze obrony koniecznej nie uległ w zasadzie zmianie. Odminną stylizację w treści przepisu o obronie koniecznej w kodeksie karnym z 1969 r. — w art. 22 § 1 k.k. użyto sformułowania: „zamach na jakiekolwiek dobro społeczne lub jakiekolwiek dobro jednostki” — tłumaczono nową sytuacją społeczno-polityczną, w której szczególnie akcent został położony na ochronę dóbr kolektywnych¹⁵. Obowiązujący kodeks karny rezygnuje z odróżnienia dóbr społecznych od dóbr jednostki jako przedmiotu bezprawnego zamachu. W art. 25 § 1 k.k. wprowadzono zwrot „jakiekolwiek dobro chronione prawem”, co w uzasadnieniu do kodeksu znalazło następujące wyjaśnienie: „Zmiana ta, uzasadniona zasadą równej ochrony dóbr różnych podmiotów, nie prowadzi do ograniczenia lub rozszerzenia prawa do obrony koniecznej.

¹⁴Sąd Najwyższy przyjął wówczas, że określenie „inna osoba” oznacza nie tylko osobę fizyczną, ale także osobę prawną, a nawet podmiot zbiorowy, nieposiadający osobowości prawnej („Zbiór Orzeczeń” 129/1934). W tym samym orzeczeniu SN dopuścił możliwość powołania się przez jednostkę na obronę konieczną dla obrony dobra państwa, rozumianego jako interes ogółu społeczeństwa, np. poprzez udaremnienie przekroczenia granicy szpiegowi, który wszedł w posiadanie ważnych dokumentów państwowych, w sytuacji kiedy interwencja właściwych organów państwa mogłaby okazać się spóźniona.

¹⁵Z uzasadnienia do kodeksu karnego z 1969 r. wynika m.in., że obrona dóbr społecznych jest nie tylko prawem, lecz w nowych realiach ustrojowych także społecznym obowiązkiem każdego obywatela. *Projekt kodeksu karnego. Uzasadnienie*, Warszawa 1968, s. 103.

W dalszym ciągu przyjmuje się, że prawo do obrony koniecznej przysługiwać będzie w wypadku bezprawnego zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem¹⁶.

Takie ujęcie prowadzi do wniosku, że prawo karne nie ogranicza w zasadzie katalogu dóbr prawnych, w obronie których można zastosować instytucję obrony koniecznej. Bronić można jakiegokolwiek dobra prawnego, w tym dobra niepodlegającego ochronie prawnokarnej¹⁷. W grę wchodzi przy tym zarówno dobra własne, jak i cudze, dobra indywidualne przynależne jednostkom (życie, zdrowie, wolność, mienie, cześć, mir domowy, prywatność życia rodzinnego, tajemnica korespondencji), jak również dobra zbiorowe (własność publiczna, cześć i godność Narodu oraz mniejszości narodowych, tajemnica państwowa, granica państwa, ustrój, niepodległość, interesy gospodarcze i polityczne państwa, niezakłócone funkcjonowanie organów i instytucji państwowych).

3.2. DOBRA POZOSTAJĄCE W KOLIZJI W PRAKTYCE

3.2.1. Dobra ratowane przed zamachem

Katalog dóbr prawnych, w obronie których można powołać się na prawo do obrony koniecznej, tak szeroko zakreślony przez ustawodawcę w art. 25 § 1 k.k., znalazł dość skromne odbicie w przeanalizowanych sprawach. Zbiór dóbr, przeciwko którym skierowane były bezprawne zamachy, okazał się znacznie węższy w porównaniu z zakresem wyznaczonym w kodeksie karnym (por. tab. 3).

Na 109 zbadanych spraw tylko w jednej doszło do zastosowania obrony koniecznej w celu ratowania dóbr publicznych — grupa nieletnich podpałała szyb wentylacyjny i niszczyła elewację budynku szkoły. W pozostałych przypadkach bezprawny zamach zagrażał wyłącznie dobrom jednostek. Osoby występujące w obronie koniecznej broniły najczęściej zdrowia (85,9% badanych spraw), kilkakrotnie rzadziej przedmiotem zamachu stało się życie (24%), godność osobista (22,2%) i mienie (18,5%). Najrzadziej występowało w obronie takich dóbr, jak: wolność od strachu — sprawcy bezprawnego zamachu grozili swoim ofiarom popełnieniem przestępstwa w 6,5% analizowanych przypadków, mir domowy — dokonanie bezprawnego wtargnięcia lub jego usiłowanie

¹⁶ Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, s. 130–131.

¹⁷ W ten sposób J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 76.

Tabela 3. Dobra prawne pozostające w kolizji

Rodzaj dobra	Dobro zaatakowane (%)	Dobro poświęcone (%)
Życie	24,0	30,3
Zdrowie	85,9	67,9
Wolność seksualna	1,8	—
Wolność od strachu (groźba karalna)	6,5	0,9
Nietykalność cielesna	1,8	0,9
Godność osobista	22,2	—
Mienie	18,5	—
Mir domowy	6,0	—

Odsetki nie sumują się do 100, gdyż niektóre czyny naruszały więcej niż jedno dobro.

Źródło: Opracowanie własne.

odnotowano w 6% spraw, nietykalność cielesna i wolność seksualna — każda z osobna stała się powodem zastosowania obrony koniecznej sporadycznie, bo tylko w 1,8% badanych spraw.

Należy podkreślić, że bezprawny zamach zagrażał z reguły więcej niż jednemu dobru prawnemu. Na przykład, jeżeli grupa napastników brutalnie biła swoją ofiarę, zagrożone było jednocześnie jej życie i zdrowie. Z kolei gdy pijany mąż lub konkubent atakował swoją partnerkę, obrzucając ją przy tej okazji stekiem wyzwisk, obok zdrowia, a czasami nawet i życia, przedmiotem zamachu stawała się również godność osobista kobiety.

3.2.2. Przynależność dóbr ratowanych — samoobrona a pomoc konieczna

Z kolei następująco kształtowała się przynależność dóbr ratowanych z powołaniem się na obronę konieczną (por. tab. 4). Na plan pierwszy wysunęły się przypadki samoobrony polegające na samodzielnej obronie wyłącznie dóbr własnych, dotyczyło to 72,5% badanych spraw. Przykłady pomocy koniecznej odnotowano o wiele rzadziej, bo tylko w 10,1% przypadków, przy czym należy w tym miejscu wyjaśnić, że podana wielkość dotyczy jedynie tych zdarzeń, w trakcie których osoba występująca w obronie koniecznej broniła wyłącznie dóbr cudzych; innymi słowy,

podczas działań obronnych jej własne dobra nie stały się przedmiotem zamachu.

Przykład 1: Mężczyzna, który wystąpił w obronie koniecznej, mieszkał na parterze kilkupiętrowego bloku. Pewnego dnia, zaalarmowany wołaniem o pomoc przez swojego jedenastoletniego syna, wyszedł na balkon, skąd dostrzegł, że agresywnie zachowujący się nieletni bije jego dziecko. Krzycząc, zażądał od napastnika, aby ten zaprzestał zamachu. Gdy to nie poskutkowało, a napastnik przewrócił i kopał leżącego na trawniku chłopca, ojciec wyskoczył przez balkon i podbiegł do napastnika, próbując odciągnąć go od swojego syna. Napastnik zdołał jeszcze wyszarpnąć się i kopnąć chłopca. Wówczas ojciec zaatakowanego uderzył napastnika lewą ręką w twarz, co poskutkowało przerwaniem ataku i ucieczką sprawcy zamachu z miejsca zdarzenia.

W trakcie opisanych wydarzeń interweniujący ojciec sam nie został zaatakowany przez napastnika, odpierał jedynie bezprawny i bezpośredni zamach na swego syna (SR w Poznaniu, sygn. akt IV K 1427/99).

Jako oddzielna grupa potraktowane zostały natomiast te sprawy, w których na skutek dynamicznego rozwoju sytuacji pomoc konieczna i samoobrona wystąpiły łącznie. W tym układzie, który dotyczył w sumie 17,4% badanych przypadków, osoba występująca w obronie dóbr cudzych sama także stawała się celem bezprawnego zamachu. Miało to miejsce bądź od początku zdarzenia, kiedy napastnik atakował co najmniej dwie osoby, wówczas to przynajmniej jedna z nich, przyjmując na siebie rolę odpierającego zamach, występowała jednocześnie w obronie dóbr własnych oraz dóbr innych zaatakowanych osób. Bądź też, jak w pozostałych przypadkach, przedmiot zamachu ewoluował w trakcie zdarzenia, obejmując obok dóbr wcześniej zaatakowanych dobra prawne — przychodzącego po pewnym czasie z odsieczą — pomocnika koniecznego.

Tabela 4. Przynależność dóbr bronionych

Obrona wyłącznie dóbr własnych	72,5%
Obrona wyłącznie dóbr cudzych	10,1%
Jednoczesna obrona dóbr własnych i cudzych	17,4%

Źródło: Opracowanie własne.

Przykład 2: Mężczyzna wraz ze swoją żoną siedł ulicą. Oboje zostali zaczepieni przez kilkuosobową grupę nietrzeźwych osób, wśród których znajdował się późniejszy napastnik. Doszło do słownych zaczepiek, obie strony użyły przy tym obraźliwych słów. W tych okolicznościach małżonkowie postanowili jak najszybciej opuścić to miejsce i oddalili się.

Po chwili ruszył za nimi jeden z nietrzeźwych mężczyzn, dogonił ich i zaczął bić, powodując u kobiety m.in. złamanie nosa, u jej męża inne obrażenia zakwalifikowane jako

średni uszczerbek na zdrowiu. Zaatakowany mężczyzna, występując w obronie własnej i jednocześnie broniąc swojej żony, wyjął nóż i ugodził nim napastnika. Po zdarzeniu telefonicznie wezwał policję (SR w Katowicach, sygn. akt III K 30/98).

3.2.3. Dobra poświęcane

Jeśli chodzi o dobra prawne napastnika, poświęcane przez osoby występujące w obronie koniecznej przy okazji odpierania bezprawnego zamachu, ich katalog ograniczył się w badanym materiale zaledwie do czterech przykładów (por. tab. 3). Do najczęściej naruszanych dóbr należało zdrowie, przy czym w 45,9% badanych spraw napastnik odniósł średni uszczerbek na zdrowiu, 11,9% dotyczyło lekkiego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, 10,1% zakwalifikowano jako uszczerbek ciężki. Zdrowie napastnika zostało naruszone łącznie w 67,9% przypadków. Na drugim miejscu znalazło się życie; sprawcy bezprawnych zamachów ponieśli śmierć w 30,3% spraw. Raczej wyjątkowo działania obronne prowadziły do poświęcenia wolności od strachu oraz nietykalności cielesnej — takie przypadki odnotowano w odniesieniu do każdego z tych dóbr z osobna jedynie w 0,9% spraw.

4. MODELE ZDARZEŃ

4.1. UWAGI OGÓLNE

W odczuciu społecznym obrona konieczna kojarzyć się będzie zazwyczaj z przypadkami przeciwdziałania aktom kradzieży lub kradzieży z włamaniem, w sytuacji przyłapania sprawcy na gorącym uczynku. Bywa także często łączona ze zdarzeniami, w których przypadkowy przechodzień jest zmuszony samodzielnie odeprzeć atak ze strony agresywnie zachowujących się, zwykle będących pod wpływem alkoholu, nieznanym mu sprawców. Ma rację ten, kto twierdzi, że powołanie się na prawo do obrony koniecznej byłoby w takich sytuacjach w pełni uzasadnione. W grupie spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem sądu, które poddano analizie w referowanym badaniu, statystyczny obraz najczęściej powtarzających się zdarzeń, w których dochodziło do zastosowania obrony koniecznej, odbiegł jednak dość zasadniczo od intuicyjnego wyobrażenia na ten temat.

Biorąc pod uwagę ogół przeanalizowanych spraw, wyróżniono kilka modeli zdarzeń, które stanowiły tło dla przypadków zastosowania

obrony koniecznej przed bezprawnym zamachem. Każdy z nich skonstruowano na podstawie uogólnienia polegającego na wyeksponowaniu elementów najbardziej charakterystycznych dla przypadków zaliczonych do określonego modelu. Ich rodzaje i częstotliwość występowania ilustruje tabela 5.

Bez mała w 2/3 zbadanych spraw bezprawne naruszenie dobra pozostającego pod ochroną prawa było wynikiem wcześniejszego konfliktu między stronami zdarzenia bądź też wiązało się ze zjawiskiem przemocy w rodzinie.

Tabela 5. Modele zdarzeń

Model zdarzeń	Odsetek badanych spraw
Wcześniejszy konflikt między uczestnikami zdarzenia	35,7
Przemoc w rodzinie	30,2
Obrona przed pijanym, agresywnym napastnikiem	11,9
Obrona przed złodziejem	6,4
Sprzeczka w trakcie libacji alkoholowej	3,6
Inne przypadki	12,2

Źródło: Opracowanie własne.

4.2. CHARAKTERYSTYKA WYRÓŻNIONYCH MODELI ZDARZEŃ

4.2.1. Wcześniejszy konflikt

Na najczęściej występujący model zdarzeń złożyły się przypadki, w których tłem dla bezprawnego zamachu był wcześniejszy konflikt między napastnikiem i osobą występującą w obronie koniecznej. Grupę tę, która stanowi łącznie 35,7% badanych spraw, można scharakteryzować w następujący sposób.

Sprawca zamachu i osoba działająca w obronie koniecznej znali się wcześniej. Byli to zazwyczaj sąsiedzi, mieszkańcy jednej wsi czy wręcz przedstawiciele jednej rodziny. W przeszłości zaistniał między nimi konflikt. Najczęściej, bo w około 1/4 przypadków, był nim spór o stan prawny jakiejś nieruchomości: dom, ojcowiznę, miedzę. W innych sprawach powodem niechęci stały się sąsiedzkie utarczki i złośliwości. Sprawcy powoływali się też często na wypadki z przeszłości, w trakcie których została

naruszona nietykalność fizyczna bądź godność osobista ich samych lub ich najbliższych, np. ktoś w młodości był poniżany przez kolegów, ktoś kiedyś został uderzony w twarz, o kimś rozpowszechniano obraźliwe informacje. Pretensje innych dotyczyły z kolei drobnych, niezaspokojonych szkód majątkowych, takich jak: wybita szyba, zarysowany samochód, trawa wyjedzona przez krowę sąsiada.

Na tle trwającego sporu późniejszy sprawca zamachu postrzegał siebie jako stronę pokrzywdzoną. Winą za doznaną krzywdę obarczał drugą stronę konfliktu, której niejednokrotnie nieprzejednane — momentami nawet lekceważące — stanowisko w sprawie utwierdzało go w poczuciu bezradności, budząc jednocześnie personalną niechęć, czasami posuniętą aż do jawnej nienawiści. Po upływie pewnego czasu, zazwyczaj przy okazji przypadkowego spotkania, pod wpływem wymiany spojrzeń czy ostrej wymiany zdań, następowało gwałtowne rozładowanie nagromadzonych emocji. Sprawca w swym odczuciu pokrzywdzony przystępował nagle do fizycznego ataku, działając w przeświadczeniu, że w ten sposób, na własną rękę, wyrównuje rachunki oraz dokonuje sprawiedliwej odpłaty.

Jego zachowania nie można, rzecz jasna, usprawiedliwić obroną konieczną. Niezależnie od faktycznego — bądź jedynie domniemanego — naruszenia w przeszłości dóbr sprawcy ataku oraz jego czysto subiektywnego przekonania, że racja w konflikcie leży po jego stronie, swoim działaniem dopuszczał się ni mniej ni więcej tylko bezprawnego zamachu na dobra prawne osoby zaatakowanej, która z kolei w odpowiedzi sama była uprawniona do tego, aby skorzystać z prawa do obrony koniecznej.

O bezprawności działań podjętych przez ten rodzaj pokrzywdzonych decydowało zazwyczaj kilka okoliczności, które, przywołane poniżej, doskonale uzupełniają charakterystykę opisywanego modelu.

Po pierwsze, zdarzenie, które legło u początków konfliktu, mimo że w opinii późniejszego napastnika pozostawało dla niego krzywdzące, samo w sobie nie zawsze miało charakter bezprawnego zamachu. Dotyczy to zwłaszcza tych spraw, w których sprawca nie akceptował pozostającego w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym rozstrzygnięcia, odnoszącego się do stanu prawnego jakiejś nieruchomości. W tych wypadkach jego reakcja nie mieściła się w kategoriach odpierania bezprawnego zamachu, a naruszenie dóbr prawnych, będące rezultatem jego zachowania, miało charakter przestępny.

Przykład 3: Oskarżony i pokrzywdzony byli rodzeństwem, od dwóch lat pozostawali w konflikcie na tle majątkowym. Rodzice przepisali aktem notarialnym gospodarstwo rolne

wraz z maszynami rolniczymi na młodszego brata (oskarżonego). Starszy (pokrzywdzony) nie godził się z takim podziałem majątku.

Pewnego dnia pokrzywdzony, będąc pod wpływem alkoholu, zjechał bratu drogę traktorem i zażądał udostępnienia maszyn rolniczych. W tym czasie oskarżony pracował na swoim polu. Między braćmi doszło do kłótni o prawa do maszyn, w trakcie której pokrzywdzony zszedł z traktora i zaatakował brata gumowym wężem, bijąc go po plecach. Wówczas oskarżony zeskoczył ze swojego ciągnika i uderzył brata pięścią oraz nieustalonym przedmiotem w twarz i głowę. W wyniku tych uderzeń pokrzywdzony doznał naruszenia czynności narządów ciała na okres powyżej 7 dni (SR w Radomiu, sygn. akt VII K 731/98).

Po drugie, pierwotne naruszenie dóbr prawnych napastnika było z reguły tak odległe w czasie, że w jego późniejszym zachowaniu nie sposób dopatrzeć się nawet ekscesu ekstensywnego. Wprawdzie w doktrynie i judykaturze dopuszcza się zaistnienie ekscesu ekstensywnego także w sytuacji, kiedy działanie obronne zostało podjęte po pewnym czasie od ustania niebezpieczeństwa zamachu, jednocześnie jednak postawiony jest stanowczy wymóg, aby przerwa między nimi była nieznaczna. Innymi słowy, między zakończonym zamachem a działaniem obronnym musi zachodzić bliski związek czasowy¹⁸. Tymczasem w analizowanych przypadkach okres, jaki upłynął od pierwotnego naruszenia dóbr napastnika, do momentu, kiedy podjął on działania odwetowe, wynosił zazwyczaj kilka dni, a w skrajnych sytuacjach nawet kilka lat.

Po trzecie, warto także przypomnieć, że podmiotowym warunkiem zarówno samej obrony koniecznej, jak i przekroczenia jej granic jest wola obrony dobra zagrożonego bezprawnym zamachem, podczas gdy zachowania sprawców, gdy analizuje się je od strony podmiotowej, podjęte były z reguły z chęci zemsty, w celu osiągnięcia odwetu czy wyrównania rachunków i w związku z tym należy traktować je jako zwykłe przestępstwa.

4.2.2. Przemoc w rodzinie

Na drugim miejscu co do częstotliwości występowania znalazła się grupa spraw, w których tłem dla zastosowania obrony koniecznej stało się zjawisko przemocy w rodzinie. Sprawy zaliczone do tej kategorii objęły w sumie 30,2% ogółu badanych przypadków i charakteryzowały się, mię-

¹⁸Tak A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 118. S. Śliwiński (*Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 161–162) ujmował to zagadnienie jeszcze wężej, twierdząc, że między ukończonym zamachem a działaniem obronnym musi zachodzić bliski związek czasowy i miejscowy (*vicinitas temporis ac loci*). Zdaniem tego Autora np. zabicie napastnika następnego dnia należy już ocenić jako zdarzenie znacznie czasowo oddalone.

dzy innymi, wynikającą z powiązań rodzinnych, wcześniejszą znajomością uczestników zdarzenia, działaniem po spożyciu alkoholu oraz brutalnością zachowań sprawców zamachów, która z kolei wymuszała dobór drastyczniejszych sposobów obrony zagrożonego dobra. Z reguły, bo aż w 94% zdarzeń zaliczonych do tej kategorii, sprawcą przemocy okazał się mężczyzna, który od dłuższego czasu znęcał się nad rodziną, zaś krytycznego dnia zaatakował po raz kolejny. Kobiety w roli sprawców przemocy w rodzinie wystąpiły w 6% spraw, a więc nieporównywalnie rzadziej.

Przykład 4: Oskarżona i napastnik byli małżeństwem od 15 lat, z tego związku mieli 9-letniego syna. Mężczyzna był alkoholikiem, próby leczenia nie przynosiły rezultatów, ostatnio pił w zasadzie codziennie. Po alkoholu znęcał się nad oskarżoną, bił ją, ubliżał jej, zmuszał do kontaktów seksualnych; trwało to od kilkunastu lat. W trakcie awantur zdarzało mu się uderzyć także dziecko. W 1997 r. został nawet skazany za przestępstwo znęcania się (art. 184 § 1 d.k.k.) na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary; mimo to nadal mieszkał z rodziną i urządził awantury.

Krytycznego dnia, około godz. 17, pijany małżonek zaczął gwałtownie dobijać się do mieszkania: uderzał pięściami, kopał w drzwi i przeklinał. Oskarżona wpuściła go do środka, jednocześnie — chcąc uniknąć awantury — natychmiast wycofała się do pokoju. Mężczyzna poszedł za nią. Nagle podszedł bliżej, złapał ją za włosy, następnie chwycił za szyję i zaczął dusić (obecność śladów duszenia na szyi oraz siniaków na całym ciele potwierdziły późniejsze badania lekarskie). Oskarżona wyrwała się i wybiegła do kuchni. Po chwili napastnik przyszedł tam za nią, nadal ją wyzywał, kopał po nogach, uderzył kilkukrotnie w głowę. Na chwilę przerwał i usiadł na taborecie, po czym gwałtownie zerwał się w kierunku oskarżonej, która, stojąc przy zlewie, sięgnęła po leżący tam nóż kuchenny. Trzymała nóż przed sobą ostrzem zwróconym w kierunku męża. Ten, śmiejąc się z niej, wykrzykiwał, że i tak nic mu nie robi. Kiedy zbliżył się, oskarżona zadała mu trzy ciosy nożem w okolice klatki piersiowej. Zaraz po tym odprowadziła męża do pokoju i wezwała pogotowie. Napastnik zmarł w karetce w drodze do szpitala. Dwie z trzech ran, o głębokości 6 i 5 cm, okazały się śmiertelne na skutek uszkodzenia prawego przedsionka i aorty serca (SO w Legnicy, sygn. akt II K 79/98).

Przykład 5: Oskarżony i pokrzywdzona byli małżeństwem od 10 lat, mieli dwoje dzieci (w wieku 6 i 8 lat). Z opinii psychologicznej zawartej w aktach sprawy rozwodowej (oskarżony wystąpił o rozwód już po zdarzeniu) wynikało, że konflikty małżeńskie między nimi istniały od dawna i wiązały się z nadużywaniem przez pokrzywdzoną alkoholu. Pokrzywdzona sięgała po alkohol coraz częściej, po wypiciu stawała się agresywna, wszczyniała awantury. U kobiety rozpoznano chorobę alkoholową.

Pewnego dnia rano, kiedy oskarżony wybierał się do pracy, doszło do kłótni wywołanej przez pokrzywdzoną, która w kieszeni spodni męża znalazła karteczkę z życzeniami podpisanymi przez inną kobietę. Pokrzywdzona zażądała wyjaśnień, nie chciała wypuścić męża z mieszkania, kilkukrotnie uderzyła go w okolice głowy (zadrapania na czole i policzku zostały potwierdzone badaniem lekarskim). Doszło do przepychanek, oskarżony mimo oporu żony próbował opuścić mieszkanie. W trakcie szarpaniny pokrzywdzona nagle kopnęła męża w krocze. Mężczyzna, aby przerwać nasilający się atak, uderzył ją ręką w twarz, łamiąc jej przy tym nos. Po zdarzeniu oskarżony natychmiast zawiózł żonę do szpitala, gdyż z nosa leciała jej krew (SR w Kole, sygn. akt II K 418/98).

Bezpośrednia ofiara przemocy — najczęściej żona lub konkubina, rzadziej dziecko, rodzeństwo, rodzic, sporadycznie mąż — w większości przypadków broniła swych dóbr samodzielnie, dotyczyło to 69,7% spraw. Obrona dóbr cudzych na zasadzie pomocy koniecznej udzielonej przez przedstawiciela własnej rodziny lub osobę znajomą (sąsiada, przyjaciela rodziny) miała miejsce rzadziej, bo w 30,3% przypadków. Niezależnie od kryterium przynależności zaatakowanego dobra (dobro własne lub cudze) w roli osoby odpierającej bezprawny zamach występowała najczęściej żona lub konkubina (51,5%), rzadziej dziecko napastnika (27,8%).

Charakterystykę opisywanego modelu uzupełnia okoliczność wcześniejszego spożycia alkoholu przez uczestników tego rodzaju zdarzeń. Z przeprowadzonych badań wynika, że w chwili czynu aż w 45,4% spraw obie strony, tj. sprawca zamachu i osoba występująca w obronie koniecznej, były po spożyciu alkoholu. Dodajmy, iż spożycie alkoholu miało miejsce zazwyczaj podczas wspólnej libacji poprzedzającej zdarzenie. W przypadku napastnika wcześniejsze spożycie alkoholu stało się wręcz regułą, odnotowano je bowiem w 84,8% badanych spraw¹⁹. Z kolei w grupie osób występujących w obronie dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem zawartość alkoholu w organizmie stwierdzono w 48,5% przypadków²⁰.

Należy również zwrócić uwagę na duży ładunek brutalności i gwałtowności obecny w zachowaniach sprawców zamachów. Niewielka na pozór awantura połączona z użyciem obraźliwych słów skierowanych pod adresem żony czy dziecka, zagrażająca co najwyżej godności osobistej lub nietykalności cielesnej, przeistaczała się w furię prowadzącą do naruszenia zdrowia, wolności seksualnej, często również do powstania bezpośredniego zagrożenia dla życia ofiary przemocy. W takich wypadkach czynnikiem potęgującym agresję był bez wątpienia alkohol. Jego obecność w organizmie sprawcy zamachu, niejednokrotnie wieloletniego alkoholika, osłabiała kontrolną funkcję rozumu, prowadziła do sy-

¹⁹ Podana wielkość obejmuje dwie grupy przypadków, tj. sprawy, w których pod wpływem alkoholu był tylko napastnik, podczas gdy osoba występująca w obronie koniecznej pozostawała trzeźwa (39,4%), jak również sprawy, w których zarówno napastnik, jak i osoba odpierająca bezprawny zamach znajdowały się w stanie po spożyciu alkoholu (45,4%).

²⁰ Podana wielkość obejmuje dwie grupy przypadków, tj. sprawy, w których pod wpływem alkoholu była tylko osoba występująca w obronie koniecznej, podczas gdy napastnik pozostał trzeźwy (3%), jak również sprawy, w których zarówno napastnik, jak i osoba odpierająca bezprawny zamach znajdowały się w stanie po spożyciu alkoholu (45,4%).

tuacji, w której górę brały emocje: gniewu, wściekłości, chęci odpłaty oraz nienawiści. Jednocześnie sprawca zamachu dopuszczał się aktów przemocy, działając w zasadzie w poczuciu braku zagrożenia dla dóbr własnych. Utwierdzało go w tym przekonanie o fizycznej przewadze nad ofiarą oraz jej dotychczas bierna postawa na tle podobnych zdarzeń mających miejsce w przeszłości. Dawał temu niejednokrotnie wyraz, manifestując swoją lekceważącą postawę nawet w sytuacji, gdy ofiara przemocy, która przełamała swój lęk, zaczynała stawiać opór, grożąc przy tym napastnikowi, np. użyciem noża.

Przykład 6: Oskarżona i napastnik do 1986 r. żyli w związku małżeńskim. Ze względu na to, iż mężczyzna związał się z inną kobietą, orzeczono rozwód z jego winy. Na decyzję o rozwodzie wpływ miał również fakt, iż oskarżona nie akceptowała dewiacyjnych zachowań swego małżonka, które ujawniał w trakcie kontaktów seksualnych, m.in. bił ją, przypalał papierosami, naciął nożem, zmuszał do praktyk przez nią nie akceptowanych, jak np. picie jego moczu czy smarowanie ciała kalem. Po roku skruszony powrócił, obiecał poprawę, oskarżona zgodziła się przyjąć go do mieszkania, jak stwierdziła — uwierzyła w zapewnienia poprawy.

Krytycznej nocy oboje byli po spożyciu alkoholu. Zaczęli pić już dzień wcześniej na stypie po pogrzebie ojca napastnika, potem kontynuowali u siebie w domu. Pili wódkę wspólnie zakupioną na pobliskiej melinie. W pewnym momencie, około godz. 2 w nocy, mężczyzna rozpoczął awanturę, zarzucając oskarżonej, że go zdradza, chce wyrzucić z mieszkania oraz przynosi do domu za mało pieniędzy (oboje byli bezrobotni, żyli z zasiłków na trójkę dzieci). Zaczął bić ją po głowie. Oskarżona uciekła do kuchni (drzwi wejściowe do domu były zamknięte na dwa zamki). Napastnik wbiegł za nią, według zeznań oskarżonej przewrócił ją na podłogę, kopał, po czym za włosy wciągnął do pokoju i oświadczył, że dopiero teraz się z nią zabawi, że jeszcze nigdy czegoś takiego nie przeżyła.

W trakcie szamotaniny w kuchni oskarżona chwyciła wiszący na ścianie nóż, miała go przy sobie po tym, jak napastnik wciągnął ją za włosy do pokoju. Kobieta prosiła napastnika, aby przestał ją bić, krzyczała, że już tego nie wytrzyma, że może dojść do nieszczęścia. On, śmiejąc się, zachęcał ją, używając wulgarnych słów, do tego, aby użyła noża. Przesunął się do przodu, w tym momencie zaatakowana kobieta uderzyła nożem przed siebie raz, powodując ranę kłutą o głębokości ok. 12 cm. Później zeznała, że nie chciała go zabić, a jedynie postraszyć. Obawiała się, że odbierze jej nóż i zrobi krzywdę (w badaniach lekarskich stwierdzono na jej ciele obecność licznych, zabliźnionych ran, będących rezultatem nacinania nożem oraz przypalania papierosami). Oskarżona próbowała ratować byłego męża, tamowała krew, wezwwała na pomoc syna, pobiegła do mieszkania sąsiadów, skąd wezwano pogotowie ratunkowe. Przybyły na miejsce zdarzenia lekarz stwierdził zgon (SO w Łodzi, sygn. akt IV K 26/98).

Brutalne zachowanie napastnika nie pozostawało bez wpływu na sposób obrony. Osoba odpierająca bezprawny zamach, z reguły słabsza fizycznie od sprawcy zamachu, rekompensowała sobie tę dysproporcję, posługując się niebezpiecznym przedmiotem: nożem, siekierą, karabinem sportowym oraz poświęcając najcenniejsze z dóbr napastnika, tj. jego życie i zdrowie. Niebezpieczny przedmiot, jako narzędzie obrony,

został wykorzystany łącznie w 75,8% spraw zaliczonych do tej kategorii, z czego aż w 60,6% analizowanych zdarzeń narzędziem tym był nóż. Z kolei najczęściej poświęcanym dobrem napastnika było życie; sprawcy zamachów ponieśli śmierć w 63,6% przypadków. Rezultatem działań obronnych okazał się rzadziej uszczerbek na zdrowiu: ciężki uszczerbek dotyczył 6,1% przypadków, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia w stopniu średnim wystąpiło w 21,2% spraw, lekki uszczerbek na zdrowiu dotknął 9,1% sprawców zamachów.

4.2.3. Obrona przed pijanym, agresywnym napastnikiem

W porównaniu z przypadkami, w których osoba występująca w obronie koniecznej odpierała bezprawny zamach będący wynikiem wcześniejszego konfliktu z napastnikiem, bądź w których zagrożenie dla dobra prawnego wiązało się z przemocą w rodzinie, trzy kolejne modele zdarzeń wystąpiły zdecydowanie rzadziej. W 11,9% badanych spraw z prawa do obrony koniecznej skorzystał przypadkowy przechodzień zaatakowany przez agresywnego, pijanego napastnika.

Analizując tę kategorię spraw, trudno pozbyć się wrażenia, że ofiara bezprawnego zamachu miała, by tak rzec, pecha i znalazła się w niewłaściwym miejscu o niewłaściwej porze. Z reguły bowiem nawet nie знаła napastnika — tak było w 84,6% przypadków. Nie istniał też między nimi żaden wcześniejszy konflikt, który mógłby stanowić powód do ataku. Za każdym razem sprawca bezprawnego zamachu spożył wcześniej alkohol, pod jego wpływem zachowywał się wyjątkowo agresywnie, mówiąc kolokwialnie — szukał zaczepki. W takiej sytuacji ofiarą, pod byle pretekstem, mógł stać się każdy, kto znalazł się w zasięgu jego wzroku. Wystarczyło nie tak spojrzeć na napastnika lub, przechodząc obok, przypadkowo otrzeć się o niego czy nie odsunąć się w porę na bok, w sytuacji gdy wyżej wymieniony sunął środkiem chodnika. Agresora potrafił również rozwścieczyć fakt, że ktoś szedł w towarzystwie atrakcyjnej kobiety. Miały miejsce także i takie bulwersujące przypadki, kiedy pijany napastnik, w poczuciu swojej bezkarności, stał na ulicy, mierząc do przypadkowych przechodniów z broni palnej; inny w podobnych okolicznościach strzelał z broni gazowej.

Przykład 7: Napastnik, 41-letni mężczyzna, przeciwko któremu toczyło się postępowanie karne o groźby karalne (zakończzone już po opisywanym zdarzeniu wniesieniem aktu oskarżenia), od dwóch dni opijał narodziny syna. Gdy zabrakło alkoholu, wyszedł do sklepu, aby dokupić kilka butelek wódki. Miał przy sobie nóż i nielegalnie posiadany rewolwer. Na ulicy zaczął nieznanego sobie mężczyznę, mierząc do niego z rewolweru. Ofiara za-

machu okazała się być lokalnym mistrzem dalekowschodnich sztuk walki. Zaatakowany, bez zbędnego ociągania się, podszedł do napastnika i wytrącił mu broń z ręki. Napastnik nie dawał jednak za wygraną, doszło do szarpaniny. W jej toku mężczyzna kilkakrotnie uderzył napastnika w głowę i tułów.

Mężczyzna, który wystąpił w obronie koniecznej, jeszcze w trakcie zdarzenia krzykiem zaalarmował swoją mieszkającą w domu obok konkubinę, prosząc, aby natychmiast wezwała policję. W rezultacie działań obronnych doszło u napastnika do stłuczenia mózgu, złamania żeber i uszkodzenia płuc. Nieprzytomnego przewieziono do pobliskiego szpitala (SO w Piotrkowie Trybunalskim, sygn. akt III K 15/99).

4.2.4. Obrona przed złodziejem

Inny model zdarzeń, który powtórzył się w 6,4% ogółu badanych spraw, polegał na obronie koniecznej dóbr zaatakowanych przez złodzieja lub włamywacza. Określenie przedmiotu zamachu za pomocą liczby mnogiej zostało tutaj dokonane nie bez powodu. Opisywana kategoria przypadków charakteryzuje się bowiem postępującym rozszerzaniem się stanu zagrożenia na nowe dobra prawne — w miarę jak sprawca bezprawnego zamachu kieruje jego ostrze przeciwko coraz cenniejszym dobrom.

Na początku zamach skierowany był jedynie przeciwko cudzemu mieniu. Sprawca usiłował wówczas dokonać kradzieży lub kradzieży z włamaniem. W trakcie tego pojawiał się właściciel — rzadziej inna osoba — zaniepokojony dochodzącymi odgłosami oraz obecnością obcych, podejrzanie zachowujących się osób. Kolejne wydarzenia biegły dalej według dwóch scenariuszy. W pierwszym przypadku przyłapany na gorącym uczynku, atakując napotkaną osobę, dążył do wyeliminowania kogoś, kto, w zależności od aktualnego etapu działań, na jakim znajdował się sprawca, mógłby uniemożliwić dokonanie kradzieży bądź odebrać będącą już w jego posiadaniu rzecz. Stosownie do tego zachowanie napastnika należałoby zakwalifikować jako przestępstwo rozboju (art. 280 k.k.) lub kradzieży rozbójniczej (art. 281 k.k.).

Drugi scenariusz dotyczy przypadków, kiedy przyłapany na gorącym uczynku sprawca kradzieży na widok interweniującej osoby porzucił łup lub odstąpił od dokonania i zaczynał uciekać z miejsca przestępstwa. Po chwili występujący w obronie koniecznej doganiał go, wówczas niedoszły złodziej lub włamywacz, chcąc kontynuować ucieczkę, przede wszystkim zaś uniknąć grożącej mu odpowiedzialności karnej, kierował atak przeciwko zatrzymującej go osobie.

Rozszerzenie przedmiotu bezprawnego zamachu o nowe dobra prawne — z mienia na osobę — polegało na stworzeniu bezpośredniego zagrożenia zazwyczaj dla zdrowia, rzadziej życia, osoby występującej

w obronie koniecznej. W sytuacji zaś gdy wraz z zagrożeniem coraz cenniejszych dóbr rósł stopień niebezpieczeństwa zamachu, wyznaczony m.in. rodzajem i wartością zaatakowanego dobra, osoba występująca w obronie koniecznej, zgodnie z zasadą, że sposób obrony powinien być współmierny do niebezpieczeństwa zamachu, uzyskiwała prawo do odparcia zamachu przy wykorzystaniu odpowiednio drastyczniejszych sposobów obrony. Wśród nich mieści się nawet odebranie życia, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że zachowanie napastnika, oceniane na przestrzeni całego zdarzenia, obliczone było nie tylko na zabór mienia, ale również na zabicie lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby odpierającej zamach.

Przykład 8: Około 4 rano, pod osłoną nocy, dwóch mężczyzn dokonywało włamania do samochodów stojących na terenie ogrodzonej posesji. Wyciągnęli akumulator i radio, podkręcali koła, przygotowując je w ten sposób do wyniesienia. Dochodzące z podwórka hałasy oraz ujadanie psów zbudziły właściciela (oskarżonego). Mężczyzna założył, że na jego posesję dostał się obcy pies, który prawdopodobnie zaatakował jego psy (kiedyś miał miejsce podobny wypadek, podczas którego blakający się wilczur zaatakował psy oskarżonego). Postanowił więc przepędzić obcego psa i uzbrojony w rewolwer syna wyszedł przed dom.

Mimo panujących ciemności oskarżony stwierdził, że znajdujące się na jego posesji dwa samochody zostały okradzione. Zauważył: otwarte maski, wybitą szybę, brak radia, podkręcane koła — jeden z samochodów przechylił się pod wpływem swego ciężaru na bok. W pewnym momencie spostrzegł postać, która szybko pobiegła w głąb podwórka. Był to jeden z włamywaczy, który spieszył się, aby ostrzec swego współnika. Po przejściu kilku kroków oskarżony zauważył, że w jego kierunku zbliżają się dwie postacie (niższa i wyższa), przy czym wyższa trzyma coś w uniesionej w górę ręce (później w pobliżu tego miejsca znaleziono porzuconą siekiere). Jeden z napastników miał powiedzieć: „Dawaj tego skurwysyna”. Znajdowali się wówczas w odległości kilku metrów od oskarżonego.

Oskarżony krzyknął „stój”, widząc zaś brak reakcji — napastnicy nadal zbliżali się w jego kierunku — oddał dwa strzały, mierząc w nogi wyższego z nich. Po tych strzałach niższy z napastników pobiegł w głąb podwórka, wpadł na drewniany płot, przewrócił go, po czym uciekł na pole. Policja zatrzymała go następnego dnia. Tymczasem drugi z napastników, uzbrojony w siekiere, nadal szedł w kierunku oskarżonego. Ten jeszcze dwukrotnie wystrzelił w nogi napastnika, ale i tym razem nie udało się go zatrzymać. Napastnik nadal zbliżał się w kierunku oskarżonego. Wówczas oskarżony odwrócił się i zaczął wycofywać się w kierunku domu, wzywając pomocy; w domu znajdował się jego dorosły syn i żona. Obróciwszy się do napastnika plecami, na chwilę stracił go z pola widzenia. W pewnym momencie odwrócił się i z półobrotu oddał ostatni strzał, który trafił napastnika w nogę, w sytuacji kiedy ten minął już oskarżonego i był do niego odwrócony plecami.

Napastnik poszedł dalej, wszedł do swojego samochodu, gdzie po chwili znaleźli go oskarżony z synem. Stwierdziwszy, że mężczyzna krwawi, natychmiast wezwali pogotowie. Przybyły na miejsce zdarzenia lekarz stwierdził zgon. Denat odniósł w sumie pięć ran postrzałowych, cztery w nogi, jedną w klatkę piersiową — ta rana według opinii biegłych spowodowała zgon (SO w Siedlcach, sygn. akt II K 91/98).

4.2.5. Sprzeczka w trakcie libacji

Na najrzadziej występujący model zdarzeń złożyły się przypadki, w których tłem dla bezprawnego zamachu była sprzeczka w trakcie libacji alkoholowej. Sprawy zaliczone do tej kategorii obejmują zaledwie 3,6% badanych orzeczeń i charakteryzują się wcześniejszą znajomością uczestników, działaniem po spożyciu alkoholu — co dotyczyło zarówno sprawcy zamachu, jak i osoby występującej w obronie koniecznej — oraz szczególnym tłem sytuacyjnym, jakim była libacja alkoholowa.

Zważywszy na okoliczności (uczestnicy zazwyczaj zdążyli wypić wcześniej znaczną ilość alkoholu) o sprzeczkę było bardzo łatwo. Powodem okazywały się tkwiące w przeszłości pretensje lub błędne przekonanie co do zaistnienia bezprawnego zamachu. Na przykład w jednej z badanych spraw kobieta, sama wielokrotnie bita przez męża, przebywając w domu swoich znajomych, gdzie wspólnie z nimi spożywała alkohol, usłyszała głośnie rozmowę, jaką toczyła znajoma para w sąsiednim pokoju. Na tej podstawie błędnie przyjęła, że gospodarz bije swoją żonę i z butelką w dłoni ruszyła koleżance z odsieczą, tłukąc nią niewinnego mężczyznę po plecach. Zazwyczaj też w tych przypadkach ofiara ataku, sama będąc pod wpływem alkoholu, kiedy już przystąpiła do odparcia bezprawnego zamachu, czyniła to z pewną „nawiązką”, tak że działania obronne okazywały się niewspółmierne do niebezpieczeństwa zamachu, przybierając w rezultacie postać ekscesu intensywnego.

Przykład 9: Oskarżony w towarzystwie swojej konkubiny oraz kilku innych osób spożywał alkohol w pobliskim parku. W pewnym momencie dołączył do nich pokrzywdzony. Po jakimś czasie oskarżony wraz z konkubiną zaprosili pokrzywdzonego do swojego mieszkania, gdzie pili dalej. W trakcie libacji pokrzywdzony zauważył, że brakuje mu portfela i reklamówki z zakupami. Zaczął się awanturować, posądzając gospodarzy o kradzież. Kobieta postanowiła wyprowadzić go z mieszkania pod pretekstem, że zaginione rzeczy musiał wziąć jeden z mężczyzn, z którymi wcześniej pili wino. Wspólnie wrócili do parku, gdzie wraz z innymi osobami dalej spożywali alkohol.

W pewnym momencie pokrzywdzony ponownie zarzucił współbiedniakom kradzież. Wyjął nóż, którym niegroźnie ugodził kobietę w brzuch (rana o głębokości 4 mm). Ona w odpowiedzi uderzyła pokrzywdzonego kulą inwalidzką i odeszła na pobliską ławkę, gdzie wraz z innymi osobami kontynuowała degustację. W tym czasie pokrzywdzony zaatakował oskarżonego, doszło do szamotaniny, w trakcie której pokrzywdzony niegroźnie zranił nożem oskarżonego w okolicę szyi (niewielkie drażnienie). Z kolei oskarżony dwukrotnie ugodził pokrzywdzonego szczyrykiem w okolicę klatki piersiowej, powodując naruszenie czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni (SR w Szczecinie, sygn. akt V K 1040/96).

5. EWOLUCJA KWALIFIKACJI PRAWNEJ

5.1. POTENCJALNE POWODY ZMIANY KWALIFIKACJI PRAWNEJ W SPRAWACH Z OBRONY KONIECZNEJ

Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w trakcie prowadzonego postępowania karnego stanowi stwierdzenie nieadekwatności dotychczasowej oceny zachowania sprawcy do rzeczywistego stanu rzeczy. Organ dokonujący zmiany kwalifikacji prawnej przyznaje tym samym, że wcześniejsza ocena zdarzenia okazała się błędna i wymagała korekty. Im później w toku postępowania taki błąd zostanie wykryty, tym bardziej jest niepożądany. W ten sposób o zmianie kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem błędu w prawnej ocenie zdarzenia, pisał Igor Andrejew²¹. Według niego błędna kwalifikacja prawna czynu zasługuje na ocenę negatywną, choć w pewnych sytuacjach procesowych odmienne rozpoznanie ustawowych znamion przestępstwa na różnych etapach postępowania obiektywnie bywa nie do uniknięcia.

W sprawach z zakresu obrony koniecznej oraz przekroczenia jej granic zmiana prawnej oceny zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności, przynajmniej hipotetycznie, może wynikać z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, w grę wchodzi oczywiście względy natury faktycznej polegające na ujawnieniu i wprowadzeniu do postępowania nowych dowodów w sprawie, nieuwzględnionych siłą rzeczy przez organ prowadzący postępowanie przy formułowaniu wcześniejszej oceny zdarzenia. Te nowe ustalenia mogą wpłynąć na zasadniczą zmianę przyjętej wersji stanu faktycznego, będącej punktem wyjścia do sformułowania kwalifikacji prawnej czynu w procesie subsumcji. W rezultacie pojawi się naturalna potrzeba skorygowania przyjętej uprzednio oceny zdarzenia.

Druga okoliczność, mogąca mieć zauważalny wpływ na fakt ewoluowania kwalifikacji prawnej w tej grupie spraw, jest bardziej złożona, stąd też wymaga nieco szerszego komentarza. Wiąże się z pewną domieszką subiektywizmu, jaka towarzyszy procesowi wykładni tych przepisów prawa, w których treści ustawodawca zdecydował się wprowadzić określenia o nieostrym zakresie znaczeniowym, wymagające uwzględnienia procesów wartościowania przy subsumcji zdarzenia pod normę prawa. Problem ten dotyczy np. znamion nieostrych oraz znamion ocen-

²¹ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 297.

nych (wartościujących), które ustawodawca wprowadza niejednokrotnie do opisu typu przestępstwa.

Nie przesądzając w tym miejscu sporu o to, jakim terminem byłoby lepiej określić elementy składające się na instytucję obrony koniecznej, w szczególności, czy posłużyć się w tym wypadku pojęciem warunku lub przesłanki dopuszczalności i legalności obrony koniecznej — jak chcą niektórzy²², czy też skorzystać z terminu znamię — jak proponują inni (zwolennicy koncepcji negatywnych znamion przestępstwa)²³, niezależnie od przyjętej ostatecznie konwencji terminologicznej nie budzi wątpliwości fakt, że zasadnicze elementy ustawowego opisu instytucji obrony koniecznej, jak bezpośredniość zamachu czy współmierność sposobu obrony, patrząc od strony semantycznej, mają charakter zwrotów o nieostrych zakresie znaczeniowym. A skoro tak, to do przybliżenia konsekwencji, jakie w zakresie stosowania uregulowania obrony koniecznej mogą wynikać z przyjęcia przez ustawodawcę takiej stylizacji przepisu art. 25 k.k., mimo ewentualnych zarzutów o wprowadzanie terminologicznego zamieszania²⁴, przydatne może się okazać odwołanie się do charakterystyki znamion nieostrych oraz ocennych.

Do właściwości znamion nieostrych należy brak jednoznacznego oznaczenia ich zakresu w procesie tworzenia prawa, treść takich znamion pozostaje na tym etapie płynna, a ich granice nieustalone²⁵. Uzupełnienie tej swego rodzaju nieścisłości, celowo pozostawionej przez ustawodawcę w treści przepisu, ma miejsce później, na etapie stosowania prawa w indywidualnej sprawie i należy do zadań organu prowadzącego postępowanie. Ustawodawca, wprowadzając znamiona nieostre do regulacji prawnokarnej, np. do opisu określonego typu przestępstwa lub, na co przystają niektórzy autorzy, do kontratypu, akceptuje *de facto*, że organ stosujący prawo zmuszony będzie w procesie wykładni przepisu sformułować własną ocenę wartościującą, dotyczącą zakresu takiego znamienia.

Z natury rzeczy będzie ona obciążona pewną dozą subiektywizmu, właściwą każdemu procesowi oceny dokonywanemu przez człowieka²⁶.

²² A. Marek, *Warunkowe umorzenie...*, s. 83–86; tenże, *Obrona konieczna...*, s. 30–33.

²³ W. Wolter, *Funkcja błędu...*, s. 142–149; A. Zoll, *Czynnik psychiczny w obronie...*, s. 1410.

²⁴ A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 31.

²⁵ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 111–112.

²⁶ Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 235; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 27–29 i 35–36.

Zważywszy zaś, że w trakcie prowadzonego postępowania karnego, do momentu zapadnięcia prawomocnego wyroku w sprawie, swoje oceny formułuje więcej niż jeden organ (policja, prokurator, prokurator nadzorujący postępowanie, sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy itd.), wystąpienie rozbieżności przy wyznaczeniu zakresu znamion nieostrych staje się wysoce prawdopodobne²⁷. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że im większa liczba organów dokonała w trakcie postępowania wykładni przepisu, w którego treści ustawodawca umieścił znamiona nieostre, tym większe prawdopodobieństwo wystąpienia odmiennych ocen tego samego stanu faktycznego, co za tym idzie — zmiany kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy.

Ten sam skutek może również wystąpić w następstwie zastosowania w przepisie znamion ocennych (wartościujących). W literaturze przedmiotu podkreśla się istnienie ścisłego związku między tym rodzajem znamion a kategorią znamion nieostrych²⁸. W gruncie rzeczy oba wymienione rodzaje znamion są nawet definiowane w ten sam sposób, tj. po pierwsze — przez odwołanie się do konieczności zastosowania oceny (wartościowania) w procesie subsumcji zdarzenia pod normę prawa po to, aby stwierdzić, czy desygnat znamienia znajduje się w badanym fragmencie rzeczywistości, i po drugie — poprzez wskazanie na brak jednoznacznego oznaczenia ich zakresu na etapie tworzenia prawa²⁹.

Tożsame są również konsekwencje, jakie niesie ze sobą zastosowanie tychże znamion — nieostre, płynne granice zakresu oraz obciążenie subiektywizmem ocen dokonywanych przez organ stosujący prawo. Można więc chyba założyć, że każde znamię ocenne jest jednocześnie nieostre, i na odwrót, a rozróżnianie tych dwóch kategorii ma jedynie znaczenie dydaktyczne. W gruncie rzeczy obie nazwy „znamię nieostre”

²⁷ Tego rodzaju konsekwencja nie zajdzie z pewnością w przypadku znamion ostrych, np. znamienia człowiek (art. 148 § 1 k.k.), kobieta (art. 152 § 1 k.k.), matka (art. 149 k.k.), zabija (art. 150 § 1 k.k.), drzewo (art. 290 § 1 k.k.), polski pieniądz (310 § 1 k.k.). Ich zakres znaczeniowy jest wyraźny, jednoznacznie wytyczony na etapie tworzenia prawa i z reguły nie zachodzi żadna wątpliwość co do tego, czy jakaś osoba, rzecz albo właściwość wchodzi w zakres danego znamienia, czy też nie. W wypadku znamion ostrych nie wymaga się dokonywania żadnych ocen na etapie stosowania prawa. Organ procesowy może stosunkowo łatwo stwierdzić ich obecność w badanym stanie faktycznym w sposób obiektywnie sprawdzalny poprzez prostą subsumcję przedmiotu, osoby, właściwości czy środka pod znamię.

²⁸ Na ten związek zwracają uwagę m.in.: K. Buchała, *Prawo...*, s. 235; I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 111.

²⁹ Porównaj w tej kwestii K. Buchała, tamże, s. 233–235; I. Andrejew, tamże, s. 109–112.

i „znamię ocenne” są synonimami tego samego desygnatu, tyle że przy ich definiowaniu położono nacisk na dwa różne aspekty — brak jednoznacznego wyznaczenia zakresu w przypadku znamion nieostrych oraz konieczność odwołania się do procesu wartościowania w przypadku znamion ocennych.

Wśród znamion ocennych (wartościujących) wyróżnia się w literaturze grupę znamion ocennych przez stopniowanie, jak np. ciężki uszczerbek (art. 156 § 1 k.k.), bezpośrednie niebezpieczeństwo (art. 160 § 1 k.k.), zniszczenie w znacznych rozmiarach (art. 181 § 1 k.k.) czy szczególne okrucieństwo (art. 197 § 3b, obecnie 197 § 4 k.k.). Nie ulega przy tym wątpliwości, że wszystkie są jednocześnie nieostre, co na etapie stosowania prawa wywoła potrzebę sformułowania przez organ procesowy własnej oceny dotyczącej ich zakresu³⁰.

W ustawowym opisie instytucji obrony koniecznej znalazły się przynajmniej dwa elementy opisane zwrotami o nieostrym zakresie znaczeniowym, które w procesie subsumcji będą wymagały uwzględnienia wartościowania przez stopniowanie. Należą do nich wymóg bezpośredniości zamachu oraz konieczność zachowania współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu.

Mimo ocennego charakteru i nieokreślonego, płynnego zakresu, mają stanowić granicę między tym, co jest zachowaniem prawnym, a tym, co legalne już nie jest. Wprowadzenie znamion (przesłanek, warunków) o takiej specyfice utrudnia do pewnego stopnia dokonanie delimitacji zachowań prawnych od zachowań bezprawnych na etapie stosowania przepisu art. 25 k.k. w konkretnej sprawie. W przeciwieństwie do prostej subsumcji, jaka ma miejsce w przypadku znamion opisowych i ostrych — ich odpowiednik w rzeczywistości daje się bez większej komplikacji stwierdzić przez proste podstawienie przedmiotu, osoby czy właściwości pod znamię — w przypadku zdarzeń z zakresu obrony koniecznej, ze względu na wprowadzenie do jej ustawowego opisu dwóch zwrotów nieostrych i ocennych zarazem, proste podstawienie nie wystarczy. Organy stosujące przepisy art. 25 k.k. staną dodatkowo przed koniecznością dokonania własnych ocen wartościujących, dotyczących zakresu interpretowanych pojęć.

Pozostawienie organom prowadzącym postępowanie wolnej ręki przy formułowaniu własnych ocen dotyczących zakresu znamion niesie ze sobą niebezpieczeństwo popadnięcia w arbitralność, co z kolei może

³⁰W ten sposób I. Andrejew, tamże, s. 111–112.

doprowadzić do bezpodstawnego przyjmowania odmiennych kwalifikacji prawnych. Niebezpieczeństwo, na które zwracam w tym miejscu uwagę, ma dwa aspekty, jeden z nich dotyczy potencjalnych rozbieżności w kwalifikacjach prawnych tego samego zdarzenia, formułowanych przez różne organy procesowe w obrębie jednego postępowania karnego, drugi polega na odmiennym kwalifikowaniu zdarzeń podobnych, będących przedmiotem różnych postępowań.

Z tego względu podniesiono w literaturze przedmiotu zastrzeżenie, że oceny organów stosujących prawo nie mogą być całkiem dowolne³¹. Zdaniem K. Buchały w związku z komplikacjami, jakie wynikają z charakteru znamion nieostrych: „należy zgłosić istotny postulat zmierzający do ich obiektywizacji, tak ważnej z punktu widzenia praworządności”³². Według tego sędziego czy prokurator nie mają prawa kierować się w procesie oceny własnymi subiektywnymi odczuciami, lecz są zobowiązani uwzględniać oceny obiegowe, powszechnie uznane w danej dziedzinie życia (etyce, medycynie, estetyce itp.).

Szczególna rola do odegrania przypada w tym zakresie orzecznictwu Sądu Najwyższego i doktrynie, co doskonale obrazuje przykład kontratyptu obrony koniecznej. Nieodłączny ładunek subiektywizmu, zawarty w ocenie wyrażonej przez organ stosujący prawo, będący potencjalną przyczyną zmiany kwalifikacji prawnej, ulega tu do pewnego stopnia osłabieniu pod wpływem orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz głosów przedstawicieli doktryny zmierzających do pełniejszego wyznaczenia zakresu znamion (przesłanek, warunków) bezpośredniości zamachu oraz współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Niemniej jednak, jak wynika z badań nad praktyką stosowania przepisu o obronie koniecznej, uściślająca funkcja ustaleń doktryny oraz rozstrzygnięć Sądu Najwyższego nie wyeliminowała całkowicie rozbieżności w postrzeganiu treści tych składników instytucji obrony koniecznej. Odnotowano bowiem wcale nierzadkie przypadki, iż w trakcie jednego postępowania kwalifikacja zachowania osoby występującej w obronie dóbr prawnych diametralnie ewoluowała na skutek odmiennego wyznaczenia zakresu jednego ze znamion (przesłanek, warunków) treściowo nieostrych, nawet gdy podstawą przedstawienia różnych ocen zdarzenia był ten sam stan faktyczny i ten sam materiał dowodowy.

³¹ Zwracają na to uwagę m.in.: K. Buchała, *Prawo...*, s. 234; I. Andrejew, tamże, s. 109.

³² K. Buchała, tamże.

5.2. ZMIANA KWALIFIKACJI PRAWNEJ W PRAKTYCE

5.2.1. Uwagi ogólne

Przechodząc do omówienia wyników badań aktowych, w celu uzyskania pełniejszej charakterystyki zmian w kwalifikacjach prawnych czynów wyróżniono dwa obszary badawcze, w których oceny prawne, formułowane przez właściwe organy na różnych etapach postępowania, zostały porównane pod kątem ich ewolucji. W pierwszym obszarze uwzględniono tylko oceny formułowane na etapie postępowania przygotowawczego, tj. w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów oraz w aktach oskarżenia. Drugie zestawienie dotyczy natomiast porównania kwalifikacji prawnych przedstawionych w aktach oskarżenia z kwalifikacjami, jakie przyjęto w prawomocnych wyrokach kończących postępowanie sądowe.

Informacje uzyskane w ten sposób umożliwiły szczegółowe określenie kierunku zaistniałych zmian, oszacowanie częstotliwości występowania rozbieżności w przedstawianych kwalifikacjach tych samych zdarzeń, a także określenie — co okazało się najbardziej interesujące — zasadniczych powodów, dla których uprzednie oceny prawne zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności nie były podtrzymywane w kolejnych decyzjach procesowych.

5.2.2. Ewolucja kwalifikacji prawnej na etapie postępowania przygotowawczego

Etap postępowania przygotowawczego charakteryzował się najdalej idącą stałością i jednocześnie surowością formułowanych ocen³³. Zachowania osób, które w obronie dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem poświęciły dobro napastnika, w ocenie organów prowadzących postępowanie (prokuratora lub policji) były zazwyczaj postrzegane w całkowitym oderwaniu od towarzyszących im okoliczności odpierania bezpo-

³³Sprawy dotyczące ewolucji kwalifikacji prawnej na etapie postępowania przygotowawczego nie obejmują sześciu postępowań wszczętych z oskarżenia prywatnego — stanowi to 5,5% wszystkich analizowanych przypadków. Prywatne akty oskarżenia charakteryzowały się odwróceniem ról uczestników zdarzenia, oskarżyciel prywatny — domniemany pokrzywdzony, w rzeczywistości zaś sprawca bezprawnego zamachu, podnosił zarzut dokonania przestępstwa na jego szkodę przez osobę, która faktycznie odpierała jego zamach. W pięciu takich sprawach sądy prawomocnym wyrokiem uniewinniły oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów na zasadzie art. 25 § 1 k.k., w jednym przypadku sąd uznał, iż oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej.

średniego i bezprawnego zamachu na dobro prawne, jako nieróżniące się w zasadzie od innych, przestępne wypełnienie znamion czynu zabronionego, niepozostające w związku chociażby z przekroczeniem granic obrony koniecznej.

Wprawdzie w 2,9% spraw prokurator prowadzący postępowanie wydawał wstępnie postanowienie o jego umorzeniu ze względu na działanie sprawcy w warunkach obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), na skutek jednak zażaleń składanych przez osoby reprezentujące pokrzywdzonych (faktycznych sprawców zamachów) prokurator nadrzędny decyzję tę uchylał. W wydanym następnie postanowieniu o przedstawieniu zarzutów dochodziło do całkowitego odwrócenia prawnej oceny zdarzenia. Zachowanie oceniane do tej pory jako legalne ze względu na działanie w warunkach obrony koniecznej w kwalifikacji prokuratora prowadzącego postępowanie stawało się zwykłym przestępstwem, niepozostającym w związku chociażby z przekroczeniem granic obrony³⁴.

Taka kwalifikacja charakteryzuje również większość badanych postępowań od początku fazy *in personam*. Instytucji ekscesu obrony zazwyczaj w ogóle nie uwzględniano w ocenie prawnej czynu. Na tle zbadanych spraw praktyka taka dotyczyła aż 95,1% postanowień o przedstawieniu zarzutów, jedynie w 4,9% przypadków podejrzanemu stawiano zarzut działania w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej.

Przedstawiona tendencja ulegała w nieznacznym stopniu zmianie na koniec postępowania przygotowawczego, w kierunku częstszego uwzględnienia działania z przekroczeniem granic obrony koniecznej, co znalazło odzwierciedlenie w 13,6% badanych aktów oskarżenia. Mimo tego odsetek przypadków, w których organ prowadzący postępowanie utrzymał w akcie oskarżenia czysty zarzut popełnienia przestępstwa, pozostawał nadal bardzo wysoki, dotyczył bowiem aż 86,4% analizowanych postępowań karnych.

Wydaje się, że wybiórczą — przez to tak surową — prawną ocenę zdarzenia, jaką w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów prezentowała prokuratura, można próbować do pewnego stopnia wyjaśnić ubogim materiałem dowodowym, jaki był dostępny na początku postępowania *in personam*. Zarzut popełnienia przestępstwa formułowano

³⁴ Interesujące, że w tej grupie spraw tak diametralnego odwrócenia ocen prawnych nie podtrzymały sądy, które — zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji — wydały wyroki uniewinniające od popełnienia zarzucanych czynów na zasadzie art. 25 § 1 k.k.

niejednokrotnie na podstawie zeznań tego uczestnika zdarzenia, który jako pierwszy złożył doniesienie o jego popełnieniu. W swoich zeznaniach utrzymywał on, że został pokrzywdzony, podczas gdy później, zazwyczaj dopiero w wyniku ustaleń dokonanych na etapie postępowania sądowego, role odwracały się i domniemany pokrzywdzony okazywał się faktycznym sprawcą bezprawnego zamachu.

O ile taki stan rzeczy można usprawiedliwić we wstępnej fazie postępowania, a nawet jeszcze w jego trakcie, o tyle utrzymywanie błędnej kwalifikacji prawnej na końcu postępowania przygotowawczego musi budzić poważny niepokój. Jeśli bowiem w 86,4% badanych spraw organ prowadzący postępowanie postawił oskarżonemu zarzut popełnienia przestępstwa, nie dopatrując się w jego zachowaniu chociażby przekroczenia granic obrony koniecznej, sąd zaś, oceniając to samo zdarzenie, uniewinnił oskarżonego na zasadzie art. 25 § 1 k.k. lub skazał za działanie w warunkach ekscesu obrony (co w tym drugim przypadku nie pozostaje przecież bez wpływu na wysokość wymierzonej kary, a czasami w ogóle na jej wymierzenie), oznacza to, że w aż 86,4% spraw z zakresu obrony koniecznej kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia była tendencyjna, niezgodna z prawdą materialną, błędna i wreszcie krzywdząca dla osób, które wystąpiły w obronie dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem.

Ten stan rzeczy pozostaje niebezpieczny z jeszcze jednego powodu. Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, że państwo, które chce prowadzić skuteczną walkę z rozszerzającą się plagą przestępczości, musi w swoich działaniach liczyć na pomoc ze strony obywateli, pomoc udzielaną chociażby w postaci sygnałów o zaistnieniu przestępstwa czy wyrażenia gotowości do złożenia zeznań. Oczywistym warunkiem zaistnienia takiej współpracy jest zaufanie do państwa oparte na przeświadczeniu, iż państwo stoi po stronie uczciwych obywateli, ściga i karze sprawców przestępstw oraz chroni ich ofiary, nigdy zaś odwrotnie.

Sprawy z zakresu obrony koniecznej stanowią doskonały pretekst do tego, aby organy prowadzące postępowanie karne, idąc za przykładem Sądu Najwyższego, mogły wysłać do opinii publicznej czytelny przekaz następującej treści: „Instytucja obrony koniecznej ma na celu [...] również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”³⁵.

³⁵ Wyrok SN z 27 lipca 1973 r., IV KR 153/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 5; glosa: M. Szerer, OSpIKA 1974, nr 12, s. 262.

Tymczasem okazja ta jest regularnie zaprzepaszczana. Wymowa scharakteryzowanej powyżej praktyki, formułowania z reguły błędnych kwalifikacji na niekorzyść osoby występującej w obronie koniecznej, nastroja pesymistycznie. W opinii publicznej utrwała się groźne przekonanie o nieopłacalności przeciwdziałania aktom bezprawia skierowanego na dobra pozostające pod ochroną porządku prawnego, gdyż zamiast uznania dla swojej postawy obywatel spotyka się z upokorzeniem ze strony organów procesowych, które traktują go jak zwykłego przestępcę. Ginie zaufanie do państwa. Trudno oprzeć się przekonaniu, że w ten sposób, mówiąc kolokwialnie, podcinana jest gałąź, na której wszyscy siedzimy.

5.2.3. Akty oskarżenia a prawomocne wyroki sądów

Przedstawiona wyżej niepochlebna ocena działań organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, dotycząca najczęściej przyjmowanych na tym etapie postępowania kwalifikacji prawnych czynu, prowadzi do przywołania drugiego zestawienia. Porównano w nim ustalenia dotyczące prawnej oceny zdarzenia przedstawione w aktach oskarżenia z prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów.

Na podstawie przeanalizowanych spraw można sformułować następujące spostrzeżenie: kwalifikacja przyjmowana na koniec postępowania przygotowawczego różniła się z reguły zasadniczo od oceny formułowanej w prawomocnym wyroku sądu (por. tab. 6).

Różnica ta najczęściej sprowadzała się do przyjęcia całkowicie odmiennej interpretacji istoty zdarzenia. Podczas gdy w ujęciu policji lub prokuratury naruszenie dóbr prawnych innej osoby było postrzegane jako nieróżniące się od innych przestępne wypełnienie znamion czynu zabronionego, sądy kwalifikowały zachowanie sprawcy jako działanie w obronie koniecznej bądź w warunkach przekroczenia jej granic. Rzadziej natomiast przyjęcie przez sąd odmiennej kwalifikacji prawnej wiązało się z szerszym zakreśleniem granic instytucji obrony koniecznej. W tych przypadkach zachowanie, które w ocenie prokuratury stanowiło czyn przestępny popełniony w warunkach ekscesu intensywnego lub ekstensywnego, według sądu w pełni mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej.

Jak wynika z zamieszczonego poniżej zestawienia, ocena zachowania oskarżonego, zazwyczaj oddana przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w postaci przesadnie surowej kwalifikacji praw-

Tabela 6. Zarzut i rozstrzygnięcie

Zarzut postawiony w akcie oskarżenia		Rozstrzygnięcie przyjęte w prawomocnym wyroku sądu	
kwalifikacja	odsetek spraw	kwalifikacja	odsetek spraw
Bez związku z art. 25 § 2	86,4	Art. 25 § 1	36,9
		Art. 25 § 2	48,5
		Art. 1 § 2	0,9
W związku z art. 25 § 2	13,6	Art. 25 § 1	4,9
		Art. 25 § 2	8,8
		Art. 1 § 2	—

Źródło: Opracowanie własne.

nej, rzadko znajdowała swoje potwierdzenie w ostatecznym rozstrzygnięciu sądu. Odmierna kwalifikacja prawna na koniec postępowania sądowego dotyczyła aż 91,2% przeanalizowanych postępowań. Można wśród nich wyróżnić dwie kategorie przypadków.

W pierwszej, która stanowiła 86,4% badanych spraw, zarzut popełnienia przestępstwa sformułowany w akcie oskarżenia nie uwzględniał okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej. Następnie, w dalszym toku postępowania, już przed sądem, kwalifikacja prawna czynu ewoluowała na korzyść osoby oskarżonej. W 36,9% przypadków sądy ostatecznie uniewinniły oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa, przyjmując, że naruszenie dobra prawnego odbyło się w warunkach działania w obronie koniecznej. W 48,5% postępowań sądy orzekły, że miało miejsce przekroczenie granic kontratypu, zaś w 0,9% spraw postępowanie ostatecznie umorzono ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu³⁶.

W drugiej grupie przypadków, na którą przypada łącznie 4,9% analizowanych postępowań, zarzut sformułowany w akcie oskarżenia obejmował popełnienie przestępstwa w warunkach ekscesu obrony koniecznej. Również i w tych sprawach kwalifikacja przyjęta przez organ pro-

³⁶W sprawie, w której postępowanie ostatecznie umorzono na podstawie art. 1 § 2 k.k., sąd orzekający w pierwszej instancji wydał pierwotnie wyrok skazujący, dopatrując się w zachowaniu oskarżonego przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 25 k.k.). Następnie sąd odwoławczy umorzył prowadzone postępowanie, przyjmując, że społeczna szkodliwość czynu oskarżonego okazała się w tym wypadku znikoma (art. 1 § 2 k.k.).

wadzący postępowanie przygotowawcze nie znajdowała dalszego potwierdzenia w prawomocnym wyroku sądu. W ocenie sądu naruszenie dóbr prawnych sprawcy bezprawnego i bezpośredniego zamachu mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej. Znajdowało to swoje odzwierciedlenie w wyroku uniewinniającym od zarzutu popełnienia przestępstwa w warunkach ekscesu.

W świetle przedstawionych powyżej wyników grupa spraw, w których sądy podzieliły kwalifikację prawną zdarzenia zaproponowaną w akcie oskarżenia, okazała się wyjątkowo nieliczna — dotyczyła zaledwie w 8,8% analizowanych postępowań. Wszystkie sprawy zaliczone do tej kategorii dotyczyły przypadków przekroczenia granic obrony koniecznej. Wystąpiła w nich daleko idąca zbieżność w sferze ustaleń dotyczących stanu faktycznego sprawy, jak również zgodność co do sformułowanej na jego podstawie oceny prawnej zachowania ekscententa, wyrażająca w uwzględnieniu w kwalifikacji prawnej czynu okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej.

Nawet w tych wypadkach nie można jednak mówić o zgodności całkowitej. Z reguły bowiem oskarżyciel w głosie końcowym, poprzedzającym zamknięcie przewodu sądowego, wnosił o wymierzenie kary surowszej w porównaniu z późniejszym rozstrzygnięciem sądu. Podczas gdy oskarżyciel domagał się najczęściej bezwzględnej kary pozbawienia wolności ewentualnie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sąd odstępował zazwyczaj w ogóle od jej wymierzenia na zasadzie art. 25 § 2 lub 3 k.k.

Prowadzi to do wniosku, że sądy i prokuratury z reguły odmienne oceniały stopień społecznej szkodliwości czynu przestępnego, który popełniono w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej. Ładunek społecznej szkodliwości, jaki niosło ze sobą zachowanie ekscententa, był większy w ocenie oskarżyciela publicznego niż w ocenie sądu. Wyjątkiem stały się dwa postępowania, w których sąd podzielił wniosek prokuratora o odstąpienie od wymierzenia kary na zasadzie art. 25 § 2 k.k.

5.2.4. Powody zmiany kwalifikacji prawnej (na tle aktów oskarżenia i prawomocnych wyroków sądów)

Biorąc pod uwagę, że w praktyce sądów i prokuratur wystąpiła wyraźna — bo dotycząca aż 91,2% badanych spraw — tendencja do formułowania odmiennej oceny prawnej zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub

przekroczenia jej granic, należy postawić pytanie, jakie były zasadnicze powody tego rodzaju rozbieżności. Problem ten wydaje się szczególnie poważny, jeśli wziąć pod uwagę liczbę spraw, w których zarzut popełnienia przestępstwa, postawiony bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, nie znalazł najmniejszego potwierdzenia w prawomocnym wyroku sądu. Chodzi tu o przypadki, kiedy sąd uniewinnił oskarżonego od stawianego zarzutu na zasadzie art. 25 § 1 k.k. Przypomnijmy, że tak skrajna rozbieżność w ocenach dotyczyła aż 36,9% analizowanych postępowań.

Na podstawie przeprowadzonych badań udało się wyróżnić trzy główne przyczyny, dla których w aktach oskarżenia oraz prawomocnych wyrokach sądów przyjmowano odmienne kwalifikacje prawne tego samego zdarzenia:

- 1) nieuzasadnione stanem faktycznym sprawy pominięcie okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia (39,2% spraw),
- 2) dokonanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy, polegające na zamianie ról uczestników zdarzenia (37,2% spraw),
- 3) odmienna wykładnia znamion (przesłanek, warunków) kontraty-pu obrony koniecznej, polegająca na przesadnym zawężeniu ich zakresu przez prokuraturę (13,7% spraw).

W każdym z tych wypadków sądy weryfikowały prokuratorską ocenę zdarzenia na korzyść osoby oskarżonej, co prowadziło do przyjęcia wyroku uniewinniającego na zasadzie art. 25 § 1 k.k. lub skazującego za popełnienie przestępstwa, ale w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony (art. 25 § 2 k.k.). Dokonana tym samym zmiana kwalifikacji zachowania sprawcy i towarzyszących temu zachowaniu okoliczności, u podstaw której leżało stwierdzenie nieadekwatności oceny przyjętej uprzednio w akcie oskarżenia do rzeczywistego stanu rzeczy, stanowiła niezbędną korektę błędu popełnionego przez prokuraturę przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia.

Pominięcie okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia. Na plan pierwszy wysuwa się zaskakująca praktyka pomijania okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej czynu w akcie oskarżenia, co — dodajmy — nie znajdowało najmniejszego uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy, ustalonym na tym etapie postępowania. Dotyczyło to aż 39,2% analizowanych

spraw. Biorąc pod uwagę ogromną częstotliwość występowania tego błędu w zebranych materiale badawczym oraz uciążliwość, jaką dla osoby występującej w obronie koniecznej niesło traumatyczne doświadczenie potraktowania przez organy procesowe jak zwykłego przestępcę, należy poświęcić temu szerszy komentarz.

Przypadki zaliczone do tej kategorii charakteryzowały się zasadniczą zgodnością ustalonego stanu faktycznego sprawy z rzeczywistym przebiegiem wydarzeń. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze dokonywał poprawnych ustaleń czasu, miejsca, sposobu i — co w tym wypadku najważniejsze — okoliczności popełnienia czynu, a także powstałych w jego wyniku skutków. W szczególności w sporządzonym przez prokuraturę opisie stanu faktycznego bez trudu dawało się odnaleźć fragmenty świadczące o tym, że to oskarżony został zaatakowany przez osobę, której później w procesie przypisano rolę pokrzywdzonego. Dodajmy, że niejednokrotnie przypadki owych pokrzywdzonych-napastników wyłączano następnie do odrębnego postępowania.

Ustalenia dotyczące okoliczności popełnienia zarzucanego czynu, niestety, nie znajdowały najmniejszego przełożenia na prawną ocenę zachowania oskarżonego. Zazwyczaj już na koniec, tj. w uzasadnieniu aktu oskarżenia, prokurator prowadzący dokonywał zabiegu wybiórczego, przez to tendencyjnego, doboru faktów, łamiąc przy tej okazji podstawowe zasady procedury karnej, takie jak: zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), związaną z nią zasadę obiektywizmu (art. 4 k.p.k.)³⁷ czy zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.)³⁸. Koncentrując się wy-

³⁷ Na niebezpieczeństwo naruszenia zasady prawdy materialnej, będące rezultatem nieprzestrzegania zasady obiektywizmu przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, zwrócił uwagę SN. W uzasadnieniu do wyroku z 19 grudnia 1974 r. SN stwierdził, że: „Art. 3 § 1 [ob. 4] k.p.k. — nakazujący organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego — jest wyrazem ustawowego postulatu, by ustalenia faktyczne odpowiadały prawdzie (art. 2 § 1 [ob. 2 § 2] k.p.k.), co w postępowaniu sądowym jest osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części”. Wprawdzie z treści cytowanego orzeczenia wynika, że dotyczyło ono postępowania przed sądem, niemniej jednak jego sens pozostaje w pełni aktualny także w odniesieniu do postępowania przygotowawczego, zwłaszcza że art. 4 k.p.k., który wprowadza zasadę obiektywizmu, odnosi ją generalnie do „organów prowadzących postępowanie karne”, nie zaś tylko do sądów (wyrok SN z 19 grudnia 1974 r., II KR 239/74, *LexPolonica*), cyt. za Z. Gostyński, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2000, s. 158.

³⁸ Zdaniem M. Cieślaka zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), podniesioną przez ustawodawcę do rangi jednego z celów postępowania karnego, można sprowadzić

łącznie na tych elementach stanu faktycznego, które przemawiały na niekorzyść osoby oskarżonej, tj. na naruszającym dobra prawne napastnika zachowaniu, przyjętym sposobie działania, użytych narzędziach oraz spowodowanych skutkach, a zwłaszcza na wysokości poniesionej przez pokrzywdzonego szkody, zarzucał napadniętemu popełnienie przestępstwa.

Na przykład opis zarzucanego zachowania sprowadzał się do wskazania, że oskarżony kilkukrotnie uderzył z dużą siłą pokrzywdzonego (faktycznego napastnika) pięścią w twarz, w wyniku czego pokrzywdzony doznał złamania kości nosowej, wystąpiła opuchlizna w okolicy kości policzkowej, co spowodowało naruszenie czynności narządu ciała na okres powyżej 7 dni. Autor aktu oskarżenia całkowicie pomijał przy tej okazji inne, doniosłe prawnie, towarzyszące czynowi oskarżonego, okoliczności, które zdecydowanie przemawiały na jego korzyść, jak np. zaistnienie bezprawnego zamachu ze strony pokrzywdzonego, który swoim zachowaniem stwarzał realne niebezpieczeństwo dla dóbr bronionych przez oskarżonego.

Służący za punkt wyjścia przy formułowaniu kwalifikacji prawnej, okrojony stan faktyczny sprawy, który sam w sobie stanowił oczywiście fałszywą przesłankę dalszego wnioskowania, był następnie podstawiany pod niewłaściwą normę prawną. Normę taką organ prowadzący postępowanie wyprowadzał bowiem z treści obowiązujących przepisów dobranych pod kątem wybiórczo zestawionych ze sobą fragmentów ocenianego zdarzenia. Z jednej więc strony mieliśmy do czynienia z niepełnym, a więc fałszywym opisem stanu faktycznego, z drugiej zaś — z normą określającą skutki prawne pewnej fikcji. Nieuchronnym rezultatem takiej subsumcji było przyjęcie w akcie oskarżenia błędnej kwalifikacji prawnej zdarzenia, polegającej na postawieniu oskarżonemu zarzutu popełnienia — chciałoby się rzec — zwykłego przestępstwa (zabójstwa, jednej z postaci uszczerbku na zdrowiu, pobicia itd.).

do następujących postulatów: 1) nikt niewinny nie powinien ponieść odpowiedzialności, 2) nikt winny nie powinien ponosić odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył, 3) nikt winny nie powinien ująć odpowiedzialności, 4) nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej niż na to zasłużył. Przytoczone postulaty nie mają jednak równorzędnego znaczenia. Uwzględnienie zasady domniemania niewinności, zasady *in dubio pro reo* oraz przepisów określających szczególne przywileje oskarżonego (*favor defensionis*) prowadzi, zdaniem tego Autora, do wniosku, że spośród czterech przytoczonych postulatów pierwszoplanową rolę w procesie karnym odgrywają pierwsze dwa. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 69 i n.; podobnie Z. Gostyński, tamże, s. 153–154.

Weryfikację tej oceny przynosił wyrok sądu. Przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego sąd, w odróżnieniu od prokuratury, uwzględniał w tej grupie spraw wszystkie elementy stanu faktycznego. Brał po uwagę nie tylko rezultat działań obronnych w postaci naruszenia dóbr prawnych napastnika-pokrzywdzonego, ale również okoliczności, w jakich oskarżony wypełnił znamiona czynu zabronionego: odpieranie bezprawnego zamachu ze strony pokrzywdzonego. W takiej sytuacji z 39,2% spraw zaliczonych do tej kategorii w 30,4% postępowań sądy orzekły, że miało miejsce przekroczenie granic obrony koniecznej, zaś w 8,8% przypadków osoba odpierająca bezprawny zamach została uniewinniona od stawianego zarzutu na zasadzie art. 25 § 1 k.k.

Opisany powyżej powód, dla którego prokuratury i sądy przyjmowały odmienną kwalifikację tego samego zdarzenia, doskonale ilustruje następujący przykład zaczerpnięty z jednej ze spraw.

Przykład 10: Oskarżony wraz z małżonką i siedmiorgiem dzieci w wieku: 4, 6, 8, 10, 12, 17 i 18 lat zamieszkiwali w domku na obrzeżach wsi. Pozostała trójka dzieci (dwie córki 20 i 9 lat oraz syn 15 lat) mieszkała u szwagierki w sąsiedniej wsi — sąd przyznał jej władzę rodzicielską nad nimi. Na tym tle między rodziną oskarżonego a szwagierką od 4 lat istniał konflikt. Według zeznań oskarżonego i jego żony szwagierka wielokrotnie odgrażała się, że ich „załatwi”.

Krytycznego dnia około godz. 21 do zabudowań oskarżonego podeszło 5 młodych mężczyzn. Oskarżony wyszedł przed dom, aby ustalić, czego chcą. Początkowo mężczyźni utrzymywali, że wracają z pielgrzymki i chcieliby napić się wody. Oskarżony przyniósł z domu kubek i zezwolił na skorzystanie ze studni. Wtedy jeden z mężczyzn — 27-letni przywódca grupy, główny pokrzywdzony w procesie — zaczął wypytywać oskarżonego o nazwisko, o to, czy ma synów i czy synowie są w domu. Kiedy oskarżony zaprzeczył obecności synów w domu, w odpowiedzi usłyszał słowa: „to my ich kurwa znajdziemy”.

Nagle mężczyzna, z którym oskarżony prowadził rozmowę, zamachnął się, chcąc uderzyć go pięścią w twarz. Oskarżony sparował cios i pobiegł do kurnika, skąd zabrał drewniany kołek. Wspomniany mężczyzna w towarzystwie dwóch innych w tym czasie wtargnęli do mieszkania. Zaczęli bić i wyzywać synów oraz żonę oskarżonego (ogłędziny potwierdziły ślady uderzeń zwłaszcza na twarzy). Jeden z synów zdołał uciec z domu przez okno.

W tym czasie pozostali dwaj napastnicy byli przed domem. Na widok oskarżonego, który powrócił uzbrojony w drewniany kołek, uciekli z miejsca zdarzenia.

Po chwili w korytarzu pojawił się oskarżony. Widząc przed sobą jednego z napastników, uderzył go od tyłu kolkiem głowę. Napastnik zachwiał się i przysiadł. Oskarżony wpadł do kuchni, gdzie dwóch innych napastników biło jego syna. Chciał pomóc synowi, ale drogę blokował mu przywódca grupy. Oskarżony zamachnął się kolkiem, lecz zawadził o futrynę, wtedy złapał leżący w sieni młotek i uderzył nim przywódcę napastników w głowę. Ten lekko zachwiał się, oskarżony uderzył jeszcze raz, w rezultacie napastnik osunął się do tyłu. Kiedy oskarżony wstał, zobaczył jak powalony napastnik również próbuje wstać i wtedy uderzył go w głowę po raz trzeci. W tym momencie żona oskarżonego, ujrza-

szy, że drugi z napastników próbuje zaatakować jej męża, złapała za siekierę. Napastnik, widząc to, wybiegł z domu i uciekł.

W domu oskarżonego pozostał ranny przywódca grupy, który w trakcie oczekiwania na przyjazd karetki ujawnił, że przysłały ich córka i szwagierka oskarżonego. Kobiety miały zapłacić napastnikom za pobicie swojej rodziny. Córka, która przyjechała z napastnikami, aby wskazać dom rodziców, w trakcie zdarzenia czekała w samochodzie. Przeciwko przywódcy grupy oraz jednemu z jej członków sformułowano akt oskarżenia, zarzucając im popełnienie przestępstwa z art. 158 § 1 w zw. z 193 k.k., córka została oskarżona o podżeganie i pomocnictwo do przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. (SR w Sokółce, sygn. akt II K 588/99).

Zdawać by się mogło, że trudno o lepszy przykład na przywołanie instytucji obrony koniecznej niż opisane powyżej wydarzenia. Oskarżony w tej sprawie mężczyzna bronił swoich nieletnich dzieci, żony, a także siebie przed brutalnym atakiem ze strony nieznanym mu sprawców. Napastnicy wtargnęli do domu oskarżonego w celu pobicia jego rodziny. Dodajmy, otrzymali za to uprzednio pieniądze. Zaistnienie bezprawnego zamachu ze strony sprawców oraz woli obrony u oskarżonego nie budzi w opisanym przypadku żadnych wątpliwości. Pozostaje natomiast pytanie, czy zastosowany przez niego sposób obrony był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu oraz czy działania obronne pozostały współczesne do zamachu w ciągu całego zdarzenia. Sąd uznał, iż oskarżony przekroczył granice obrony koniecznej, jednocześnie przyjął, że eksces oskarżonego był wynikiem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu i odstąpił od wymierzenia kary na zasadzie art. 25 § 3 k.k. Nasuwa się w tym miejscu wątpliwość, czy zachowanie oskarżonego nie mieściło się mimo wszystko w granicach kontratypu. Niestety, w aktach sprawy nie znalazło się uzasadnienie stanowiska sądu, stąd wypada pozostawić tę kwestię otwartą.

A oto jak przywołane zdarzenie wypadło w ocenie prokuratury. Stan faktyczny przytoczony w akcie oskarżenia obejmował stwierdzenie, że oskarżony oraz jego rodzina zostali zaatakowani w ich własnym domu. Ustalono, że jeden z napastników próbował uderzyć oskarżonego jeszcze przy studni, a także że trzech napastników wtargnęli do domu i zaczęli bić synów oraz żonę oskarżonego.

Prokuratura potraktowała ocenę stanu faktycznego wyjątkowo wybiórczo. Uczyniła to w całkowitym oderwaniu od okoliczności bezprawnego zamachu, którego zaistnienia przecież nie kwestionowała. W tendencyjnym podsumowaniu skoncentrowano się wyłącznie na zachowaniu oskarżonego, użytych przez niego narzędziach i wywołanych w ten sposób skutkach: „przy użyciu kija i młotka pobił pokrzywdzonego, który doznał stłuczeń powłoki klatki piersiowej oraz urazu głowy w okolicy

ciemieniowej lewej z powstaniem dwóch ran i wgłębienia kości ciemieniowej”. Przyjęta na koniec kwalifikacja prawna sprowadziła się do zarzucenia oskarżonemu popełnienia przestępstwa średniego uszczerbku na zdrowiu (art. 157 § 1 k.k.).

Doprawdy trudno jest znaleźć sensowne wyjaśnienie przedstawionej praktyki uciekania przed oczywistą kwalifikacją prawną zdarzeń polegających na odpieraniu bezprawnego zamachu z poświęceniem dóbr napastnika. Jest to bez wątpienia naganny przejaw oportunizmu ze strony organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, niestety, będący nierzadkim wyznacznikiem ich działań na tle spraw z zakresu obrony koniecznej. Prokuratura, mając do czynienia z oczywistym stanem faktycznym, polegającym na bezprawnym zamachu skierowanym przeciwko oskarżonemu, przy którego odpieraniu naruszył dobra napastnika, przerzuca na sąd konieczność podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu danej sprawy jako działania w obronie koniecznej lub — co jest już zupełnie niezrozumiałe — w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony³⁹. Dotyczy to, co warto wyraźnie podkreślić, nie tylko naruszeń dóbr szczególnie cennych, takich jak życie czy zdrowie (to ostatnie zwłaszcza w przypadku, kiedy skutkiem działań obronnych jest ciężki uszczerbek na zdrowiu), ale również, co jest najczęstsze, przypadków średniego uszczerbku na zdrowiu.

Być może na większą samodzielność w stosowaniu przez prokuraturę przepisów o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic mogłaby mieć wpływ, postulowana skądinąd w doktrynie, zmiana przepisu art. 25 § 3 k.k.⁴⁰. *De lege ferenda* wprowadzenie w miejsce sądowego obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary wyłączenia przestępności czynu

³⁹Na ten swoisty przykład „asekurantwa” w pracy prokuratorskiej zwraca również uwagę J. Gurgul, pisząc m.in.: „Po lekturze kilkudziesięciu spraw odnosi się wrażenie, że w praktyce reguły zalecane przez Sąd Najwyższy są stosowane jakby na odwrót, w czym można się dopatrywać asekurantwa: lepiej oskarżyć i sąd niechaj się martwi” (J. Gurgul, *Wykrywczo-śledcze zagadnienia obrony koniecznej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 9, s. 141).

⁴⁰Na potrzebę zmiany art. 25 § 3 k.k. zwracali uwagę m.in.: K. Daszkiewicz, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 194–203; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 326–327; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 229–230. Stosowne propozycje zmiany przewidywały również w tym zakresie dwa projekty nowelizacji k.k.: tzw. rządowy projekt nowelizacji k.k. z 2001 r. uchwalony przez Sejm, zawetowany następnie przez Prezydenta, *Uzasadnienie rządowego i poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks karny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2001, nr 1, s. 37, oraz tzw. prezydencki projekt zmian w k.k. z 2001 r., Projekt Kodeksu karnego. Redakcja z 20 grudnia 2001 r., Druk Sejmowy nr 181.

(„Nie popełnia przestępstwa...”) lub przynajmniej instytucji niepodlegania karze umożliwiłoby zakończenie postępowania karnego w drodze jego umorzenia już na etapie postępowania przygotowawczego (art. 17 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k.).

Tym samym wydatnie zostałby ograniczony proces wtórnej wiktylizacji ekscententa, który przekracza granice obrony koniecznej, znajdując się w szczególnej sytuacji emocjonalnej strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. W świetle aktualnego stanu prawnego osoba taka traktowana jest w toku toczonego postępowania jak sprawca przestępstwa, przeciwko któremu wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, formułuje akt oskarżenia i przeprowadza rozprawę.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że rozwiązania zbliżone do postulowanych powyżej funkcjonują z powodzeniem w kodeksach karnych innych państw. Ustawodawca niemiecki uprzywilejował sprawcę przekroczenia granic obrony koniecznej w § 33 StGB. Stosownie do tego unormowania nie podlega karze sprawca, który przekracza granice obrony koniecznej w wyniku wzburzenia, strachu lub przerażenia. Fiński ustawodawca przewidział w sekcji 10 (1) f.k.k., że sprawca przekroczenia granic obrony koniecznej nie poniesie kary, jeśli okoliczności wskazują na to, iż ekscentent nie mógł zapanować nad sobą (zachować samokontroli). Zgodnie z art. 12 islandzkiego kodeksu karnego nie podlega karze sprawca, który przekroczył granice dozwolonej obrony koniecznej w rezultacie strachu lub przerażenia, nie mogąc zachować pełnego panowania nad sobą (samokontroli). Z art. 29 gruzińskiego kodeksu karnego wynika, że nie podlega karze sprawca, który dopuszcza się przekroczenia granic obrony koniecznej, działając pod wpływem strachu, wzburzenia lub innych racjonalnie uzasadnionych okoliczności. Podobnie, stosownie do przepisu art. 12 (4) bułgarskiego kodeksu karnego, nie podlega karze osoba, która dopuszcza się przekroczenia granic obrony koniecznej pod wpływem strachu lub wzburzenia.

Dokonanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy polegające na zamianie ról uczestników zdarzenia. Drugą przyczyną, która prowadziła do formułowania przez sądy i prokuratury odmiennych ocen prawnych zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic, było dokonywanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy. Istota tych przeciwności polegała zazwyczaj na prostej zamianie ról między uczestnikami zdarzenia. Strona, która w świetle ustaleń

poczynionych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze miała być sprawcą bezprawnego zamachu, wedle ustaleń sądu występowała w obronie koniecznej, i odwrotnie — osoba uznana przez sąd za napastnika, według scenariusza przyjętego przez prokuraturę, została zaatakowana i zmuszona do obrony.

W praktyce, w sprawach zaliczonych do tej kategorii, prokuratura dawała wiarę zeznaniom faktycznego napastnika. Niejednokrotnie tylko on składał zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa na swoją szkodę, zarzucając je osobie, która w rzeczywistości odpierała bezprawny zamach z jego strony. Konsekwencją przyjęcia wersji zdarzeń przedstawionej przez napastnika było przypisanie mu w procesie roli pokrzywdzonego, w następstwie czego osoba występująca w obronie koniecznej stawiała się oskarżonym o dokonanie przestępnego zamachu.

Różnica w ustaleniach dotyczących stanu faktycznego polegała rzadziej na całkowitym odrzuceniu na etapie postępowania przygotowawczego wersji obrony koniecznej. Dotyczyło to nielicznych przypadków, w których prokuratura — nie mogąc określić, którzy z uczestników zdarzenia byli stroną atakującą, a którzy jedynie bronili się — zakładała, że wszyscy z nich byli agresorami i kwalifikowała całe zdarzenie jako udział w bójce (art. 158 k.k.).

W świetle późniejszego orzeczenia sądu stan faktyczny przyjęty przez prokuraturę można określić jako błędny. Przypadki zaliczone do tej kategorii stanowiły 37,2% analizowanych postępowań. Sądy weryfikowały ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu przygotowawczym w ten sposób, że odwracały role uczestników zdarzenia. Przyjmując w zasadniczym zarysie wersję wydarzeń zaprezentowaną przez oskarżonego, według której to on został zaatakowany przez pokrzywdzonego, sądy eksponowały często fakt, iż zeznania oskarżonych charakteryzowały się spójnością, były logiczne i konsekwentne, podczas gdy pokrzywdzeni nierzadko kilkakrotnie zmieniali prezentowaną wersję zdarzeń, ich zeznania były niespójne, momentami wykluczające się, a niejednokrotnie sprzeczne z innymi dowodami w sprawie — zeznaniami bezstronnych świadków czy wynikami oględzin. W rezultacie w 22,5% spraw osoby oskarżone o dokonanie bezprawnego zamachu zostały uniewinnione od zarzutu popełnienia przestępstwa ze względu na fakt działania w obronie koniecznej, w 14,7% zaś skazane, ale za działanie w warunkach przekroczenia jej granic.

Wyrok sądu stanowił stwierdzenie nieadekwatności przyjętego przez prokuraturę stanu faktycznego oraz sformułowanej na jego pod-

stawie kwalifikacji prawnej do rzeczywistego stanu rzeczy, jednocześnie korygował błąd w ocenie prawnej zdarzenia, który ciążył na akcie oskarżenia. Hipotetycznie rzecz ujmując, w procesie prowadzonym idealnie kwalifikacja przyjęta na etapie postępowania przygotowawczego byłaby utrzymana w prawomocnym orzeczeniu sądu. Realia procesowe są jednak odmienne. Ocena prawna przedstawiona w akcie oskarżenia niejednokrotnie różni się od późniejszej oceny składu orzekającego. Nie zawsze będzie to oznaczać, że wysiłek organów prowadzących postępowanie przygotowawcze zasługuje na krytykę. Czasami przedstawienie pewnych istotnych dowodów, zmieniających nawet całkowicie obraz sprawy, w sposób niezawiniony może ulec opóźnieniu aż do postępowania przed sądem.

Wypada zatem uczynić w tym miejscu zastrzeżenie, iż zmiana kwalifikacji prawnej na skutek ujawnienia i wprowadzenia do postępowania nowych dowodów w sprawie, zmieniających obraz stanu faktycznego, a nieuwzględnionych siłą rzeczy przez organ prowadzący postępowanie przy formułowaniu wcześniejszej oceny zdarzenia, jest okolicznością, z którą należy liczyć się w toku postępowania karnego, niejednokrotnie też nie sposób jej uniknąć.

Gdy jednak przyjrzeć się bliżej przypadkom zaliczonym do opisywanej kategorii spraw, to można dojść do przekonania, że ustalenie nieprawdziwego stanu faktycznego i w rezultacie tego przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej zdarzenia byłoby często do uniknięcia, gdyby tylko zeznania pokrzywdzonych (faktycznych napastników) zostały starannie zweryfikowane na etapie postępowania przygotowawczego.

Podstawowa trudność polegała często na istnieniu tylko dwóch, wykluczających się, wersji wydarzeń: przedstawionej przez faktycznego sprawcę zamachu i przez osobę faktycznie występującą w obronie koniecznej. Przy braku zeznań pochodzących od osoby trzeciej — niebiorącego udziału w zajściu świadka — prokuratura, chyba zbyt bezkrytycznie, przyjmowała wersję faktycznego napastnika. Nazbyt łatwo sugerowała się faktem, iż zazwyczaj to on wychodził z całego zdarzenia z większym uszczerbkiem aniżeli osoba faktycznie występująca w obronie koniecznej. Jako pierwszy też zwracał się do organów ścigania zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa na jego szkodę. W sensie procesowym automatycznie stawiało go to w roli osoby pokrzywdzonej bezprawnym zamachem, choć — jeśli wziąć pod uwagę późniejsze orzeczenia sądów — taki automatyzm w przypisaniu roli procesowej nie sprawdzał się.

Jak się zdaje, prokuratura również w niewystarczającym stopniu wykorzystywała możliwości, jakie przy weryfikacji zeznań pokrzywdzonego dają wyniki oględzin. Na wyjątkowe znaczenie tej czynności dowodowej w sprawach z zakresu obrony koniecznej zwrócił uwagę Józef Gurgul⁴¹. Jego zdaniem w toku dokonania oględzin miejsca, odzieży, użytych narzędzi, ciała czy zwłok osób uczestniczących w zdarzeniu trzeba wręcz z benedyktyńską starannością poszukiwać i dokumentować wszystko, co mogłoby przemawiać za obroną konieczną.

Na przykład warto w związku z tym zainteresować się obrażeniami rąk zarówno ze strony dłoniowej, jak i grzbietowej. Charakterystyczne bywają bowiem obrażenia palców, stanowiących anatomiczny element zasłaniania się i obrony lub chwytania narzędzia ataku względnie rąk napastnika. Przy tej okazji mogą powstać tzw. obrażenia obronne.

W podręcznikach medycyny sądowej wskazuje się ponadto, że dowodem na działanie w obronie koniecznej mogą być różnego rodzaju sińce (zwłaszcza na szyi), zadrapania, otarcia naskórka i obrzęki, a nawet obrażenia wewnętrzne. Niestety, zawarte tam informacje i wskazówki należy ocenić jako wyjątkowo skąpe⁴².

Czynność oględzin może okazać się również doskonałym instrumentem wykrywania i eliminowania przypadków symulacji obrony koniecznej. Jedną z metod jest tutaj drobiazgowo zbadanie znalezionych śladów, ewentualnie stwierdzenie ich braku, na ubraniach osób uwikłanych w zdarzenie z zakresu obrony koniecznej i przeanalizowanie takiego materiału pod kątem jego przystawalności do zmian zaobserwowanych na powłokach ciała czy zwłok⁴³.

Józef Gurgul podkreśla również, jak ważny w tych wypadkach jest wpływ czasu. Czynności oględzin nie należy odkładać na potem. Przy weryfikacji hipotezy obrony koniecznej wymóg szybkości postępowania oględzinowego ma bowiem „fundamentalne znaczenie”⁴⁴. Niekiedy tylko pierwotny wygląd badanej zmiany może przemawiać za lub przeciw koncepcji obrony koniecznej; oględziny stanowią wówczas czynność niepowtarzalną. Na skutek gojenia ran, rozkładu zwłok, odrywania się przyczepionych odprysków narzędzi czy szczątków odzieży ślady zani-

⁴¹ Glosa J. Gurgula do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20 marca 1996 r., II AKa 34/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 7–8.

⁴² W ten sposób J. Gurgul, *Wykrywczo-śledcze...*, s. 137 oraz wymieniona tam literatura.

⁴³ Tamże, s. 138.

⁴⁴ Tamże, s. 137.

kają lub podlegają przemianom, w rezultacie czego zatarciu może ulec informacja tkwiąca w badanym materiale.

Czasami jednak, jak to miało miejsce w opisanym poniżej przypadku, mimo że prokuratura dysponowała silnymi dowodami w postaci zeznań bezstronnych świadków zdarzenia, jako podstawę aktu oskarżenia przyjmowano nieprawdziwą wersję jego przebiegu, przedstawioną przez pokrzywdzonych-napastników.

Przykład 11: Jesienią 1997 r. trójka pokrzywdzonych wykonywała prace związane z zakładaniem linii telefonicznej w okolicznych wsiach; w jednej z nich wynajmowali kwatery. Pewnego dnia nieznaną sprawcą poprzecinał wszystkie opony w samochodzie, którym dojeżdżali do pracy. Od mieszkańców dowiedzieli się, że sprawcą mógł być mężczyzna o pseudonimie „Gigant”, którego znali z widzenia.

Minęło kilka dni. Kiedy wracali samochodem po skończonej pracy, zauważyli oskarżonego wychodzącego ze sklepu spożywczego. Zatrzymali samochód i podbiegli do niego. Krzyčeli przy tym, że go złapali. Jeden z nich chwycił oskarżonego za włosy, podczas gdy drugi uderzył go pięścią w twarz (skutek: rozbity nos). Oskarżony upadł na ziemię. Widząc, że napastnicy nie odchodzą, zerwał się i na oślep wymierzył każdemu z nich kilka ciosów rękami, po czym odskoczył na bok. Kiedy zorientował się, że napastnicy nie zamierzają kontynuować zamachu, ruszył do domu. Dwoje świadków tego zdarzenia (sklepowa i kupujący), którzy w obawie przed napastnikami zamknęli się w sklepie, potwierdziło ten przebieg zajścia.

Na skutek zadanych przez oskarżonego uderzeń jeden z pokrzywdzonych doznał stłuczenia głowy, jamy brzusznej i śledziony, pojawiła się u niego także pourazowa torbiel trzustki, przez kilka miesięcy był poddawany hospitalizacji (SR w Nowym Sączu, sygn. akt II K 1252/98).

Prokuratura nie wzięła w tej sprawie pod uwagę zeznań bezstronnych świadków, którzy całemu zajściu przyglądali się ze sklepu i potwierdzili, że to oskarżony bronił się przed atakiem trójki „pokrzywdzonych”. Akt oskarżenia został oparty na zeznaniach pokrzywdzonych-napastników, mimo że w trakcie postępowania przygotowawczego zmienili swoje zeznania co do przebiegu zdarzenia. Początkowo twierdzili, że zostali pobici przed sklepem przez oskarżonego i towarzyszącego mu innego mężczyznę. Później stwierdzili, że dwóch z nich weszło do sklepu, trzeci zaś podszedł do oskarżonego i zapytał, czy to on przebił im koła w samochodzie. Na to oskarżony miał uderzyć pokrzywdzonego, następnie samodzielnie pobić dwóch jego kolegów, którzy wybiegli ze sklepu z odsieczą, po czym uciec z miejsca zdarzenia. Wydaje się, że nie bez wpływu na odrzucenie przez prokuraturę wersji oskarżonego pozostawała okoliczność jego wcześniejszej karalności za przestępstwa agresywne (art. 210 § 1, 156 § 2, 182 d.k.k.). Sąd uniewinnił oskarżonego od postawionego mu zarzutu popełnienia przestępstwa określonego

w art. 157 § 1 k.k., przyjmując, iż wyżej wymieniony działał w warunkach obrony koniecznej, odpierając bezprawny i bezpośredni zamach na jego osobę ze strony trójki pokrzywdzonych.

Odmienna wykładnia znamion kontratypu obrony koniecznej. Trzeci powód, który prowadził do zmiany kwalifikacji prawnej w sprawach z zakresu obrony koniecznej i przekroczenia jej granic, wynikał z przyjmowania przez sądy i prokuratury odmiennej wykładni znamion (przesłanek, warunków) tego kontratypu, przede wszystkim znamienia współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu oraz samego znamienia zamachu zagrażającego dobrom pozostającym pod ochroną prawa.

Rzadziej przyczyną zmiany kwalifikacji stawała się odmienna interpretacja znamion bezpośredniości zamachu czy konieczności obrony; w tym drugim wypadku w rozumieniu prowadzącym do uwzględnienia bądź odrzucenia subsydiarnego lub samoistnego charakteru prawa do obrony koniecznej.

Należy nadmienić, iż wyniki przeprowadzonych badań okazały się tutaj dużym zaskoczeniem. Wywołały potrzebę weryfikacji wstępnego założenia, upatrującego najczęstszej przyczyny rozbieżności między kwalifikacjami prokuratorskimi i sądowymi w przyjmowaniu różnej wykładni zakresu znamion o charakterze nieostrym i ocennym, jakie ustawodawca wprowadził do uregulowania kontratypu obrony koniecznej. Wskazywałyby na to przynajmniej ich specyfika, szczególnie zaś konieczność sformułowania przez organy prowadzące postępowanie własnych, zawsze do pewnego stopnia subiektywnych ocen, w celu wyznaczenia zakresu tychże znamion na etapie stosowania prawa.

Rzeczywistość okazała się jednak zupełnie odmienna. Sprawy polegające na przyjęciu przez sądy i prokuratury różnej wykładni znamion kontratypu obrony koniecznej objęły w praktyce najmniejszą część, bo tylko 13,7% badanych postępowań, pozostając daleko w tyle za przypadkami nieuzasadnionego stanem faktycznym sprawy pominięcia okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia (39,2%) oraz porównywalnie liczną kategorią, polegającą na dokonaniu przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy, w związku z zamianą ról uczestników zdarzenia (37,2%).

Wszystkie sprawy zaliczone do opisywanej tu kategorii charakteryzuje tendencja do nadmiernego zawężania zakresu znamion obrony

koniecznej, która zaistniała na etapie postępowania przygotowawczego. Pozostawała ona w ścisłym związku z praktyką nieuwzględniania w procesie wykładni prokuratorskiej ustaleń doktryny oraz dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego — dwóch podstawowych źródeł, które obiektywizują formułowanie ocen przy wyznaczaniu zakresu znamion nieostrych obrony koniecznej, a ponadto prowadzą do uściślenia treści tychże znamion. Osoba występująca w roli oskarżyciela publicznego kierowała się zamiast tego swoimi osobistymi przekonaniem, zdeterminowanymi, jak się zdaje, głównie faktem poświęcenia życia napastnika.

W ten sposób dawał o sobie znać, właściwy procesom oceny, niekorzystny wpływ subiektywizmu, będący niewątpliwie słabą stroną wprowadzenia do treści regulacji prawnokarnej znamion nieostrych. Prowadziło to nieuchronnie do przyjmowania przesadnie surowych kwalifikacji prawnych w postaci zwykłego zarzutu popełnienia przestępstwa bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej (8,8%) bądź zarzutu działania w warunkach ekscesu (4,9%).

Weryfikację prokuratorskiej oceny zdarzenia przynosił następnie prawomocny wyrok sądu. Sądy, opierając się na tym samym stanie faktycznym, zmieniały kwalifikację prawną zachowania sprawcy w ten sposób, iż w większości spraw uniewinniały oskarżonych od stawianych im zarzutów z powołaniem się na przepis art. 25 § 1 k.k. Dotyczyło to 7,8% badanych przypadków. Z kolei w 5,9% spraw zapadły wyroki skazujące za działanie w warunkach przekroczenia granic kontratypu.

Należy jednocześnie podkreślić, iż sądy w odróżnieniu od prokuratur w daleko większym stopniu uwzględniały istniejący dorobek orzeczniczy Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych oraz utrwalone poglądy doktryny. W treści uzasadnień bez trudu można było odnaleźć trafne przykłady odwołań do licznych orzeczeń uściślających treść znamion kontratypu obrony koniecznej. Prowadziło to w praktyce do szerszego zakresu granic prawa do obrony koniecznej, bliższego społecznemu odbiorowi tej instytucji, rozumianej jako gwarancja zapewnienia przede wszystkim skutecznej ochrony nie tylko własnych, ale także cudzych dóbr prawnych zagrożonych bezprawnym zamachem, przy jednoczesnym pozostaniu w zgodzie z literą obowiązującego prawa.

Poniżej prezentuję kilka przykładów ilustrujących rozbieżności w ocenach sądów i prokuratur, jakie wystąpiły przy wyznaczaniu zakresu znamion obrony koniecznej. Jak zaznaczyłem, rozbieżne oceny stosunkowo często dotyczyły znamienia współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu. Mówiąc ogólnie, ich istota polegała

na dokonaniu odmiennej oceny stopnia zagrożenia wywołanego zachowaniem napastnika, co rzutowało następnie na ocenę stopnia intensywności dopuszczalnego sposobu obrony.

Należy zastrzec, że ocena współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu jest jednym z trudniejszych zadań, przed jakim stają organy stosujące przepisy o obronie koniecznej. Umownie rzecz biorąc, do jego realizacji konieczne będzie przeprowadzenie trzech kroków.

Na wstępie organ prowadzący postępowanie musi ocenić niebezpieczeństwo zamachu, co już samo w sobie może okazać się dość skomplikowane. Jak słusznie wskazał Andrzej Marek, niebezpieczeństwo zamachu jest wypadkową wielu czynników, w tym charakteru i wartości dobra, w które godzi lub któremu zagraża bezprawny zamach, właściwości napastnika i napadniętego oraz zachodzącego między nimi stosunku sił, sytuacji psychicznej napadniętego, natężenia (siły) zamachu oraz używanych przez napastnika środków zamachu, okoliczności zajścia i rozwijającego się dynamicznie jego przebiegu, który obiektywnie może potęgować lub zmniejszać zagrożenie⁴⁵. Cała trudność związana ze sformułowaniem poprawnej oceny zagrożenia dla dobra prawnego, jakie niesie ze sobą zachowanie napastnika, polega na objęciu wszystkich elementów składowych zaistniałego niebezpieczeństwa w jednej, zbiorczej ocenie, będącej w swej istocie wypadkową ocen częściowych jego poszczególnych elementów.

Na kompleksowy charakter oceny niebezpieczeństwa zamachu zwrócił uwagę już przed laty Kazimierz Buchała, który stwierdził, iż wszystkie elementy składowe niebezpieczeństwa zamachu powinny być rozpatrywane we wzajemnym powiązaniu, albowiem tylko ich całościowa ocena może dać właściwy obraz zaistniałego zagrożenia, a tym samym stanowić podstawę sformułowania poprawnej oceny współmierności zastosowanego sposobu obrony⁴⁶.

Drugi krok będzie polegał na odtworzeniu sposobu przyjętej obrony, co z kolei wiąże się z potrzebą ustalenia takich elementów, jak: charakter i wartość poświęconego dobra, rodzaj działań obronnych, ich intensywność oraz rodzaj użytych środków (narzędzi) obrony.

Trzeci, najtrudniejszy krok zawiera się w ocenie końcowej, będącej odpowiedzią na pytanie, czy zastosowany sposób obrony pozostał współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. W literaturze przedmiotu

⁴⁵ A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 100.

⁴⁶ K. Buchała, *Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 43.

oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało sformułowanych kilka szczegółowych wskazówek, którymi powinien kierować się organ poszukujący odpowiedzi na tak postawione pytanie. Poniżej zamieszczam kilka z nich, z zastrzeżeniem, że zaprezentowana lista nie ma charakteru zamkniętego.

1. Dobro poświęcone w wyniku obrony (dobro napastnika) może być wartości wyższej aniżeli dobro ratowane. Dopuszczalne jest zatem zaistnienie dysproporcji między dobrem zaatakowanym przez napastnika a dobrem naruszonym przez broniącego się. Nie może ona jednak być nadmierna, ponieważ obrona przestałaby być konieczna w sensie społecznym⁴⁷. Innymi słowy, w ocenie społecznej dysproporcja dóbr nie może być rażąco niekorzystna dla napastnika⁴⁸.

2. Ocena współmierności obrony jest wypadkową niebezpieczeństwa zamachu i sposobu obrony. Stąd im wyższy będzie stopień niebezpieczeństwa zamachu, tym bardziej drastyczny sposób obrony zostanie uznany za dopuszczalny. I na odwrót: niższy stopień niebezpieczeństwa zamachu wymusi zastosowanie mniej drastycznego sposobu obrony.

3. Ocena współmierności obrony jest także wypadkową dwóch zasad: skuteczności obrony i jej umiarkowania. Z zasady skuteczności obrony wynika odrzucenie „równości broni”. Aby mówić o skutecznej obronie, wybrany sposób obrony musi zawierać element przewagi nad bezprawnym zamachem. Jedynie wówczas możliwe jest osiągnięcie postawionego celu, czyli odparcie bezprawnego zamachu i uratowanie zagrożonych dóbr — w przeciwnym razie zachodziłaby jedynie społecznie niepożądana wzajemność, a nie skuteczna obrona⁴⁹. Wybrany sposób obrony powinien być także najmniej drastyczny spośród skutecznych sposobów dostępnych w danej sytuacji (zasada umiarkowania obrony)⁵⁰.

4. Dokonanie poprawnej oceny współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu jest możliwe jedynie przy uwzględnieniu wszystkich czynników składających się na kategorię niebezpieczeństwa zamachu i kategorię sposobu obrony⁵¹.

⁴⁷I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1976, s. 207; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 111–112.

⁴⁸K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 41; podobnie A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 84–85.

⁴⁹Wyrok SN z 10 stycznia 1969 r., IV KR 234/68, OSNKW 1969, nr 7–8, poz. 80.

⁵⁰W ten sposób wypowiada się m.in. K. Buchała, *Granice obrony...*, s. 44; por. również wyrok SN z 19 marca 1983 r., III KR 31/82, OSNPG 1982, nr 11, poz. 142.

⁵¹Na wieloelementowy wymiar pojęcia niebezpieczeństwa zamachu zwrócił uwagę K. Buchała, a następnie A. Marek. Obaj Autorzy sformułowali przy tej okazji postulat

5. Ocena powinna być dokonywana *ex ante*, tj. z punktu widzenia przebiegu zdarzenia — momentu zamachu i jego odpierania, a nie *ex post* — przez pryzmat skutków zdarzenia, tj. szkody wyrządzonej napastnikowi, która przy skutecznej obronie jest z reguły większa, aniżeli szkoda odniesiona przez napadniętego⁵².

Po lekturze spraw zaliczonych do tej grupy trudno jednak pozbyć się wrażenia, że prokuratorska ocena współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu została dokonana wbrew przywołanym wskazówkom. Skutkowało to przesadnie surową kwalifikacją zachowania osoby odpierającej bezprawny zamach, która przybierała postać zarzutu ekscesu intensywnego, w sytuacji gdy oceniane działania obronne w istocie nie wykaczały poza granice obrony koniecznej, w szczególności zaś sposób obrony pozostawał współmierny do niebezpieczeństwa zamachu. Tak też zachowanie oskarżonego oceniał sady, co znajdowało swoje potwierdzenie w wyrokach uniewinniających od stawianych zarzutów z powołaniem się na przepis art. 25 § 1 k.k.

Przykład 12: Oskarżony wraz z żoną i jej koleżanką spożywali alkohol już od godzin południowych. Około godz. 22 oskarżony wyszedł do sklepu po kolejną butelkę wódki. W drodze powrotnej spotkał swojego znajomego, który był wyraźnie nietrzeźwy. W trakcie krótkiej wymiany zdań mężczyzna zasugerował w obelżywych słowach, że żona oskarżonego źle się prowadzi. Oskarżony uderzył go pięścią w twarz, po czym obaj rozeszli się do swoich domów.

Uderzony mężczyzna opowiedział wszystko swojej siostrze, po czym najzwyczajniej poszedł spać. Tymczasem siostra postanowiła dać nauczkę oskarżonemu i w tym celu udała się do niego do domu, przy okazji zabierając ze sobą męża i szwagra. Obaj panowie byli mocno nietrzeźwi (około 3 promile alkoholu we krwi). Po drodze wstąpili do znajomych, spodziewając się spotkać tam oskarżonego. Grozili przy tym, że go „pobiją”, „zabiją”.

Około godz. 22.30 siostra uderzonego mężczyzny zastukała do mieszkania oskarżonego. Po chwili została wpuszczona do środka przez jego żonę. Dwaj pomocnicy pozostali na zewnątrz, nie ujawniając na razie swojej obecności. W mieszkaniu znajdował się oskarżony i koleżanka jego żony. Kobieta od wejścia zwróciła się z wulgarnymi słowami do oskarżonego, który oglądał telewizję i starał się nie reagować na jej słowne zaczepki. Takie zachowanie jeszcze bardziej rozwścieczyło napastniczkę, podeszła do oskarżonego i uderzyła go otwartą dłonią w twarz. Oskarżony nadal nie reagował. W tym momencie włączyła

dokonywania całościowej oceny czynników składających się na niebezpieczeństwo zamachu, z uwzględnieniem wzajemnych powiązań, jakie zachodzą między poszczególnymi elementami tego stanu (K. Buchała, tamże, s. 43; A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 100). W tym duchu wypowiedział się następnie Sąd Najwyższy. Por. wyrok z 14 czerwca 1984 r., IKR 123/84, OSNPG 1985, nr 4, poz. 51 oraz wyrok z 6 września 1989 r., IIKR 39/89, OSNPG 1990, nr 2–3, poz. 16.

⁵²Na potrzebę oceny zdarzenia *ex ante* zwracają m.in. uwagę: K. Buchała, tamże, s. 33 i 44; A. Marek, tamże, s. 85–86 i 100.

się żona oskarżonego, która zażądała, aby kobieta opuściła mieszkanie, a kiedy ta nie chciała wyjść, zaczęła ją wypychać w kierunku drzwi. Jednocześnie między obu paniami doszło do szamotaniny. W jej trakcie napastniczka zawołała na pomoc stojących na zewnątrz męża i szwagra. Obaj mężczyźni wpadli do mieszkania, odepchnęli żonę oskarżonego i podbiegli do niego. Jeden z nich od razu uderzył go pięścią w twarz w okolicę nosa i oka. Drugi (późniejsza ofiara śmiertelna zdarzenia) wziął taboret i uderzył nim oskarżonego w głowę, powodując rozcięcie skóry i krwotok.

Oskarżony, aby bronić się przed atakiem, złapał znajdujący się w pobliżu nóż i zaczął zadawać nim ciosy na oślep (z głowy leciała mu krew, która ograniczała zdolność widzenia). Napastnicy mimo to kontynuowali atak. Oskarżony znalazł się z nimi w zwarcu. Wtedy złapał jednego z nich za ubranie i gdy ten szykował się do zadania kolejnego uderzenia taboretą, zadał mu śmiertelny cios nożem. Zaraz po tym ugodzony napastnik osunął się na podłogę, a drugi z nich zaprzestał ataku (SO w Gdańsku, sygn. akt IV K 47/93).

Prokuratura postawiła oskarżonemu dwa zarzuty. W pierwszym przypadku zarzucono mu, że działając w zamiarze pozbawienia życia, uderzył jednego z napastników nożem, w następstwie czego spowodował ranę kłutą szyi oraz klatki piersiowej, uszkodził worek osierdziowy i serce, co wywołało krwotok i w efekcie zgon (art. 148 § 1 d.k.k.). Drugi zarzut obejmował działanie w zamiarze pozbawienia życia poprzez kilkukrotne uderzenie pokrzywdzonego nożem w prawą stronę szyi i okolicę łędźwiowo-krzyżową, powodujące obrażenia ciała zazwyczaj zagrażające życiu (art. 11 § 1 d.k.k. w zw. z art. 148 § 1 d.k.k.). W obu wypadkach zarzuty uzupełniono stwierdzeniem, iż oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, stosując sposób obrony (użycie noża) niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu (użycie pięści i stołka), mając w momencie czynu w znacznym stopniu ograniczoną poczytalność (art. 22 § 3 d.k.k. i art. 25 § 2 d.k.k.).

W ocenie prokuratury stopień niebezpieczeństwa zamachu, jaki przyszło odpierać oskarżonemu, nie był zbyt wysoki. Swoje stanowisko w tej kwestii uzasadniła dość zdawkowo, ograniczając się w zasadzie do wskazania odniesionych przez oskarżonego obrażeń ciała w postaci otarcia naskórka, zasinienia powiek (od uderzeń pięścią w twarz i głowę) oraz trzycentymetrowej rany głowy (od uderzenia taboretą). Wymienione obrażenia zakwalifikowała jako średni uszczerbek na zdrowiu, co w opinii prokuratury stanowiło niezbity dowód na to, iż atak denata i pokrzywdzonego nie był zbyt dotkliwy. W rezultacie niebezpieczeństwo wywołane zamachem nie było na tyle duże, aby uzasadniało użycie w obronie niebezpiecznego narzędzia, w tym wypadku noża.

Z kolei w ocenie sądu, zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, zachowanie oskarżonego w pełni mieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej. Sądy przyjęły zgodnie, że nie miało miejsca przekroczenie

granic obrony koniecznej w postaci ekscesu intensywnego, co znalazło swoje odzwierciedlenie w wyrokach uniewinniających od popełnienia zarzucanych czynów.

Lektura przedstawionych uzasadnień wyroków wskazuje na to, że przy formułowaniu oceny prawnej zachowania oskarżonego sądy orzekające uwzględniły w szerokim zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz wskazówki doktryny. W szczególności sądy zwróciły uwagę, iż oceny niebezpieczeństwa zamachu nie należy formułować *ex post* jedynie na podstawie skutków, jakie odniósł napastnik, które przy skutecznej obronie są z reguły dotkliwsze aniżeli szkoda odniesiona przez napadniętego. Przy ocenie niebezpieczeństwa zamachu należy uwzględnić wszelkie okoliczności zaistniałe w chwili zamachu (*ex ante*).

Stwierdzenie to znalazło swoje rozwinięcie w szczegółowej, wieloelementowej charakterystyce niebezpieczeństwa zamachu. Zwrócono m.in. uwagę na wielość zaatakowanych dóbr oraz ewolucję przedmiotu zamachu, który pierwotnie godził jedynie w mir domowy, godność i nietykalność osobistą, by na skutek rozwoju wypadków zagrozić zdrowiu i życiu oskarżonego. Wśród innych elementów niebezpieczeństwa zamachu wskazano na liczebną przewagę napastników, brutalny sposób ataku, który stwarzał realne zagrożenie dla życia oskarżonego (napastnicy bili go pięściami, jeden z nich uderzał go taboretą w głowę), kontekst sytuacyjny (oskarżony był całkowicie zaskoczony tym, że został zaatakowany we własnym mieszkaniu), dynamiczny rozwój sytuacji na niekorzyść oskarżonego (oskarżony został zraniony w głowę taboretą, obficie lecąca krew ograniczała jego pole widzenia i potęgowała poczucie zagrożenia).

Rozważania sądów zmierzały następnie w kierunku wskazania, że obrona konieczna ma być skuteczna i jednocześnie umiarkowana, oraz uzasadnienia, że działania obronne oskarżonego, mimo skutków poniesionych przez napastników w wyniku użycia niebezpiecznego narzędzia, nie stanowiły przekroczenia granic obrony w rozumieniu ekscesu intensywnego. Punktem wyjścia dla tych spostrzeżeń stały się dwa znane orzeczenia Sądu Najwyższego.

W pierwszym z nich, z 12 lutego 1973 r., Sąd Najwyższy stwierdził m.in.: „Tragiczny skutek w postaci zejścia śmiertelnego wskutek zastosowania obrony koniecznej nie może decydować, bez głębszej analizy okoliczności zajścia, o przekroczeniu granic obrony koniecznej, a dla właściwej oceny, czy przekroczenie nastąpiło, należy rozważyć, czy i jaki-

mi innymi skuteczniejszymi środkami obrony przed atakiem napastnika mógł dysponować oskarżony”⁵³.

Drugi wyrok pochodzi z 11 lipca 1974 r. i uzupełnia stanowisko Sądu Najwyższego o następujący wywód: „Działającemu w obronie koniecznej wolno użyć takich środków, które są niezbędne do odparcia zamachu. Użycie, zwłaszcza z umiarem, niebezpiecznego narzędzia nie może być uznane za przekroczenie granic obrony koniecznej, jeżeli odpierający zamach nie rozporządzał wówczas innym, mniej niebezpiecznym, ale równie skutecznym środkiem obrony, a z okoliczności zajścia, a zwłaszcza z przewagi po stronie atakujących i sposobu ich działania, wynika, że zamach ten zagrażał życiu lub zdrowiu napadniętego. W takiej sytuacji nie zachodzi przewidziana w art. 22 § 3 k.k. [obecnie art. 25 § 2 k.k. — przypis P.B.] niewspółmierność środka obrony do niebezpieczeństwa zamachu”⁵⁴.

W analizowanej sprawie oskarżony bronił się przed brutalnym atakiem dwóch mężczyzn, z których jeden uderzał go w głowę taboretą, stwarzając bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia. W ocenie sądów użycie w tej sytuacji noża, jak również sposób jego użycia, nie stanowiło zastosowania narzędzia przekraczającego narzędzie konieczne do odparcia zamachu — w momencie odpierania zamachu oskarżony nie dysponował żadnym innym mniej niebezpiecznym przedmiotem, który zapewniłby mu skuteczną obronę przed napastnikami.

Sądy podkreśliły również, że ustawa zapewnia prawo do obrony skutecznej, co oznacza, że odpierającemu bezprawny zamach wolno użyć wszelkich dostępnych środków, które są konieczne do odparcia zamachu, w szczególności wolno użyć niebezpiecznego narzędzia, zwłaszcza gdy napastnik sam posługuje się takim narzędziem bądź swoją brutalnością lub siłą stwarza zagrożenia dla osoby napadniętej (dotyczy to zwłaszcza zamachów na życie, zdrowie lub wolność jednostki).

W ocenie sądów przeciwko tezie o zaistnieniu ekscesu intensywnego przemawiały również okoliczności związane ze stroną podmiotową zachowania oskarżonego. Zgodnie bowiem z przyjętym w orzecznictwie Sądu Najwyższego poglądem: „Przekroczenie obrony koniecznej musi

⁵³Wyrok SN z 12 lutego 1973 r., I KR 346/72, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 94, podobnie wyrok 7 sędziów z 11 lipca 1974 r., VI KRN 34/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 198.

⁵⁴Wyrok SN w składzie 7 sędziów z 11 lipca 1974 r., VI KRN 34/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 198 oraz glosa do tego wyroku autorstwa A. Marka, „Państwo i Prawo” 1975, nr 8–9, s. 217–220.

być zawinione, a więc sprawca musi mieć świadomość i co najmniej gościć się na to, że używa nadmiernego środka obrony [...] albo że jego działanie jest niewspółmierne w stosunku do napadu”⁵⁵.

Oskarżony zaś, zgodnie z opinią przedstawioną przez biegłych, miał w chwili czynu w znacznym stopniu ograniczoną zdolność kierowania swoim postępowaniem. Jego stan psychiczny w momencie odpierania zamachu wykluczał możliwość przewidzenia skutków działania, co doprowadziło sądy do wniosku, że nie można mu było postawić zarzutu godzenia w organy kluczowe dla życia zamiast w inną część ciała.

Kolejnym znamieniem, którego interpretacja prowadziła sądy i prokuratury do przyjęcia odmiennych kwalifikacji prawnych zdarzenia, było znamię konieczności obrony w tym aspekcie, w jakim stało się ono przedmiotem sporu między zwolennikami koncepcji samoistności lub subsydiarności obrony koniecznej. Ilustruje to następujący przykład.

Przykład 13: Pokrzywdzony był osobą dość agresywną. Zdarzały się przypadki, kiedy był młodszych kolegów. Odnotowano je zarówno w szkole, jak i poza nią. Kiedyś pokrzywdzony dopuścił się pobicia brata oskarżonego. Oskarżony stanął wówczas w jego obronie, narażając się tym pokrzywdzonemu. Od tego czasu pokrzywdzony kilkakrotnie oświadczał publicznie, że jeszcze się na nim zemści.

Pewnego wieczoru pokrzywdzony wraz z dwoma kolegami stał na przystanku autobusowym niedaleko pobliskiej wsi. Wtedy to zauważył wysiadającego z autobusu oskarżonego. Wraz z kolegami postanowili go pobić. Pokrzywdzony (uzbrojony w plastikową rurkę) oraz drugi z napastników (uzbrojony w drewniany kij) podeszli do oskarżonego i zaatakowali go. Trzeci z nich stał kawalek dalej, nie atakował, lecz był widoczny. Napastnicy zaczęli bić oskarżonego kijem i plastikową rurką po nogach. Ten, nie czekając na dalszy rozwój wypadków, wyciągnął nóż. Broniąc się przed trwającym cały czas zamachem, zadał pokrzywdzonemu cios nożem w klatkę piersiową, co spowodowało jego zgon. Następnie uciekł z miejsca zdarzenia. O całym zajściu nie powiadomił policji (SO w Słupsku, sygn. akt II K 44/99).

Prokuratura w przywołanej powyżej sprawie zarzuciła oskarżonemu popełnienie zabójstwa w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej (art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k.). Zaistnienie przekroczenia granic obrony w postaci ekscesu intensywnego uzasadniła, powołując się na dwa argumenty:

- 1) oskarżony nie ostrzegł napastników, że ma nóż i zamierza go użyć,
- 2) niebezpieczeństwo zamachu nie było na tyle duże, aby uzasadniało użycie noża, jako narzędzia obrony, oraz aby uzasadniało zadanie nożem ciosu w miejsce niebezpieczne dla życia.

⁵⁵Wyrok SN z 11 sierpnia 1972 r., II KR 109/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 29.

Ze względu na to, że problem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu został już scharakteryzowany powyżej, w tym miejscu odniosę się jedynie do pierwszego z zarzutów prokuratury, który należy odczytywać w kategoriach dążenia do ograniczenia granic prawa do obrony koniecznej na podstawie zasady subsydiarności.

Zagorzały zwolennik zasady subsydiarności obrony koniecznej Andrzej Zoll pisze m.in.: „Możliwość uniknięcia zamachu bez naruszenia dobra napastnika wyłącza, moim zdaniem, prawo do obrony koniecznej. Tak należy rozumieć znamię konieczności obrony”⁵⁶. Wedle tego założenia prawo do obrony koniecznej przysługiwałoby dopiero wówczas, gdy niebezpieczeństwa nie można byłoby uniknąć inaczej niż przez poświęcenie dóbr napastnika, np. przez wezwanie policji, zwrócenie się o pomoc do osób trzecich, usunięcie się na bok czy wreszcie — postulowane przez prokuraturę w tej sprawie — wezwanie napastnika do niepodejmowania ataku, połączone z ostrzeżeniem o zamiarze użycia w obronie niebezpiecznego przedmiotu, w tym wypadku noża.

Wydaje się, że postawiony tu przez prokuraturę wymóg jest nieporozumieniem nawet dla wąskiego grona zwolenników zasady subsydiarności obrony koniecznej. Skoro bezprawny zamach wszedł już w fazę dokonania (napastnicy biją oskarżonego kijem i plastikową rurką), to ostrzeżenie ich przed ewentualnym użyciem noża, aby w ten sposób uniknąć kolizyjnej sytuacji, w następstwie której zajdzie konieczność poświęcenia dobra napastnika dla ratowania dobra zaatakowanego, nie ma już najmniejszego sensu. Dobra prawne oskarżonego zostały już zaatakowane, a zatem kolizja dóbr, której prokuratura chciałaby uniknąć na skutek wypowiedzenia przez niego słów ostrzeżenia przed użyciem noża, właśnie zachodzi.

Abstrahując zresztą od przebiegu wydarzeń w tej konkretnej sprawie, warto przypomnieć o istnieniu jak dotąd dominującego poglądu o samoistnym charakterze prawa do obrony koniecznej. Niejednokrotnie znalazł on swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, czego dowodzi wyrok z 9 kwietnia 2002 r., w którym Sąd Najwyższy dobitnie stwierdził, że: „Pogląd o subsydiarności obrony koniecznej sprzeczny jest z samym brzmieniem przepisu art. 25 § 1 k.k. Odrzucony został całkowicie zarówno w nauce prawa karnego, jak i judykaturze (z wyłączeniem jednak sytuacji określonej w art. 2 ust. 2 lit. a Europej-

⁵⁶ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu (Zagadnienia ogólne)*, Warszawa 1982, s. 107.

skiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności)⁵⁷. Prawo do obrony koniecznej ma bowiem charakter nie subsydiarny, lecz samoistny⁵⁸.

Inny przykład, który ilustruje rozbieżności w ocenach prawnych zdarzeń z zakresu obrony koniecznej, zaistniałe ze względu na przyjęcie odmiennej wykładni znamion tego kontratypu, dotyczy interpretacji znamienia bezpośredniości zamachu (zobacz kasus opisany w przykładzie 8). Sprawa dotyczyła mężczyzny, który nocą, na własnej posesji, odparł bezprawny zamach ze strony dwóch napastników, którzy pierwotnie zamierzali okraść stojące przed domem samochody, ale — przyłapani na gorącym uczynku — podjęli próbę unieszkodliwienia niewygodnego świadka. Uzbrojeni w siekiere, ruszyli w kierunku interweniującego właściciela posesji, stwarzając tym samym realne zagrożenie nie tylko dla jego zdrowia, ale również życia. Mężczyzna oddał w kierunku zbliżających się postaci kilka strzałów, celując w nogi uzbrojonego napastnika. Po usłyszeniu dwóch wystrzałów jeden z napastników uciekł, drugi zaś, uzbrojony w siekiere, kontynuował atak, zbliżając się do właściciela posesji. Ten jeszcze dwukrotnie wystrzelił w kierunku napastnika, ale i tym

⁵⁷ Art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dotyczy sytuacji pozbawienia napastnika życia w wyniku podjętych działań obronnych. Wedle tego przepisu pozbawienie życia nie pozostaje w sprzeczności z gwarancją art. 2 EKPC, jeżeli nastąpiło w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły dla ratowania jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą. Zawarte w nim sformułowanie „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły” już kiedyś stało się punktem wyjścia dla niektórych przedstawicieli doktryny do sformułowania tezy o konieczności interpretowania przepisu art. 22 d.k.k. (obecnie art. 25 k.k.) w sposób uwzględniający zasadę subsydiarności w przypadkach śmiertelnych dla napastnika. Zagorzałym rzecznikiem tego poglądu w polskiej nauce prawa karnego jest od dawna P. Hofmański (*Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 166–167 oraz tenże, *W sprawie nowelizacji przepisów o obronie koniecznej*, [w:] *Z problematyki prawa karnego*, Białystok 1994, s. 79 i n.), obecnie najwyraźniej podzielił go także Sąd Najwyższy. Przeciwno takiemu ograniczeniu kontratypu obrony koniecznej występował wcześniej L. Gardocki (*Granice obrony koniecznej*, „Palestra” 1993, nr 7–8, s. 50). Na marginesie tego sporu należy zauważyć, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie został on, jak dotąd, ostatecznie przesądzony. Poza tym wydaje się, iż konwencyjne sformułowanie „w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły” należałoby raczej interpretować jako przejaw zasady miarkowania sposobu obrony (tj. użycia najmniej drastycznego ze skutecznych sposobów obrony, jaki jest dostępny w określonych okolicznościach), aniżeli ukłon w kierunku zasady subsydiarności obrony koniecznej.

⁵⁸ Wyrok SN z 9 kwietnia 2002 r., V KKN 266/00, LEX nr 52941. Porównaj też wcześniejsze orzeczenia, m.in. wyroki: z 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5 poz. 83; z 30 października 1975 r., VI KRN 39/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 23; z 14 maja 1984 r., II KR 93/84, OSNPG 1985, nr 5, poz. 63.

razem nie udało mu się go zatrzymać. Napastnik nadal zbliżał się w jego kierunku. Wówczas oskarżony odwrócił się i zaczął wycofywać się w stronę domu, wzywając pomocy; w domu znajdował się jego dorosły syn i żona. Obróciwszy się do napastnika plecami, stracił go na chwilę z pola widzenia. W pewnym momencie nagle odwrócił się i z półobrotu oddał ostatni strzał, który trafił napastnika w nogę, w sytuacji kiedy ten minął już oskarżonego i był do niego odwrócony plecami. Napastnik odniósł w sumie pięć ran postrzałowych, z czego cztery kule ugodziły go w nogi, jedna zaś trafiła w klatkę piersiową, powodując po niedługim czasie zgon. Napastnik zmarł, zanim zdołała dotrzeć karetka pogotowia, wezwana na miejsce zdarzenia przez napadniętego właściciela posesji.

Prokuratura zarzuciła oskarżonemu spowodowanie śmierci napastnika w warunkach ekscesu ekstensywnego (art. 148 § 1 d.k.k. w zw. z art. 22 § 3 d.k.k.), co w tym wypadku okazało się podwójnie błędne. Po pierwsze, uwagę zwraca niekonsekwentna kwalifikacja prawna zdarzenia, jaką w tej sprawie przyjęła prokuratura. Jak wynika bowiem z uzasadnienia aktu oskarżenia, wątpliwości prokuratury wzbudził fakt oddania strzału do odwróconego plecami napastnika, w wyniku czego doznał on zranienia nogi, co prokuratura zinterpretowała jako przekroczenie zasady współczesności obrony do zamachu.

Według uwzględnionej przez prokuraturę opinii biegłego przyczyna zgonu była jednak zupełnie inna. Okazała się nią rana klatki piersiowej, którą uzbrojony w siekiere napastnik odniósł podczas zbliżania się do oskarżonego przodem. W tej sytuacji, nawet gdyby, jak tego chce prokuratura, dopuścić wystąpienie ekscesu ekstensywnego, należałoby raczej związać go z dyspozycją przepisu art. 157 § 1 d.k.k. (rana postrzałowa nogi zakwalifikowana tu jako średni uszczerbek na zdrowiu), a nie 148 § 1 d.k.k. (śmierć w wyniku odniesienia rany postrzałowej nogi!).

Po drugie, mimo wszystko wątpliwości budzi próba zakwalifikowania oderwanego od całości fragmentu działań obronnych oskarżonego, w postaci oddania ostatniego strzału do odwróconego plecami napastnika, jako ekscesu ekstensywnego. Zdaniem prokuratury w tej sytuacji nie zachodziło już niebezpieczeństwo, które wymuszałoby kontynuację obrony w postaci oddania dalszych strzałów w kierunku napastnika. Innymi słowy, działania obronne nastąpiły już po ustaniu zamachu (*defensio subsequens*).

Z tą oceną nie zgodziły się składy orzekające sądów pierwszej i drugiej instancji. Sądy zgodnie powołały się przy tej okazji na wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 1988 r., zgodnie z którym: „O tym, czy istnieje

bezprawny i bezpośredni zamach na dobro chronione prawem, decyduje zachowanie się osoby atakującej w całym przebiegu zdarzenia, a nie tylko ten fragment, który odnosi się do momentu podjęcia akcji obronnej przez osobę zaatakowaną⁵⁹. Błędem było zatem ograniczenie oceny do wyizolowanego z całego przebiegu zdarzenia fragmentu działań obronnych. Zdaniem sądów całościowa ocena zaistniałych wypadków prowadzi do wniosku, że oddanie strzału do odwróconego napastnika — w sytuacji, w której wcześniejsze strzały nie powstrzymały go od kontynuowania ataku, a dynamiczny rozwój wypadków doprowadził do tego, że oskarżony, mimo posiadania broni, podjął decyzję o wycofaniu się w kierunku domu i na chwilę znalazł się w pozycji plecami do napastnika — nie stanowiło przekroczenia zasady bezpośredniości zamachu, gdyż nic nie wskazywało na to, że napastnik nagle zmienił decyzję i zaprzestał ataku. Odwracając się w stronę napastnika i oddając ostatni strzał, oskarżony miał prawo przypuszczać, że nadal grozi mu niebezpieczeństwo.

Sądy zwróciły również uwagę na inną okoliczność, której nie dostrzegła prokuratura, a mianowicie, gdyby nawet przyjąć, że ustał zamach na osobę oskarżonego, to trwał jeszcze zamach na mienie. Napastnik szedł w kierunku swojego samochodu załadowanego skradzionymi przedmiotami, aby uciec z miejsca zdarzenia. Nie porzucił ich, skierowanie zaś ataku przeciwko osobie oskarżonego miało na celu utrzymanie się we władaniu skradzionym mieniem. Zgodnie z przyjętym w doktrynie stanowiskiem zamach zaczyna się z chwilą, gdy powstaje niebezpieczeństwo naruszenia dobra prawnego, a kończy z momentem ustania tego niebezpieczeństwa⁶⁰. Zdaniem Arnolda Gubińskiego przy zaborze mienia zamach trwa tak długo, dopóki sprawca nie oderwał się ostatecznie od bezpośredniego pościgu⁶¹, czy jak ujął to Andrzej Marek: póki nie

⁵⁹Wyrok SN z 31 marca 1988 r., I KR 60/88, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 64 oraz glosa A. Spotowskiego, „Palestra” 1990, nr 2–3, s. 82–86.

⁶⁰Jako pierwsi wyrazili ten pogląd S. Glaser i A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 110; porównaj również przedwojenne orzeczenie Sądu Najwyższego z 21 lutego 1935 r., zgodnie z którym „Stan obrony koniecznej trwa dopóty, dopóki dobru stanowiącemu przedmiot napaści grozi niebezpieczeństwo, choćby nawet czyn przestępny, stanowiący istotę napaści, był już zakończony”, 2K 1656/34, Zb.O. 1935, nr 10, poz. 420; RPEiS 1936, nr 1, s. 125; WPP 1936, nr 1, s. 79. W literaturze powojennej stanowisko takie reprezentuje A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 56–57.

⁶¹A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności czynu. O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu*, Warszawa 1961, s. 19; podobnie S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*,

została zerwana łączność czasowo-sytuacyjna między zamachem a działaniem obronnym⁶².

Dokładnie taką samą interpretację znamienia bezpośredniości zamachu przyjęły sądy rozstrzygające opisywany tu przypadek. Zgodnie stwierdziły, że zamach jest bezpośredni, aż do ustania niebezpieczeństwa dla dobra prawnego. Dlatego też złodziej, który ucieka z mieniem przed bezpośrednim pościgiem, nadal dopuszcza się zamachu na mienie, co uzasadnia podjęcie lub kontynuację działań obronnych. Sąd odwoławczy dodał jeszcze, że oddanie strzału z małokalibrowej broni palnej w nogi sprawcy kradzieży z włamaniem, nawet od tyłu, po to, aby uniemożliwić mu zawładnięcie zabranym mieniem, nie traci cech współmierności obrony do niebezpieczeństwa zamachu. W rezultacie zarówno sąd pierwszej instancji, jak i sąd odwoławczy uniewinniły oskarżonego od zarzucanego mu czynu, przyjmując, że jego zachowanie w pełni zmieściło się w granicach prawa do obrony koniecznej.

Ostatni przykład rozbieżności w kwalifikacjach prawnych formułowanych przez sądy i prokuratury wiąże się z odmienną interpretacją znamienia zamachu skierowanego przeciwko jakiemukolwiek dobru prawnemu. Jest on o tyle zaskakujący, że, jak się zdaje, sens przepisu art. 25 k.k., zgodnie z którym w ramach prawa do obrony koniecznej można zapewnić ochronę jakiemukolwiek dobru prawnemu, jest czytelny, jednoznaczny i niebudzący wątpliwości.

W myśl tej zasady osoba występująca w obronie koniecznej może odeprzeć bezprawny zamach skierowany przeciwko dowolnemu dobru, które mieści się w kategorii dóbr prawnych, a więc społecznie istotnych wartości pozostających pod ochroną obowiązującego porządku prawnego. Kwestią otwartą pozostaje jedynie, czy działania polegające na odparciu zamachu nie przekroczyły granic prawa do obrony koniecznej, tj. czy przedsięwzięta obrona była współczesna do bezprawnego zamachu, a sposób obrony współmierny do jego niebezpieczeństwa.

W sytuacji, w której oba elementy tej koniunkcji są spełnione, poświęcenie dóbr napastnika pozostaje w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym, jeżeli zaś chociaż jeden z nich nie zachodzi, to ocena

Warszawa 1946, s. 155. Porównaj również przedwojenne orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym znalazła się następująca teza: „Gdy złodziej ucieka z łupem, wszelkie czyny niezbędne do zatrzymania złodzieja i odebrania mu łupu stanowią obronę konieczną”, wyrok z 18 października 1935 r., I K 618/35, Zb.O. 1936, nr 4, poz. 145, RPEiS 1936, nr 3, s. 610.

⁶²A. Marek, *Obrona konieczna...*, s. 57.

zdarzenia ulega przesunięciu w sferę bezprawności i, jeżeli są spełnione pozostałe elementy definicji przestępstwa, przestępności czynu. Wówczas w akcie oskarżenia powinien znaleźć się zarzut popełnienia przestępstwa postawiony w związku z art. 25 § 2 k.k., a gdy przekroczenie granic obrony było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu, także w związku z art. 25 § 3 k.k.

Takie ujęcie nie jest oczywiście bez znaczenia dla ekscendenta, a to ze względu na uprzywilejowany charakter czynu przestępnego popełnionego w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej, z czym wiąże się możliwość odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary lub zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 25 § 2 k.k.) albo, jak to ma miejsce w przypadku określonym w art. 25 § 3 k.k., obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary. Ostatecznie, nawet gdyby sąd nie zdecydował się skorzystać z dobrodziejstwa art. 25 § 2 k.k. i wymierzył karę przewidzianą w ustawie za dane przestępstwo, to orzeczona kara powinna być, z zastrzeżeniem granic ustawowego zagrożenia, i tak łagodniejsza od tej, na jaką należałoby skazać sprawcę, który dopuścił się takiego samego czynu bez związku z obroną konieczną.

W sprawach zaliczonych do opisywanej tu kategorii prokuratura formułowała jednak czysty zarzut popełnienia przestępstwa, bez wskazania na istnienie związku z przekroczeniem granic obrony. Odmawiając oskarżonemu prawa do powołania się na działanie w obronie koniecznej lub chociażby na działanie w warunkach ekscesu obrony, argumentowała przy tym, że zachowanie pokrzywdzonego nie stwarzało w gruncie rzeczy realnego zagrożenia dla oskarżonego, a zatem — uzupełniając w tym miejscu wywód prokuratury — nie stanowiło zamachu, który można byłoby odpierać z powołaniem się na przepis art. 25 k.k. Przy takim założeniu zachowanie oskarżonego, polegające na naruszeniu dóbr pokrzywdzonego (napastnika), po wyjęciu go z kontekstu działań obronnych, w ocenie prokuratury stawało się zwykłym przestępstwem.

Przykład 14: Do mieszkania oskarżonego przyszły trzy osoby, wśród nich jego bliska znajoma, z którą prawdopodobnie od jakiegoś czasu utrzymywał stosunki intymne, jej małżonek (pokrzywdzony), któremu oskarżony pożyczył pewną kwotę pieniędzy, oraz głucho-niewidoma sąsiadka. Między oskarżonym a mężem jego kochanki doszło do awantury na tle pożyczonych pieniędzy. Zdarzenie miało miejsce w kuchni. Pokrzywdzony zażądał kolejnej pożyczki, tym razem na spłatę zaciągniętego kredytu. Zaczął szarpać, a następnie bić oskarżonego. Ten usiłował bronić się rękami, gdy to nie poskutkowało chwycił nóż. Pokrzywdzony otrzymał dwie rany w klatkę piersiową. W wyniku zadanych ciosów doznał obrażeń płuca i serca skutkujących zgonem. Po zdarzeniu oskarżony natychmiast pobiegł do sąsiadów, skąd zadzwonił po pogotowie ratunkowe.

W toku śledztwa oskarżony twierdził, że pokrzywdzony sam nadział się na nóż. Z pierwszej opinii przedstawionej przez biegłych wynikało, iż obie rany zostały zadane w tzw. mechanizmie czynnym. W toku drugiego postępowania przed sądem pierwszej instancji, po uchyleniu pierwszego wyroku przez sąd odwoławczy i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, inni biegli wydali opinię, iż jedna z ran mogła powstać w tzw. mechanizmie biernym, co pozostawało w zgodzie z częścią zeznań oskarżonego (SO w Katowicach, sygn. akt XVI K 65/99).

W przywołanej sprawie prokuratura postawiła oskarżonemu czysty zarzut dokonania przestępstwa zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.) popełnionego bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej. Swoją ocenę uzasadniła brakiem realnego zagrożenia dla dóbr oskarżonego (pokrzywdzony atakował go tylko rękami), sposobem działania oskarżonego (zadał dwa ciosy nożem w miejsca niebezpieczne dla życia) oraz spowodowanym skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego. Taka kwalifikacja prawna została następnie utrzymana w pierwszym wyroku sądu pierwszej instancji, który został z kolei uchylony przez sąd odwoławczy ze wskazaniem na konieczność rozważenia, czy oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej.

W drugim wyroku sąd pierwszej instancji uzupełnił kwalifikację, przyjmując, że oskarżony dopuścił się zabójstwa w warunkach ekscesu intensywnego (art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k.). Sąd przyjął tym razem, że oskarżony odpierał bezprawny, bezpośredni zamach ze strony pokrzywdzonego, który wyzywał go i uderzał rękami, zadając mu jednak dwa śmiertelne ciosy nożem w klatkę piersiową, zastosował sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu, przekraczając tym samym granice obrony koniecznej. Po zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary sąd skazał oskarżonego na 5 lat pozbawienia wolności.

W tym miejscu można byłoby postawić następujące pytanie: skoro oskarżony utrzymywał, że odpierał bezprawny zamach ze strony pokrzywdzonego, którego zachowanie prokuratura oceniła jako niestwarzające realnego zagrożenia, to dlaczego, w sprawach zaliczanych do charakteryzowanej kategorii przypadków, nie poddała pod rozagę hipotezy, że oskarżony działał w błędzie co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu (art. 29 k.k.)?

W ujęciu, jakie przyjmowała prokuratura, jedynie taka kwalifikacja byłaby konsekwentnym dopełnieniem oceny całego zdarzenia. Oskarżonemu dawałoby to możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej ze względu na wyłączenie elementu winy lub w najgorszym wypadku,

gdyby okazało się, że błąd sprawcy był nieusprawiedliwiony, weszłaby w grę możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary. Prokuratura wypełniłaby zaś ciążący na niej, będący przejawem zasady obiektywizmu, obowiązek wzięcia pod uwagę okoliczności przemawiających zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.).

Niestety, w żadnej ze spraw zaliczonych do opisywanej kategorii prokuratura nie podjęła tego wątku, chociażby w postaci przytoczenia argumentacji odrzucającej tezę, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego w usprawiedliwionym bądź nawet nieusprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż zachodziła okoliczność uzasadniająca zastosowanie obrony koniecznej.

Nie w tym jednak leżała istota problemu. Specyfika charakteryzowanego modelu przypadków polegała na zdecydowanej przewadze stopnia dotkliwości i drastyczności działań obronnych nad działaniami napastnika. Ich wyznacznikiem była często rażąca dysproporcja między dobrem zaatakowanym i poświęconym oraz współwystępująca z nią przewaga zastosowanych przez oskarżonego środków (narzędzi) obrony nad obranymi przez napastnika środkami zamachu.

Pokrzywdzony kierował swój zamach zazwyczaj przeciwko nietykalności osobistej, godności, zdrowiu czy będącej przedmiotem ochronnym przestępstwa groźby karalnej wolności od strachu. W porównaniu z dobrem, jakie poświęcał w ich obronie oskarżony, tj. życiem napastnika, dobra objęte zamachem charakteryzowały się więc niższą wartością. Drastyczny rezultat działań obronnych w postaci śmierci napastnika wiązał się z kolei z zastosowanym narzędziem obrony. W trakcie odpierania zamachu oskarżony korzystał zazwyczaj z noża, podczas gdy napastnik z reguły atakował nieuzbrojony. W takim stanie rzeczy działania obronne niejednokrotnie przybierały postać ekscesu intensywnego, co jednakże znajdowało swoje odzwierciedlenie w stosownej kwalifikacji prawnej dopiero w wyroku sądu.

Drugim wyznacznikiem charakteryzowanego modelu była błędna kwalifikacja zachowania pokrzywdzonego (napastnika), jaką prokuratura formułowała na etapie postępowania przygotowawczego. W zachowaniu pokrzywdzonego, które przybierało z reguły postać: słownej zniewagi, groźby karalnej, uderzeń rękami czy szarpania, skutkujących odpowiednio naruszeniem dobrego imienia, bezpieczeństwa, nietykalności cielesnej, a nawet zdrowia, prokuratura nie potrafiła dopatrzeć się realnego zagrożenia dla dóbr prawnych oskarżonego! W konsekwencji

odmawiała tego rodzaju zachowaniom charakteru bezprawnego zamachu, którego wystąpienie uzasadniałoby zastosowanie obrony koniecznej.

Skutkowało to zarzuceniem oskarżonemu popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego, bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej. Wszystko w myśl zasady, że skoro nie było bezprawnego zamachu, to nie ma sensu rozpatrywać, czy zachowanie oskarżonego, polegające na naruszeniu dóbr pokrzywdzonego, zmieściło się w granicach prawa do obrony, czy też je przekroczyło.

Doprawdy trudno wytłumaczyć takie stanowisko prokuratury, tym bardziej że sama prokuratura nie dostarczyła żadnego jego uzasadnienia, ograniczając się w treści aktów oskarżenia jedynie do stwierdzenia, że zachowanie pokrzywdzonego nie stanowiło realnego zagrożenia dla dóbr prawnych oskarżonego. Biorąc pod uwagę ustalone stany faktyczne, uwzględniony materiał dowodowy oraz sformułowane przez sądy i prokuratury kwalifikacje prawne, można postawić jednak następującą hipotezę.

Prokuratura dokonała zawężającej interpretacji znamienia zamachu skierowanego przeciwko jakiemukolwiek dobru prawnemu, odmawiając charakteru bezprawnego zamachu tym zachowaniom, które wprawdzie obiektywnie naruszały lub zagrażały dobrom prawnym, ale nie były skierowane przeciwko dobru tożsamemu z dobrem poświęconym przez oskarżonego w wyniku działań obronnych, w tym wypadku przeciwko życiu napastnika. Tym samym wprowadziła dodatkową, niemającą oparcia w treści przepisu, przesłankę ograniczającą zastosowanie obrony koniecznej w postaci konieczności zaistnienia tożsamości dóbr pozostających w kolizji, przynajmniej w przypadkach skrajnych, tj. gdy dobrem poświęconym jest ludzkie życie.

Z kolei z przyjętego w tych sprawach sposobu kwalifikowania zdarzenia — zarzut popełnienia przestępstwa stawiany był w nich bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej — można zakładać, że ocenę zachodzącej na niekorzyść napastnika dysproporcji dóbr przeniosła, wbrew przyjętej konwencji, ze sfery dyskusji nad ewentualnym ekscesem obrony — w tym wypadku przekroczeniem współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu — i związała ją z pojęciem zamachu, traktując jako element wyłączający zamach. Według tego toku rozumowania zamachem jest zachowanie, którym napastnik stwarza realne zagrożenie dla dobra prawnego, jednocześnie będącego, jak chce tego prokuratura, odpowiednikiem dobra, które zostanie

poświęcone w obronie. Dopiero łączne wystąpienie tych dwóch elementów, tj. zagrożenia dla dobra prawnego oraz tożsamości dóbr ratowanego i poświęcanego, mogłoby, zakładając bezprawny charakter zamachu, uzasadniać powołanie się przez oskarżonego na prawo do obrony koniecznej. Dla organu prowadzącego postępowanie karne stanowiłoby zaś podstawę do oceny zachowania oskarżonego pod kątem jego zgodności z granicami obrony koniecznej.

Tak daleko idące ograniczenie prawa do obrony koniecznej nie znajduje uzasadnienia w treści przepisów art. 25 k.k., gdzie jest mowa o odpiernaniu bezprawnego zamachu na jakiekolwiek dobro chronione prawem, nie zaś na dobro tożsame z dobrem poświęcanym. Pozostaje również w sprzeczności z poglądami doktryny i orzecznictwem Sądu Najwyższego, według których rażąca dysproporcję między dobrem ratowanym a dobrem poświęconym należy rozpatrywać z odwołaniem się do instytucji ekscesu intensywnego — sposób obrony niewspółmierny do niebezpieczeństwa zamachu (art. 25 § 2 k.k.) — i uwzględniać w ostatecznej ocenie stopnia winy sprawcy i stopnia społecznego niebezpieczeństwa jego czynu.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na uprzywilejowany charakter sytuacji osoby przekraczającej granice obrony koniecznej w orzeczeniu z 30 kwietnia 1974 r., w którym stwierdził m.in.: „1. Stopień społecznego niebezpieczeństwa przestępstwa w razie przekroczenia granic obrony koniecznej jest znacznie mniejszy niż przestępstwa dokonanego nie w obronie koniecznej. Wynika to z tego, że ustawodawca liczy się ze szczególną sytuacją, w jakiej znalazł się przekraczający granice obrony koniecznej na skutek bezprawnego zamachu, bierze pod uwagę sytuację emocjonalną, w której zwykle znajduje się ten, kto działa w obronie koniecznej, i uwzględnia, iż człowiekowi, który staje wobec bezpośredniego, bezprawnego zamachu, często trudno jest zachować taką rozagę w działaniu, by broniąc się nie wyrządził niepotrzebnie napastnikowi nadmiernej szkody. 2. Okoliczności, w których broni się napadnięty, w zasadzie mają wpływ w sensie korzystnym na ocenę stopnia winy sprawcy oraz stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu”⁶³.

⁶³ Wyrok 7 sędziów SN z 30 kwietnia 1974 r., VI KRN 26/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 162 z glosami K. Buchały, NP 1975, nr 2, s. 326–333 oraz A. Krukowskiego, PiP 1976, nr 1–2, s. 261–265.

6. UWAGI KOŃCOWE

Celem niniejszego opracowania była analiza praktyki stosowania kontratypu obrony koniecznej — instytucji, której na tle innych okoliczności wyłączających bezprawność czynu poświęcono w nauce prawa karnego bodaj najwięcej miejsca.

Z badań aktowych przeprowadzonych na grupie 109 spraw, w których przyjęto kwalifikację działania w obronie koniecznej lub przekroczenia jej granic, wyłonił się przybliżony obraz zdarzeń, w których dobro prawne napastnika zostało poświęcone z powołaniem się na prawo do obrony koniecznej. Prawna ocena tych wypadków stała się z kolei źródłem cennych informacji na temat praktyki stosowania przepisów o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic przez prokuratury i sądy.

Z przeprowadzonych badań wynika, że przeciętny uczestnik zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic to mężczyzna, w wieku między 35 a 55 rokiem życia, o wykształceniu podstawowym lub podstawowym niepełnym, pracujący, w większości przypadków niekarany, znający wcześniej swojego przeciwnika. Taki opis charakteryzuje w zasadzie obie strony zdarzenia, tj. zarówno sprawców bezprawnych zamachów, jak i osoby występujące w obronie zaatakowanych dóbr prawnych (por. tab. 1 i 2). Wyjątek na tym tle stanowiło jedynie kryterium obecności alkoholu we krwi. Podczas gdy przeciętny napastnik w chwili czynu z reguły pozostawał pod wpływem alkoholu (dotyczyło to 66% badanych), większość osób występujących w obronie koniecznej była trzeźwa (63,7% osób).

Zwraca ponadto uwagę dość niski poziom wykształcenia uczestników zdarzeń. Wśród sprawców bezprawnych zamachów 83,7% badanych, a w grupie osób występujących w obronie 68,1% legitymowało się wykształceniem zawodowym, podstawowym lub nawet podstawowym niepełnym. Większość z nich, co w pełni potwierdziły badania, wykazywała przy tym brak podstawowej wiedzy na temat instytucji obrony koniecznej, nie rozumiała częstokroć podstawowych kryteriów branych pod uwagę przez organy prowadzące postępowanie karne przy przypisaniu prawnych skutków działania w obronie koniecznej lub w warunkach przekroczenia jej granic. Wydaje się, iż w takim stanie rzeczy należałoby dążyć do szerszego uwzględnienia potrzeby informowania uczestników postępowania o prawnych konsekwencjach ich zachowań, co w tym wypadku — poza standardowym poinformowaniem o zarzu-

cany czynie i jego kwalifikacji prawnej — powinno również oznaczać wyjaśnienie istoty stawianego zarzutu w kontekście przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic.

Przeprowadzone badania aktowe pozwoliły również zidentyfikować dobra, które w trakcie zdarzeń pozostawały najczęściej w kolizji. Zbiór ten wyczerpuje kilka podstawowych dóbr prawnych przynależnych jednostce ludzkiej, takich jak: życie, zdrowie, godność osobista, nietykalność osobista, wolność od strachu, wolność seksualna oraz mienie. Okazało się, że katalog dóbr, w obronie których można powołać się na prawo do obrony koniecznej — tak szeroko zakreślony przez ustawodawcę sformułowaniem „jakiegokolwiek dobro chronione prawem” — znalazł dość skromne odbicie w praktyce (por. tab. 3). Osoby odpierające bezprawny zamach najczęściej broniły zdrowia (85,9%), rzadziej życia (24%), godności osobistej (22,2%) czy mienia (18,5%). Zamachy skierowane przeciwko innym wymienionym powyżej dobrom miały miejsce zdecydowanie rzadziej (por. tab. 3).

Przynależność dóbr chronionych w drodze obrony koniecznej kształtowała się następująco: w 72,5% badanych spraw były to dobra własne zaatakowanego, w 10,1% osoba występująca w obronie koniecznej broniła jedynie dóbr cudzych, w 17,4% badanych przypadków zaś odpierający zamach na dobra cudze — na skutek dynamicznego rozwoju sytuacji — sam stawał się celem bezprawnego zamachu.

Z kolei wśród dóbr prawnych przynależnych napastnikom, poświęcanych najczęściej w wyniku zastosowania działań obronnych, na pierwszym miejscu znalazło się również zdrowie (67,9%), po nim zaś życie ludzkie (30,3%).

Na podstawie przeanalizowanych spraw udało się wyróżnić, scharakteryzować oraz określić częstotliwość występowania pięciu modeli zdarzeń, które stanowiły tło dla przypadków zastosowania obrony koniecznej przed bezprawnym zamachem. Najczęściej powtarzającym się modelem sytuacyjnym okazał się wcześniejszy konflikt między uczestnikami zdarzenia (35,7%). Na drugim miejscu znalazły się przypadki zastosowania obrony koniecznej przeciwko aktom przemocy w rodzinie (30,2%). Te dwa modele stanowiły łącznie bez mała 2/3 badanych spraw. Dopiero na kolejnych miejscach znalazły się przypadki, z którymi obrona konieczna bywa kojarzona najczęściej, tj. obrona przed agresywnym, pozostającym pod wpływem alkoholu i wcześniej nieznanym napastnikiem (11,9%) oraz obrona przed przyłapanym na gorącym uczynku złodziejem (6,4%). Najrzadszym tłem dla przypadków zastosowania obrony

koniecznej przed bezprawnym zamachem okazała się sprzeczka w trakcie libacji alkoholowej (3,6%).

Drugi z wyznaczonych kierunków badań dotyczył praktyki stosowania przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic (art. 25 § 1–3 k.k.). Analizie poddano kwalifikacje prawne przyjmowane przez prokuratury i sądy na różnych etapach prowadzonych przez nie postępowań karnych. Doprowadziło to do uzyskania odpowiedzi na zasadnicze pytanie, a mianowicie: do jakiego stopnia oceny prawne przyjmowane przez prokuratury w postanowieniach o przedstawieniu zarzutów oraz aktach oskarżenia różnią się od ocen sądów, wyrażonych w prawomocnych wyrokach kończących postępowanie? W szczególności zaś oszacowano częstotliwość występowania rozbieżności w prezentowanych ocenach, wskazano ich kierunki oraz określono, co w tym wypadku okazało się najbardziej interesujące, zasadnicze powody, dla których prokuratorskie kwalifikacje zdarzeń nie znajdowały potwierdzenia w wyrokach sądów.

Z przeanalizowanych spraw wynika, iż kwalifikacje prawne zdarzeń przyjmowane na koniec postępowania przygotowawczego różniły się z reguły zasadniczo od ocen formułowanych w prawomocnych wyrokach sądów (por. tab. 6). Przypadki odmiennej kwalifikacji prawnej na koniec postępowania sądowego dotyczyły aż 91,2% badanych postępowań. Można wśród nich wyróżnić dwie kategorie spraw.

W pierwszej, na którą przypada większość, tj. 86,4%, badanych spraw, zarzut popełnienia przestępstwa, sformułowany w akcie oskarżenia, nie uwzględniał okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej. Następnie, w dalszym toku postępowania — już przed sądem — kwalifikacja prawna czynu ewoluowała na korzyść osoby oskarżonej. W rezultacie w 36,9% przypadków sądy ostatecznie uniewinniły oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa, przyjmując, że naruszenie dobra prawnego odbyło się w warunkach działania w obronie koniecznej. W 48,5% postępowań orzeczono przekroczenie granic konratypu, w 0,9% spraw zaś postępowanie zostało umorzone ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

W drugiej kategorii, na którą przypada jedynie 4,9% analizowanych postępowań, zarzut sformułowany w akcie oskarżenia obejmował wprowadzie popełnienie przestępstwa w warunkach ekscesu obrony koniecznej. Jednak i w tej grupie spraw kwalifikacja przyjęta przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie znajdowała dalszego potwierdzenia w prawomocnym wyroku. W ocenie sądu naruszenie

dóbr prawnych sprawcy bezprawnego i bezpośredniego zamachu mieściło się bowiem w granicach prawa do obrony koniecznej. Znajdowało to następnie swoje odzwierciedlenie w wyroku uniewinniającym od zarzutu popełnienia przestępstwa w warunkach ekscesu.

Na tle przedstawionych powyżej wielkości dotyczących częstotliwości występowania rozbieżności w kwalifikacjach prokuratorskich i sądowych grupa spraw, w których sądy podzieliły kwalifikację prawną zdarzenia zaproponowaną w akcie oskarżenia, okazała się wyjątkowo niewielka — dotyczyła zaledwie 8,8% analizowanych postępowań. Wszystkie sprawy zaliczone do tej kategorii dotyczyły przekroczenia granic obrony koniecznej. Wystąpiła w nich daleko idąca zbieżność w sferze ustaleń dotyczących stanu faktycznego sprawy, jak również zgodność co do sformułowanej na jego podstawie oceny prawnej zachowania ekscententa, wyrażająca się w uwzględnieniu w kwalifikacji prawnej czynu okoliczności przekroczenia granic obrony koniecznej.

Biorąc pod uwagę tak wyraźną tendencję do formułowania odmiennych ocen prawnych zdarzeń z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic, jaka wystąpiła w praktyce sądów i prokuratur (dla przypomnienia: dotyczyła ona aż 91,2% analizowanych postępowań), dalsze badania zostały ukierunkowane na uzyskanie odpowiedzi na pytanie, jakie były przyczyny tak częstych rozbieżności. Ich wyniki wymuszają, niestety, niepochlebną ocenę działań organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Ustalono, że do najczęściej powtarzających się powodów, dla których kwalifikacje sformułowane w aktach oskarżenia oraz prawomocnych wyrokach sądów różniły się, należą:

1) nieuzasadnione stanem faktycznym sprawy pominięcie okoliczności odpierania bezprawnego zamachu przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zdarzenia w akcie oskarżenia (39,2% przypadków),

2) dokonanie przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy polegające na zamianie ról uczestników zdarzenia (37,2% przypadków),

3) odmienna wykładnia znamion (przesłanek, warunków) kontraty pu obrony koniecznej, polegająca na przesadnym zawężeniu ich zakresu przez prokuraturę (13,7% przypadków).

W każdym z tych trzech wypadków sądy dokonywały weryfikacji prokuratorskiej oceny zdarzenia na korzyść osoby oskarżonej, przyjmując, iż działała ona bądź w granicach obrony koniecznej, bądź w warunkach ekscesu prawa do obrony. Dokonana w ten sposób zmiana w kwalifikacji prawnej, u podstaw której legło stwierdzenie przez sąd nieadekwatności oceny przyjętej w akcie oskarżenia do rzeczywistego stanu

rzeczy, stanowiła niezbędną korektę błędu, jakiego przy formułowaniu kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy dopuściła się prokuratura. Zaistnienie takiego błędu — prowadzącego wprost do naruszenia zasad prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) i trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz do swoistego pokrzywdzenia osoby odpierającej bezprawny zamach poprzez pociągnięcie jej do odpowiedzialności karnej w oparciu o przesadnie surową kwalifikację prawną lub poprzez pociągnięcie jej do odpowiedzialności karnej w ogóle — w każdym z trzech wymienionych wypadków należy ocenić negatywnie.

W sprawach zaliczonych do pierwszej grupy, obejmującej przypadki nieuzasadnionego stanem faktycznym sprawy pominięcia w kwalifikacji zdarzenia uregulowania obrony koniecznej, zaskakuje najbardziej tak częste powielanie przez prokuraturę tego błędu przy formułowaniu prawnej oceny zachowania sprawcy. Przypomnijmy, iż praktykę tę odnotowano w odniesieniu do 39,2% analizowanych postępowań.

Przypadki zaliczone do tej kategorii charakteryzowały się zasadniczą zgodnością ustalonego stanu faktycznego z rzeczywistym przebiegiem wydarzeń. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze dokonywał poprawnych ustaleń czasu, miejsca, sposobu, okoliczności popełnienia czynu, a także powstałych w jego wyniku skutków. W sporządzonym przez prokuraturę opisie stanu faktycznego sprawy bez trudu dawało się odnaleźć fragmenty świadczące o tym, że to oskarżony został zaatakowany przez osoby, którym w procesie przypisano rolę pokrzywdzonych. Niejednokrotnie zresztą przeciwko napastnikom-pokrzywdzonym toczyły się odrębne postępowania karne.

Ustalenia te nie znajdowały, niestety, przełożenia na prawną ocenę zachowania oskarżonego. W uzasadnieniu aktu oskarżenia prokurator dokonywał wybiórczego doboru faktów, koncentrując się jedynie na naruszającym dobra prawne napastnika-pokrzywdzonego zachowaniu oskarżonego, sposobie jego działania, użytych narzędziach i spowodowanych skutkach. Całkowicie pomijał przy tym okoliczności związane z bezprawnym zamachem ze strony pokrzywdzonego, który zachowaniem swoim stwarzał realne niebezpieczeństwo dla dóbr bronionych przez oskarżonego. W rezultacie osobie, która odpierała bezprawny zamach, stawiano zarzut popełnienia — by tak rzec — zwykłego przestępstwa, tj. przestępstwa popełnionego bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej.

Wydaje się, że przyczyna tej zaskakującej i bardzo nagannej praktyki, ujawnionej w poczynaniach organów prowadzących postępowanie

przygotowawcze, leży w faktycznym oportunizmie, będącym nierzadko wyznacznikiem działań tychże organów na tle spraw z zakresu obrony koniecznej. Prokuratura, mając do czynienia z oczywistym stanem faktycznym, polegającym na bezprawnym zamachu skierowanym przeciwko oskarżonemu, przy którego odpieraniu narusza on dobra napastnika, przerzuca na sąd konieczność podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu danej sprawy jako działania w obronie koniecznej lub — co jest już zupełnie niezrozumiałe — w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony. Dotyczy to, co warto podkreślić, nie tylko naruszeń dóbr szczególnie cennych jak życie czy zdrowie — to ostatnie zwłaszcza w przypadku, kiedy skutkiem działań obronnych jest ciężki uszczerbek na zdrowiu — ale również, co jest najczęstsze, przypadków średniego uszczerbku na zdrowiu.

Wydaje się, że na większą samodzielność w stosowaniu przez prokuraturę przepisów o obronie koniecznej i przekroczeniu jej granic mogłaby mieć wpływ zmiana przepisu art. 25 § 3 k.k. *De lege ferenda* wprowadzenie w miejsce sądowego obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary wyłączenia przestępności czynu („Nie popełnia przestępstwa...”) lub przynajmniej instytucji niepodlegania karze umożliwiłoby zakończenie postępowania karnego w drodze jego umorzenia już na etapie postępowania przygotowawczego (art. 17 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k.).

W sprawach zaliczonych do drugiej grupy, która objęła 37,2% analizowanych postępowań, rozbieżność w przyjmowanych kwalifikacjach prawnych wynikała z dokonania przeciwnych ustaleń stanu faktycznego sprawy, co polegało na prostej zamianie ról uczestników zdarzenia. Strona, która w świetle ustaleń poczynionych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze miała być sprawcą bezprawnego zamachu, wedle ustaleń sądu występowała w obronie koniecznej, i odwrotnie — osoba uznana przez sąd za napastnika, według scenariusza przyjętego przez prokuraturę, została zaatakowana i zmuszona do obrony.

Analizując przypadki zaliczone do przywołanej w tym miejscu kategorii spraw, można dojść do przekonania, że ustalenie nieprawdziwego stanu faktycznego, a w rezultacie tego przyjęcie błędnej kwalifikacji prawnej zdarzenia, byłoby często do uniknięcia, gdyby zeznania pokrzywdzonych (faktycznych napastników) zostały starannie zweryfikowane na etapie postępowania przygotowawczego. Wydaje się, iż prokuratura zbyt łatwo sugerowała się rodzajem i stopniem naruszonego dobra, kiedy niejako automatycznie przypisywała rolę występującego w obronie temu, kto odniósł poważniejszy uszczerbek na zdrowiu.

Tymczasem zazwyczaj to rzeczywisty napastnik wychodził z całego zdarzenia z większym uszczerbkiem aniżeli osoba faktycznie występująca w obronie.

Na szczęście wspomniany automatyzm nie udzielał się z reguły sądom. Weryfikując kwalifikację przyjętą na etapie postępowania przygotowawczego, sądy eksponowały często fakt, iż zeznania pokrzywdzonych były niespójne, momentami wykluczające się, niejednokrotnie sprzeczne z innymi dowodami w sprawie; pokrzywdzeni nierzadko też kilkakrotnie zmieniali prezentowaną wersję zdarzeń. Z kolei zeznania oskarżonych, w ocenie sądów, charakteryzowały się spójnością, były logiczne i konsekwentne. W rezultacie w 22,5% spraw osoby oskarżone o dokonanie bezprawnego zamachu zostały uniewinnione od zarzutu popełnienia przestępstwa ze względu na fakt działania w obronie koniecznej, zaś w 14,7% — skazane, ale za działanie w warunkach przekroczenia granic prawa do obrony.

Trzeci powód, który prowadził do formułowania przez prokuratury i sądy odmiennych kwalifikacji prawnych, wynikał z przyjęcia odmiennej wykładni znamion (przesłanek, warunków) kontrratypu obrony koniecznej, przede wszystkim znamienia współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu oraz samego pojęcia zamachu zagrażającego dobrom pozostającym pod ochroną prawa. Sprawy zaliczone do tej grupy objęły niewiele, bo tylko 13,7% badanych postępowań. Charakteryzowała je tendencja do nadmiernego zawężania przez prokuraturę zakresu znamion nieostrych, co pozostawało w ścisłym związku z praktyką nieuwzględniania w procesie wykładni prokuratorskiej ustaleń doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie granic kontrratypu obrony koniecznej.

W rezultacie prowadziło to do przyjmowania przesadnie surowych kwalifikacji prawnych w postaci bądź zwykłego zarzutu popełnienia przestępstwa bez związku z przekroczeniem granic obrony koniecznej, bądź zarzutu działania w warunkach ekscesu. Weryfikację prokuratorskiej oceny zdarzenia przynosił prawomocny wyrok sądu, w którym — opierając się na tym samym stanie faktycznym — sąd najczęściej uniewinniał oskarżonego od stawianych zarzutów, z powołaniem się na przepis art. 25 § 1 k.k. Jedynie w nielicznych przypadkach sądy wydały wyroki skazujące za działanie w warunkach przekroczenia granic kontrratypu.

Należy przy tym podkreślić, iż sądy, dokonując wykładni uregulowania obrony koniecznej, w daleko większym stopniu uwzględniały dorobek orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prowadziło to do szerszego

zakreślenia granic prawa do obrony koniecznej, jak się wydaje, bliższego społecznemu odbiorowi tej instytucji, rozumianej jako gwarancja zapewnienia przede wszystkim skutecznej ochrony własnych, a także cudzych dóbr zagrożonych bezprawnym zamachem, przy jednoczesnym pozostaniu w zgodzie z literą obowiązującego prawa.

Reasumując, wyniki badań nad praktyką stosowania przepisów o obronie koniecznej oraz przekroczeniu jej granic prowadzą do spostrzeżenia, że jest to instytucja, która na etapie postępowania przygotowawczego wykorzystywana była sporadycznie, przynajmniej jeśli wziąć pod uwagę sprawy, które trafiły następnie na wokandę sądu. Przypomnijmy, że aż w 86,4% badanych postępowań⁶⁴ oskarżonemu, który faktycznie odpierał bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro pozostające pod ochroną prawa, prokuratura postawiła zarzut popełnienia przestępstwa, przy czym kwalifikacja zachowania oskarżonego przedstawiona w akcie oskarżenia nie obejmowała nawet przekroczenia granic obrony koniecznej. Niezbędna korekta błędu, który obciążał przyjętą przez prokuraturę kwalifikację prawną zdarzenia, odbywała się dopiero na etapie postępowania sądowego. Z tej grupy spraw w 36,9% sądy ostatecznie uniewinniły oskarżonych na zasadzie art. 25 § 1 k.k., w 48,5% orzeczono, że miało miejsce przekroczenie granic obrony, a w 0,9% postępowanie ostatecznie umorzono ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu.

Należy zatem zdecydowanie postulować szersze uwzględnienie instytucji obrony koniecznej oraz przekroczenia jej granic na etapie postępowania przygotowawczego. Dotychczasowy stan rzeczy, polegający na rozmijaniu się przez prokuraturę z właściwą oceną zdarzeń, prowadzi do zaprzeczenia zasadzie trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), podniesionej przez ustawodawcę do rangi jednego z celów postępowania karnego. Towarzyszy temu pogwałcenie również innych zasad procesu karnego, w tym zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.). Nie mniej istotny pozostaje też negatywny wydzźwięk społeczny tych ewidentnych błędów w stosowaniu prawa — w opinii publicznej utrwała się bowiem groźne przekonanie o nieopłacalności przeciwdziałania aktom bezprawia skierowanego na dobra pozostające pod ochroną prawa.

⁶⁴Przedmiotem badania objęto jedynie te postępowania z zakresu obrony koniecznej lub przekroczenia jej granic, które zakończyły się prawomocnym wyrokiem sądu. Poza grupą badanych spraw pozostały przypadki, w których postępowanie zostało zakończone na etapie postępowania przygotowawczego.

INSTYTUCJA DOBROWOLNEGO PODDANIA SIĘ KARZE (ART. 387 K.P.K.) I SKAZANIA BEZ ROZPRAWY (ART. 335 K.P.K.) W ŚWIELE PRAKTYKI REZULTATY BADAŃ OGÓLNOPOLSKICH¹

1. WPROWADZENIE

Instytucje dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) i skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) zostały wprowadzone do polskiego prawa ustawą z 6 czerwca 1997 r.², w ramach kompleksowej zmiany ustawodawstwa karnego.

Instytucja dobrowolnego poddania się karze została ujęta w nowym kodeksie postępowania karnego wskutek inspiracji amerykańskim *plea bargaining*, jako rozwiązanie nowatorskie, mające przeciwdziałać przewlekłości postępowania karnego. Twórcy nowych kodyfikacji karnych zdecydowali o uczynieniu większych koncesji na rzecz zasady oportunistu (liczniejszych wyjątków od zasady legalizmu) poprzez nie tylko dopuszczenie „umorzenia absorpcyjnego” (art. 11 k.p.k.), ale przede wszystkim przeniesienie na grunt polski koncepcji konsensualnego kończenia procesu karnego.

Jest faktem znamionnym, że również w wielu procedurach kontynentalnych zdecydowano się na wykorzystywanie skróconych form postępowania karnego. Takie procedowanie jest bowiem szybsze, skuteczniejsze i tańsze w porównaniu z tradycyjnym postępowaniem sądowym. W systemie angloamerykańskim „targowanie się o przyznanie” jest najczęstszym sposobem kończenia spraw, co nie oznacza, rzecz jasna, wyeliminowania „normalnego” postępowania karnego. I tak na włoskim *patteggiamento* wzorowane jest skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.),

¹ Badanie zostało przeprowadzone w ramach Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości w 2005 r. Andrzej Ważny jest autorem pkt 3 (oraz odpowiednich fragmentów wprowadzenia, podsumowania i dotyczących obu omawianych instytucji), a Michał Jankowski pkt 4 (oraz odpowiednich fragmentów wprowadzenia i podsumowania).

² Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

natomiast dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.) przypomina raczej, też znane tej procedurze, *processo abbreviato*.

Przyczyną stosowania takich rozwiązań jest przede wszystkim konieczność szybkiego załatwiania spraw i redukcji kosztów postępowania. W związku z tym konieczne staje się przyjmowanie takich form postępowania, by z jednej strony usprawnić działanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej zachować wystarczające gwarancje przysługujące głównym uczestnikom procesu: oskarżonemu i pokrzywdzonemu.

Słusznie bowiem podniesiono w piśmiennictwie³, iż zauważalne jest dążenie do przewartościowania obrazu sądu w świadomości społecznej: od organu państwowego wyposażonego we władcze kompetencje do instytucji społecznej łączącej funkcje osiągania i ochrony trwałego ładu społecznego w społeczności lokalnej z określonymi zadaniami państwowymi. Przeobrażenia takie stanowią wyraz powrotu do idei „sądu pokoju społecznego” (sądu otwartego). Są wynikiem krytycznych uwag pod adresem sądowego rozstrzygania sporów, w tym zwłaszcza w sytuacji przeciążenia sądów napływającymi sprawami, rosnących kosztów, przewlekłości i nadmiernego sformalizowania procedury. Wyraźnie rysuje się tendencja zbliżania się do siebie dwóch, wydawałoby się przeciwstawnych koncepcji funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości: anglosaskiej i kontynentalnej.

Wyraża się to w stwarzaniu możliwości opanowania sporu w drodze procedury decyzyjnej opartej na konstrukcji rokowań i spełniającej warunek słuszności, co oznacza traktowanie pełnego, kontradiktoryjnego procesu jako ostateczności, uruchamianej dopiero w sytuacji wyczerpania możliwości stosowania innych procedur.

2. CEL I METODA BADAŃ

Przyjęto następujące cele badań:

1) stwierdzenie, w jakich sytuacjach procesowych, wobec kogo oraz w odniesieniu do jakiego rodzaju i wagi czynów stosowane są przepisy art. 335 i 387 k.p.k.;

³A. Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993, s. 188–189.

2) stwierdzenie, czy wykorzystywane są wszystkie możliwości w zakresie tzw. ekonomii procesowej, zmierzające do rzeczywistego usprawnienia postępowania;

3) stwierdzenie, czy możliwości takich „oszczędności” nie są z kolei nadużywane, np. poprzez zaniechanie czynności, co do których zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie można przeprowadzić ich na rozprawie;

4) stwierdzenie, czy w związku ze stosowaniem przepisów art. 335 i 387 k.p.k. nie dochodzi do nadużyć „merytorycznych”, np. obniżania kar w dążeniu do szybkiego zakończenia sprawy za wszelką cenę, nakłaniania oskarżonych lub pokrzywdzonych do wyrażenia zgody;

5) stwierdzenie, czy w związku ze stosowaniem tych przepisów nie dochodzi do nadużyć „formalnych”, tj. wyraźnych naruszeń „litery” prawa;

6) ewentualne sformułowanie wniosków co do praktyki stosowania przepisów i samego prawa.

Dobrano losowo dwie próby spraw, zakończonych odpowiednio w trybie art. 335 i 387 k.p.k. w sądach rejonowych, w tym w wydziałach grodzkich, w drugiej połowie 2003 r. i pierwszej połowie 2004 r. Sądy okręgowe zostały pominięte z uwagi na bardzo wąski zakres należących do ich właściwości spraw, w których mogą być stosowane badane instytucje. Jednostką badawczą był oskarżony (skazany), nie zaś sprawa. Uzyskano łącznie — po pewnej modyfikacji doboru próby dyktowanej względami praktycznymi — 508 takich jednostek (art. 335 k.p.k. — 234 oraz art. 387 k.p.k. — 274). Dla obu kategorii spraw przygotowano odrębne ankiety, mające jednak część wspólną (dane o sprawcy i czynie).

3. SKAZANIE BEZ ROZPRAWY (ARTYKUŁ 335 K.P.K.)

3.1. CHARAKTERYSTYKA PRÓBY

W próbie (art. 335 k.p.k.) uwzględniono sądy rejonowe: wydziały karne i wydziały grodzkie. Sądy grodzkie rozpoznały w tym trybie sprawy w stosunku do 172 osób (73,5%), wydziały karne zaś w stosunku do 62 osób (26,5%), co w sumie dało 234 osądzonych.

Struktura wieku sprawców była następująca: 2 osoby — 17 lat, 12 osób — 18 lat, 7 osób — 19 lat, 68 osób — od 20 do 29 lat, 48 osób — od 30

do 39 lat, 69 osób — od 40 do 49 lat, 25 osób — od 50 do 59 lat i 3 osoby w wieku powyżej 60 lat (w tym 1 osoba — 61 lat, 1 — 67 lat i 1 — 75 lat).

W próbie znalazło się 213 mężczyzn (91%) i 21 kobiet (9%).

Niekaranych było 184 oskarżonych (78,6%), karanych 46 (19,7%), 4 osoby zaś (0,4%) to recydywiści specjálni, tj. odpowiadający na podstawie art. 64 k.k.

W związku z treścią art. 214 k.p.k. po „nowelizacji styczeniowej”⁴ w stosunku do aż 225 oskarżonych (96,2%) nie została uzyskana opinia w drodze wywiadu środowiskowego lub w inny sposób (np. opinia ze szkoły, miejsca pracy przedkładana przez oskarżonego). Opinię o neutralnej treści sporządzono wobec 4 osób (1,7%), z treści pięciu opinii (2,1%) trudno zaś było ustalić, czy była ona pozytywna, czy też negatywna dla oskarżonego. Co do żadnego oskarżonego nie można więc przyjąć, że miał opinię zdecydowanie dobrą albo zdecydowanie złą. Takie wyniki skłaniają do stwierdzenia, że tak naprawdę nie można było ocenić postawy oskarżonego, która ma wskazywać, że cele postępowania zostaną wobec niego osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 *in fine*).

Aż 231 osób (98,7%) odpowiadało z wolnej stopy. Jedynie w stosunku do 3 oskarżonych (1,3%) zastosowano tymczasowe aresztowanie, z czego wobec 2 osób (0,9%) ten izolacyjny środek zapobiegawczy został uchylony przed złożeniem wniosku o skazanie bez rozprawy.

3.2. WNIOSKI Z CHARAKTERYSTYKI PRÓBY

Próbę dobrano z sądów rejonowych (wydziałów karnych i grodzkich) z obszaru całego kraju, w zdecydowanej jednak większości z wydziałów grodzkich. Jest to zrozumiałe z uwagi na fakt, że to te sądy, jako pierwszoinstancyjne, orzekają w większości spraw, w których zarzucony występki jest zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności, co stanowi warunek stosowania badanej instytucji.

Jeśli chodzi o strukturę wieku oskarżonych, to były to przeważnie osoby młode (również młodociane w rozumieniu art. 115 § 10 k.k.) bądź w średnim wieku, płci męskiej.

Także zdecydowana większość nie była uprzednio karana i odpowiadała z wolnej stopy, a tylko ułamek procenta stanowili recydywiści

⁴Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. Nr 17, poz. 155), która weszła w życie 1 lipca 2003 r.

specjalni i osoby tymczasowo aresztowane. Wskazać należy, że wprawdzie przepisy nie wyłączają stosowania przedmiotowej instytucji wobec recydywisty, lecz z reguły popełnienie czynu w warunkach powrotu do przestępstwa ma negatywny wpływ na ocenę postawy sprawcy, jako przesłanki skazania bez rozprawy. Można zatem wysnuć wniosek, że to jednak osoby niekarane, wobec których nie stosowano zwłaszcza izolacyjnych środków zapobiegawczych, mogą częściej liczyć na dobrodziejstwo zastosowania wobec nich instytucji skazania bez rozprawy.

Nowe brzmienie art. 214 k.p.k. (co do zasady wywiad środowiskowy zarządza się „w razie potrzeby”, a obligatoryjnie tylko w określonych kategoriach ciężkich przestępstw, w zależności od wieku oskarżonego) spowodowało, że w praktyce niezwykle rzadko przeprowadzane są wywiady środowiskowe wobec osób oskarżonych (podejrzanych), co sprawia, że organy procesowe nie dysponują opiniami jako źródłem informacji o sprawcach.

Co do rodzajów czynów zarzucanych w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów⁵, należy stwierdzić, że najwięcej występów spenalizowanych w kodeksie karnym, zarzuconych poszczególnym osobom, dotyczyło przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (92 osoby — niemal 40%). W tej grupie najliczniej wystąpiły czyny z art. 178a § 1 k.k. — 49 osób (20,9%) oraz z art. 178a § 2 k.k. — 21 osób (9,0%). W dalszej kolejności wystąpiły przestępstwa przeciwko mieniu (50 osób — 21,3%). Popełnienie przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów zarzucano 21 osobom (9,1%). Przestępstw przeciwko rodzinie i opiece dopuściło się 18 oskarżonych (7,7%). Występki z rozdziału przeciwko wymiarowi sprawiedliwości popełniło 7 osób (3,0%). Przestępstwa przeciwko wolności dotyczyły 6 oskarżonych (2,5%), a przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego — 5 osób (2,2%). Odnotowano także przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (4 osoby — 1,8%). Ponadto 2 osoby (0,8%) popełniły występki z art. 263 § 2 k.k. i z art. 264 § 1 k.k., 2 oskarżonym zarzucano czyn z art. 143 § 1 k.k. (0,9%) i 1 osobie — z art. 248 § 2 k.k. (0,4%). Z ustaw szczególnych występki dopuściło się 16 osób (5,8%).

Przestępstwa występujące częściej (co najmniej sześciokrotnie) przedstawiono w tabeli 1.

⁵W stosunku do czynu z art. 280 § 1 k.k. kwalifikowano go w zw. z art. 283 k.k., jako wypadek mniejszej wagi. Poza tym — w sytuacji zbiegu przestępstw — na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto kwalifikację prawną najbardziej charakteryzującą zawartość kryminalną czynu.

Tabela 1. Rozkład najczęściej występujących przestępstw zarzucanych osobom, wobec których złożono wniosek na podstawie przepisu art. 335 § 1 k.p.k.

Artykuł kodeksu karnego (albo inna ustawa karna)	Liczba oskarżonych	Procent ogółu oskarżonych
Art. 178a § 1	49	20,9
Art. 178a § 2	21	9,0
Art. 270 § 1	17	7,3
Art. 178	16	7,1
Art. 209 § 1	16	6,8
Art. 278 § 1	9	3,8
Art. 286 § 1	9	3,8
Art. 279 § 1	7	3,0
Art. 177 § 1	6	2,6
Inne artykuły k.k.	68	28,9
Inne ustawy	16	6,8
Razem	234	100,0

Źródło: Opracowanie własne.

Kwalifikacje prawne czynów w akcie oskarżenia stanowiły zawsze powtórzenie treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁶.

Z treści art. 335 § 1 k.p.k. wynika, że zastosowanie tego rozwiązania prawnego wchodzi w rachubę jedynie w sytuacji, gdy oskarżonemu zarzucono „występek zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności”. Analiza rodzajów czynów zarzucanych oskarżonym prowadzi do wniosku, że warunek ten w każdym przypadku był zachowany. Nie dochodziło do „naginania” kwalifikacji prawnej, a postawione podejrzanym zarzuty odzwierciedlały stan faktyczny wynikający

⁶Jedynie w jednym przypadku, tj. co do jednego oskarżonego, opis i kwalifikacja prawna czynu w akcie oskarżenia różniła się w stosunku do treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów, i to z powodów „technicznych”. Sprawa ta dotyczyła jazdy rowerem po drodze publicznej w stanie nietrzeźwości. Podejrzanemu postawiono zarzut popełnienia czynu z art. 178a § 2 k.k. Po przesłuchaniu go zaszła uzasadniona wątpliwość co do stanu jego poczytalności. Z wydanej przez biegłych psychiatrów opinii wynikało, że podejrzany miał w czasie popełniania zarzucanego mu występkę ograniczoną poczytalność. W związku z taką treścią opinii opis czynu zarzucanego aktem oskarżenia i jego kwalifikację prawną uzupełniono „formalnie” o art. 31 § 2 k.k., słusznie zarzucając dokonanie przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

z poszczególnych spraw. Praktyka pozostaje w tej kwestii w zgodności ze stanowiskiem panującym w polskim piśmiennictwie, że przedmiotem porozumienia nie może być podstawa prawnokarnej kwalifikacji ani liczba stawianych oskarżonemu zarzutów, zgodnie z obowiązującą zasadą legalizmu⁷. Natomiast targowanie się oskarżyciela i oskarżonego o kwalifikację prawną czynu, liczbę i rodzaj zarzutów (*charge bargaining*), wymiar kary (*sentence bargaining*) oraz o przyznanie się do winy (*guilty plea*) dopuszcza rozwiązanie anglosaskie, zwłaszcza amerykańska konstrukcja *plea bargaining*⁸.

Instytucja skazania bez rozprawy w obecnym kształcie, na którą składa się zwłaszcza treść przepisów art. 335 i 343 k.p.k., odznacza się materialnoprocesowym charakterem. Z jednej bowiem strony przepisy te umieszczone są w ustawie karnoprocesowej i w związku z tym należą do kompleksu norm określanych mianem prawa karnego procesowego, a materia art. 335 § 1 k.p.k. jest określenie sposobu postępowania w celu skazania sprawcy za popełnione przez niego przestępstwo na uzgodniony konkretny wniosek co do oznaczonej kary. Z drugiej jednak strony treść art. 343 § 1 i 2 k.p.k. ma wyraźnie charakter materialnoprawny, stanowiący samodzielną podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary, zawieszenia jej wykonania oraz do poprzestania na orzeczeniu jedynie środka karnego na warunkach określonych w art. 343 § 2 k.p.k., na co wskazuje też uzasadnienie projektu „noweli styczeniowej”⁹.

3.3. ZAGADNIENIA ZWIĄZANE Z TOKIEM PROCESU I ORZEKANIEM

Przy zawieraniu porozumienia w trybie art. 335 k.p.k. inicjatywa leży zarówno po stronie podejrzanego (jego obrońcy), jak i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Wskazuje na to sformułowanie art. 335 § 1 k.p.k. polegające na tym, że „uzgadnia” się z oskarżonym

⁷ Zob. np. A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 66 i n.

⁸ Por. np. P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 31 i n.

⁹ M.in. W. Grzeszczyk, *Główne kierunki zmian k.p.k. (część II)*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 13; natomiast zdaniem T. Grzegorzcyka cały przepis art. 343 k.p.k. nabrał charakteru materialno-procesowego, gdyż aspekty materialne zawierają jego § 1 i 2, pozostałe paragrafy zawierają zaś normy proceduralne (patrz T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 911).

treść wniosku. W tym zakresie istniejące pozycje procesowe oskarżonego i oskarżyciela są zatem formalnie równorzędne. Obecne brzmienie art. 335 § 1 k.p.k., w przeciwieństwie do rozwiązania funkcjonującego przed „nowelą styczeniową”, nie pozostawia żadnych ku temu wątpliwości.

Analiza przedstawionych do badań akt wskazuje, że w wielu wypadkach nadal nie wiadomo, kto wystąpił z propozycją zawarcia porozumienia. Taka sytuacja dotyczyła 62 osób (niemal 30% przypadków). W stosunku do 80 skazanych (ponad 30%) to oskarżyciel publiczny (najczęściej przesłuchujący policjant) złożył stosowną propozycję, a oskarżony wyrażał na nią zgodę. W niemal 40% przypadków inicjatywa pochodziła od oskarżonych (92 osoby).

W tym zakresie proces dochodzenia do porozumienia w postępowaniu przygotowawczym przedstawia się następująco. W protokole przesłuchania w charakterze podejrzanego odnotowano stanowisko podejrzanego składającego konkretny wniosek w 135 wypadkach (niemal 60%), natomiast wniosek taki 54 osoby złożyły w odrębnym piśmie, najczęściej jako załącznik do protokołu przesłuchania (ponad 20%). W 22 przypadkach nie było konkretnie sformułowanego wniosku (a jedynie zaprotokołowana ogólna wola podejrzanego poddania się skazaniu bez rozprawy i wówczas prokurator samodzielnie we wniosku określał warunki skazania). Również w 22 przypadkach proces zawierania porozumienia w postępowaniu przygotowawczym był niejasny. W jednej ze spraw, na przykład, skonkretyzowany i złożony do protokołu przesłuchania wniosek podejrzanego został przesłany do sądu i zakwalifikowany przez tenże sąd jako „wniosek prokuratora”. Na szczęście obecny na posiedzeniu oskarżony i prokurator podtrzymali swoje stanowiska co do warunków skazania. Nie zmienia to jednak faktu, że w rzeczywistości wniosek w trybie art. 335 § 1 k.p.k. nie został wniesiony przez prokuratora.

Pozostałe sytuacje dotyczyły takich spraw, w których podejrzanym uzgadniał z przesłuchującym go policjantem wysokość kary grzywny (samoistnej lub orzekanej obok kary pozbawienia wolności) kwotowo (np. 500 zł), a prokurator we wniosku rozbijał ją na stawki (np. 50 stawek dziennych po 10 zł każda). Nieprawidłowości wystąpiły również w tych przypadkach, w których samodzielnie określano wymiar kar jednostkowych w sytuacji uzgodnienia z podejrzanym jedynie wysokości kary łącznej. Analogiczny przypadek zdarzył się przed sądem, który w wyroku sam określił stawkowo grzywnę, o którą prokurator wniósł kwotowo.

Generalnie proces dochodzenia do porozumienia przez oskarżyciela i oskarżonego co do wymierzenia przyszłej kary lub środka karnego przebiegał jednak *lege artis*¹⁰.

Zgodnie ze znowelizowanym art. 335 § 3 k.p.k. uzasadnienie aktu oskarżenia można ograniczyć jedynie do wskazania okoliczności, o których mowa w § 1 tegoż artykułu. Ten zabieg ustawodawcy miał na celu uproszczenie sporządzania aktów oskarżenia zawierających wnioski o skazanie bez rozprawy, a co za tym idzie — przyspieszenie procedowania. Miał jednocześnie stanowić zachętę dla prokuratorów (i innych organów ścigania), aby częściej sięgali po tę instytucję. Analiza spraw pokazała, że w stosunku do 62 osób (prawie 30%) doszło w istocie do sporządzenia tzw. ograniczonego aktu oskarżenia, natomiast co do 57 osób (niemal jedna czwarta) było sporządzone pełne uzasadnienie oskarżenia. W 30 wypadkach (niemal 13%) był to uproszczony akt oskarżenia. Natomiast z treści uzasadnienia nie można było wywnioskować aż w 84 wypadkach (niemal 36%), z jakim uzasadnieniem — pełnym czy ograniczonym — mamy do czynienia. W badanych sprawach wnioski o skazanie bez rozprawy były zwykle zamieszczane po wskazaniu sądu i trybu właściwego dla rozpoznania sprawy.

Wydaje się więc, że wciąż istnieją praktyczne problemy ze stosowaniem udogodnienia przewidzianego w art. 335 § 3 k.p.k., mającego na celu uproszczenie i przyspieszenie postępowania. Są one jednak o tyle zrozumiałe, iż samo brzmienie tego przepisu pozostawia wątpliwości. Jest oczywiste, że z ograniczeniem uzasadnienia aktu oskarżenia będziemy mieli do czynienia jedynie w sytuacji sporządzania zwyczajnego aktu oskarżenia. Instytucja ta w praktyce nie dotyczy aktów oskarżenia sporządzanych w trybie art. 332 § 3 k.p.k. Przy kierowaniu do sądu tego ostatniego pisma procesowego, sporządzonego przez policję, pojawić się może dylemat natury „technicznej”, a mianowicie, w którym miejscu należy umieścić wniosek (do 1 lipca 2003 r. dołączano go jako osobne pismo procesowe do aktu oskarżenia). Wskazane wydaje się zamieszczenie przez prokuratora treści wniosku po wykazie innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie domaga się oskarżyciel¹¹. Wniosek nie wymaga żadnego uzasadnienia.

¹⁰ Por. § 211 ust. 5 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

¹¹ Por. nieco odmiennie R. A. Stefański, *Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 20.

Mimo że ustawa nie warunkuje zawarcia porozumienia i wystąpienia z wnioskiem od przyznania się do winy (lub chociażby do czynu), to w zasadzie jedynie osoby, które nie negowały swojego sprawstwa czy roli w przestępstwie, korzystały z instytucji art. 335 k.p.k. Z instytucji tej skorzystało 230 podejrzanych, którzy w pełni przyznali się do zarzucanego im czynu (ponad 98%). Częściowo przyznały się 4 osoby (poniżej 2%). Jednocześnie należy podkreślić, że w żadnym z przypadków badający nie znaleźli w aktach spraw przejawów manipulowania przyznaniem się do winy. Jedynie w stosunku do 2 osób (blisko 1%) okoliczności popełnienia przestępstwa budziły wątpliwości.

Należy wspomnieć, że poglądy na kwestię przyznania się do winy przy stosowaniu przedmiotowej instytucji nie są jednolite. Ustawodawca nie uzależnił stosowania badanych instytucji od przyznania się oskarżonego (podejrzanego) do winy czy do czynu. Problem ten powstaje dopiero w kontekście przesłanki (wspólnej dla instytucji skazania bez rozprawy i dobrowolnego poddania się karze) „nie budzących wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa”. W literaturze większość autorów opowiada się za przyznaniem się do winy jako warunkiem stosowania instytucji porozumień¹². Na uwagę zasługuje jednak argument, że gdyby ustawodawca wymagał przyznania się oskarżonego do winy, to wyraźnie by taki warunek sformułował, podobnie jak uczynił to w treści art. 388 k.p.k. W przeciwnym razie należy uznać, że warunek ten nie

¹²Por. m.in.: S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 8, s. 27, 33; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 446, 651; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Plachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 876; L. K. Paprzycki [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 540; M. Jeż-Ludwichowska [w:] A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, *Przebieg postępowania karnego*, Toruń 1999, s. 132; E. Kruk, *Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, s. 87–88; A. Zachuta, *Proces karny skrócony*, „Palestra” 2000, nr 7–8, s. 65; M. Zbrojewska, *Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*, Białystok 2002, s. 167 i n.; A. Ważny, *Czy przyznanie się oskarżonego do winy warunkuje stosowanie instytucji określonej w art. 387 k.p.k.?*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 6, s. 135 i n.; przeciwnie: R. A. Stefański [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, Warszawa 1998, s. 267; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, s. 925; D. Wysocki, *Instytucja porozumienia w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 10, s. 93–95; P. Rogoziński, *Dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 9, s. 55–57; B. Zając, *Prawno-procesowe konsekwencje przyznania się do winy w świetle k.p.k. z 1997 r.*, „Gazeta Sądowa” 2000, nr 2, s. 35–36. Nie zajmują jednoznacznego stanowiska Autorzy *Komentarza do k.p.k.* pod red. P. Hofmańskiego (Warszawa 1999, s. 359).

jest wymagany¹³. Nie sposób pominąć również twierdzenia, że brak warunku przyznania się do winy jest gwarancją niewywierania nacisku na oskarżonego, by przyznał się do winy w zamian za łagodniejszy wyrok¹⁴. Jednakże trafne jest stanowisko przyznające możliwość stosowania postępowań skróconych jedynie do osób przyznających się do winy, a nie tylko wyrażających zgodę na skazanie, które w ten sposób okazują wolę uznania swej winy jako formy ekspiacji¹⁵. Oskarżony (podejrzany) ma przecież „zasłużyć” na dobrodziejstwo potraktowania go niewątpliwie łagodniej, m.in. przyznając się do winy, a nie tylko do czynu.

W literaturze rozróżnia się bowiem przyznanie do czynu od przyznania się do winy¹⁶. Przyznanie się do winy ma szerszy zakres i polega na tym, że oskarżony uznaje, iż swoim zachowaniem zrealizował znamioną czynu zabronionego przez prawo karne jako przestępstwo i poczuwa się do odpowiedzialności za nie, natomiast przyznanie się do czynu to tylko uznanie sprawstwa określonego zachowania¹⁷. Poza tym przy braku oświadczenia o przyznaniu się chociażby do czynu, nie mówiąc już o winie, powstaje pytanie, jak ma się zrealizować element zasady trafnej reakcji karnej określony w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. i przesłanka, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości.

Wydaje się, że można w praktyce uwzględnić wnioszek oskarżonego przyznającego się „tylko” do popełnienia zarzucanego mu czynu¹⁸. Należy jednak pamiętać, że wyrażenie zgody przez oskarżonego na skazanie złożone w trybie art. 335 § 1 nie zwalnia sądu, a wcześniej prokuratora, od obowiązku zbadania, czy oskarżony jest rzeczywiście winny popełnienia zarzucanego mu przestępstwa¹⁹.

¹³R. A. Stefański, *Skazanie bez rozprawy...*, s. 29.

¹⁴A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga...*, s. 66.

¹⁵R. Kmiecik, *O wyrokowaniu bez rozprawy i innych instytucjach karnoprosesowych w świetle Projektu zmian k.p.k.*, „Prokurator” 2000, nr 3, s. 15.

¹⁶B. Zając, *Przyznanie się oskarżonego do winy w procesie karnym*, Kraków 1995, s. 44–45.

¹⁷Tamże.

¹⁸Por. także wyrok SN z 20 lutego 2003 r., II KK 125/02, LEX nr 75361, w którym wyrażono trafny pogląd, iż sąd rozpoznający sprawę z wnioskiem w trybie art. 335 § 1 k.p.k. powinien przede wszystkim rozważyć, czy na takie rozstrzygnięcie pozwalają zebrane w stadium postępowania przygotowawczego dowody, przesądzające o winie oskarżonego; nie ulega wątpliwości, że zebrane dowody muszą w sposób oczywisty wskazywać na popełnienie przez oskarżonego zarzucanego mu czynu i istotne jego okoliczności.

¹⁹Zob. wyrok SN z 22 sierpnia 2001 r., III KKN 372/99, LEX nr 52007.

Co do rodzajów kar i środków karnych, już na wstępie analizy tej kwestii należy zauważyć, że w żadnej z badanych spraw nie uzgodniono i w związku z tym nie została prawomocnie orzeczona bezwzględna kara pozbawienia wolności. Natomiast kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania została orzeczona w stosunku do 146 osób (ponad 60%), kara grzywny samoistnej — co do 52 osób (ponad jednej piątej), kara ograniczenia wolności — co do 29 osób (ponad 12%), grzywna z warunkowym zawieszeniem wykonania — w stosunku do 2 osób (poniżej 1%), a samoistny środek karny — co do 4 osób (poniżej 2%).

Wysokość wymierzanej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania przedstawiała się następująco: do 6 miesięcy pozbawienia wolności — 26 osób (ponad 11%); od 6 do 12 miesięcy — 64 osoby (niemal 30%); powyżej roku — 55 osób (ponad 20%), z czego 32 osobom wymierzono karę roku, 14 osobom — karę roku i 6 miesięcy, a 7 osobom karę 2 lat pozbawienia wolności.

Wymiar grzywny samoistnej (dla celów analizy określonej kwotowo) wynosił od 200 do 3500 zł, przy czym najczęściej mieścił się w przedziale 500–800 zł, natomiast wysokość grzywny niesamoistnej (także kwotowo) wahała się od 100 do 2000 zł, najczęściej w przedziale 400–1000 zł.

Należy także odnotować, że środek karny obok kary zasadniczej został wymierzony w stosunku do 124 osób (w ponad połowie przypadków). I tak zakaz prowadzenia pojazdów orzeczono względem 95 oskarżonych (ponad 40%), obowiązek naprawienia szkody wobec 16 osób (niemal 7%), przepadek wobec 7 osób (3%), świadczenie pieniężne — wobec 4 osób (niecałe 2%), nawiązkę — w przypadku 2 osób (poniżej 1%).

Ten przegląd uzgodnionych, a następnie wymierzonych kar lub środków karnych prowadzi do wniosku, że osoba, co do której zastosowanie ma instytucja skazania bez rozprawy, rzeczywiście korzysta ze znacznej liberalizacji karania.

Nie odnotowano przypadków nadzwyczajnego złagodzenia kary ani warunkowego zawieszenia wykonania kary na podstawie art. 343 § 2 pkt 1 i 2 k.p.k.

Z wnioskiem o skazanie bez rozprawy może obecnie wystąpić inny niż prokurator organ oskarżycielski, jeżeli czyn podlega rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Zakres tego trybu uległ wyraźnemu poszerzeniu (art. 469 k.p.k.), a zatem organ uprawniony do prowadzenia dochodzenia oraz wnoszenia i popierania oskarżenia, wymieniony w rozporządzeniu wydanym na podstawie delegacji art. 325d (art. 325i

§ 3 k.p.k.), może złożyć sądowi uzgodnioną uprzednio z oskarżonym propozycję konkretnego skazania wyrokiem na posiedzeniu i brać udział w takim posiedzeniu. W uprawnienie to, zgodnie z wykładnią językową art. 325 i § 3 k.p.k., nie zostali jednak wyposażeni inni oskarżyciele wywodzący swoje prawo do oskarżania w postępowaniu uproszczonym z innych ustaw (organy parków narodowych, straż leśna Lasów Państwowych i podmioty mające uprawnienia strażników leśnych, Państwowa Straż Łowiecka)²⁰. Należy również zauważyć, że udział innego oskarżyciela w posiedzeniu przed sądem wyznaczonym na podstawie art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k. nie wynika wprost z przepisu ustawy. Ten bowiem wręcz stwierdza, że to wyłącznie prokurator może uczestniczyć w takim posiedzeniu (art. 343 § 5 k.p.k.). Wydaje się jednak, że za udziałem innego oskarżyciela jako strony postępowania przemawia *ratio legis* konstrukcji zakładającej, że skoro nieprokuratorski oskarżyciel publiczny składa akt oskarżenia wraz z wnioskiem o skazanie, to w konsekwencji ma prawo je popierać przed sądem²¹.

Inaczej niż poprzednio ustawa mówi o „uzgodnieniu” z oskarżonym rodzaju i wysokości kary lub rodzaju i rozmiaru środka karnego, nie zaś o „zgodzie” oskarżonego na dołączenie do aktu oskarżenia konkretnego wniosku o skazanie. Takie sformułowanie jest wyraźnym przejawem konsensualizmu i stawia oskarżonego na formalnie równorzędnej pozycji z organem, czyniąc zadość zasadzie równości stron. Różnica jest bowiem zasadnicza. Uprzednio to oskarżyciel (zwłaszcza policja) wysuwał propozycję co do kształtu wniosku, a podejrzany mógł jedynie wyrazić swoją wolę poprzez złożenie oświadczenia o wyrażeniu zgody bądź nie. Obecnie obie strony postępowania mają prawo złożenia ofert i ich negocjacji, takie zaś rozwiązanie bardziej zbliża do istoty zawierania porozumienia. Aktualny pozostaje pogląd, że zgodę (którą można cofnąć) podejrzany powinien wyrazić tylko osobiście, w sposób niebudzący wątpliwości i należyście udokumentowany²². Najlepiej jest wpisywać porozumienie do protokołu przesłuchania podejrzanego albo protokołu końcowego zaznajomienia go z materiałami postępowania. Należy także dopuścić zawarcie adnotacji o takiej ugodzie w notatce urzędowej czy odrębnie w tym celu sporządzonym „protokole uzgodnień”.

²⁰ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania...*, s. 835, 846.

²¹ R. A. Stefański, *Skazanie bez rozprawy...*, s. 36–37.

²² Zob. wyrok SN z 17 maja 2002 r., III KK 106/02, LEX nr 53328.

W przeważającej liczbie przypadków (221 osób — niemal 95%) oskarżeni w czasie zawierania porozumienia w trybie skazania bez przeprowadzenia rozprawy nie korzystali z pomocy obrońców. Obrońcę z wyboru miało 6 oskarżonych (niemal 3%), zaś obrońcę z urzędu wyznaczono 7 osobom (3%).

Należy jednak podkreślić, że brak tego pomocnika procesowego nie miał wpływu na „jakość” zawartego w postępowaniu przygotowawczym konsensusu. W szczególności fakt ten nie przyczynił się w żaden sposób do tego, że uzgodnienia były mniej korzystne dla podejrzanego. W sprawach, w których oskarżony korzystał z pomocy obrońcy z urzędu, i tak musiał sam prowadzić negocjacje, sprowadzające się do wyrażenia zgody na propozycję oskarżyciela, obrońca zaś był wyznaczany dopiero po przesłuchaniu w charakterze podejrzanego i po przeprowadzeniu uzgodnień. Natomiast w tych sprawach, w których podejrzanym miał ustanowionego obrońcę z wyboru, to od tego obrońcy wychodziła propozycja warunków skazania, potwierdzona wyraźną zgodą oskarżonego i dorozumianą oskarżyciela — bo polegająca na skierowaniu przez prokuratora uzgodnionego wniosku wraz z aktem oskarżenia do sądu.

Analizując okresy i daty wszczęcia postępowań przygotowawczych, przedstawienia zarzutów, skierowania aktów oskarżenia i przeprowadzenia posiedzeń przed sądem, można dojść do wniosku, że instytucja z art. 335 k.p.k., tj. skazania bez rozprawy, w rzeczywistości istotnie przyspiesza proces zawierania porozumienia w fazie przygotowawczej i następnie jurysdykcyjnej. Skazujący wyrok zapada z reguły na pierwszym posiedzeniu, wyznaczanym w krótkim czasie od upływu aktu oskarżenia. Jeżeli chodzi o stawienie osób uprawnionych do wzięcia udziału w posiedzeniu, to w zdecydowanej większości wypadków na posiedzeniu obecny był prokurator (159 — niemal 70%), a nie stawał się oskarżony (130 — ponad 55%) czy ujawniony pokrzywdzony (89 — około 80%) — prawidłowo zawiadomieni o terminie. W 25 wypadkach (ponad 10%) odnotowano jednak telefoniczne odbieranie oświadczenia prokuratora co do popierania uzgodnionego uprzednio wniosku. Najczęściej także obecne na posiedzeniu strony składały oświadczenia: prokurator — że „podtrzymuje (popiera)” swój wniosek, a oskarżony — że „wyraża zgodę”.

Jeśli chodzi o naprawienie szkody, wniosek został zmodyfikowany tylko w jednym przypadku. Mianowicie sąd uzależnił zaakceptowanie porozumienia od dodania do jego treści obowiązku naprawienia szkody. Ewentualna modyfikacja w tym zakresie była bezprzedmiotowa (nie by-

ło szkody albo została już naprawiona) w wypadku 74 osób (ponad 30%). Co do 158 oskarżonych (mniej niż 70%) sąd nie uzależnił swej decyzji od naprawienia szkody. W żadnej ze spraw nie doszło do uzależnienia wydania wyroku od zadośćuczynienia. Modyfikacja poprzednich uzgodnień nastąpiła przed sądem w procesie dochodzenia do ostatecznego porozumienia jedynie w 11 przypadkach (poniżej 5%). Dotyczyły one kwestii orzeczenia dozoru (obligatoryjnego), który to obowiązek został „przeoczony” na etapie przed wniesieniem aktu oskarżenia, albo były związane z wyłączeniem jakiejś kategorii pojazdów z zakazu orzekanego w sytuacji jazdy w stanie nietrzeźwości i uzgodnień co do zakresu orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów motorowych lub rowerów (np. zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych z wyłączeniem kategorii C).

Podkreślić jednak należy, że jest możliwe i wskazane, jeśli zaistnieje taka potrzeba, modyfikowanie wniosku prokuratora przez strony na posiedzeniu przed sądem²³. Tym samym sąd nie jest związany treścią wniosku prokuratora złożonego w trybie określonym w art. 335 § 1 k.p.k. i w razie konieczności wprowadzenia zmian nie ma potrzeby kierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych, tj. na rozprawie²⁴.

Udział pokrzywdzonego, podobnie jak ma to miejsce w postępowaniu przygotowawczym, jest przy prowadzeniu uzgodnień wyłączony, chyba że pokrzywdzony zgłosił chęć działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego (ma on jednak prawo uczestniczyć w posiedzeniu, a sąd ma obowiązek zawiadomienia go o nim, oskarżyciel publiczny zaś jest obowiązany do wypełnienia postanowień art. 334 § 2 k.p.k. właśnie w celu umożliwienia pokrzywdzonemu ewentualnego stania się stroną i uczestniczenia w decydowaniu o kształcie porozumienia).

Analizując badane akta, należy wskazać błędną praktykę tych sądów, które wydawały postanowienia o uwzględnieniu wniosku prokuratora do protokołu posiedzenia. Przypadków takich było kilkanaście, w zasadzie w okręgu trzech sądów (dwa wydziałów grodzkich i jeden wydziału karnego). Taka decyzja „wstępna” jest niedopuszczalna, gdyż ma ona wówczas charakter uprzedzający oraz zapowiadający wydanie wyroku skazującego i w rezultacie zapadają dwa orzeczenia rozstrzygające

²³Tak też np. P. Matej, *Instytucja skazania bez rozprawy w polskim k.p.k.*, SZP UMCS 2001, nr 7.

²⁴Zob. odmienny wyrok SN z 3 sierpnia 2000 r., WKN 16/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 101, z głosami krytycznymi M. Żurka, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2001, nr 10, s. 147 i W. Marcinkowskiego, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 6, s. 91.

o przedmiocie procesu²⁵. Postanowienie należy wydać jedynie w razie nieuwzględnienia wniosku i skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych (art. 343 § 7 k.p.k.).

Wyrok był zgodny z wnioskiem niemal zawsze — 231 osób (niemal 99%), niezgodny zaś tylko w trzech przypadkach. W jednej ze spraw sąd zawiesił oskarżonemu wykonanie kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 lata, zamiast uzgodnionego okresu lat 3. W innej sprawie sąd w wyroku zmienił opis czynu i kwalifikację prawną zarzucanego oskarżonemu występkę z art. 275 § 1 (eliminując go) i przypisując działanie w warunkach art. 276 k.k., bez zmiany treści uzgodnionej kary. Zdarzył się także przypadek, że sąd orzekł świadczenie pieniężne w wysokości 100 zł zamiast uzgodnionych 50 zł.

W 59 sytuacjach — tj. w aż 1/4 przypadków — w postępowaniu prowadzącym do skazania bez rozprawy doszło do naruszeń prawa. Generalnie jednak jakieś uwagi odnotowano aż w 122 przypadkach (w ponad połowie spraw). Grupa naruszeń koncentrowała się zwłaszcza wokół takich sytuacji, kiedy sąd albo w ogóle nie sporządzał protokołu posiedzenia, albo w protokole wpisano, że posiedzenie odbyło się „bez udziału stron” (lub „sąd zarządził odbycie posiedzenia bez udziału stron” — ?) albo nie zaliczył na posiedzeniu dowodów w poczet materiału w myśl art. 343 § 3 zd. 2. Nie zarządzano także doręczania odpisu wyroku stronom bądź wyłożenia go w sekretariacie na 7 dni, w myśl art. 418a k.p.k. Zdarzył się też przypadek odroczenia wydania wyroku bez sporządzenia odrębnego protokołu z jego ogłoszenia. Było także kilka takich sytuacji (przed tym samym sądem), gdy po wniesieniu aktu oskarżenia wraz z wnioskiem posiedzenie odbyło się w przedmiocie wydania wyroku nakazowego i taki w istocie wyrok zapadł (zgodny z wnioskiem prokuratora). W takim wypadku, skoro sąd nie chciał uwzględnić wniosku prokuratora, powinien wyznaczyć posiedzenie w trybie art. 343 k.p.k. i na podstawie przepisu § 7 skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych.

Inne zauważalne usterki postępowań sprowadzały się do:

1) faza przygotowawcza

— braku oświadczenia prokuratora co do propozycji podejrzanego, dorozumiana zgoda wynikała zaś jedynie z faktu złożenia wniosku,

²⁵ A. Zachuta, *Wyrok skazujący wydany bez przeprowadzenia rozprawy* (art. 335 § 1 k.p.k.), „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1, s. 49–50.

— „dołączania” zamiast „umieszczania” w akcie oskarżenia wniosku o skazanie bez rozprawy (po 1 lipca 2003 r.),

— samodzielnego „poprawiania” wniosków (np. uzgodnionej kwotowo grzywny poprzez rozbitcie na stawki czy określanie wymiaru kar jednostkowych przy karze łącznej) bez konsultacji z podejrzanym;

2) faza jurysdykcyjna

— wydawania postanowień tzw. uprzedzających,

— niezaliczania na posiedzeniu przez sąd dowodów w poczet materiału w myśl bezwzględnie brzmiącego art. 343 § 3 zd. 2 (w prawie co trzeciej z badanych spraw),

— braku pouczenia oskarżonego, który był obecny na posiedzeniu, o skutkach przepisów art. 443 i 434 § 3 k.p.k. (art. 100 § 6 zd. 2 k.p.k.),

— niezarządzania doręczenia odpisu wyroku stronom bądź doręczanie go pokrzywdzonym niebędącym stroną,

— niezarządzania wyłożenia odpisu wyroku w sekretariacie na 7 dni, w myśl art. 418a k.p.k. (dotyczy to około 1/4 spraw),

— odbywania posiedzeń w wyniku wydania zarządzenia: „bez udziału stron” lub całkowitej rezygnacji ze sporządzania protokołów posiedzeń,

— dopuszczania na posiedzeniu do głosu pokrzywdzonych, którzy nie wstąpili w prawa strony (oskarżyciela posiłkowego),

— dopuszczeniu oskarżonego do składania na posiedzeniu wyjaśnień zamiast ograniczenia się do odebrania od niego oświadczenia co do przedmiotu posiedzenia.

Jedynie w wypadku jednej osoby zaistniała wątpliwość co do słuszności rozstrzygnięcia. Sprawa ta dotyczyła przywłaszczenia trzech kaset wideo, tj. popełnienia czynu z art. 284 § 2 k.k. Sąd wymierzył karę 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i grzywnę w wysokości 400 zł, mimo że podejrzana przyznała się jedynie do tego, że zapomniała oddać kasety, a potem zagubiły się one przy przeprowadzce (rzeczywiście, przeprowadzała się dwukrotnie, co doprowadziło nawet do zarządzenia ogólnopolskich poszukiwań listem gończym; w takiej sytuacji zaistniała uzasadniona wątpliwość co do okoliczności popełnienia czynu). Sąd nie ustalił też dokładnie rzeczywistej wartości kaset, przyjmując za oświadczeniem pokrzywdzonego (niezawierającym szczegółowego uzasadnienia określenia takiej właśnie wartości) ich wartość na około 1000 zł. Biorąc pod uwagę, że pokrzywdzony prowadził wypożyczalnię kaset, należy przypuszczać, iż wartość

ta obejmowała także opłaty za prawa do rozpowszechniania. Nadto na posiedzeniu wyznaczonym w celu rozpoznania wniosku w trybie art. 335 k.p.k. pokrzywdzony, który nie wstąpił w prawa oskarżyciela posiłkowego, złożył oświadczenie, że „zgadza się z wnioskiem prokuratora”. To uchybienie należałoby jednak rozpatrywać jako naruszenie prawa, a nie w kontekście słuszności.

Żadnej z badanych spraw w trybie art. 335 k.p.k. (podobnie jak na podstawie art. 387) nie skierowano do postępowania mediacyjnego. Wydaje się to słuszne z uwagi na to, że w postępowaniu w celu skazania bez rozprawy nie ma miejsca dla takiego sposobu rozstrzygania, a osiągnięte porozumienie powinno nastąpić bez angażowania się w postępowanie mediacyjne²⁶.

Jedynie w kilku przypadkach sąd nie uwzględnił wniosku prokuratora i skierował sprawę do rozpoznania na rozprawie, nie motywując jednak swojej decyzji.

Nie stwierdzono, aby doszło do sytuacji nieprzeprowadzenia czynności, co do których zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie można przeprowadzić ich na rozprawie (art. 335 § 2 k.p.k.).

W żadnej ze spraw nie wniesiono apelacji lub choćby jej zapowiedzi. Być może skuteczną barierę stanowi rozwiązanie przyjęte w art. 443 k.p.k., wyłączające zakaz *reformationis in peius* w stosunku do orzeczeń zapadłych w następstwie porozumień.

4. DOBROWOLNE PODDANIE SIĘ KARZE (ARTYKUŁ 387 K.P.K.)

4.1. CHARAKTERYSTYKA PRÓBY

Jeśli chodzi o wniosek oskarżonego (art. 387 k.p.k.), w zbadanej próbie znalazły się 274 przypadki — wnioski, złożone jednak w nieco mniejszej liczbie spraw, choć najczęściej w jednej sprawie występował tylko jeden oskarżony. 78 takich wniosków (niemal 1/3) przypadało na sądy grodzkie, a 196 (ponad 2/3) na rejonowe. Proporcja jest tu więc odwrotna niż w wypadku wniosków prokuratora, co może wynikać z częstszego stosowania przez oskarżycieli publicznych niż przez oskarżonych omawianej

²⁶ Por. odmiennie S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 19.

instytucji w sprawach o prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, które są częściej niż inne rozpoznawane przez sądy grodzkie.

Co do wieku oskarżonych poddających się dobrowolnie karze, wyraźną przewagę mają osoby młodsze, od 17 do 26 roku życia. W próbie 274 sprawców znalazło się ich 103 (niemal 40%). Powyżej tej granicy nieco liczniej występowały tylko osoby w wieku 29, 34 i 47 lat (po dziesięć), co jednak niczego nie oznacza, gdyż musi być dziełem przypadku. Zważywszy, że przestępstw w ogóle dopuszczają się częściej ludzie młodszy, taki rozkład nie świadczy o żadnej szczególnej tendencji.

Również rozkład pod względem płci nie jest — z analogicznej przyczyny — zaskakujący. W próbie znalazło się 249 (nieco ponad 90%) mężczyzn i 25 (nieco poniżej 10%) kobiet.

Jeśli chodzi o uprzednią karalność, dobrowolnie poddało się karze 196 osób niekaranych (ponad 70% próby), 69 karanych (nieco ponad jedna czwarta) oraz siedmiu recydywistów specjalnych (ok. 3%). Taki rozkład, to znaczy znaczny udział recydywy ogólnej, a także występowanie recydywy specjalnej, jest najzupełniej prawidłowy, gdyż celem omawianej instytucji nie jest faworyzowanie osób, które z niej korzystają, a osiągnięcie oszczędności czasu i wysiłku.

Usiłowano również sprawdzić, jaką opinią cieszyli się oskarżeni objęci niniejszą częścią badania. Rezultat jest tylko szczątkowy, gdyż opinie o oskarżonych są obecnie rzadkością. Nawet jeśli w sprawie uzyskiwano wywiad środowiskowy, ograniczał się on najczęściej do faktów, z na ogół starannym unikaniem ocen, fakty zaś nieczęsto świadczyły jednoznacznie o postawie sprawcy. Należy to pochwalić, gdyż ferowanie ocen powinno należeć do sądu. Niemniej jednak taka praktyka utrudniała gromadzenie danych. Można tylko stwierdzić, że opinię o wydzwisku pozytywnym miało 15 oskarżonych (ponad 5%), „średnią” (przy czym trudno było niekiedy odróżnić opinię „średnią” od „żadnej”) 21 (niemal 8%), złą zaś 7 (niecałe 3%). Cała reszta — 231 (84,3%) — to bądź przypadki braku czegokolwiek, co mogłoby stanowić opinię, bądź relacje o faktach, z których nie wynika, jaka jest generalnie postawa życiowa oskarżonego. Jak już wspomniano w pkt 3 niniejszego opracowania, taki stan rzeczy wynika z treści art. 214 k.p.k. po „nowelizacji styczniowej” z 2003 r.²⁷

²⁷Trudności wynikające z braku dysponowania przez sąd tego rodzaju informacjami przy określaniu wymiaru kary nie są przedmiotem niniejszego opracowania, warto je jednak przy okazji zasygnalizować.

Przeważająca większość wniosków została złożona przez oskarżonych, wobec których nie zastosowano tymczasowego aresztowania — 249 (nieco ponad 90%); 12 oskarżonych (ponad 4%) złożyło wnioski z aresztu, natomiast wobec 13 (niemal 5%) tymczasowe aresztowanie wprowadzić zastosowano, lecz w chwili składania wniosku postanowienie było już uchylone.

Jeśli chodzi o zarzucane oskarżonym czyny, dawała się zaobserwować znaczna różnorodność. Danego typu przestępstwa dopuszczało się na ogół mniej niż 10 sprawców, w tym bardzo często zaledwie jeden czy dwóch. W tabeli 2 przedstawiamy te typy przestępstw, które popełniło więcej niż 10 sprawców (w kolejności odpowiadającej częstotliwości występowania, z uwzględnieniem tylko czynu uznanego za główny, tj. bądź zagrożonego najsurowszą karą, bądź oddającego najlepiej istotę sprawy).

Tabela 2. Rozkład najczęściej występujących przestępstw zarzucanych osobom, które złożyły wniosek na podstawie przepisu art. 387 § 1 k.p.k.

Artykuł kodeksu karnego (albo inna ustawa karna)	Liczba oskarżonych	Procent ogółu oskarżonych
Art. 178a § 1	32	11,7
Art. 286 § 1	29	10,6
Art. 178a § 2	24	8,8
Art. 279 § 1	20	7,3
Art. 207 § 1	18	6,6
Art. 278 § 1	17	6,2
Art. 209 § 1	16	5,8
Art. 233 § 1	12	4,4
Czyny z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii	12	4,4
Razem	180	65,8

Źródło: Opracowanie własne.

Ogółem wystąpiło 44 rodzajów przestępstw stypizowanych w kodeksie karnym oraz nieliczne czyny określone w innych (trzech) ustawach karnych. Tak więc dziewięć przedstawionych w tabeli grup przestępstw stanowiło około 20% wszystkich wyróżnionych rodzajów, a zawierało w sobie przeważającą większość czynów (sprawców) — ponad 60%.

Zdecydowanie najliczniejszą grupę wśród tych najczęściej powtarzających się czynów stanowiło zatem prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości (oba paragrafy art. 178a k.k. — 56 oskarżonych, tj. 21,5%). Drugie miejsce zajmuje tu oszustwo (art. 286 § 1 — 29 oskarżonych, tj. 10,6%), polegające w badanych sprawach dość często na wprowadzeniu w błąd przy kupnie na kredyt (sprzętu stereofonicznego itp.), a następnie kolejno: kradzież z włamaniem, znęcanie się nad osobą najbliższą, kradzież, niealimentacja i złożenie fałszywego zeznania.

4.2. ZAGADNIENIA ZWIĄZANE Z TOKIEM PROCESU I ORZECANIEM

Zbadano kwestię przyznawania się oskarżonego do czynu zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Jest to ważne z dwóch przyczyn. Po pierwsze, przyznanie się bądź nie do czynu, choć przyznanie się nie jest warunkiem zastosowania omawianej instytucji, jest bardzo istotne przy ocenie, czy okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości. Po drugie, z początkowego nieprzyznawania się, następnie zaś nagłego przyznania przez oskarżonego można wyciągnąć wniosek, że być może przyznanie się do czynu zostało spowodowane chęcią skorzystania z instytucji art. 387 k.p.k. W takim wypadku sąd powinien starannie rozważyć wszystkie okoliczności sprawy, by poddać nagłą zmianę stanowiska procesowego ocenie. Zagadnienia tego dotyczyły dwa pytania kwestionariusza. Pierwsze odnosiło się do momentu zakończenia postępowania przygotowawczego (a zatem pomijało kwestię ewolucji przyznawania się przez podejrzanego bądź nie w jego toku). W tym punkcie czasowym do czynu przyznawało się w pełni 180 oskarżonych (ponad 65%), częściowo 33 (12%); nie przyznawało zaś 61 (ponad 22%).

Stadium postępowania sądowego postanowiliśmy zbadać dokładnie, wyróżniając sytuacje przedstawione w tabeli 3.

Jak widać, jeśli chodzi o samo postępowanie sądowe, ponad 90% oskarżonych przyznawało się do czynu w pełni i konsekwentnie. Sytuacja najbardziej interesująca w kontekście naszego badania, to znaczy kategoria „najpierw nie, a potem tak”, wystąpiła zaledwie dwukrotnie. Kategoria częściowego przyznawania się obejmowała na ogół przypadki umniejszania stopnia zawinienia, rzadziej zaś np. kwestionowanie dopuszczenia się jednego z kilku zarzucanych czynów.

Wyrażna różnica występuje jednak między przyznawaniem się w postępowaniu przygotowawczym a sądowym. Jak pamiętamy, w tym pierwszym do czynu nie przyznało się ponad 20% oskarżonych, a w dru-

Tabela 3. Przyznawanie się do czynu bądź nie w postępowaniu sądowym

	Liczba	Procent ogółu oskarżonych
Oskarżony:		
• przyznawał się w pełni i przez cały czas	247	90,1
• przyznawał się częściowo	12	4,4
• najpierw nie, a potem tak	2	0,7
• najpierw tak, a potem nie	2	0,7
• odmówił składania wyjaśnień bez ustosunkowania się do kwestii popełnienia czynu	9	3,3
• inna ewolucja stanowiska procesowego	2	0,7

Źródło: Opracowanie własne.

gim przyznawali się już prawie wszyscy. Różnica wynosi więc niemal 30%. W wypadku prawie co piątego sprawcy możemy więc podejrzewać, że do przyznania się do czynu skłoniła go — być może — chęć skorzystania z rozwiązania oferowanego w treści art. 387 k.p.k.

Należy zatem wskazać, że sąd jest uprawniony, działając na podstawie art. 16 § 2 k.p.k., do uprzedzenia oskarżonego, zwłaszcza występującego bez obrońcy, o możliwości złożenia przedmiotowego wniosku. Istotne w tym wypadku jest, aby pouczenie sądu nie nosiło cech nakłaniania do złożenia wniosku, tym bardziej o określonej treści. Nie ma więc przeszkód ustawowych, aby przewodniczący składu poinformował oskarżonego o takiej możliwości, byleby tylko pouczenie mieściło się w ramach spoczywającego na organie obowiązku informowania o przysługujących uprawnieniach, a nie było „zachęcaniem” do podjęcia decyzji w tej kwestii²⁸. Tym bardziej sąd nie powinien tego czynić, jak słusznie zauważono w literaturze, wobec oskarżonego nieprzyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu, aby go nakłonić do zmiany stanowiska²⁹.

W żadnym wypadku nie jest jednak możliwe, aby sąd miał określać warunki poddania się karze. Może wszelako pouczyć oskarżonego składającego ogólnikowy wniosek o zagrożeniu przewidzianym za dane przestępstwo. W takiej sytuacji sąd powinien także, w trybie art. 16

²⁸Tak też m.in.: E. Kruk, *Kilka uwag...*, s. 87; A. Zachuta, *Proces...*, s. 63.

²⁹A. Marek, *Konsensualny model...*, s. 71.

§ 2 k.p.k., pouczyć o możliwości wyznaczenia obrońcy z urzędu. Brak takiej wiedzy oskarżonego nie może wywoływać negatywnych dla niego skutków, zachodzi więc potrzeba poinformowania o możliwości wyznaczenia obrońcy z urzędu na podstawie art. 387 § 1 k.p.k.

Sądy stosunkowo rzadko, jak wynika z protokołów rozpraw, pouczały oskarżonych o możliwości ewentualnego skorzystania przez nich z nowej instytucji na podstawie § 2, jak i § 1 art. 16 k.p.k.³⁰ Wskazać przy tym należy, że prawidłowe pouczenie powinno opierać się jedynie na przepisie art. 16 § 2 k.p.k., którego treść daje jednoznaczną ku temu podstawę. Obawy wyrażane w literaturze przed wejściem w życie nowego kodeksu odnośnie do wywierania nacisku i „wymuszania” na oskarżonym wniosku okazały się tym samym na podstawie badanych spraw — statystycznie — nieuzasadnione³¹.

Sprawdzono, ilu oskarżonych korzystało z pomocy obrońcy w czasie, gdy wniosek był składany i rozpoznawany (niezależnie od posiadania obrońcy w innym czasie w toku postępowania). Okazało się, że obrońcę z wyboru miało 36 oskarżonych (nieco ponad 13%), z urzędu 37 (praktycznie taki sam odsetek) — zawsze z uwagi na wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, co oznacza, że ani razu obrońcy z urzędu sąd nie wyznaczył na podstawie art. 387 § 1 k.p.k. (żaden oskarżony nie złożył nawet takiego wniosku). Przepis ten jest więc martwy, co może wynikać z braku pouczenia oskarżonych o takiej możliwości albo z obawy oskarżonych wysuwania dodatkowych żądań, które mogłyby — ich zdaniem — nastawić do nich nieprzychylnie sąd. Oczywiście jesteśmy tu skazani tylko na domysły.

Z pomocy obrońcy nie korzystało aż 201 oskarżonych (niemal 75%). Tym bardziej zaskakujące mogłoby się wydawać niezwykle profesjonalne redagowanie treści wniosków przez oskarżonych, tak jakby wszyscy doskonale znali zarówno kodeks karny, jak i praktykę sądów. Jest to jednak wynikiem protokołowania tylko końcowych ustaleń, a tym samym pomijania udziału sądu (i prokuratora) w redagowaniu wniosków. Rzeczywiste etapy dochodzenia do porozumienia giną w mroku tajemnicy. Jest to sprzeczne z wymaganiami określonymi w art. 143 § 1 pkt 11 oraz art. 148 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k.

³⁰ Zob. także badania A. Zachuty, *Proces...*, s. 74 i A. Ważnego, *Kilka uwag na tle art. 387 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 12, s. 29.

³¹ Obawy takie formułował m.in. S. Waltoś, *Nowe instytucje...*, s. 34.

Wniosek o dobrowolne poddanie się karze można złożyć przed albo po rozpoczęciu rozprawy. Przed jej rozpoczęciem wniosek złożyło tylko 25 oskarżonych (mniej niż 10%). Pozostali — 249 — dokonali tej czynności już po rozpoczęciu rozprawy.

Niemal wszystkie wnioski — 264 (ponad 96%) — rozpoznano na rozprawie (na posiedzeniu zaledwie 10), a zatem odwrotnie niż w przypadku wniosku prokuratora, co jest naturalne wobec różnic badanych instytucji.

Co do treści złożonych wniosków, obliczono odrębnie częstotliwość występowania poszczególnych kar i środków karnych.

O wymierzenie kary pozbawienia wolności bez jej warunkowego zawieszenia wniosło tylko 11 oskarżonych (4%), w tym aż 10 do roku włącznie, a 1 — kary 3 i pół roku.

Znacznie popularniejsza okazała się kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania: o jej wymierzenie zwróciło się aż 208 oskarżonych (nieco ponad 86%). Jeśli chodzi o jej wymiar, to o karę do roku włącznie wniosło 138 (nieco ponad 50%) oskarżonych, a powyżej roku (do 2 lat) — 70 (niemal 50%).

Karze pozbawienia wolności (w zawieszeniu lub bez) towarzyszyła często kara grzywny. O orzeczenie grzywny obok bezwzględnego pozbawienia wolności wносиło 7 oskarżonych (na 11 wnioskujących) — sześciu do 1000 zł i jeden 1500 zł. O orzeczenie tej kary (obok kary pozbawienia wolności w zawieszeniu) zwróciło się 91 oskarżonych (na 208 wnioskujących, tj. mniej niż 50%), w tym 80 do 1000 zł włącznie, a 12 powyżej 1000 zł (od 1400 do 4000 zł).

O orzeczenie grzywny samoistnej wnioskowało 31 oskarżonych z ogólnej liczby 274 (mniej niż 10%), w tym 25 do 1000 zł włącznie, a 6 powyżej 1000 zł (od 1200 do 2500 zł). Wniosek o grzywnę samoistną w zawieszeniu wystąpił tylko raz (500 zł). O orzeczenie kary ograniczenia wolności wniosło 20 oskarżonych z ogólnej liczby 274 (nieco ponad 7%).

W badaniu uwzględniono (z przyczyn m.in. technicznych) do trzech wnioskowanych środków karnych w danej sprawie (okazało się to zasadne również merytorycznie — dlatego że o orzeczenie większej liczby środków praktycznie nie występowało). 114 wniosków zawierało jeden tylko środek (mniej niż połowa ogółu). Zdecydowanym najliczniej reprezentowanym środkiem okazał się zakaz prowadzenia pojazdów — 60. Wynika to oczywiście z bardzo licznej reprezentacji czynu polegającego na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości. Ten środek występował zawsze jako pierwszy w kolejności wnioskowanych. Następne miejsce

— jeśli zsumować środki wnioskowane jako pierwszy, drugi i trzeci — zajęło świadczenie pieniężne — 57 — z takiej samej przyczyny (na ogół świadczenie na rzecz organizacji zajmującej się, choćby pośrednio, bezpieczeństwem ruchu drogowego). Następnie uplasował się obowiązek naprawienia szkody. O nałożenie tego obowiązku wnioskowano łącznie 32 razy. Nawiazek i przypadków pojawiło się już zdecydowanie mniej: odpowiednio 13 i 10.

Rozprawy w zbadanych sprawach przeprowadzano bardzo sprawnie. Aż 262 oskarżonych (ponad 95%) osądzono w ciągu jednego dnia, pozostałych zaś dwunastu w ciągu zaledwie dwóch. Bardzo nieliczne, właściwie tylko wyjątkowe, były przypadki nieskutecznego wyznaczania terminów. Miało to miejsce w mniej niż co dziesiątej sprawie, przy czym trzy takie terminy w jednej sprawie wystąpiły tylko raz, dwa pięć razy, a jeden dziewiętnaście.

Potwierdzają to informacje o czasie, jaki upłynął od złożenia wniosku do wydania wyroku. Spośród osób, które złożyły wniosek po rozpoczęciu rozprawy, 222 (ponad 90%) osądzono tego samego dnia, natomiast 19 w ciągu tygodnia. W bardzo nielicznych przypadkach (5) czas ten był długi: od tygodnia do ponad dwóch miesięcy.

Inaczej przedstawia się to w odniesieniu do osób, które złożyły wniosek wcześniej, gdyż tutaj dochodzi jeszcze pozostały czas postępowania — zawsze sądowego, a często również przygotowawczego. Czas ten waha się od 2 do 257 dni (około 8,5 miesiąca).

Niezwykle rzadko, bo tylko w wypadku 17 oskarżonych (nieco ponad 6%), zanim doszło do wydania wyroku, treść wniosku została zmieniona. W pozostałych 257 wypadkach sąd w każdym szczególnie orzekł zgodnie z wnioskiem. Musi to być wynikiem odnotowywania w protokołach tylko ostatecznej treści wniosku, przyjętej już po uzgodnieniach w trójkącie oskarżony — prokurator — sąd, niekiedy również z udziałem pokrzywdzonego. Fakt ten uniemożliwił badającym prześledzenie procesu dochodzenia do porozumienia w kwestii rodzaju i wymiaru kary. Niewyraźny ślad takich negocjacji w aktach pozostawał niemal równie rzadko — 72 przypadki (w nieco ponad 1/4). Tylko te „ślady” były wyjątkiem od zupełnego automatyzmu zgłaszania wniosków i wydawania orzeczeń — zapewne nie rzeczywistego, a pozostającego „na papierze” po negocjacjach, których przebiegu nie odnotowywano.

W nielicznych sprawach, w których w protokole odnotowano przebieg negocjacji (albo jego fragment), wyglądało to na przykład tak: oskarżony o spowodowanie wypadku drogowego, w którym przewożony

przez niego pasażer odniósł „ciężki uszczerbek na zdrowiu” (art. 177 § 2 k.k.), wniósł o wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu i grzywny 3000 zł. Prokurator zaproponował dodanie zakazu prowadzenia pojazdów, na co oskarżony stwierdził, że oznaczałoby to dla niego utratę pracy. Zarządzono przerwę w celu skontaktowania się z pokrzywdzonym, który oświadczył, że nie ma do sprawcy pretensji. W tej sytuacji prokurator zgodził się na rezygnację z orzeczenia zakazu i taki wyrok zapadł.

Oskarżony o co najmniej 13-krotne sprzedanie narkotyku (art. 46 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) wniósł o wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu, orzeczenie dozoru kuratora i obowiązku podania się leczeniu. Prokurator powiedział, że się nie sprzeciwi, jeśli kara zostanie zawieszona nie na 3, a na 5 lat. Oskarżony wyraził zgodę i tak już zostało.

W sprawie o przestępstwo włamania do kiosku (art. 279 § 1 k.k.) prokurator domagał się dodania do wniosku oskarżonego orzeczenia dozoru kuratora. Oskarżony wyraził zgodę i taki wyrok zapadł.

W sprawie innego włamania to sąd zaproponował dodanie dozoru kuratora i grzywny. Oskarżony i prokurator to zaakceptowali.

Oskarżony złodziej recydywista (art. 278 § 1 w zw. z art. 64 § 1 k.k.) złożył wniosek o dobrowolne podanie się karze na piśmie, w którym zwrócił się o zawieszenie kary pozbawienia wolności na 3 lata. Na rozprawie zmodyfikował treść wniosku (dlaczego?), domagając się zawieszenia na 5 lat. Prokurator dodał jeszcze do tego grzywnę i taki wyrok zapadł.

W sprawie o spowodowanie wypadku ze skutkiem śmiertelnym (art. 177 § 2 k.k.) obrońca oskarżonego wniósł na piśmie o wymierzenie kary 2 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata. Na rozprawie prokurator zaproponował zawieszenie na 5 lat i dodanie zakazu prowadzenia pojazdów. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego domagał się zasądzenia na jego rzecz kwoty 2000 zł. Obrońca wniósł wtedy o „zmodyfikowanie kary przez prokuratora”. Prokurator poprosił o 10-minutową przerwę celem skontaktowania się z prokuratorem rejonowym. Po rozmowie telefonicznej zaproponował zawieszenie kary na 4 lata i orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów na 2 lata. Na tym stanęło.

W sprawie o serię włamań sąd, jak tajemniczo ujęto to w protokole, „pouczył o ewentualnych orzeczeniach”. Jak można się domyślić, ujawnił więc, jaką karę byłby gotów zaakceptować. Lakoniczność sformułowania zawartego w protokole nie pozwala jednak na stwierdzenie, czy sąd

wywierał w ten sposób presję na oskarżonego. Oskarżony złożył wtedy wniosek, który następnie został przyjęty.

W sprawie z art. 286 § 2 oskarżona wniosła na piśmie o wymierzenie jej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu, a na rozprawie już o 12 miesięcy.

W sprawie z art. 178a § 1 k.k. oskarżony wniósł o wymierzenie mu kary ograniczenia wolności. Sąd zaproponował karę 6 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu i świadczenie pieniężne. Oskarżony wyraził zgodę.

W sprawie o złożenie fałszywego zeznania (art. 233 § 1 i art. 234 w zw. z art. 11 § 2 k.k.) oskarżony wniósł o wymierzenie mu kary w zawieszeniu, nie precyzując jakiej. Zrobił to za niego prokurator, proponując 10 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd zwrócił uwagę, że oskarżony sam odwołał fałszywe zeznania, a wtedy prokurator zgodził się na obniżenie kary do 8 miesięcy i tak już zostało.

Oskarżony o niealimentację (art. 209 § 1 k.k.) złożył pisemny wniosek w wymierzenie mu kary 3 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu. Na rozprawie nagle go zmodyfikował, domagając się 6 miesięcy.

W sprawie z art. 157 § 1 k.k. pokrzywdzony dodał do wniosku oskarżonego nawiązkę, a prokurator jeszcze dozór kuratora. Taki wyrok zapadł.

W innej sprawie, o spowodowanie wypadku w stanie nietrzeźwości (art. 177 § 1 w zw. z art. 178 § 1 k.k.), na żądanie prokuratora dodano „obowiązek pokrycia na rzecz pokrzywdzonego kosztów adwokata 3000 zł”.

W sprawie o wyłudzenia kredytów prokurator zaproponował w miejsce roku — rok i trzy miesiące pozbawienia wolności w zawieszeniu. Oskarżony wyraził na to zgodę, jak również pokrzywdzona instytucja finansowa, do której zwrócono się na piśmie ze stosownym pytaniem.

W sprawie o prowadzenie samochodu w stanie nietrzeźwości prokurator oświadczył, że wyrazi zgodę, jeśli oskarżony podwyższy wnioskowany wymiar kary grzywny z 800 na 1000 zł i podwyższy wartość świadczenia pieniężnego.

W przeważającej liczbie przypadków (238, ok. 87%) prokurator był obecny na rozprawie lub posiedzeniu i opowiedział się za uwzględnieniem wniosku oskarżonego. W 11 sprawach sąd (nie wiadomo, na jakiej podstawie) przerwał rozprawę, żeby zatelefonować do prokuratury i poznać stanowisko prokuratora. W 25 przypadkach prokurator, prawidłowo zawiadomiony wokandą, nie stawiał się i tym samym nie wyraził sprzeciwu wobec wniosku.

Oskarżony był na ogół obecny — 263 przypadki (96%); jedenastokrotnie (4%) — się nie stawiał i wniosek (złożony wcześniej) rozpoznano w jego nieobecności.

Pokrzywdzeni stawili się 107-krotnie (w niemal 40% przypadków). Nie stawili się i tym samym, z uwagi na ich prawidłowe zawiadomienie, można było przyjąć, że nie wyrazili sprzeciwu w 50 przypadkach (niemal 30%); 117 oskarżonych (ponad 40%) dopuściło się czynów niekrzywdzących określonych osób.

Tylko w 10 przypadkach (poniżej 4%) sąd uzależnił przychylenie się do wniosku od wprowadzenia do niego zmian. Wydaje się jednak, że jest to wynikiem ujmowania w protokole na ogół tylko końcowej, wynegocjowanej już wersji wniosku.

W 40 sprawach (niemal 15%) nie udzielono końcowego głosu stronom (albo przynajmniej nie zaprotokołowano głosów stron), co należy uznać za odsetek dość znaczny.

W około 20% spraw sąd nie pouczył oskarżonego o sposobie i terminie zaskarżenia wyroku, natomiast w aż połowie zaniedbał pouczenia o treści art. 434 § 3 k.p.k. znoszącej w wypadku art. 387 k.p.k. zakaz *reformationis in peius*. Taki brak uprzedzenia o możliwości pogorszenia się sytuacji oskarżonego można uznać za swoistą pułapkę.

W nielicznych sprawach doszukano się bądź nieprawidłowości, bądź możliwości kwestionowania słuszności orzeczenia. Oto przykłady:

W sprawie o znęcanie się nad rodzicami i rodzeństwem (art. 207 § 1 k.k.) pokrzywdzeni stawili się na rozprawę. Wyrok w trybie art. 387 k.p.k. zapadł, mimo że w aktach nie ma żadnego śladu ich stnowiska.

W sprawie o celowe podpalenie trawy tak, że zagrażało to domowi znajomego, z uwagi na „rozliczenia finansowe” (art. 13 § 1 w zw. z art. 163 § 1 pkt 1 k.k.) pokrzywdzony musiał opuścić salę jako świadek i już nikt go nie zapytał, czy nie wyraża sprzeciwu. Mimo to wyrok zapadł w trybie art. 387 k.p.k.

Podobnie w sprawie o oszustwo i inne czyny wyrok w trybie art. 387 k.p.k. zapadł mimo braku jakiegokolwiek wzmianki o stanowisku pokrzywdzonego czy choćby jego zawiadomieniu. Identyczna sytuacja miała miejsce w innej sprawie — o wyłudzenie kredytu.

W sprawie o oszustwo (art. 286 § 1 k.k.) oskarżony nie zapłacił właścicielowi warsztatu za część samochodową o wartości 117 zł, bo nie miał pieniędzy, a na domiar złego samochód mu się spalił. Mimo to wniósł o wymierzenie mu kary 10 miesięcy pozbawienia wolności w za-

wieszeniu i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Wyrok w trybie art. 387 k.p.k. zapadł pomimo: a) braku jakiejkolwiek wzmianki o zawiadomieniu pokrzywdzonego, b) braku dowodu, że oskarżony, oddając do naprawy samochód, działał w zamiarze oszustwa, oraz c) rażącej dysproporcji sumy 117 zł i wymierzonej kary.

W sprawie o przywłaszczenie 38 tys. zł przez przedstawiciela handlowego (art. 284 § 2 i art. 270 § 1 w zw. z art. 11 § 2 i art. 12 k.k.) wyrok zapadł w trybie art. 387 k.p.k., pomimo że pokrzywdzony się nie stawił, a wezwanie powróciło z adnotacją „adresat nieobecny”.

W sprawie o katowanie psa (art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt) oskarżony konsekwentnie nie przyznawał się do czynu i odmawiał składania wyjaśnień. Pomimo to, pouczony o instytucji art. 387 k.p.k., oświadczył, że chce z niej skorzystać. Choć nie jest to sprzeczne z przepisami k.p.k., mamy tu do czynienia z sytuacją, w której osoba zaprzeczająca jakoby dopuściła się czynu wnosi o wymierzenie jej kary. Przepisy nie wymagają przyznania się, żeby tego przyznania nie wymuszać, i to jest słuszne. Z drugiej jednak strony stwarzają *de facto* nową instytucję, którą można by nazwać „przyznaniem się *sui generis*”³².

Podobnie w sprawie o wyjechanie kombajnem na szosę i spowodowanie w ten sposób wypadku (art. 177 § 2 k.k.) oskarżony nie przyznał się do czynu, twierdząc, że samochód, który wpadł na kombajn, wyłonił się zza zakrętu, jadąc ze zbyt dużą prędkością, on zaś, wyjeżdżając na drogę, nie mógł widzieć tego pojazdu za zakrętem. Mimo to wniósł o wymierzenie mu kary 1,5 roku pozbawienia wolności w zawieszeniu i orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Trudno tu o jednoznaczną ocenę, biorąc jednak pod uwagę fakt, że w Polsce co najmniej ponad 50% samochodów porusza się „ze zbyt dużą prędkością” (*notorium*), wersja oskarżonego co najmniej zasługiwała na poważne rozważenie.

W sprawie z art. 286 § 1 k.k. (następnie zmiana kwalifikacji na przypadek mniejszej wagi, § 3) oskarżony zrobił w banku „bezumowny debet” na kwotę 194 zł, odbierając pieniądze kartą z bankomatu. Wniósł o wymierzenie kary 5 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności i wniosek ten został przyjęty. Można tylko przypuszczać, że wymierzenie niemal pół roku więzienia, nie w zawieszeniu, a bezwzględnego, za

³² Przypominałoby to w ten sposób znaną w niektórych systemach *common law* instytucję *nolo contendere*, to jest stwierdzenia oskarżonego, że ani nie zaprzecza, ani nie przyznaje się do winy. Stwierdzenie takie umożliwia wydanie wyroku skazującego w procesie karnym, ale ma na przykład w procesie cywilnym o odszkodowanie taki skutek, że pokrzywdzony musi dowieść faktu popełnienia przestępstwa (przyp. red.).

kwotę poniżej 200 zł wynikało z faktu odbywania przez niego kary pozbawienia wolności w rezultacie innej sprawy karnej. Kara ta wydaje się bowiem rażąco niewspółmierna do wagi czynu, niezależnie od wszelkich okoliczności.

Podobnie w sprawie o prowadzenie samochodu w stanie nietrzeźwości (dwa czyny z art. 178a § 1 k.k.) po drodze gruntowej oskarżonemu wymierzono na jego wniosek karę 4 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności. Czy nie dlatego, że był w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie? Kara ta wydaje się też rażąco niewspółmierna do wagi czynu, niezależnie od wszelkich okoliczności.

W sprawie o posiadanie bez zezwolenia pistoletu gazowego (art. 263 § 2 k.k.) znaleziono ten pistolet w domu syna wytypowanego przez policję na sprawcę rozboju. Do posiadania broni gazowej przyznała się jego matka i złożyła wniosek o dobrowolne poddanie się karze (7 miesięcy kary pozbawienia wolności w zawieszeniu). Nasuwa się pytanie, czy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły tutaj wątpliwości i czy nie należało przeprowadzić rozprawy? Rozprawa stanowiłaby bowiem choćby próbę sprawdzenia, czy matka nie wniosła o dobrowolne poddanie się karze, żeby uchronić syna przed ewentualną odpowiedzialnością za rozbój.

W jednej ze spraw sąd przyjął, że kradzież drzewa wyrąbanego w lesie (art. 290 § 1 k.k.) o wartości 32 zł stanowi przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., a nie wykroczenie.

Należy dodać, że tylko w jednej ze zbadanych spraw wyrok zaskarżono. Oskarżona z art. 300 § 2 k.k. (ukryła samochód przed licytacją), która przez cały czas przyznawała się w pełni do czynu, a następnie złożyła wniosek na podstawie art. 387 k.p.k., zarzuciła następnie w apelacji błędne przypisanie jej umyślności działania i wniosła o uniewinnienie. Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

W żadnym z orzeczeń sąd nie zastosował nadzwyczajnego złagodzenia kary.

5. PODSUMOWANIE

Instytucje skazania bez rozprawy i dobrowolnego poddania się karze zostały wprowadzone do polskiego postępowania karnego jako jeden z instrumentów pozwalających na usprawnienie postępowania. Nie uj-

mują przy tym niczego podstawowym gwarancjom stron procesowych. Mimo licznych kontrowersji podnoszonych w literaturze co do stosowania tych instytucji w obecnym kształcie w praktyce nie wzbudzają na ogół takich emocji, chociaż wciąż jeszcze ten model orzekania nie może zadołować się w tradycyjnym procesie karnym. Co jednak istotne, stosując omawiane instytucje — swoiste dobrodziejstwo nie tylko dla oskarżonego (podejrzanego), ale też i dla pozostałych uczestników postępowania — organy procesowe przestrzegają podstawowych zasad procesu, doprowadzając do sfinalizowania procedury skróconego postępowania jedynie przez niewymuszone oświadczenie samego oskarżonego (podejrzanego), przyznającego się w sposób niebudzący wątpliwości do czynu, licząc się ze stanowiskiem prokuratora i ujawnionego pokrzywdzonego. Pamiętać bowiem należy, że skrócenie postępowania karnego nie może służyć tylko wygodzie organów procesowych, lecz jest uprawnieniem stron, zwłaszcza oskarżonego (podejrzanego) i pokrzywdzonego, oraz nie może prowadzić do osłabienia gwarancji trafnego orzekania w imię komfortu tych organów³³.

5.1. SKAZANIE BEZ ROZPRAWY (ART. 335 K.P.K.)

Odnosząc się do wyników badań przeprowadzonych nad stosowaniem instytucji skazania bez rozprawy, określonej w art. 335 k.p.k., należy podkreślić, iż w zdecydowanej większości przypadków wyroki skazujące zapadały w sądach grodzkich, w zasadzie w stosunku do oskarżonych odpowiadających z wolnej stopy. W większości byli to mężczyźni, uprzednio niekarani, obecnie zaś oskarżeni zwłaszcza o popełnienie przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (głównie kierowanie w stanie nietrzeźwości), a w dalszej kolejności — przestępstw przeciwko mieniu.

Jeżeli chodzi o sposób procedowania w trybie art. 335 k.p.k., to należy zauważyć, że w postępowaniu przygotowawczym organem najczęściej dokonującym uzgodnień jest policja, inicjatywa zawarcia porozumienia pochodzi zaś mniej więcej w takim samym stosunku zarówno od podejrzanych, jak i oskarżyciela. W wielu wypadkach jednak nie wiadomo (na podstawie analizy akt postępowania), kto wystąpił z propozycją konsensusu. Należy również wskazać, iż stanowisko podejrzanego słusznie odnotowywane jest zwłaszcza w protokole przesłuchania go w tym

³³ A. Gaberle, *Reforma procedury karnej w Polsce w latach 1990–2002 (uwarunkowania, założenia, perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 5, s. 39–45.

charakterze, jednakże brakuje adnotacji o powiadomieniu prokuratora o podjętych uzgodnieniach. Zdarzały się także niedopuszczalne sytuacje, w których prokurator samodzielnie określał warunki skazania, bez uzgodnienia ich z podejrzanym.

Także uproszczenie przewidziane w art. 335 § 3 k.p.k., polegające na możliwości ograniczenia uzasadnienia aktu oskarżenia jedynie do wskazania okoliczności z § 1 tego przepisu, nie jest w pełni stosowane. W wielu przypadkach nie można było wywnioskować, czy dane uzasadnienie jest pełne, czy też ograniczone. Być może przyczyną takiego stanu jest budzące wątpliwości brzmienie przepisu art. 335 § 3 k.p.k.

Nie ujawniono przypadku manipulowania przyznaniem się do winy (czynu). Niemal wszyscy podejrzani przyznawali się do stawianych im zarzutów, zanim doszło do zawarcia porozumienia. Tylko wyjątkowo korzystali z pomocy obrońcy.

Zdecydowanie najczęściej orzekana była kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Nie odnotowano przypadku zawarcia porozumienia na bezwzględną karę pozbawienia wolności.

Najwięcej uchybień dało się zaobserwować w postępowaniu sądowym prowadzonym w myśl art. 343 k.p.k. na posiedzeniu. Dotyczyły one: odbywania posiedzeń w wyniku wydania zarządzenia: „bez udziału stron” lub całkowitej rezygnacji ze sporządzania protokołów posiedzeń, dopuszczania na posiedzeniu do głosu pokrzywdzonych, którzy nie wstąpili w prawa strony, składania na posiedzeniu wyjaśnień przez oskarżonych zamiast ograniczenia się do odebrania od nich oświadczeń co do przedmiotu posiedzenia, niezaliczania na posiedzeniu przez sąd dowodów w poczet materiału w myśl bezwzględnie obowiązującej normy art. 343 § 3 zd. 2 k.p.k., braku pouczenia oskarżonego, który był obecny na posiedzeniu, o skutkach stosowania przepisów art. 443 i 434 § 3 k.p.k. (art. 100 § 6 zd. 2 k.p.k.), niezarządzania doręczenia odpisu wyroku stronom bądź doręczanie go pokrzywdzonym niebędącym stroną, niezarządzania wyłożenia odpisu wyroku w sekretariacie na 7 dni, w myśl art. 418a k.p.k. W trzech przypadkach wyrok nie był zgodny z zawartym porozumieniem.

5.2. DOBROWOLNE PODDANIE SIĘ KARZE (ART. 387 K.P.K.)

Sprawy w trybie art. 387 k.p.k. rozpoznawały w większości sądy rejonowe, niemal zawsze na rozprawie (zdecydowana większość wniosków została złożona dopiero na rozprawie).

Oskarżonymi były najczęściej osoby w średnim wieku i młodsze, przede wszystkim mężczyźni, na ogół niekarani. W badanych sprawach najczęściej nie stosowano wobec nich tymczasowego aresztowania.

Oskarżenia najczęściej przyznawali się do czynu w pełni i konsekwentnie.

Zarzucane czyny to przede wszystkim: prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, oszustwo oraz kradzież z włamaniem, znęcanie się, kradzież, niealimentacja i złożenie fałszywego zeznania.

Wnioskowano najczęściej o wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wśród środków karnych na pierwszym miejscu uplasował się zakaz prowadzenia pojazdów.

Oskarżeni w większości nie korzystali z pomocy obrońcy, a jeśli już — to nigdy na podstawie przepisu art. 387 § 1 k.p.k.

W sprawach rozpoznawanych w trybie art. 387 k.p.k., w których wniosek został złożony na rozprawie, w przeważającej większości orzeczenia zapadały tego samego dnia. Najczęściej nie protokolowano przebiegu negocjacji, a tylko ich wynik.

Prokurator był na ogół obecny na rozprawie lub posiedzeniu. Odnotowano niezbyt częstą, lecz niepokojącą praktykę przerywania rozprawy celem poznania telefonicznie stanowiska nieobecnego prokuratora. Również niezbyt często zdarzało się nieudzielenie końcowego głosu stronom.

Ustalono, że nie zawsze pouczenie przez sąd o sposobie i terminie zaskarżenia wyroku było pełne, a tym samym prawidłowe.

W nielicznych sprawach badający uznali, że treść orzeczenia budzi wątpliwości.

Zaskarżono tylko jedno spośród zbadanych orzeczeń (bezskutecznie).

Reasumując, zmiany prowadzące do dalszego przyspieszenia i uproszczenia procedowania w trybie art. 335 i 387 k.p.k. (obowiązujące od 1 lipca 2003 r.), polegające przede wszystkim na rozszerzeniu zakresu spraw na wszystkie występki (art. 387) oraz wprowadzeniu braku sprzeciwu pokrzywdzonego i prokuratora na propozycję oskarżonego w miejsce wyrażenia przez nich zgody (a także doprecyzowanie „uzgadniania” treści wniosku w art. 335 § 1), z pewnością wpłynęły korzystnie na efekty stosowania omawianych instytucji.

Podobnie, słuszne było wyłączenie bezpośredniego i pośredniego zakazu *reformationis in peius* w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 (art. 434 § 3 i art. 443 w zw. z art. 100 § 6 k.p.k.). Nega-

tywnie jednakże należy przyjąć rozwiązanie dopuszczające do udziału w negocjacjach innego niż prokurator oskarżyciela, jako zbyt daleko idące odejście od zasady legalizmu. Należy również wysunąć postulat, aby przy następnej nowelizacji kodeksu postępowania karnego została rozstrzygnięta ostatecznie kwestia konieczności przyznania się do winy jako okoliczności warunkującej zawarcie porozumienia między sprawcą i ofiarą przestępstwa a organem. Zasada równości stron powinna także wymusić możliwość dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w zawieraniu konsensusu w postępowaniu przygotowawczym.

Zawsze jednak przy zawieraniu porozumień należy brać pod uwagę następujące okoliczności³⁴:

- 1) niedopuszczalne jest zawieranie porozumień, których treścią jest przyznanie się oskarżonego do winy w zamian za łagodniejszy wyrok;
- 2) w zasadzie sąd jest związany zawartym porozumieniem, chyba że narusza ono reguły sprawiedliwości materialnej i proceduralnej;
- 3) dopuszczalna jest odwołalność oświadczenia oskarżonego w przedmiocie porozumienia oraz zaskarżalność orzeczeń zapadłych na takiej podstawie;
- 4) wykluczone są wszelkie formy ograniczające swobodę podjęcia decyzji przez oskarżonego lub pokrzywdzonego w przedmiocie porozumienia;
- 5) każde porozumienie i każdy przebieg dochodzenia do konsensusu powinny być procesowo udokumentowane.

³⁴Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Sprawozdanie z międzynarodowej konferencji pt. „Porozumienie w procesie karnym w Europie” (Kraków, 20–21.09.1999 r.)*, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, s. 164.

POKRZYWDZONY JAKO OSKARŻYCIEL POSIŁKOWY W SPRAWACH PUBLICZNOSKARGOWYCH

1. WPROWADZENIE

Przywrócony kodeksem postępowania karnego z 1969 r. udział pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego w publicznoskargowym procesie karnym został w aktualnym stanie prawnym znacznie rozszerzony. Kodyfikacja karna z 1997 r. uniezależniła ten udział od uznania organu sądowego i wzbogaciła w różne formy, co było następstwem wprowadzenia kontroli sądowej postępowania przygotowawczego i nowych uregulowań odwoławczych od decyzji je kończących. Najdalej idącym i najbardziej jaskrawym tego wyrazem jest możliwość wniesienia przez pokrzywdzonego skargi sądowej przeciwko sprawcy czynu zabronionego, wobec którego oskarżyciel publiczny umorzył prowadzone postępowanie przygotowawcze bądź odmówił jego wszczęcia, nie znajdując podstaw do ścigania karnego.

Nowość przyjętych uregulowań procesowych, a zwłaszcza możliwość wnoszenia przez pokrzywdzonego oskarżeń subsydiarnych, tudzież udział w rozprawie sądowej w charakterze oskarżyciela, zapewniają mu równą z oskarżonym pozycję procesową. Realizacja tych uprawnień stanowi jednak przekreślenie prawomocności rozstrzygnięć merytorycznych postępowania przygotowawczego i przejęcie we władanie oraz subiektywną ocenę własnego pokrzywdzenia państwowej funkcji ścigania przestępstw publicznoskargowych. Rodzi to określone zagrożenia społeczne, w tym zwłaszcza dla interesów oskarżonego, jak również Skarbu Państwa, wobec znacznych kosztów stosowania tych instytucji prawnokarnych. Zagrożenia te uzasadniają potrzebę zbadania funkcjonowania tych instytucji, a w jego kontekście ujawnienie istniejących mankamentów oraz potrzeby ewentualnego wprowadzenia zmian legislacyjnych.

Najbardziej istotne staje się zwłaszcza ustalenie i zbadanie przyczyn, dla których w sprawach z oskarżenia subsydiarnego zapadają rozstrzygnięcia odmienne od decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania, czy i w jaki sposób udział oskarżyciela posiłkowego przekłada się na sprawność procesu i wykrycie prawdy materialnej oraz czy istniejące w tym zakresie rozwiązania prawnokarne i praktyka ich stosowania stanowią dostateczne zabezpieczenie obywatela przed nieuzasadnionym oskarżeniem subsydiarnym.

Sygnalizowane zagrożenia w funkcjonowaniu przyjętej przez nowy kodeks instytucji oskarżenia posiłkowego w procesie karnym, a także potrzeba określenia stopnia ich realności oraz zakresu występowania w praktyce ścigania karnego i wymiaru sprawiedliwości legły u podstaw badania podjętego w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości¹.

2. PRZEDMIOT I METODA BADANIA

Przedmiotem niniejszego opracowania jest funkcjonowanie instytucji oskarżyciela posiłkowego, którego to pojęcia używa się w ustawie zbiorczo do oznaczenia trzech jego form procesowych przewidzianych przez przepisy rozdziału 5 k.p.k., a to:

- oskarżyciela posiłkowego — art. 54 § 1 k.p.k., działającego obok oskarżyciela publicznego,
- oskarżyciela subsydiarnego — art. 55 § 1 k.p.k., działającego zamiast oskarżyciela publicznego,
- oskarżyciela ubocznego — art. 55 § 3 k.p.k., który przyłączył się do wcześniej wniesionej skargi oskarżyciela subsydiarnego.

Przy braku ustawowego nazewnictwa tych trzech zróżnicowanych form udziału oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym spotykamy w literaturze także inne odpowiadające im określenia, takie jak:

- oskarżyciel posiłkowy uboczny,
- oskarżyciel posiłkowy subsydiarny zasadniczy,
- oskarżyciel posiłkowy subsydiarny uboczny².

W dalszej części opracowania będę się posługiwał terminami wymienionymi na wstępie, gdyż oddają one najtrafniej i najbardziej więz-

¹ Propozycję przedmiotowego tematu badawczego zgłosił Departament Legislacyjno-Prawny Ministerstwa Sprawiedliwości.

² J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 99–114.

le istotę udziału pokrzywdzonego w procesie karnym przewidzianą w art. 54 § 1 k.p.k. dla oskarżyciela posiłkowego i art. 55 § 1 k.p.k. dla oskarżyciela subsydiarnego, mając przy tym na uwadze, że w praktyce nie wystąpiła trzecia forma uczestnictwa oskarżyciela posiłkowego w procesie jako oskarżyciela ubocznego — określona w art. 55 § 3 k.p.k.

Przedmiotowy zakres badania funkcjonowania instytucji oskarżenia posiłkowego w przewidzianych ustawą formach wyznacza — obok już zasygnalizowanego celu poznawczego — w miarę czytelny statystycznie obraz udziału oskarżyciela posiłkowego w procesie oraz dostępność pełnego materiału aktowego, poczynając od rozstrzygnięć kończących postępowanie przygotowawcze, aż do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego. Badanie funkcjonowania określonej instytucji prawnej, zwłaszcza nowej instytucji prawa karnego, powinno obejmować dłuższy okres, w którym ma ona możliwość utraty przymiotu nowości, praktyka zaś — możliwość przyswojenia sobie zasad jej stosowania.

Uwzględniając powyższe, a także datę wejścia w życie nowych kodyfikacji karnych, tj. 1 września 1998 r., oraz fakt, że do czasu rozpoczęcia badania (co miało miejsce w 2005 r.) powinny już się uprawomocnić sądowe rozstrzygnięcia subsydiarnych oskarżeń, za najbardziej optymalny okres uznano lata 1999–2003. Uznania tego i możliwości badawczych nie przekreślała liczba wniesionych w skali całego kraju oskarżeń subsydiarnych, a także nadesłanego materiału aktowego.

Punktem wyjścia do rozważań o problematyce oskarżenia subsydiarnego jest niewątpliwie kontrola sądowa decyzji kończących merytorycznie postępowanie przygotowawcze, ich liczba, a na tym tle liczba wniesionych — w tym zwłaszcza skutecznych — oskarżeń subsydiarnych. Stosowne dane, o które zwrócono się do Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości, są dość ograniczone. W interesującym nas zakresie przedmiotem rejestracji statystycznej pozostawały:

- liczba i sposób zakończenia postępowań przygotowawczych (tab. 1);

- rozpoznane przez prokuratora nadrzędnego środki odwoławcze od postanowień kończących postępowanie przygotowawcze bądź wydawanych w toku jego prowadzenia (tab. 2);

- wpływ spraw w trybie art. 55 § 1 k.p.k. z oskarżenia subsydiarnego i rodzaje zapadłych orzeczeń sądowych (tab. 3).

Fragmentaryczne informacje dotyczące sposobu rozpoznania przez sądy zażaleń na postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego zawiera tabela 4.

Tabela 1. Postępowania przygotowawcze zakończone w latach 1999–2003

Rok	Załatwiono ogółem	Umorzono postępowanie przygotowawcze	Odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego
1999	1 366 572	902 941	105 064
2000	1 481 925	973 807	110 556
2001	1 643 795	976 329	121 492
2002	1 647 246	968 924	131 548
2003	1 679 970	986 167	144 810

Źródło: Opracowanie własne.

Tabela 2. Środki odwoławcze od postanowień kończących postępowanie przygotowawcze w latach 1999–2003

Rok	Zażalenia rozpoznane przez prokuratora nadzrędnego							
	apelacyjnego				okręgowego			
	zażalenia ogółem		odmowy wszczęcia śledztwa — dochodzenia		zażalenia ogółem		odmowy wszczęcia śledztwa — dochodzenia	
	rozpoznane	uwzględnione	rozpoznane	uwzględnione	rozpoznane	uwzględnione	rozpoznane	uwzględnione
1999	223 (w tym umorzeń 161)	48	62	10	30 423 (w tym umorzeń 22 225)	7 661	8 198	1 745
2000	163 (w tym umorzeń 128)	44	35	8	28 349 (w tym umorzeń 20 942)	7 542	7 407	1 511
2001	154	46	49	8	25 603	8 169	9 185	1,869
2002	168	42	b.d.	b.d.	29 224	8 674	b.d.	b.d.
2003	180	60	b.d.	b.d.	31 157	8 982	b.d.	b.d.

Źródło: Opracowanie własne.

Poza fragmentarycznymi informacjami za lata 2002–2003 przedmiotem sprawozdawczości statystycznej nie była pełna rejestracja liczebności i sposobu rozpoznania przez sądy zażaleń na postanowienie o odmowie

Tabela 3. Wpływ spraw w trybie art. 55 § 1 k.p.k. i rodzaje orzeczeń sądowych w latach 1999–2003

Rok	Wpływ	Umorzenia w trybie art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.	Skazano	Warunkowo umorzono	Umorzono	Uniewinnio- no
1999	75	b.d.	2	1	16	1
2000	123	b.d.	3	4	17	2
2001	168	b.d.	7	7	22	9
2002	96	b.d.	3	5	42	39
2003	91	b.d.	2	—	47	22

Źródło: Opracowanie własne.

Tabela 4. Zażalenia rozpoznane przez sąd

Rok	Sąd apelacyjny				Sąd okręgowy			
	zażalenia ogółem		odmowy wszczęcia śledztwa — dochodzenia		zażalenia ogółem		odmowy wszczęcia śledztwa — dochodzenia	
	rozpoz- nane	uwzglę- dnione	rozpoz- nane	uwzglę- dnione	rozpoz- nane	uwzglę- dnione	rozpoz- nane	uwzglę- dnione
1999	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2000	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2001	40	4	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.
2002	96	6	b.d.	b.d.	16 863	1 553	b.d.	b.d.
2003	77	4	b.d.	b.d.	18 240	1 642	b.d.	b.d.

Źródło: Opracowanie własne.

wie wszczęcia bądź umorzenie postępowania przygotowawczego, do których prokurator nadrzędny nie przychylił się i skierował je w trybie art. 306 § 2 k.p.k. do rozpoznania przez właściwy sąd. Wobec treści cytowanego przepisu można wnioskować, że wykazane w tabeli 2 liczby zażeń rozpoznanych przez prokuratora nadzrędnego pomniejszone o liczby zażeń przezeń uwzględnionych stanowią ogólną liczbę zażeń rozpoznanych przez sądy. Wniosek ten jest jednak tylko prawdopodobny, albowiem spośród ogółu zażeń rozpoznanych przez prokuratora nadzrędnego wyodrębniono zażenia na postanowienia kończące po-

stępowanie przygotowawcze tylko w latach 1999 i 2000. Mając powyższe na uwadze, można przyjąć, że w 1999 r. sądy rozpoznały 21 017, a w 2000 r. 19 296 zażaleń na postanowienia prokuratora kończące merytorycznie postępowanie przygotowawcze i wielkości te mogły być zbliżone również w latach następnych.

Przedmiotem rejestracji statystycznej nie były także ponowne postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania przygotowawczego, o których mowa w art. 330 § 2 k.p.k. Postanowienia te, po ich utrzymaniu w mocy przez prokuratora nadzrędnego oraz wyczerpaniu przez pokrzywdzonego drogi odwoławczej przewidzianej w art. 306 § 1 i 2 k.p.k., dawały pokrzywdzonemu podstawę prawną do wniesienia subsydiarnego oskarżenia przeciwko osobie, wobec której prokurator odstąpił od ścigania karnego. Z uwagi na powyższe nie jest możliwe określenie liczby spraw, w których zaistniały podstawy prawne do wniesienia skargi subsydiarnej, a także — mimo znajomości liczby wniesionych tego rodzaju skarg (*vide* tab. 3) — określenie ich wzajemnych proporcji, tj. stopnia wykorzystania subsydiarnego oskarżenia.

W tym zakresie można prowadzić rozważania tylko w kategoriach prawdopodobieństwa, mając na uwadze zamieszczone w tabeli 4 fragmentaryczne informacje o liczbie uwzględnionych przez sądy zażaleń: 1553 w 2002 r. i 1642 w 2003 r., co stanowiło około 9% ogółu rozpoznanych zażaleń. Przy wniesionych 96 skargach subsydiarnych w 2002 r. i 91 w 2003 r. stopień wykorzystania przez pokrzywdzonych możliwości wnoszenia oskarżeń kształtował się na poziomie 5–6%.

W celu uzyskania pełnego, a przez to reprezentatywnego, materiału empirycznego w zakresie oskarżenia subsydiarnego zwrócono się:

- do prezesów sądów okręgowych o nadesłanie z podległych im jednostek organizacyjnych sądów wszystkich prawomocnie zakończonych spraw z subsydiarnych oskarżeń wniesionych w latach 1999–2003;
- do prokuratur o nadesłanie akt umorzonych postępowań przygotowawczych, w których z subsydiarnych oskarżeń zapadły wyroki skazujące bądź umorzono warunkowo postępowanie.

Udział pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego, działającego obok oskarżyciela publicznego (art. 54 § 1 k.p.k.), nie podlega sprawozdawczości statystycznej i poza treścią wokandy nie jest odnotowywany w jakichkolwiek rejestrach sądowych. Z uwagi na powyższe doboru spraw do badania udziału pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego dokonano

w dwu etapach: losowego wyboru trzech sądów rejonowych (Krosno, Olsztyn, Zielona Góra) oraz wyszukania interesujących spraw w zachowanych zbiorach wokand i archiwum sądowym. Wspomniany brak sprawozdawczości dotyczący oskarżyciela posiłkowego nie pozwala na określenie częstotliwości jego udziału w postępowaniu sądowym obok oskarżyciela publicznego.

Wyniki analizy aktowej spraw dokumentowano w ankietach, odrębnych dla obu form udziału pokrzywdzonego w procesie, mając na uwadze zasygnalizowane na wstępie cele prowadzonego badania oraz zróżnicowane podstawy prawne i charakter uczestnictwa w postępowaniu sądowym oskarżyciela subsydiarnego i oskarżyciela posiłkowego. Przesądziło to również o odrębnym omówieniu obu tych form uczestnictwa pokrzywdzonego w procesie karnym.

3. PODSTAWOWE INFORMACJE O MATERIALE AKTOWYM

Zgodnie z informacją Wydziału Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości (tab. 3) w latach 1999–2003 na terenie całego kraju wpłynęły do sądów 553 sprawy, w których akt oskarżenia wniosli w trybie art. 55 § 1 k.p.k. pokrzywdzeni przestępstwem, działający w charakterze oskarżycieli subsydiarnych. Na podstawie wniesionych skarg subsydiarnych zapadły wobec oskarżonych następujące rozstrzygnięcia sądowe:

- skazanie — 17 osób,
- umorzenie warunkowe — 17 osób,
- uniewinnienie — 73 osoby,
- umorzenie postępowania — 144 osoby.

Co do innych rodzajów zapadłych rozstrzygnięć, a zwłaszcza umorzenia postępowania „z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia” (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.), brak było informacji.

Odnosząc się do informacji o liczbie wniesionych w trybie art. 55 § 1 k.p.k. skarg subsydiarnych, należy przyjąć, że są one zawyżone, a powodem tego było utożsamianie — w początkowym okresie obowiązywania nowych kodyfikacji — oskarżenia subsydiarnego z oskarżeniem prywatnoskargowym. Przemawiają za tym zwłaszcza następujące fakty:

- niezasadne stosowanie w niektórych sądach do postępowania w sprawach z oskarżenia subsydiarnego przepisów o postępowaniu prywatnoskargowym,

- wykazana w statystyce lat 2000–2001 stosunkowo wysoka liczba subsydiarnych oskarżeń;
- nadesłanie przez sądy do przedmiotowego badania akt spraw zaledwie połowy wykazanej statystycznie ogólnej liczby subsydiarnych oskarżeń.

Wśród nadesłanych spraw znajdowało się kilkanaście ściganych z oskarżenia prywatnego, które na obwołucie akt posiadały odrębne adnotacje o treści „art. 55 § 1 k.p.k.”. Sprawy te wyłączono z badania.

Spośród wspomnianej ogólnej liczby 553 spraw z oskarżenia subsydiarnego otrzymano kwalifikujące się do badania akta 259 spraw, w których pokrzywdzeni działający w charakterze oskarżycieli zarzucili 335 osobom popełnienie przestępstw publicznoskargowych. Wśród tych spraw znajdowało się:

- 16, w których nastąpiło skazanie 19 oskarżonych (w stosunku do 2 oskarżonych skazania zapadły w okresie objętym badaniem, a uprawnocniły się po jego upływie i dlatego nie wyłączono ich z badanej próby);
- 7, w których umorzono warunkowo postępowanie wobec 14 oskarżonych;
- 57, w których zapadły wyroki uniewinniające wobec 72 oskarżonych;
- 179, w których w ramach kontroli wstępnej oskarżenia umorzono postępowanie przeciwko 230 oskarżonym.

W wymienionych sprawach treścią wniesionych skarg subsydiarnych zarzucono oskarżonym popełnienie przestępstw, których rodzaj — z uwzględnieniem zapadłego rozstrzygnięcia sądowego — określa tabela 5.

Z powyższego zestawienia wynika, że spośród ogółu subsydiarnych skarg badaniem nie objęto jednego wyroku uniewinniającego, trzech warunkowych umorzeń oraz 294 akt, w których postępowanie umorzono w ramach kontroli wstępnej oskarżenia. Ta ostatnia wielkość statystyczna — co podkreślono uprzednio — jest zawyżona i nie odzwierciedla rzeczywistej liczby subsydiarnych skarg wniesionych przez pokrzywdzonych przestępstwem.

Niewątpliwie najbardziej istotnym argumentem przemawiającym za zasadnością wprowadzenia nowych rozwiązań proceduralnych w zakresie oskarżenia posilkowego są praktyczne efekty ich stosowania, a zwłaszcza liczby orzeczeń sądowych ustalających sprawstwo czynu osoby, wobec której prokurator umorzył postępowanie, oraz rodzaj i wy-

Tabela 5. Rodzajowe typy przestępstw w sprawach z oskarżenia subsydiarnego

Rodzajowe typy przestępstw	Skazanie	Warunkowe umorzenie	Uniewinnienie	Umorzenie w ramach kontroli wstępnej oskarżenia
Przestępstwa przeciwko mieniu	8	9	20	59
Przestępstwa drogowe	3	1	20	29
Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu	2	b.d.	8	38
Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów	1	b.d.	12	21
Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	2	3	5	17
Przestępstwa przeciwko wolności	3	1	4	16
Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego	b.d.	b.d.	3	18
Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu	b.d.	b.d.	b.d.	12
Przestępstwa przeciwko rodzinie	b.d.	b.d.	b.d.	6
Inne	b.d.	b.d.	b.d.	14
Razem	19	14	72	230

Źródło: Opracowanie własne.

sokość orzeczonej kary. Te ostatnie w ramach 19 skazań kształtowały się następująco:

- samoistna grzywna — 2 skazania;
- kara pozbawienia wolności w rozmiarze do 6 miesięcy — 2 skazania;
- kara pozbawienia wolności w rozmiarze do roku — 11 skazań;
- kara pozbawienia wolności w rozmiarze do półtora roku — 2 skazania;
- kara pozbawienia wolności w rozmiarze do dwóch lat — 2 skazania.

Wszystkie kary pozbawienia wolności orzeczono z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Wyrokami skazującymi orzeczono nadto w 3 wypadkach grzywnę obok kary pozbawienia wolności, w 6 zaś obowiązek naprawienia szkody i w 1 wypadku nawiązkę.

Z wyjątkiem jednej sprawy uzyskano wszystkie akta postępowań przygotowawczych, w których w postępowaniu sądowym z oskarżenia subsydiarnego zapadły wyroki skazujące bądź postępowanie umorzono warunkowo.

Badaniu udziału pokrzywdzonego działającego w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego (art. 54 § 1 k.p.k.) służyły akta spraw z dobranych losowo sądów rejonowych w Krośnie, Olsztynie i Zielonej Górze. Łącznie uzyskano akta 137 spraw przeciwko 162 oskarżonym, w tym:

- Krosno — 36 spraw przeciwko 49 oskarżonym,
- Olsztyn — 56 spraw przeciwko 63 oskarżonym,
- Zielona Góra — 45 spraw przeciwko 50 oskarżonym.

W sprawach tych zapadły następujące rodzaje orzeczeń sądowych:

- skazanie — 119,
- warunkowe umorzenie — 11,
- uniewinnienie — 21,
- inne rozstrzygnięcie — 11.

Zarzucone oskarżonym rodzajowe typy przestępstw oraz orzeczone wobec nich kary i środki karne obrazują poniższe zestawienia (tab. 6 i 7).

Tabela 6. Rodzajowe typy przestępstw w sprawach z udziałem oskarżyciela posiłkowego

Rodzajowe typy przestępstw	Liczba
Przestępstwa przeciwko mieniu (z dominacją przywłaszczenia, kradzieży, oszustwa i niszczenia)	39
Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (głównie art. 157 § 1 k.k. i branie udziału w bójkach)	33
Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece (niemal wyłącznie znęcanie — art. 207 § 1 k.k.)	28
Przestępstwa wypadku drogowego z dominacją wypadku ciężkiego (art. 177 § 2 k.k.)	27
Przestępstwa groźby karalnej (art. 190 § 1 k.k.)	20
Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów	5
Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej	3
Przestępstwa fałszywych zeznań	2
Inne	5
Razem	162

Źródło: Opracowanie własne.

Tabela 7. Kary i środki karne orzeczone w sprawach z udziałem oskarżyciela posiłkowego

Rodzaj kary lub środka karnego	Liczba	
Grzywna samoistna	5	
Grzywna obok kary pozbawienia wolności	30	
Kara ograniczenia wolności	0	
	z warunkowym zawieszeniem jej wykonania	bezwzględnego pozbawienia wolności
Kara pozbawienia wolności, w tym:		
do 6 miesięcy	26	—
od 6 miesięcy do roku	47	5
od roku do 2 lat	30	2
od 2 do 3 lat	—	3
od 3 do 5 lat	—	—
powyżej 5 lat	—	1
Obowiązek naprawienia szkody	19	
Nawiązka	18	
Świadczenie pieniężne	3	
Zakaz prowadzenia pojazdów	—	

Źródło: Opracowanie własne.

4. POKRZYWDZONY JAKO OSKARŻYCIEL SUBSYDIARNY W PROCESIE KARNYM

Analizując charakter przestępstw będących przedmiotem skargi subsydiarnej, można było zauważyć w materiale aktowym badanych spraw, że ma on związek zarówno ze strukturą przestępczości wynikającą z proporcjonalnego nasilenia poszczególnych jej rodzajów, jak i ze stopniem zagrożenia dla prawnie chronionych dóbr pokrzywdzonego. Dominowały bowiem przestępstwa przeciwko mieniu oraz przestępstwa godzące w najbardziej cenne dla jednostki dobra, jakimi są życie i zdrowie (naruszane także przez przestępstwa drogowe), wolność i cześć. Ochrona tych właśnie dóbr, która w subiektywnym odczuciu pokrzywdzonego nie została zapewniona w sposób satysfakcjonujący na etapie postępowania przygotowawczego, leży najczęściej u podstaw wnoszonych oskarżeń

subsydiarnych. Zazwyczaj oskarżenie nie było motywowane zamiarem realizacji uprawnień kompensacyjnych wynikających z pokrzywdzenia przestępstwem. W materiale aktowym badanych spraw natrafiono zaledwie na 9 tego rodzaju wniosków (7 o naprawienie szkody, 1 o orzeczenie nawiazki i 1 powództwo adhezyjne). Na tle zaś przestępstw drogowych było widoczne, że czynnikiem motywującym pokrzywdzonego bądź jego najbliższych do wniesienia subsydiarnego oskarżenia stała się najczęściej potrzeba „wyparcia własnej współwiny” zaistniałego wypadku. Na ogólną bowiem liczbę wniesionych w tej kategorii 53 skarg subsydiarnych tylko w 4 wypadkach oskarżenia te okazały się merytorycznie uzasadnione.

Niewątpliwie czynnikiem skłaniającym pokrzywdzonego do wnoszenia subsydiarnego oskarżenia mogła być także jego postawa roszczeniowa, mająca niekiedy wyraźne cechy pieniacstwa. Można uznać, że o pieniaczym charakterze oskarżyciela subsydiarnego świadczą takie jego zachowania w toku procesu karnego, jak: permanentne wnoszenia niezasadnych skarg i zawiadomień o przestępstwie przeciwko prowadzącym postępowanie przygotowawcze i sądowe, przeciwko świadkom i biegłym, a nawet przeciwko przydzielonym z urzędu pełnomocnikom procesowym. Tego rodzaju zachowania oskarżycieli stwierdzono w 1/5 badanych postępowań karnych. Materiał aktowy tych spraw stanowiły w większym stopniu pisma i wnioski oskarżycieli, skutkiem czego przeważająca część postępowania była związana z ich wyjaśnianiem, a nie przedmiotem procesu.

Przykłady tego rodzaju pieniaczych zachowań oskarżycieli subsydiarnych to między innymi sprawy:

- VII K 691/00 Sądu Rejonowego w Ł. o przestępstwo groźby karnej, w której skutkiem permanentnego składania nowych wniosków dowodowych postępowanie trwało niemal 3 lata i miało 30 terminów rozpraw;
- II K 454/01 Sądu Rejonowego w Ł., w której oskarżycielka, nadużywając swojej sytuacji osobistej związanej ze śmiercią męża w przebiegu psychozy alkoholowej w szpitalu, doprowadziła do kilkakrotnej zmiany przydzielanych jej z urzędu pełnomocników oraz pięciokrotnego opiniowania w sprawie zespołów biegłych;
- II K 1144/01 Sądu Rejonowego w R., w której Zygmunt P. oskarżył o przestępstwo poświadczenia nieprawdy 4 biegłych lekarzy opiniujących w jego sprawie o roszczenia emerytalne, a postępowanie trwało 16 miesięcy i miało 10 terminów rozpraw.

Czynnikiem sprzyjającym niezasadnemu wnoszeniu subsydiarnych oskarżeń była również niesłuszna praktyka niektórych jednostek organizacyjnych prokuratury, która polegała na procesowym rozstrzygnięciu pism stron niezadowolonych ze sposobu załatwienia sprawy, które po zakończeniu postępowania instancyjnego i wyczerpaniu środków odwoławczych wносиły kolejne „zawiadomienia o przestępstwie”, zarzucając bezprawność podjętych rozstrzygnięć procesowych prokuratora lub sądu³.

Uprawnienie pokrzywdzonego i jego warunki formalnoprawne wniesienia skargi subsydiarnej określają art. 55, 306 i 330 k.p.k. Zgodnie z ich treścią prawo wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przysługuje pokrzywdzonemu przestępstwem w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz po wyczerpaniu przysługującej drogi odwoławczej przeciwko podejmowanym rozstrzygnięciom merytorycznym. Na uprawnienia te, określając je rozdzielczo, składają się następujące przesłanki:

- bycie pokrzywdzonym popełnionym przestępstwem;
- wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia bądź postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego;
- wniesienie przez pokrzywdzonego środka odwoławczego przeciwko powyższemu rozstrzygnięciu;
- uchylenie przez sąd zaskarżonego postanowienia kończącego postępowanie i przekazanie sprawy prokuratorowi celem dalszego prowadzenia;
- wydanie przez prokuratora ponownego postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania;
- ponowne wniesienie przez pokrzywdzonego przestępstwem środka odwoławczego przeciwko podjętemu rozstrzygnięciu i jego nieuwzględnienie przez prokuratora nadrzędnego;
- wniesienie przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia sporządzonego i podpisanego przez adwokata z zachowaniem warunków art. 332 i 333 § 1 k.p.k.

Powyższe wskazuje, iż bycie pokrzywdzonym — jako przesłanka merytoryczna skargi subsydiarnej — rozumiane jako bezpośrednie na-

³Sprawy: III K 2107/01 i III K 1549/02 Sądu Rejonowego w B. Problem ten sygnalizowałem bliżej w artykule: *Przedmiot odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9.

ruszenie lub zagrożenie dobra prawnego osoby fizycznej lub prawnej, zachodząca *iunctim* z pozostałymi warunkami formalnymi, uprawnia pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Ta przesłanka merytoryczna skargi subsydiarnej — bycie pokrzywdzonym przestępstwem — jest tożsama także dla uprawnień odwoławczych pokrzywdzonego przeciwko zapadającym w postępowaniu przygotowawczym postanowieniom o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania, jak również jako wspomniana w art. 306 k.p.k. podstawa kontroli sądowej postępowania przygotowawczego. Przepisy art. 55, 306, 330 i każdy inny przepis kodeksu postępowania karnego, posługujące się zwrotem normatywnym „pokrzywdzony”, mają na uwadze — zawsze i w takim samym stopniu — zakres tego pojęcia określony w art. 49 k.p.k. Jest to zasada ogólna, a pojęcie pokrzywdzonego jest jednolite w całym kodeksie. Prowadzi to do wniosku, że na każdym etapie dochodzenia pokrzywdzonego do uzyskania statusu oskarżyciela subsydiarnego, a zwłaszcza na etapie rozpoznawania przez sąd zażalenia pokrzywdzonego na postanowienie o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz wstępnej kontroli oskarżenia w trybie art. 339 k.p.k., bycie pokrzywdzonym popełnionym przestępstwem będzie pojmowane tożsamo.

W praktyce okazało się jednak, że na etapie wstępnej kontroli subsydiarnego aktu oskarżenia wystąpiło zjawisko zawężającej interpretacji pojęcia pokrzywdzonego na tle przestępstw, których przedmiotem ochrony jest dobro ogólne. W odniesieniu do czynów zabronionych stygizowanych w art. 233 i 234 k.k., tj. fałszywych zeznań i fałszywego oskarżenia, zarówno sąd pierwszej instancji, jak i drugiej prezentował dość często pogląd, że przedmiotem ochrony jest tu dobro ogólne określone tytułem rozdziału, to jest wymiar sprawiedliwości, a nie dobro jednostkowe. Konsekwencją tego poglądu było zaś uznanie, że osoby fałszywie oskarżone oraz te, na szkodę których złożono fałszywe zeznania, nie są pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., gdyż naruszonym bezpośrednio dobrem prawnym jest wymiar sprawiedliwości jako dobro ogólne, a przeto nie mają one uprawnień do wniesienia subsydiarnego oskarżenia. Tego rodzaju zastrzeżeń nie podnoszono jednak przy rozpoznawaniu w tych samych sprawach środków odwoławczych pokrzywdzonych od postanowień o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania przygotowawczego⁴.

⁴Sprawy: II K 721/01 Sądu Rejonowego w K., II K 322/02 Sądu Rejonowego w M., II K 806/02 Sądu Rejonowego w K. i inne.

Stanowisko takie, co podniesiono wyżej, nie miało charakteru jednostkowych i odosobnionych rozstrzygnięć, a przeto wymaga ustosunkowania się do takiego poglądu. Wszystkie polskie kodeksy postępowania karnego (art. 55 k.p.k. z 1928 r., art. 40 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 49 § 1 k.p.k. z 1997 r.) w sposób tożsamy definiowały pokrzywdzonego jako osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem. Również niezmiennie było stanowisko doktryny i judykatury. Prezentowano powszechnie pogląd, że proceduralne określenie pokrzywdzonego nakazuje ustalać tę osobę na podstawie prawa karnego materialnego, gdyż właśnie norma prawa materialnego wskazuje prawnie chronione dobro, na które skierowane jest przestępne działanie.

W celu ustalenia bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego decydujące znaczenie mają czynności wykonawcze objęte dyspozycją danego typu czynu zabronionego i skutkujące obiektywnym stanem pokrzywdzenia, przy czym bezpośredniość ta wchodzi w grę także wówczas, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest wprowadzenie do ogólniejszej natury, ale jego naruszenie lub zagrożenie powoduje również bezpośrednie pokrzywdzenie osoby indywidualnej⁵.

Również niezmiennie i jednoznacznie było stanowisko doktryny i judykatury konkretyzujące pojęcie pokrzywdzonego na tle przestępstw fałszywych zeznań i fałszywego oskarżenia. Argumentowano, że przestępstwa te, skierowane przede wszystkim przeciwko dobru publicznemu, jakim jest wymiar sprawiedliwości, mogą godzić także bezpośrednio w interesy osób indywidualnych i tym samym istnieje dwóch bezpośrednich pokrzywdzonych: społeczeństwo i jednostka⁶. Nie sposób przecież sobie wyobrazić, aby fałszywe zeznania, fałszywe oskarżenie, tworzenie fałszywych dowodów bądź zatajenie dowodów niewinności były zdarzeniem prawnokarnie obojętnym dla ofiary tychże zachowań i nie powodowały stanu obiektywnego jej pokrzywdzenia.

Odnosząc się do podłoża tego zjawiska, będącego faktycznym i pozaprocesowym ograniczaniem możliwości wnoszenia skargi subsydiarnej,

⁵ Uchwała Calej Izby II (Karnej) z 14 lutego 1931 r., II Pr 28/31; uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 144; J. Zagrodnik, *Instytucja...*, s. 65–75.

⁶ S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 125; J. Bafia i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 96; W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 14, s. 153; uchwała składu siedmiu sędziów SN z 12 maja 1993 r., I KZP 6/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 28.

nie mogę się oprzeć wrażeniu, że jest to reakcja praktyki sądowej na nazbyt szerokie i nieuzasadnione dowodowo możliwości postawienia w stan oskarżenia domniemanego sprawcy przestępstwa oraz brak skutecznych mechanizmów kontrolnych.

Warunki formalne skargi subsydiarnej to wskazana już dwukrotna odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego bądź dwukrotne jego umorzenie, przedzielone sądową kontrolą postępowania przygotowawczego w postaci uchylenia pierwszego z tych rozstrzygnięć i przekazania sprawy prokuratorowi, ze wskazaniem powodów uchylenia i okoliczności podlegających wyjaśnieniu. Z powyższego wynika, że skarga subsydiarna czerpie tu swój prawny byt z nieistniejącego już, bo uchylonego przez sąd, pierwszego błędnego rozstrzygnięcia postępowania przygotowawczego, co jest wyrazem swoistej sofistyki ustawodawczej przyjmującej *eo ipso* także błędność ponownego rozstrzygnięcia merytorycznego prokuratora. Przeciwno tej ocenie można podnosić zarzut, że w modelu prywatnej skargi subsydiarnej trudno wskazać inne — niż błędność pierwszego rozstrzygnięcia merytorycznego — determinanty oskarżenia. Decydując się jednakże na model prywatnej skargi subsydiarnej, niezbędne jest stworzenie skutecznych mechanizmów ochrony obywatela przed niezasadnym oskarżeniem, której nie realizuje w stopniu dostatecznym przewidziana treścią art. 339 k.p.k. wstępna kontrola oskarżenia, o czym będzie mowa niżej.

W świetle wymogów proceduralnych stawianych odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, a zwłaszcza liczonego od dnia otrzymania zawiadomienia o przestępstwie 30-dniowego terminu do podjęcia rozstrzygnięcia procesowego o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania, tudzież możliwości stosownego skarżenia opieszałości w tym zakresie, wydaje się metodologicznie błędną formalną przesłanką skargi subsydiarnej w postaci ponownego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Zachowanie tego terminu jest nierealne, albowiem niemożliwe jest podjęcie w ciągu 30 dni dwóch decyzji procesowych o odmowie wszczęcia, poprzedzanych stosownym postępowaniem sprawdzającym oraz przedzielonych sądową kontrolą pierwszej odmowy. Wprawdzie uchybienie temu terminowi nie rodzi żadnych skutków procesowych — poza możliwością dyscyplinującego oddziaływania w ramach podległości służbowej — jednakże jest rzeczą wysoce niewskazaną tworzenie norm prawnych obiektywnie niemożliwych do przestrzegania i skazanych na permanentne naruszanie przez organ procesowy powołany do strzeżenia prawa.

Z przytoczonych powodów w praktyce stosowania instytucji oskarżenia subsydiarnego było regułą, że ponowne postanowienie kończące postępowanie to wyłącznie postanowienie o umorzeniu, a nie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (chyba że oskarżenie to wnoszono po pierwszej — utrzymanej w mocy w ramach kontroli sądowej — odmowie wszczęcia). Wśród postanowień o umorzeniu dominowały postanowienia o umorzeniu postępowania *in rem*, a nie *ad personam*, co było konsekwencją stanowiska prokuratora, że zdarzenia będące przedmiotem postępowania nie wyczerpywały znamion czynu zabronionego.

W toku prowadzonych badań oskarżenia subsydiarnego nie odnotowano udziału w nim oskarżyciela ubocznego (art. 55 § 3 k.p.k.), który — nie korzystając sam z uprawnień odwoławczych w postępowaniu przygotowawczym — przyłączyłby się do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej do skargi wniesionej przez oskarżyciela subsydiarnego. Uregulowanie to, jakkolwiek jest powieleniem udziału w rozprawie oskarżyciela posiłkowego, który przyłączył się do skargi wniesionej przez oskarżyciela publicznego, wydaje się najbardziej kontrowersyjne, gdyż stanowi najdalej idącą ingerencję w zasadę legalizmu i prawomocność rozstrzygnięć postępowania przygotowawczego. Pokrzywdzony ten, nie korzystając w postępowaniu przygotowawczym z uprawnień odwoławczych od decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze *ad personam*, doprowadza do jej uprawnomocnienia w części jego dotyczącej, co rodzi problem konkurencji przepisu art. 55 § 3 k.p.k. z gwarancjami procesowymi podejrzanego, zwłaszcza w kontekście art. 328 § 2 k.p.k.

Dla społecznej oceny instytucji skargi subsydiarnej wart niezwyklej uwagi jest statystyczny obraz kształtowania się liczby spraw poddanych kontroli, w tym kontroli sądowej, postępowania przygotowawczego, co umożliwia określenie ponoszonych kosztów jej funkcjonowania oraz uzyskanych efektów, będących swoistym współczynnikiem błędności rozstrzygnięć prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. Podnoszona już niepełność danych statystycznych umożliwia przedstawienie tego obrazu jedynie w latach 2002 i 2003.

W 2002 r. zakończono umorzeniem lub odmową wszczęcia postępowania 1 100 472 sprawy i na postanowienie te złożono 29 224 zażalenia. Prokurator nadrzędny uwzględnił 8674 zażalenia, pozostałe zaś 20 550 przekazał do rozpoznania właściwym sądom. Z liczby tej sądy uwzględniły 1553 zażalenia. Do sądów wpłynęło 96 subsydiarnych skarg, a w ich

wyniku zapadły 3 skazania i 5 warunkowych umorzeń. W 2003 r. zakończono umorzeniem bądź odmową 1 130 977 spraw, wniesiono 31 157 zażaleń, z których prokurator uwzględnił 8982. Sądy rozpoznały 22 175 zażaleń, z których uwzględniły 1642. Wpłynęło 91 skarg subsydiarnych, w których zapadły 2 skazania. Przekładając te proporcje na koszty funkcjonowania skargi subsydiarnej, okazuje się, że rozpoznanie ponad 20 tysięcy spraw wymaga obsady etatowej średniego okręgu sądowego. Jeżeli ich wynikiem są 2–3 skazania i tyleż warunkowych umorzeń w stosunku rocznym, to uzasadniona staje się ocena, że subsydiarne oskarżenie jest wyłącznie trwonieniem sił i środków na nieefektywną, z samego założenia, formę ścigania karnego.

Konstruując określone instytucje prawnokarne, należy mieć świadomość, że nieomyślność może być wyłącznie celem działania, a nie absolutną właściwością rozstrzygnięć prokuratora kończących merytorycznie postępowanie przygotowawcze i że nie zapewni jej również podwójna kontrola — prokuratora nadzrędnego i sądu. Jeżeli za stopień błędności rozstrzygnięć prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania uznamy stosunek zażaleń uwzględnionych przez prokuratora i sąd do ogółu spraw zakończonych w tym trybie (10–11 tysięcy zażaleń w stosunku do 1100 tysięcy spraw załatwionych), to wynosi on 0,9% i jest niższy od sądowego wskaźnika spraw przekazanych do ponownego rozpoznania. Uwzględniając zaś te wszystkie społeczne i ekonomiczne koszty oraz efekty funkcjonowania skargi subsydiarnej, należy uznać, że wpisuje się ona celniej w polską tradycję *liberum veto* niż w podstawowe zasady procesu karnego.

Uzyskanie wstępnej podstawy wniesienia skargi subsydiarnej w postaci sądowego uchylenia postanowienia o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego jest warunkowane w większym stopniu błędami w zakresie zbierania i oceny dowodów niż merytoryczną zasadnością końcowego rozstrzygnięcia. Przemawia za tym zwłaszcza:

- niski wskaźnik wnoszonych skarg subsydiarnych w stosunku do liczby zażaleń uwzględnianych przez sąd (wynoszący około 6%);
- znaczna liczba skarg subsydiarnych umorzonych w ramach wstępnej kontroli oskarżenia;
- znaczna liczba wyroków uniewinniających w stosunku do skazań i warunkowych umorzeń.

Błędy postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym, skutkujące sądowym uchyleniem zaskarżonego postanowienia

o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania, polegały zazwyczaj na:

- niepełnym gromadzeniu istniejących dowodów o okolicznościach zdarzenia bądź na rezygnacji z przeprowadzenia dowodów ujawnionych;
- niedogłębnym przesłuchiwanii świadków, w tym zwłaszcza pokrzywdzonych;
- braku krytycznej oceny opinii biegłych w kontekście zebranych dowodów, przede wszystkim w sprawach o przestępstwa drogowe;
- bezpodstawnej rezygnacji z ustalania kondycji finansowej kontrahentów w sprawach o oszustwa w działalności gospodarczej;
- błędnej ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynu będącego przedmiotem postępowania.

W jednostkowych sprawach skala i jaskrawość błędów postępowania przygotowawczego mogły stanowić podstawę do odpowiedzialności służbowej autorów rozstrzygnięć⁷.

Formalnym warunkiem skutecznego wniesienia przez pokrzywdzonego skargi subsydiarnej jest jej sporządzenie i podpisanie przez adwokata lub radcę prawnego (za pokrzywdzoną instytucję państwową, samorządową lub społeczną), z zachowaniem wymogów stawianych temu pismu procesowemu w art. 119 § 1, 332 i 333 § 1 k.p.k. Wymogi te — obok wspomnianego przymusu adwokackiego z art. 55 § 2 k.p.k. — to zwłaszcza oznaczenie organu sądowego, do którego wnosi się skargę, osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia, oraz naruszonego zarzucanym czynem przepisu ustawy karnej. Subsydiarny akt oskarżenia powinien zawierać także uzasadnienie oraz listę osób, których wezwania żąda oskarżyciel, i innych dowodów wnioskowanych do przeprowadzenia na rozprawie. W treści tak sformułowanych wymagań stawianych skardze subsydiarnej, a głównie w przymusie adwokackim, doktryna upatrywała istoty gwarancji procesowych oskarżonego przed merytorycznie niezasadnym bądź niemającym podstaw prawnych oskarżeniem ze strony pokrzywdzonego oraz zapewnienie tym skargom odpowiednio wysokiego poziomu fachowego. W argumentacji tej, posiłkując się treścią art. 84 § 3 k.p.k., podnoszono nawet, że „należy przekroczyć granice językowego znaczenia tekstu k.p.k. i uznać, iż adwokat lub radca

⁷Sprawy: Ds 3808/99 prokuratora rejonowego w S., 1 Ds 1502/99 prokuratora rejonowego w G., 2 Ds 291/00 prokuratora rejonowego w P.

prawny, stwierdzając bezzasadność oskarżenia w sprawie publiczno-skargowej, ma prawo odmówić pokrzywdzonemu sporządzenia aktu oskarżenia”⁸.

Problem tkwi jednak w tym, że ta pełna wiary i nadziei wykładnia przepisów k.p.k. o subsydiarnej skardze pokrzywdzonego różni się całkowicie z praktyką. W badanym materiale aktowym natrafiono zaledwie na jeden wypadek (V K 355/03 Sądu Okręgowego w K.) powiadomienia sądu przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia. W dalszych 48 sprawach sporządzane przez adwokatów (wyznaczonych z urzędu bądź ustanowionych przez pokrzywdzonych) subsydiarne akty oskarżenia wniesiono do sądów, mimo że pokrzywdzony nie uzyskał uprawnień oskarżyciela subsydiarnego. Postępowania przygotowawcze w tych sprawach zakończyły się bowiem na etapie pierwszego umorzenia, utrzymanego w mocy przez sąd w postępowaniu odwoławczym. W innej badanej sprawie⁹ brak było tożsamości czynu zarzuconego subsydiarnym oskarżeniem z czynem będącym przedmiotem umorzonego postępowania przygotowawczego.

Autorzy tych skarg mieli pełną świadomość braku uprawnień pokrzywdzonego do działania w charakterze oskarżyciela subsydiarnego, co dość często wynikało jednoznacznie z treści ich uzasadnień¹⁰. W dwu takich sprawach¹¹ adwokaci pełnomocnicy oskarżyciela subsydiarnego po umorzeniu przez sąd postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. — to jest wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela — złożyli środki odwoławcze, uzasadniając je „względami słuszności i sprawiedliwości społecznej”. Innym ciekawym wypadkiem „odpowiednio wysokiego poziomu fachowego” skargi subsydiarnej była sprawa VI K 1168/01 Sądu Rejonowego w P., w której pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego zarzucił Janowi H. — obok czynu z art. 177 § 1 k.k. — dwa dalsze przestępstwa wynikające z wypadku drogowego i po-

⁸J. Zagrodnik, *Instytucja...*, s. 303; J. Grajewski, *Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1998, z. 8, s. 19–20; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 272; S. Steinborn, *Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżenia*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 12, s. 75; Z. Gostyński, R. A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. 1, s. 460–462; M. Kłodawska-Piasieczna, *Sytuacja procesowa oskarżyciela posilkowego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 48.

⁹Sprawa III K 1500/01 Sądu Rejonowego w B.

¹⁰Sprawa IV K 363/03 Sądu Rejonowego w L.

¹¹Sprawy: II K 1/99 Sądu Rejonowego w Ch. i II K 721/02 Sądu Rejonowego w B.

zostające z nim w zbiegu realnym, a to czyny wyczerpujące znamiona ustawowych typów przewidziane w art. 157 § 1 i 160 § 1 k.k. Postępowanie przygotowawcze w tej sprawie zakończyło się również na etapie pierwszego umorzenia, utrzymanego w mocy przez sąd.

Co się tyczy przewidzianych treścią art. 332 i 333 § 1 k.p.k. wymogów formalnych subsydiarnego aktu oskarżenia, poziom ich spełnienia był wysoce zróżnicowany. Obok skarg spełniających wszystkie te wymogi i zawierających w treści uzasadnienia szczegółowy opis stanu faktycznego wraz z argumentacją zasadności oskarżenia oraz uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego, wiele z nich zawierało istotne uchybienia.

Uchybieniem niemal nagminnie powtarzającym się — i jak należy sądzić zamierzonym — był brak określenia podstaw i uzasadnienia nabycia przez pokrzywdzonego w sposób określony treścią art. 55 § 1 i 330 § 2 k.p.k. uprawnień oskarżyciela subsydiarnego. Pozostawało to niewątpliwie w związku z licznymi przypadkami wnoszenia oskarżenia w sprawach, w których nie doszło w ramach kontroli sądowej postępowania przygotowawczego do uchylenia postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania, a zatem i pokrzywdzony nie uzyskiwał statusu oskarżyciela subsydiarnego. Może to być przyczynkiem do interesujących rozważań, czy gwarant fachowej obsługi prawnej pokrzywdzonego, mający świadomość jego braku uprawnień oskarżyciela subsydiarnego, może być podmiotem czynu przewidzianego art. 234 k.k. (to jest przestępstwa fałszywego oskarżenia o popełnienie czynu zabronionego).

Wnoszone skargi były dość oszczędne w opisie faktyczno-prawnych podstaw oskarżenia i wysoce pasywne w przejawianiu inicjatywy dowodowej, odwołując się najczęściej do ustaleń faktycznych i dowodów umorzonego postępowania. Najbardziej wymownym tego przykładem był akt oskarżenia w sprawie II K 26/03 Sądu Rejonowego w L.: wyznaczony przez sąd pełnomocnik oskarżyciela całą treść uzasadnienia i inicjatywę dowodową zawarł w jednym „wysoce skondensowanym” zdaniu: „Pokrzywdzony został pobity przez oskarżonego, doznając obrażeń opisanych w konkluzji, a stosowne dowody znajdują się w aktach prokuratora”. Zdarzały się również wypadki braku opisu zarzucanego czynu, danych osobowych oskarżonego (przesłuchiwanego w postępowaniu przygotowawczym co najmniej w charakterze świadka) oraz dołączenia wymaganej liczby odpisów aktu oskarżenia.

W reakcji na powyższe uchybienia w zakresie wymogów formalnych aktu oskarżenia sądy były niezmiernie tolerancyjne, ograniczając

kontrolę w ramach art. 337 § 1 k.p.k. wyłączenie do wypadków koniecznych, w których bez usunięcia uchybienia nie było możliwe nadanie biegu wniesionej skardze i dalsze prowadzenie postępowania¹². Pomocne w takim reagowaniu na uchybienia, a przeto i wyręczaniu pełnomocnika oskarżyciela w inicjatywie dowodowej, były niewątpliwie akta umorzonego postępowania przygotowawczego, wskazane przez autorów skarg subsydiarnych jako źródło dowodów i ustaleń faktycznych okoliczności popełnionego czynu. Nie pozostawało to jednak bez wpływu na czas trwania postępowania. Częstsze były wypadki wzywania w trybie art. 120 § 1 k.p.k. oskarżycieli subsydiarnych do usuwania braków formalnych wniesionego oskarżenia w postaci dopełnienia obowiązku przymusu adwokackiego oraz uiszczenia zryczałtowanej opłaty kosztów postępowania. Uchybienia w tym zakresie stały się podstawą uznania za bezskuteczne 21 oskarżeń subsydiarnych (15 w zakresie przymusu adwokackiego i 6 w zakresie kosztów).

Skuteczność skargi subsydiarnej uwarunkowana jest również zachowaniem przez pokrzywdzonego przewidzianego treścią art. 55 § 1 k.p.k. terminu miesiąca wniesienia jej do sądu, liczonego od daty doręczenia mu zawiadomienia prokuratora nadrzędnego o utrzymaniu w mocy ponownego postanowienia o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania. W praktyce okazywało się niejednokrotnie, że kontrola zachowania tego terminu wymagała dodatkowej korespondencji sądu z prokuratorem nadrzędnym w celu ustalenia daty doręczenia pokrzywdzonemu wspomnianego zawiadomienia, albowiem zwrotne poświadczenie odbioru tego pisma stanowiące dowód przestrzegania terminów procesowych załączano wbrew obowiązującym przepisom do akt nadzoru „Dsn” prokuratora nadrzędnego, a nie akt głównych „Ds”¹³.

W obowiązującym porządku prawnym ustawową i jedyną realną formą procesowego zabezpieczenia obywatela przed niezasadnym oskarżeniem przez pokrzywdzonego w formie skargi subsydiarnej jest przewidziany treścią art. 339 § 2 k.p.k. obowiązek skierowania sprawy przez prezesa sądu na posiedzenie w celu zbadania, czy nie zachodzi potrzeba umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. W ramach zaś uregulowań ogólnych wstępnej kon-

¹²Sprawy: II K 506/99 Sądu Rejonowego w S., II K 243/99 Sądu Rejonowego w Sz., II K 90/00 Sądu Rejonowego w R., II K 82/00 Sądu Rejonowego w S., VII K 691/00 Sądu Rejonowego w Ł. i II K 90/01 Sądu Rejonowego w K.

¹³Sprawa II K 1218/00 Sądu rejonowego w K. i inne.

troli oskarżenia skarga subsydiarna może być skierowana na posiedzenie sądu także wówczas, gdy zachodzi potrzeba wydania rozstrzygnięć przewidzianych treścią art. 339 § 3 k.p.k. — w interesującym nas przedmiocie, czy zachodzi potrzeba umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k. (art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.). Jak wynika z tej regulacji, poza możliwością kontrolną i władzą dyskrejonalną sądu jest w ramach wstępnej kontroli oskarżenia umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., to jest wówczas, gdy brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Artykuł 17 § 1 pkt 1 k.p.k. nie został bowiem powołany w treści art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k. O ile pierwsza część art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. o treści „czynu nie popełniono” mieści się w podstawie umorzenia z art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. i jej werbalnym określeniu „oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia”, o tyle nie można tego powiedzieć o dalszej treści art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. „Brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa” i „oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia” nie są tożsame, bowiem zwroty te mają różne zakresy pojęciowe. Takie rozróżnienie wprowadza już sam ustawodawca, skoro w art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. nie powołuje przepisu art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., a formułuje w to miejsce inną podstawę umorzenia, mianowicie „oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia”. Czyni to także doktryna, przyjmując, że oczywisty brak to brak niewątpliwy jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przestępstwa, nie zaś będący efektem oceny dowodów pod względem merytorycznym i ich wartościowania.

Taka treść ustawy oraz jej wykładnia budzą wątpliwości, gdy zważy się, że podstawą subsydiarnego oskarżenia jest domniemanie niesłuszności ponownego postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, domniemanie *a priori*, wynikające z pierwszego uchyłonego przez sąd rozstrzygnięcia, a nie merytorycznej oceny ponownego rozstrzygnięcia prokuratora (utrzymanego w mocy przez prokuratora nadrzędnego) podejmowanej w ramach wstępnej kontroli oskarżenia.

Obligatoryjność sądowej kontroli zasadności oskarżenia subsydiarnego została uzupełniona obowiązkiem jej udokumentowania przez sporządzenie — zgodnie z art. 143 § 1 pkt 10 k.p.k. — protokołu z przebiegu posiedzenia sądu prowadzonego na podstawie art. 339 § 2 k.p.k. Ten obowiązek proceduralny spisania protokołu został nieco zmodyfikowany, lecz nastąpiło to w końcowym okresie objętego badaniem stosowania instytucji skargi subsydiarnej i zostało uwzględnione w toku jego prowadzenia. Uchybienia w tym zakresie mogą być znaczące jedynie w tych

sprawach, w których doszło do rozprawy sądowej, a więc w sprawach zakończonych uniewinnieniem oskarżonych. W sprawach zaś, które swój prawny byt zakończyły na etapie wstępnej kontroli oskarżenia, kontrola taka została oczywiście przeprowadzona bez względu na fakt jej udokumentowania spisaniem protokołu. Pojmując w taki właśnie sposób sens i potrzebę wstępnej kontroli oskarżenia, na ogólną liczbę zbadanych akt 57 spraw (zakończonych uniewinnieniem 72 osób) brak było w nich udokumentowania obligatoryjnej kontroli zasadności oskarżenia subsydiarnego w 33 sprawach, co stanowi 58% badanej próby¹⁴.

Czy przeprowadzenie takiej kontroli wstępnej oskarżenia mogło pozwolić — na tym etapie — na umorzenie postępowania? Niewątpliwie tak, zwłaszcza przy szerokim rozumieniu art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. Ocena taka będzie jednak zawsze subiektywna, uzależniona od rozumienia oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, a niekiedy również — i nie ma co tego ukrywać — od wyczucia sędziego wynikającego z jego doświadczenia zawodowego.

Zakres pojęciowy normatywnej podstawy umorzenia w postaci oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia praktyka pojmowała w sposób zróżnicowany. W zdecydowanej większości było to rozumienie zbieżne z doktrynalnym: jako brak oczywisty i niewątpliwy dowodów popełnienia przestępstwa, rozumienie wyłączające na tym etapie wartościowanie poszczególnych dowodów i ocenę ich wiarygodności, co jest dopuszczalne dopiero w fazie rozprawy głównej.

Występowały jednakże i poglądy odmienne: o potrzebie wstępnej kontroli skargi subsydiarnej w takim samym zakresie, w jakim sąd poddaje kontroli zaskarżane przez pokrzywdzonego postanowienie o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz poglądy utożsamiające oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia z podstawą umorzenia postępowania w postaci braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Wynikiem tego ostatniego stanowiska były sprawy, w których jako podstawę prawną umorzenia subsydiarnego powoływano wyłącznie przepis art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.¹⁵ bądź też przepis ten powoływano równocześnie z art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.¹⁶. Wyrazem zaś poglądu, zgodnie z którym należy oce-

¹⁴Sprawy: II K 68/01 Sądu Rejonowego w K., II K 657/02 Sądu Rejonowego w O., V K 1805/02 Sądu Rejonowego w P., II K 79/02 Sądu Rejonowego w B. i inne.

¹⁵Sprawy: II K 234/00 Sądu Rejonowego w C., VII K 1044/01 Sądu Rejonowego w W.

¹⁶Sprawy: II K 716/99 Sądu Rejonowego w T., II K 666/00 Sądu Rejonowego w K., II K 404/03 Sądu Rejonowego w K. i inne.

nić zasadność skargi subsydiarnej poprzez ocenę zasadności ponownego postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania przygotowawczego, było stanowisko Sądu Okręgowego w K.: „Sąd na posiedzeniu ocenia, czy zebrany dotychczas materiał dowodowy w postępowaniu przygotowawczym daje jakiegokolwiek podstawy do wniesienia aktu oskarżenia. W istocie więc na posiedzeniu w trybie art. 339 § 2 k.p.k. sąd dokonuje kolejnej kontroli zasadności drugiego postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego bądź odmowie jego wszczęcia”¹⁷.

Istotnym argumentem w ocenie zasadności wprowadzenia do procesu karnego instytucji oskarżenia subsydiarnego może być również okoliczność, czy i w jakim zakresie ta forma ścigania karnego przekłada się na sprawność przebiegu postępowania sądowego i wykrycie prawdy materialnej. Przy takim założeniu przedmiotem badania były wyłącznie sprawy, w których doszło do rozprawy sądowej zakończonej orzeczeniem o skazaniu, warunkowym umorzeniu bądź też uniewinnieniu oskarżonego — to jest 80 spraw przeciwko 105 osobom. W kategoriach statystycznych sprawność przebiegu postępowania mierzona jest zazwyczaj czasem jego trwania, który w okresie objętym badaniem wynosił w kraju (średni czas trwania postępowania sądowego w sprawach karnych):

- dla sądów rejonowych — od 5,4 do 6 miesięcy,
- dla sądów okręgowych — od 5,8 do 6,9 miesiąca.

Czas trwania postępowania sądowego w badanych sprawach z oskarżenia subsydiarnego został przedstawiony w tabeli 8.

Tabela 8. Czas trwania postępowania w badanych sprawach z oskarżenia subsydiarnego

Czas	do 6 miesięcy	6 miesięcy do roku	rok do 2 lat	ponad 2 lata
W sprawach zakończonych skazaniem	—	3	8	5
W sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem	1	2	2	2
W sprawach zakończonych uniewinnieniem	7	10	24	16
Razem	8	15	34	23

Źródło: Opracowanie własne.

¹⁷Sprawa IV Kz 1791/01.

Uwzględniając łączną liczbę 523 terminów rozpraw sądowych w tych sprawach, średnia terminów rozpraw potrzebnych do załatwienia jednej sprawy wynosiła 6,5.

Nieuzasadniona przewlekłość postępowania sądowego w sprawach z oskarżenia subsydiarnego może mieć swoje źródło w zachowaniach stron procesu, ich obrońców i pełnomocników, jak również w uchybieniach postępowania przygotowawczego oraz sądowego. W poszczególnych sprawach nieuzasadniona długotrwałość może mieć swoją przyczynę w zachowaniu jednego spośród wymienionych podmiotów, a może być również kumulacją zachowań ich wszystkich. Z uwagi na takie komplikacje możliwe było jedynie określenie, w ilu sprawach z oskarżenia subsydiarnego dostrzeżono nieuzasadnioną długotrwałość postępowania sądowego, jaki był w niej udział wymienionych podmiotów i w czym wyrażały się ich uchybienia.

Kierując się takimi założeniami i oceną zachowania wszystkich uczestników procesu, uznano, że nieuzasadniona długotrwałość postępowania miała miejsce w 63 spośród badanych 80 spraw z oskarżenia subsydiarnego, co stanowi 78% badanej próby. Przyczyny tej przewlekłości leżały w uchybieniach:

- postępowania przygotowawczego w 11 sprawach;
- postępowania sądowego w 23 sprawach;
- oskarżyciela subsydiarnego w 36 sprawach;
- oskarżonego w 17 sprawach;
- pełnomocników oskarżycieli i obrońców oskarżonych w 17 sprawach.

Błędy postępowania przygotowawczego rzutujące na czas trwania procesu sądowego wyrażały się zazwyczaj w niedogłębnym przeprowadzeniu śledztwa lub dochodzenia, co powodowało konieczność uzyskiwania dokumentów, przesłuchiwanie dodatkowych świadków bądź powoływania nowych biegłych. Typowym zaś uchybieniem postępowania sądowego było pozostawanie bez biegu wniesionego aktu oskarżenia, trwające do chwili wyznaczenia terminu rozprawy niejednokrotnie ponad rok.

Zachowania oskarżycieli rzutujące na czas trwania procesu to z reguły brak koncentracji wniosków dowodowych w skardze subsydiarnej i ich zgłaszanie w toku postępowania — stosownie do rozwijającej się sytuacji dowodowej na rozprawie (obciążające w tym zakresie i ich pełnomocników), nieusprawiedliwione niestawiennictwa na terminy rozpraw, a także wspomniane już ich zachowania pieniacze. Oskarżyciel

subsydiarny znajduje się w innej niż oskarżony sytuacji procesowej i z racji jego funkcji w procesie publicznoskargowym obciąża go obowiązkiem zgłoszenia w skardze wszystkich znanych mu dowodów winy sprawcy.

Co się tyczy oskarżonych, ich zachowania rzutujące na przewlekłość procesu wyrażały się w nieusprawiedliwionych niestawiennictwach na terminy rozpraw, co — z uwagi na charakter zarzucanych im przestępstw — wyjątkowo rzadko spotykało się ze stosowną reakcją organu sądowego.

Zachowania pełnomocników i obrońców wydłużające czas trwania postępowania sądowego to również ich niestawiennictwo na wyznaczone terminy rozpraw, o których informowali sąd bezpośrednio przed lub w dniu rozprawy. Wskazywanym usprawiedliwieniem była kolizja terminów i niemożność znalezienia zastępstwa procesowego bądź też brak zgody oskarżyciela lub oskarżonego na jego ustanowienie. Odnosząc się do tych przyczyn nieobecności obrońców i pełnomocników, skutkujących odroczeniem rozprawy, należy zauważyć, że działalność wymiaru sprawiedliwości nie może być uzależniona od nadmiaru przyjętych złeceń zastępstwa prawnego, jak również od ustalanych wewnątrz grupy zawodowej adwokatów granic dostępności do uprawiania zawodu — paraliżujących pracę sądu.

Najwięcej rozbieżności w praktyce stosowania instytucji skargi subsydiarnej wywołują podstawy umorzenia postępowania w ramach prowadzonej przez sąd w trybie art. 339 k.p.k. wstępnej kontroli oskarżenia subsydiarnego. Jak sygnalizowano na wstępie, przedmiotem badania było 179 skarg subsydiarnych, w których postępowanie zakończono jego umorzeniem w ramach kontroli wstępnej. Podstawą merytoryczną tych umorzeń był oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia zachodzący w 50 sprawach oraz przeszkody procesowe zachodzące w 129 sprawach. Mogłoby to wskazywać, że jako podstawa prawna umorzenia postępowania zostanie powołany w pierwszej grupie spraw art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. (będący ograniczonym odpowiednikiem przepisu art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.), w drugiej grupie zaś — art. 17 § 1 ze wskazaniem stosownego punktu 2–11 k.p.k.

W rzeczywistości do oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia powołano jako podstawę prawną umorzenia postępowania przepis art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. tylko w 24 sprawach. W pozostałych 26 sprawach przepis ten „uzupełniono” powołaniem art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. lub art. 339 § 2 k.p.k. bądź też powołano wyłącznie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.

Jeszcze więcej podstaw umorzenia wystąpiło w grupie przeszkód procesowych. Poza art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k., co miało miejsce w 96 sprawach, w dalszych 33 jako podstawy umorzenia bądź wykreślenia sprawy z rep. II K powoływano art. 55 § 1, 56 § 2, 57 § 2, 120 § 2 i 491 § 1 k.p.k., a nawet § 293 ust. 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24 sierpnia 1998 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych.

Faktyczną podstawą umorzenia postępowania na podstawie art. 55 § 1 i 56 § 2 k.p.k., określaną zwrotem „odmówiono przyjęcia aktu oskarżenia” lub „nie dopuszczono do udziału w postępowaniu”, była okoliczność, że pokrzywdzony nie wyczerpał warunków dopuszczalności skargi (ponowne umorzenie) albo też skargę złożył po upływie wymaganego terminu (miesiąca). W istocie rzeczy te powody faktyczne, jak również określone w art. 57 § 2 k.p.k. (prokuratora nie powiadomiono o odstąpieniu oskarżyciela subsydiarnego od oskarżenia), mieściły się w dyspozycji art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., gdyż brak tu było skargi uprawnionego oskarżyciela. Powodem umorzenia na podstawie art. 491 § 1 k.p.k. była okoliczność, że oskarżyciel i pełnomocnik nie stawili się bez usprawiedliwionej przyczyny na posiedzenie pojednawcze. Uwadze sądu uszła tu okoliczność, że czyn będący przedmiotem skargi — sfalszowanie dokumentu (art. 270 § 1 k.k.) — nie jest przestępstwem prywatnoskargowym. Błędne było również umorzenie postępowania na podstawie art. 120 § 2 k.p.k. bądź przepisów zarządzenia w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów z powodu braków formalnych skargi bądź braku uiszczenia zryczałtowanych kosztów postępowania. W istocie rzeczy zachodził tu także brak skutecznej skargi uprawnionego oskarżyciela, co wymagało wydania postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.¹⁸

Odnosząc się do zasadności rozstrzygnąć prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawach, w których w następstwie skargi subsydiarnej pokrzywdzonego zapadły wyroki skazujące bądź też postępowanie zostało warunkowo umorzone, zbadano — z wyjątkiem jednej sprawy — wszystkie akta postępowań przygotowawczych. Analiza materiału aktowego tych spraw, uwzględniająca również wskazane przez sąd powody uchylenia zaskarżonej decyzji o umorzeniu oraz niezbędne dla wyjaśnienia okoliczności czynu procesowe czynności, po-

¹⁸K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 359; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 623; T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 91; Z. Gościński, R. A. Stefański, *Kodeks...*, t. I, s. 470; J. Zagrodnik, *Instytucja...*, s. 371.

zwala na uznanie, że w 10 spośród nich umorzenie to było oczywiście niezasadne bądź też rażąco przedwczesne, w 5 zaś sprawach nie wykonano w pełni wskazanych przez sąd czynności, które zgodnie z normą art. 330 § 1 k.p.k. są wiążące dla prokuratora¹⁹.

Prawidłowy przebieg postępowania przygotowawczego i wykonanie koniecznych w danych okolicznościach sprawy czynności procesowych pozwoliłoby prokuratorowi na wniesienie skutecznego aktu oskarżenia. Te błędne rozstrzygnięcia procesowe obciążają w równym stopniu prokuratorów obu instancji. W pozostałych sprawach odmienne niż prokuratora rozstrzygnięcia merytoryczne sądu były następstwem innej oceny wiarygodności zebranych dowodów bądź oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu.

5. POKRZYWDZONY JAKO OSKARŻYCIEL POSIŁKOWY W PROCESIE KARNYM

Sytuację prawną oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym określa art. 54 § 1 k.p.k. i zgodnie z jego treścią w wypadku wniesienia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego pokrzywdzony danym przestępstwem może aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Warunkiem działania pokrzywdzonego jest więc złożenie — w czasie od wniesienia skargi publicznej do rozpoczęcia przewodu sądowego — oświadczenia o działaniu w takim charakterze. Ustawa nie precyzuje formy złożenia tego oświadczenia przez pokrzywdzonego (jako pisma procesowego bądź oświadczenia ustnego złożonego do protokołu) i nie uzależnia jego uczestnictwa innymi niż wymienione warunkami lub zgodą organu sądowego. Samo więc oświadczenie pokrzywdzonego jest ustawowym czynnikiem konstytuującym jego status oskarżyciela posiłkowego działającego w procesie w charakterze strony obok oskarżyciela publicznego. Z tego powodu jest tu zbędna jakakolwiek dalsza decyzja organu sądowego o dopuszczeniu pokrzywdzonego do udziału w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego bądź też deklaracja sądowa stwierdzająca jego status oskarżyciela posiłkowego.

¹⁹Sprawy: Ds 3808/99 prokuratora rejonowego w S., 1 Ds 5002/99 prokuratora rejonowego w G., Ds 7845/00 prokuratora rejonowego w Ł., Ds 167/03 prokuratora rejonowego w P. i Ds 497/03 prokuratora rejonowego w T.

Nie oznacza to jednak braku kontroli sądowej czy swobodnego uznania składającego oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Kontrola ta — której zakres wyznacza art. 56 k.p.k. — dotyczy posiadania właściwości pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., wymaganego czasu złożenia oświadczenia, jak również potrzeby ograniczenia liczby oskarżycieli posiłkowych, gdy jest to konieczne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania.

W interesującym nas zakresie oświadczenia pokrzywdzonych o zgłoszeniu udziału w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego miały dwojaką postać. W zdecydowanej większości (108 na 137 badanych spraw) były to pisma procesowe sporządzone i podpisane przez pokrzywdzonych bądź ich pełnomocników procesowych i złożone do akt sprawy. W 29 zaś sprawach pokrzywdzeni złożyli do protokołu rozprawy ustne oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. W nielicznych jedynie sprawach oświadczenia te były przedmiotem zbędnych rozstrzygnięć o dopuszczeniu pokrzywdzonego do udziału w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego²⁰ bądź też przedmiotem deklaracji sądowej „stwierdzającej” działanie pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego²¹. Wśród badanych spraw tylko w jednym wypadku zachodziła potrzeba kontroli uprawnień pokrzywdzonego do działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, co uczynił sąd, wydając na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. postanowienie o pozbawieniu go uprawnień oskarżyciela posiłkowego²². Merytoryczną podstawą tego rozstrzygnięcia było dokonane w toku przewodu sądowego ustalenie, że oskarżyciel posiłkowy — ojciec oskarżonej Beaty K. — udzielił jej pomocy w popełnieniu przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., będącego przedmiotem procesu.

W zdecydowanej większości spraw (126) oskarżyciele posiłkowi swoje uprawnienia do działania w tym charakterze wywodzili z faktu bezpośredniego naruszenia (zagrożenia) dobra prawnego popełnionym przestępstwem (art. 49 § 1 k.p.k.). Jedynie w 3 sprawach oskarżycielami posiłkowymi byli ustawowi przedstawiciele małoletnich (art. 51 § 2 k.p.k.), a w 8 działały w tym charakterze osoby najbliższe zmarłego pokrzywdzonego (strony zastępcze — art. 52 § 1 k.p.k.), co miało miejsce w sprawach

²⁰Sprawy: II K 450/01 Sądu Rejonowego w O. oraz II K 644/01, II K 282/03, II K 305/03 Sądu Rejonowego w K.

²¹Sprawa II K 564 i 664/03 Sądu Rejonowego w K.

²²Sprawa II K 157/02 Sądu Rejonowego w Z.G.

o wypadki drogowe ze skutkiem śmiertelnym. Z reguły działającym w sprawie oskarżycielem posiłkowym była jedna osoba. Więcej niż jeden oskarżyciel posiłkowy wystąpił w 11 sprawach, przy czym w dwóch spośród nich działało trzech oskarżycieli posiłkowych. Udział więcej niż jednego oskarżyciela miał miejsce także w sprawach, w których wstąpili oni w prawa zmarłego pokrzywdzonego. Sądy nie wydawały na podstawie art. 56 § 1 k.p.k. rozstrzygnięć ograniczających liczbę oskarżycieli posiłkowych występujących w sprawie.

Charakter czynów zabronionych będących przedmiotem postępowania karnego z udziałem oskarżyciela posiłkowego był zbliżony do czynów ściganych skargą subsydiarną. Dominowały, podobnie jak z oskarżenia subsydiarnego, przestępstwa przeciwko mieniu, zdrowiu, wolności i bezpieczeństwu w komunikacji, a nadto wystąpiła liczna grupa przestępstwa przeciwko rodzinie (28 spraw).

Ta forma uczestnictwa pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym motywowana jest w dużym stopniu dążeniem do realizacji uprawnień kompensacyjnych wynikających z przestępstwa i polegała na złożeniu wniosków o orzeczenie:

- obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody — 29,
- nawiązki — 9,
- świadczenia pieniężnego — 4.

Nadto pokrzywdzeni złożyli powództwa adhezyjne w 7 sprawach, a w dalszych 5 sprawach powództwa takie złożył prokurator. Motyw kompensacyjny uczestnictwa pokrzywdzonego w procesie sądowym miał miejsce w 49 sprawach, co stanowi 36% badanej próby. Zachowaniu pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym również nie był obcy motyw sprawiedliwościowy, co miało miejsce w 28 sprawach. Polegało ono na składaniu wniosków dowodowych bądź też czynnym uczestnictwie w ustalaniu warunków zgłoszonego przez oskarżonego wniosku o dobrowolne poddanie się karze. W jednostkowych sprawach wnioski dowodowe zgłoszone przez oskarżyciela posiłkowego miały istotny wpływ na dokonane w toku procesu ustalenia faktyczne, a nawet zmianę kwalifikacji prawnej czynu i przypisanie sprawcy spowodowanie ciężkiego wypadku w komunikacji (art. 177 § 2 k.k.)²³. W 14 sprawach oskarżyciele posiłkowi złożyli apelację od zapadłych wyroków i 2 z nich zostały uwzględnione. Uwzględniając motyw kompensacyjny zachowania oskarżycie-

²³ Sprawy VII K 729/02 Sądu Rejonowego w O. i II K 233/02 Sądu Rejonowego w K.

la posiłkowego, a także jego czynne zaangażowanie w ustalenie całości kształtu okoliczności przestępstwa popełnionego na jego szkodę, można uznać, że nastąpiło pozytywne oddziaływanie pokrzywdzonego na przebieg procesu karnego. Miało to miejsce w niemal połowie badanych spraw.

W znacznie mniejszym zakresie niż na tle skarg subsydiarnych — bo zaledwie w 5 sprawach, i to mających charakter konfliktów rodzinnych — wystąpiły pieniacze zachowania oskarżycieli, rzutujące negatywnie na sprawność procesu karnego. Polegały one głównie na permanentnym zgłaszaniu wniosków dowodowych, w tym również dołączaniu bądź wnioskowaniu dołączenia dokumentacji (zbędnej dla danej sprawy) z uprzednio toczących się postępowań między stronami, co skutkowało zarządzaniem przerw lub odroczeń w rozpoznaniu sprawy.

W dużej grupie spraw, bo wynoszącej niemal 40% badanej próby (54 sprawy), zachowanie oskarżycieli posiłkowych było wysoce pasywne. Poza złożeniem pisemnego bądź ustnego oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego materiał aktowy sprawy, w tym protokoły rozpraw, nie zawierały żadnego śladu tego działania bądź zainteresowania przebiegiem i wynikiem procesu. Rekapitulując zaś to zachowanie pokrzywdzonych, można ocenić, że nie mieli oni świadomości swego uczestnictwa i pełnionej roli procesowej, a postępowanie ich sprowadzało się w istocie rzeczy do obserwowania rozprawy, tyle tylko, że nie z ław przeznaczonych dla publiczności. Nie uwalniało to jednak sądu od konieczności każdorazowego zawiadamiania oskarżyciela posiłkowego o terminie rozprawy.

Oceniając wpływ uczestnictwa pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego na sprawność postępowania sądowego, w badanej próbie odnotowano, że czas trwania postępowania z udziałem oskarżyciela posiłkowego odbiegał znacznie od średniego czasu trwania postępowania sądowego w sprawach karnych i wynosił:

- do 6 miesięcy — 52 sprawy,
- od 6 miesięcy do roku — 35 spraw,
- od roku do 2 lat — 39 spraw,
- ponad 2 lata — 11 spraw.

Uwzględniając ogólną liczbę 602 terminów rozpraw sądowych w tych sprawach, średnia terminów rozpraw potrzebna do załatwienia jednej sprawy wynosiła 4,4.

Stosując takie same jak w sprawach z oskarżenia subsydiarnego kryteria oceny długotrwałości postępowania z udziałem oskarżyciela posiłkowego i jego przyczyn, uznano, że nieuzasadniona długotrwałość postępowania miała miejsce w 63 sprawach, co stanowi 46% badanej próby. Przyczyny zaś tej długotrwałości leżały w uchybieniach:

- postępowania przygotowawczego — w 5 sprawach,
- postępowania sądowego — w 23 sprawach,
- oskarżyciela posiłkowego — w 19 sprawach,
- oskarżonego — w 22 sprawach,
- pełnomocników oskarżycieli i obrońców oskarżonych — w 10 sprawach.

Zachowania uczestników procesu z udziałem oskarżyciela posiłkowego rzutujące ujemnie na sprawność i czas postępowania były podobne do zaobserwowanych w sprawach z oskarżenia subsydiarnego, a zatem nie wymagają ponownego omówienia.

W materiale aktowym badanych spraw, obok wspomnianych zachowań pieniaczych oskarżycieli posiłkowych, natrafiono na wypadek nadużycia instytucji oskarżenia posiłkowego. W sprawie VII K 668/02 Sądu Rejonowego w O., zakończonej wyrokiem uniewinniającym, prokurator rejonowy w I. zarzucił Arturowi Z., bez dowodowego udokumentowania, popełnienie przestępstwa z art. 245 k.k. polegającego na używaniu groźby karalnej wobec Dariusza K. celem wywarcia wpływu na jego zeznania. W chwili czynu pokrzywdzony przebywał w zakładzie karnym, jego sprawca pozostawał na wolności, uprzednio zaś wspólnie dopuszczali się przestępstw. Dariusz K. zgłosił swój udział w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, wnioskował przesłuchanie w charakterze świadków innych skazanych, skutkiem czego nie oskarżony, lecz oskarżyciel posiłkowy i jego świadkowie byli kilkakrotnie konwojowani pod eskortą na rozprawę toczącą się w innym okręgu sądowym.

Powyższe zdaje się uzasadniać jednoznacznie potrzebę wprowadzenia normatywnego uprawnienia sądu do podejmowania oceny zachowania oskarżyciela posiłkowego i jego uczestnictwa w procesie w kontekście sprzeczności z interesem wymiaru sprawiedliwości. Ocena taka — podejmowana nie *ex ante*, jak w starym stanie prawnym, lecz *ex post* zaistniałego już zachowania oskarżyciela posiłkowego — może uwolnić proces od zachowań pieniaczych i być istotnym czynnikiem jego usprawnienia.

6. ZAKOŃCZENIE I WNIOSKI

W porównaniu do poprzedniego stanu prawnego kodyfikacja karna z 1997 r. rozszerzyła formy udziału pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego w ściganiu przestępstw publicznoskargowych. Pokrzywdzony, obok tradycyjnego już przyłączenia się do skargi w toczącym się przed sądem procesie publicznoskargowym, przy zaistnieniu określonych warunków może się stać samodzielnym podmiotem wniesionego oskarżenia bądź przyłączyć się do skargi innego oskarżyciela subsydiarnego. Było to następstwem wprowadzenia kontroli sądowej postępowania przygotowawczego, a zwłaszcza kontroli decyzji kończących merytorycznie postępowanie przygotowawcze. Te nowe formy udziału oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym były wynikiem nie tyle konieczności zapewnienia pokrzywdzonym równej ze sprawcą przestępstwa pozycji procesowej, lecz raczej wynikiem oderwanych od życia rozważań teoretycznych o kształcie ścigania karnego. Jak wykazało prowadzone badanie praktyki stosowania tych instytucji prawnych, w okresie pięciu lat obowiązywania nowej procedury karnej nie odnotowano wypadku uczestnictwa w procesie oskarżyciela ubocznego (art. 55 § 3 k.p.k.).

Upoważnia to do sformułowania wniosku o skreślenie art. 55 § 3 k.p.k. dotyczącego oskarżyciela ubocznego, gdyż jest to przepis martwy i w najwyższym stopniu burzy istniejący porządek prawny. Przepis ten, jak podkreślono w treści opracowania — przy bezczynności pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym — pozostaje w kolizji z gwarancjami procesowymi podejrzanego i wykracza poza wyraźną regulację art. 55 § 1 k.p.k.

W związku z istniejącym przymusem adwokackim przy sporządzaniu skargi subsydiarnej (art. 55 § 2 k.p.k.) oraz licznymi wypadkami sporządzania przez pełnomocników procesowych tego rodzaju skarg mimo braku podstaw merytorycznych, a nawet podstaw prawnych, istnieje potrzeba stosownego rozszerzenia treści art. 84 § 3 k.p.k. o skargę subsydiarną. Pozwoli to pełnomocnikowi, podobnie jak w postępowaniu kasacyjnym i o wznowienie postępowania, na uchylenie się od powinności świadczenia pomocy prawnej naruszającej przepis prawa.

Proces karny toczący się na podstawie skargi subsydiarnej bądź z udziałem oskarżyciela posiłkowego odbiega znacznie czasem trwania od średniego czasu trwania postępowania sądowego w sprawach karnych. Obok wielu przyczyn wspólnych wszystkim procesom jest to następstwem zachowań oskarżycieli i ich pełnomocników w zakre-

sie braku należytej inicjatywy dowodowej, która powinna być równoczesna zarówno skardze subsydiarnej, jak i złożonemu oświadczeniu o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. O ile w stosunku do oskarżyciela subsydiarnego obowiązek taki można wyprowadzić z treści art. 333 § 1 k.p.k., o tyle w odniesieniu do oskarżyciela posiłkowego brak jest normatywnej powinności zgłoszenia wniosków dowodowych wraz z przystąpieniem do procesu. Powinno to nastąpić przez stosowne uzupełnienie treści art. 54 § 1 k.p.k. w jego części końcowej słowami: „zgłaszając równocześnie dowody, których przeprowadzenia na rozprawie domaga się”.

W aktualnym stanie prawnym zgłoszenie pokrzywdzonego udziału w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego nie jest warunkowane zgodą sądu, a równocześnie ustawa nie przewiduje możliwości pozbawienia pokrzywdzonego statusu oskarżyciela posiłkowego, bez względu na rodzaj i sposób jego zachowań godzących w interes wymiaru sprawiedliwości. Wymaga to podjęcia stosownych zmian legislacyjnych i uprawnienia sądu do oceny *ex post* zaistniałego zachowania oskarżyciela posiłkowego w celu uwolnienia procesu od pieniacych bądź destrukcyjnych zachowań pokrzywdzonych.

Instytucja skargi subsydiarnej w jej aktualnym kształcie budzi wiele kontrowersji. Jest to instytucja powodująca trwonienie środków publicznych na walkę z przestępczością, wysoce nieefektywna, a jednocześnie rodząca istotne szkody społeczne w postaci wnoszenia bezpodstawnych oskarżeń. Przy pieniacych zachowaniach oskarżycieli subsydiarnych, proces taki przypominał bardziej urządzone na koszt podatnika „igrzyska”, których ofiarami byli urojeni, a nie faktyczni sprawcy czynów zabronionych. Wymaga to ponownego rozważenia za i przeciw koncepcji wymuszenia skargi publicznej bądź też celowości dalszego istnienia instytucji skargi subsydiarnej. W aktualnym stanie prawnym konieczne jest ponadto rozszerzenie zakresu kontroli wstępnej oskarżenia subsydiarnego przez pełne stosowanie wszystkich przewidzianych treścią art. 17 § 1 k.p.k. przesłanek procesowych. Celem wprowadzenia takiej zmiany zakresu wstępnej kontroli oskarżenia subsydiarnego art. 339 § 2 k.p.k. powinien otrzymać następującą treść: „Jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy, prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie w celu zbadania, czy nie zachodzi potrzeba wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 1, a także w art. 56 § 1”.

WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI WOBEC NIELETNICH W WYBRANYCH KRAJACH

1. WPROWADZENIE

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie porównania wieku odpowiedzialności karnej przyjmowanego w systemach prawnych różnych państw. Porównanie to ma charakter ogólny, aby bowiem udzielić wyczerpującej odpowiedzi na pytanie, jak uregulowana jest odpowiedzialność karna osób nieletnich, konieczne jest nie tylko poznanie granic wiekowych tej odpowiedzialności przewidzianych w kodeksie karnym oraz w ustawie o odpowiedzialności nieletnich, ale także zbadanie, za jakie czyny odpowiada nieletni w tych trybach oraz jakie środki mogą być wobec niego zastosowane. Tabela 1 ma więc charakter orientacyjny i musi być interpretowana z dużą ostrożnością.

W dalszej części opracowania przedstawiono bardziej szczegółowe informacje dotyczące odpowiedzialności nieletnich niektórych z uwzględnionych w tabeli państw. Niewątpliwie każdy z systemów zasługuje na odrębną monografię, uważamy jednak, że warto zebrać w jednym artykule informacje o wielu systemach, nawet kosztem szczegółowości omówienia. W zamyśle autorów opracowanie niniejsze może dać zarówno ogólny pogląd na uregulowanie zagadnienia odpowiedzialności karnej nieletnich, jak i stanowić punkt wyjścia do bardziej szczegółowych badań porównawczych poszczególnych systemów.

Podstawą przekazywanych danych są zarówno teksty opublikowane (do których umieszczono stosowne odnośniki), jak i referaty, informacje uzyskane z ministerstw sprawiedliwości, uniwersytetów poszczególnych krajów oraz od ekspertów krajowych.

Tabela 1. Wiek odpowiedzialności karnej w wybranych państwach

Państwo	Odrębne zasady odpowiedzialności nieletnich	Odpowiedzialność karna według zasad takich, jak dla dorosłych, ewentualnie ze zmianami
Australia	10/14	17/18
Anglia i Walia	10/15	18
Austria	14/16	18/21
Belgia	16**/18	16/18
Białoruś	14***/16	14/16
Bulgaria	14	18
Cypr	10/12	18
Czechy	15	18
Dania	15	15/17
Estonia	14	18
Finlandia****	15	15/18
Hiszpania	14/15/17	18/21
Holandia	12	18/21
Irlandia	7/14*	18
Islandia	15	15/21
Liechtenstein	14	14/18/20
Litwa	14***/16	14/16
Łotwa	14	16/18
Malta	14	14/18
Niemcy	14	18/20
Polska	13	15***/17/21
Rosja	14***/16	14/16
Rumunia	14/16/18	16/18/21
Słowacja	15	18
Słowenia	14***/16	18
Szkocja	8/16	16/21
Szwajcaria	10/15*	15/18
Szwecja****	15	15/17/20
Turcja	11	15/18
Ukraina	14***/16	14/16
Węgry	14	18
Włochy	14	18/21

* Środki związane z pozbawieniem wolności nieletnich (więzienia dla nieletnich, zakłady itp.).

** Tylko przestępstwa drogowe.

*** Tylko w wypadku poważnych przestępstw.

**** Tylko złagodzenie wymierzanych kar, bez odrębnego postępowania dla nieletnich.

Źródło: Opracowanie własne.

2. ANGLIA I WALIA¹

Angielski system postępowania z nieletnimi różni się pod wieloma względami od uregulowań przyjętych na kontynencie europejskim, co wynika z ukształtowania tych rozwiązań w odmiennym systemie prawnym opartym na zasadach *common law*. Od początku lat 90. problem przestępczości nieletnich był szeroko dyskutowany, co było wywołane krytyczną oceną dotychczasowej praktyki. Wynikiem tego jest dość zasadnicza reforma całego systemu, której rozwiązania — jako bardzo interesujące, a co ważniejsze: skuteczne — warto pokrótce przedstawić.

Podstawowe akty prawne reformy postępowania z nieletnimi to ustawa o przestępstwach i zakłóceniach porządku publicznego z 1998 r. (*Crime and Disorder Act*) oraz ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich i dowodach z 1999 r. (*Youth Justice and Criminal Evidence Act*). Wprowadziły one wiele zmian organizacyjnych i nowe środki, które mogą być stosowane wobec nieletnich. Reforma jest stale monitorowana i właściwie trwa nadal. W systemie wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich dużą rolę odgrywa policja, a także rozszerzone dotychczasowe instytucje i powołane nowe. Odpowiedzialna za organizację całego systemu jest Rada do Spraw Wymiaru Sprawiedliwości dla Nieletnich, która sprawdza efektywność wprowadzonych zmian, a także zajmuje się promowaniem nowych programów i rozwiązań zapobiegających przestępczości nieletnich. Reakcje na przestępczość nieletnich są bardziej skoordynowane, położono duży nacisk na egzekwowanie decyzji odpowiednich organów (od nieletnich i ich rodziców) i przewidziano konsekwencje za niestosowanie się do nich. Jednocześnie zapewnia się szeroką „ofertę” różnych środków, programów oraz szkoleń dostosowanych do warunków i potrzeb nieletniego.

W systemie postępowania z nieletnimi bardzo istotną rolę odgrywają: policja, sądy dla nieletnich i zwłaszcza instytucje odpowiedzialne za wykonanie orzeczeń sądu.

¹Patrz m.in. D. Miers, M. Semenchuck, *Victim-Offender Mediation In England and Wales*, [w:] *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders In Europe*, pod red. A. Mestitz, S. Ghetti, Springer, Dordrecht 2005; W. Klaus, *Reforma wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich w Wielkiej Brytanii*, „Przegląd Więziennictwa” 2004, nr 44–45.

2.1. GRANICE WIEKOWE

Dzieci w wieku poniżej 10 lat nie odpowiadają karnie. Wiek odpowiedzialności karnej dorosłych wynosi 18 lat. Dzieci i młodzież w wieku od 10 do 18 lat odpowiadają przed sądem dla nieletnich według przepisów odnoszących się do nieletnich. Stosowanie jednak niektórych środków jest przewidziane dla nieletnich starszych — w wieku od 15 lub 16 lat.

2.2. ŚRODKI I KARY

Istnieje duża różnorodność środków o charakterze wychowawczym czy poprawczym, jak również możliwość nakładania na nieletnich różnego rodzaju obowiązków, nakazów i zakazów, których wykonanie skutecznie egzekwują powołane w tym celu specjalne organizacje.

Rodzaje środków i kar są następujące:

- **upomnienie i tzw. ostatnie ostrzeżenie.** Nieletniego, który pierwszy raz dokonał błahego przestępstwa i przyznaje się do winy, policja może upomnieć, co odbywa się w obecności rodziców. Nieletni nie trafia do sądu i sprawa się na tym kończy. Jeżeli jednak nieletni ponownie popełnia przestępstwo również niezbyt poważne, policja udziela mu tzw. ostatniego ostrzeżenia i kieruje go do Zespołu ds. Zapobiegania Przestępczości Nieletnich. Nieletni może też zostać skierowany do zespołu, jeżeli po popełnieniu pierwszego czynu nie przyznaje się do winy albo gdy kieruje go sąd za dokonanie poważniejszego czynu. W praktyce sąd obligatoryjnie kieruje nieletnich do Zespołu (YOT), chyba że przestępstwo jest poważne — wówczas sąd stosuje inne sankcje;

- **przekazanie do Zespołu ds. Zapobiegania Przestępczości Nieletnich.** Ten środek orzeka sąd na okres od 3 do 12 miesięcy wobec nieletnich w wieku od 10 do 17 lat, gdy przyznali się do winy, a przestępstwo nie jest poważne. W zespole pracują specjaliści oddelegowani z różnych instytucji, takich jak policja, służba zdrowia, pomoc społeczna, kuratorzy. Po zdiagnozowaniu potrzeb i problemów nieletniego wspólnie z nim opracowuje się plan jego działań i podpisuje się z nim kontrakt, który musi wypełnić. Nieletni jest pod opieką zespołu przez okres wyznaczony przez sąd. W tym czasie uczestniczy w różnych programach edukacyjnych, szkoleniowych, terapeutycznych, medycznych itp. Może również naprawić szkodę wyrządzoną przestępstwem pokrzywdzonemu bądź społeczności; może, jeśli pokrzywdzony się na to zgadza, uczestniczyć w mediacji. Jeżeli nieletni nie wykonuje podpisanej umowy, nie chce

uczestniczyć w programach, sprawa wraca do sądu, który może wymierzyć inny środek;

- **naprawienie szkody.** Może to być naprawienie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu albo ogólnie społeczności. Poświęcony na to przez nieletniego czas nie może przekroczyć 24 godzin. Forma naprawienia szkody może być bardzo różna (np. nieletni zmywa graffiti, uczestniczy we wskazanych zajęciach, wykładach czy nauce), pożądane jest jednak, aby te działania wiązały się z popełnionym przestępstwem;

- **zaplanowane działanie.** Jest to środek podobny do poprzedniego, tylko bardziej intensywny. Stosowany jest wobec sprawców bardziej poważnych przestępstw, takich jak włamanie czy rozbój. Program, któremu nieletni musi się poddać, trwa 3 miesiące, jest nadzorowany przez YOT, a także szczególnie dostosowany do potrzeb nieletniego. Często jest też związany z naprawieniem szkody;

- **intensywny nadzór.** Jest to najsurowszy środek nieizolacyjny stosowany np. przy uszkodzeniu ciała dokonanym przy użyciu broni. Maksymalny czas trwania tego środka to 3 lata;

- **godzina policyjna.** Jest to zobowiązanie nieletniego, aby w określonym czasie (od 1 do 12 godzin dziennie) nie opuszczał miejsca zamieszkania. Ten obowiązek może być połączony z innymi zobowiązaniami;

- **resocjalizacja w środowisku społecznym.** Środek ten zastąpił stosowany poprzednio dozór kuratora. Jest przeznaczony dla nieletnich w wieku 16–17 lat, może trwać od 6 miesięcy do 3 lat. Nieletni ma obowiązek uczestniczenia w programach pracy, leczenia (np. psychiatrycznego czy uzależnienia od alkoholu) itp.;

- **kara wykonywana w środowisku społecznym.** Jest to środek, który zastąpił pracę społecznie użyteczną. Stosowany jest wobec nieletnich wieku 16–17 lat i może łączyć się z odszkodowaniem dla ofiary lub społeczności, jak również z nadzorem. Te dwie ostatnie sankcje mogą być łączone;

- **szkolenie w zamkniętym zakładzie.** Jest to środek stosowany w zasadzie wobec nieletnich w wieku od 12 lat, choć tzw. uporczywi sprawcy mogą zostać poddani takiemu oddziaływaniu już od osiągnięcia wieku 10 lat;

- **umieszczenie w zakładzie dla nieletnich.** Jest to środek stosowany wobec osób w wieku co najmniej 15 lat. Ten zakład różni się od poprzedniego surowszym rygorem;

- **grzywna.** Wobec nieletnich jest stosowana raczej rzadko, i to zwłaszcza wobec nieletnich starszych, tj. 16–17-letnich, którzy mogą sami zapłacić.

Uzupełnieniem środków nieizolacyjnych są:

- **zobowiązania dotyczące rodziców;** sąd może nałożyć różne obowiązki na rodziców lub opiekunów, np. obowiązek uczestniczenia w przeznaczonych specjalnie dla rodziców programach dotyczących wychowania dzieci;

- **nadzór zabezpieczający nad dzieckiem;** środek ten stosuje się wobec dzieci zachowujących się aspołecznie, które mogą się w przyszłości dopuścić przestępstwa. Sąd może w takiej sytuacji orzec nadzór odpowiedzialnego urzędnika.

3. AUSTRALIA²

Australia jest podzielona na osiem stanów, w których obowiązują odrębne przepisy. System odpowiedzialności nieletnich zostanie przedstawiony na przykładzie regionu Australii Południowej. Nowa ustawa o nieletnich przestępcach weszła w życie w 1994 r. Jej celem jest zapewnienie bezpieczeństwa społeczeństwu oraz uświadomienie nieletnim ich obowiązków, przy wymiarze kary zaś sąd powinien brać pod uwagę zarówno względy prewencji indywidualnej, jak i generalnej. W przypadkach, w których nieletni jest sądzony na zasadach takich jak dorośli, wymiar kary powinien uwzględniać odstraszający efekt kary wobec innych nieletnich.

3.1. GRANICE WIEKOWE

Minimalny wiek odpowiedzialności karnej we wszystkich ośmiu stanach Australii wynosi obecnie 10 lat. Nieletni w wieku od 10 do 14 lat uznawany jest za niezdolnego do ponoszenia odpowiedzialności karnej (w systemie *common law* tzw. *doli incapax*). Domniemanie to może jednak zostać obalone przez oskarżyciela. Nieletni w wieku 14–17 lat (lub 18 lat

²Patrz m.in. *Crime and Justice in South Australia — Juvenile Justice 2004*, Office of Crime Statistics and Research, South Australian Justice Department 2005; G. Urbas, *The Age of Criminal Responsibility*, Australian Institute of Criminology, „Trends and issues in crime and criminal justice”, listopad 2000, nr 181.

— w zależności od stanu) może być w pełni odpowiedzialny na gruncie prawa karnego, aczkolwiek sankcje różnią się od tych dla dorosłych.

3.2. ŚRODKI I KARY

Wobec nieletniego w wieku 10–17 lat można zastosować następujące środki:

- pouczenie (jeśli czyn jest drobny);
- ostrzeżenie policyjne, często udzielane przez specjalnego urzędnika ds. nieletnich, w obecności rodziców lub opiekunów;
- skierowanie sprawy na tzw. posiedzenie rodzinne. W sytuacji, w której nieletni przyznaje się do popełnienia czynu (jeśli się nie przyznaje, sprawa trafia do sądu), można zwołać posiedzenie, w którym uczestniczą, poza sprawcą, również ofiara, policjant i inne osoby. Posiedzenie ma na celu ustalenie najlepszego sposobu zadośćuczynienia;
- skierowanie sprawy do sądu dla nieletnich. Jurysdykcja sądu dla nieletnich rozciąga się na wszystkie sprawy, z wyjątkiem tych najpoważniejszych, a sprawa kierowana jest do sądu wówczas, gdy nieletni popełnił poważne przestępstwo, dopuścił się powtórnie przestępstwa bądź nie dotrzymał warunków ugody zawartej w trakcie posiedzenia rodzinnego.

Sąd dla nieletnich może orzec grzywnę, obowiązek pracy społecznie użytecznej lub nałożyć obowiązki. Może również nakazać izolację w zakładzie zamkniętym na okres do 3 lat, a także orzec areszt domowy. W przypadkach poważnych przestępstw nieletni może zostać poddany jurysdykcji sądu dla dorosłych (jest to obligatoryjne w przypadku oskarżenia o zabójstwo).

4. AUSTRIA³

W Austrii obowiązuje ustawa o wymiarze sprawiedliwości w sprawach nieletnich z 1988 r. Ponadto sąd karny może stosować środki określone w prawie rodzinnym i w ustawie o opiece nad młodzieżą.

³ Patrz K. Bruckmüller, *Austria: A Protection Model*, [w:] *International Handbook of Juvenile Justice*, pod red. J. Junger-Tas, S. Deckera, Springer, Dordrecht 2006, s. 263 i n.

4.1. GRANICE WIEKOWE

Nieletnim jest osoba w wieku od 14 do 18 lat (granica obniżona z 19 lat w 2001 r.), przy czym niektóre przepisy procesowe ustawy mają zastosowanie do osób w wieku do 21 lat.

Wobec dzieci i młodzieży, już od wieku przedszkolnego, stosuje się środki prewencji w ramach programów dla dzieci, ich opiekunów, szkół i ośrodków rekreacyjnych. Programy te koncentrują się na pokojowym rozstrzyganiu sporów, zapobieganiu przemocy, na integracji, problemach uzależnień, uczeniu rozróżniania dobra i zła. Realizują je nauczyciele, pracownicy socjalni, policja itp.

4.2. ŚRODKI I KARY

Wobec nieletniego w Austrii można zastosować:

- **rezygnację z ukarania.** Zrezygnować z ukarania można wtedy, gdy nieletni nie odróżnia dobra od zła, tj. jest opóźniony w rozwoju lub gdy nieletni w wieku poniżej 16 lat popełnił drobniejsze przestępstwo bez „poważnej winy”. W takich wypadkach prokurator umarza postępowanie i zawiadamia sąd opiekuńczy. Jeśli natomiast wniesiono już oskarżenie, sąd karny uniewinnia oskarżonego nieletniego;

- **dejurydyzację.** Polega na warunkowym zawieszeniu postępowania połączonym z próbą i nałożeniem obowiązków, np. zapłacenie określonej sumy czy wykonywanie pracy społecznie użytecznej. Można skierować sprawę do mediacji, jak również zasądzić (albo uzgodnić w mediacji) odszkodowanie dla pokrzywdzonego. Prokurator może wybrać dejurydyzację w zasadzie w wypadku przestępstw zagrożonych karą do 5 lat pozbawienia wolności, sąd zaś również w poważniejszych sprawach;

- **skazanie z odstąpieniem od wymierzenia kary.** W wypadku, w którym orzeczona kara nie przekraczałaby 3 miesięcy pozbawienia wolności, sąd może, po przeprowadzeniu rozprawy, odstąpić od wymierzenia kary;

- **wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.** Wykonanie kary można zawiesić na czas od roku do 3 lat;

- **grzywnę.** Wobec nieletniego można orzec grzywnę (dniówkową) od dolnej granicy do granicy górnej obniżonej o połowę;

- **karę pozbawienia wolności.** Może zostać orzeczona na co najmniej jeden dzień. W wypadku nieletniego górną granicę kary obniża się w zasadzie o połowę. Wyjątkiem jest kara dożywotniego pozbawienia

wolności i kara od 10 do 20 lat pozbawienia wolności, zastąpiona w wypadku nieletnich w wieku co najmniej 16 lat karą od roku do 15 lat pozbawienia wolności, a w wieku do 16 lat — od sześciu miesięcy do 10 lat. Wykonanie kary pozbawienia wolności można zawiesić w całości albo części. Możliwe jest również warunkowe przedterminowe zwolnienie po odbyciu połowy kary — w wypadku pozytywnej prognozy. Po odbyciu dwóch trzecich kary warunkowe przedterminowe zwolnienie jest natomiast zasadą, chyba że zachodzą wyjątkowe okoliczności uzasadniające przyjęcie, iż skazany może popełnić nowe przestępstwa. Każda osoba warunkowo przedterminowo zwolniona (oczywiście również nieletni) pozostaje pod nadzorem kuratora, chyba że zachodzą okoliczności pozwalające przyjąć, iż zwolniony nie popełni nowego przestępstwa.

W wypadku nieletnich odbywających karę pozbawienia wolności stosuje się przepisy o odbywaniu kary przez dorosłych, choć zasadą jest odbywanie kary w specjalnych zakładach dla nieletnich, jeśli zaś nie — to w wyodrębnionej części zakładu dla dorosłych. Różnica polega też na konieczności uwzględnienia szczególnych potrzeb nieletniego, takich jak kontynuacja nauki czy wymagany z uwagi na jego rozwój dłuższy czas przebywania na świeżym powietrzu. Nieletni korzystają z częstszych widzeń i mogą częściej otrzymywać paczki. Stosuje się wobec nich łagodniejsze zasady nakładania kar dyscyplinarnych, zakazu opuszczania celi albo umieszczenia w pojedynczej celi. Generalnie, rygor odbywania kary jest łagodniejszy, np. w ciągu dnia nie zamyka się drzwi do wspólnych pomieszczeń, niekiedy nawet bramy prowadzącej na zewnątrz. Nieletni może opuszczać zakład np. w celu wykonywania pracy na zewnątrz.

5. BELGIA⁴

Utworzenie w końcu lat 80. państwa federalnego miało wpływ na zmiany w organizacji i zakresie zastosowania systemu postępowania z nieletnimi w Belgii. Sądy właściwe w sprawach nieletnich pozostały na poziomie federalnym, natomiast wykonywanie środków wychowawczych orzeczonych przez sądy powierzono odpowiednim instytucjom w trzech

⁴Patrz C. Van Dijk we współpracy z E. Dumortier, C. Eliaerts, A. Nuytiens i R. Bitoune, *Juvenile delinquency and juvenile justice in Belgium*, Free University of Brussels, Faculty of Law, Department of Criminology, 2004.

regionach. Każdy z nich ma więc w tym zakresie własne, czasem nieco odmienne, regulacje prawne.

Podejście do problemu przestępczości nieletnich i reakcja na nią są w dalszym ciągu oparte na federalnej ustawie o ochronie młodzieży z 1965 r., obowiązującej w całym kraju. Filozofia postępowania z przestępczością nieletnich wywodzi się w Belgii z początku ubiegłego wieku. W 1912 r. w ustawie o dzieciach uznano, że czyn nieletniego powinien być traktowany jako symptom jego problemów osobowościowych, rodzinnych i społecznych, a interwencja sądu możliwa jest nie tylko w przypadku popełnienia przestępstwa, lecz również wobec młodzieży wykazującej (jak to dziś byśmy powiedzieli) przejawy demoralizacji. Reakcja sądu powinna uwzględniać osobowość i środowisko nieletniego. Zasada legalizmu czy proporcjonalności powinna być osłabiona, a sędzia powinien mieć uprawnienia dyskrecyjne. W ostatnich latach, mimo pewnych głosów krytyki orientacji rehabilitacyjnej ustawy i dyskusji zwolenników różnych opcji, sytuacja prawna nieletnich pozostaje właściwie, choć z niewielkimi zmianami, taka jak dawniej. Zmiany te (idące zresztą w różnych kierunkach) zostały wprowadzone nowelizacjami ustawy w latach 1994, 2002 i 2004.

5.1. GRANICE WIEKOWE

Granicą odpowiedzialności karnej jest ukończenie 18 lat. Od zasady tej są jednak pewne wyjątki. Gdy nieletni w wieku od 16 lat popełnia przestępstwo komunikacyjne, postępowanie jest automatycznie prowadzone przez sąd policyjny, tj. sąd najniższego szczebla. Urzędnik policyjny ma jednak możliwość przekazania sprawy nieletniego do sędziego dla nieletnich, gdy uzna, że bardziej adekwatne będzie zastosowanie środków wychowawczych, a nie karnych.

Sędzia dla nieletnich może wyjątkowo zadecydować o przekazaniu nieletniego (mającego ukończone 16 lat) do prokuratora, który po przeprowadzeniu postępowania przesyła sprawę do sądu dla dorosłych.

Stosowanie środków wychowawczych może być pod pewnymi warunkami przedłużone do osiągnięcia przez sprawcę wieku 20 lat.

Policja może poprzestać na udzieleniu nieletniemu nieoficjalnego „ostrzeżenia” lub na tymczasowym zarejestrowaniu popełnionego przestępstwa. Może wówczas zaoferować nieletniemu udział w programie edukacyjnym lub nakłonić go, by naprawił wyrządzoną szkodę. Jeżeli

jednak nieletni nie skorzysta z tej szansy i popełni ponownie przestępstwo, policja przesyła odpowiedni raport do prokuratora.

Prokurator może w sprawie nieletniego podjąć następujące decyzje: umorzyć postępowanie, przesłać ją do Specjalnej Służby ds. Młodzieży lub do sędziego dla nieletnich.

Sądowy system dla nieletnich dzieli się na dwie sekcje: jedna zajmuje się dziećmi potrzebującymi opieki (na zasadzie dobrowolności), druga zaś, czyli sąd dla nieletnich, nieletnimi przestępcami, sprawami cywilnymi oraz przypadkami z sekcji pierwszej, w których dobrowolna pomoc dla dzieci nie powiodła się i sytuacja wymaga interwencji. Sędzia dla nieletnich spełnia ważną rolę we wszystkich stadiach postępowania.

W trakcie postępowania przygotowawczego sędzia dla nieletnich może zarządzić przeprowadzenie przez służby społeczne wywiadu środowiskowego, badanie psychologiczno-lekarskie nieletniego, a także zastosować tymczasowe środki wobec nieletniego.

5.2. ŚRODKI I KARY

Tymczasowe środki to:

- nadzór;
- warunkowy nadzór;
- szczególne warunki to np. uczęszczanie do szkoły czy ośrodka opieki;
- praca społecznie użyteczna, trening edukacyjny;
- mediacja;
- umieszczenie w:
 - prywatnej instytucji albo powierzenie nieletniego prywatnej osobie,
 - miejscowym zakładzie dla nieletnich (półotwartym lub zamkniętym),
 - ośrodku federalnym — zamkniętym.

Nieletni może być umieszczony w zakładzie zamkniętym tylko z powodu „niebezpiecznego zachowania”, początkowo na 3 miesiące, z możliwością przedłużenia do 6. Dalsze przedłużenie pobytu nieletniego w zakładzie zamkniętym następuje na podstawie umotywowanej decyzji sędziego dla nieletnich (co najwyżej do ukończenia 20 lat) przy comiesięcznych kontrolach potrzeby dalszego pobytu nieletniego w zakładzie.

Po zakończeniu rozprawy (którą sędzia dla nieletnich przeprowadza jednoosobowo) sędzia może uchylić tymczasowe środki, orzec dalsze ich obowiązywanie albo zastosować inne. Warto wymienić te środki, mimo że częściowo się powtarzają:

- nagana;
- nadzór;
- warunkowy nadzór (który dzieli się jak poprzednio);
- umieszczenie w:
 - prywatnej instytucji albo powierzenie nieletniego prywatnej osobie,
 - miejscowym zakładzie dla nieletnich (półotwartym lub zamkniętym),
 - w zakładzie psychiatrycznym,
 - przekazanie nieletniego do sądu dla dorosłych.

Istnieją szczegółowe uregulowania dotyczące tych środków, np. umieszczenie nieletniego sędzia orzeka maksymalnie na rok, a potem musi rozważyć ewentualne przedłużenie. Problemem jest też brak instytucji psychiatrycznych przeznaczonych dla nieletnich. Oczywiście, wszystkie orzeczenia mogą być zaskarżone.

Podsumowując, sędzia dla nieletnich nie ma w zasadzie możliwości zastosowania wobec nieletniego kary, z jedynym wyjątkiem (o którym jest mowa powyżej): przekazania sprawy nieletniego w wieku od 16 lat do sądu dla dorosłych.

6. BIAŁORUŚ⁵

Zasady odpowiedzialności karnej nieletnich zostały określone w kodeksie karnym uchwalonym w 1991 r., obowiązującym od 1 stycznia 2001 r.

6.1. GRANICE WIEKOWE

Kodeks karny za „nieletniego” uznaje osobę w wieku od 14 do 18 roku życia.

Zasadą jest odpowiedzialność karna za czyn przestępny osoby, która ukończyła 16 lat. Jednocześnie kodeks zawiera wykaz przestępstw,

⁵Patrz W. M. Chomicz, *Nieletni w prawie karnym Republiki Białorusi*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, pod red. T. Bojarskiego, E. Skrętowicza, Lublin 2001.

za które odpowiedzialność następuje po osiągnięciu wieku 14 lat. Są to m.in. zabójstwo, zgwałcenie, rozbój, kradzież. Możliwość ponoszenia przez nieletniego w tym wieku odpowiedzialności karnej jest uzależniona od poziomu społecznego rozwoju nieletniego, który pozwalałby mu rozumieć przestępczy charakter popełnionego czynu i w konsekwencji uznać go winnym jego popełnienia.

Nieletni, który osiągnął odpowiednio wiek 14 albo 16 lat, nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, jeśli w wyniku niedorozwoju umysłowego, niezwiązanego z chorobą psychiczną, w czasie popełnienia przestępstwa nie był zdolny do uświadomienia sobie faktycznego charakteru lub zagrożenia społecznego swego czynu. W stosunku do takich osób powinny być stosowane środki o charakterze kształcącym i medycznym, a nie sankcje karne.

6.2. ŚRODKI I KARY

Wobec osób, które popełniły przestępstwa przed ukończeniem 18 roku życia, mogą być zastosowane wyłącznie następujące rodzaje środków i kar:

- praca społecznie użyteczna,
- grzywna,
- pozbawienie prawa do zajmowania się określoną działalnością,
- prace resocjalizacyjne,
- areszt,
- pozbawienie wolności.

Ponadto kodeks wprowadza dodatkowe ograniczenia dotyczące orzekania wymienionych środków i kar. Przykładowo, areszt może być orzeczony tylko wobec osób nieletnich płci męskiej, które ukończyły 16 lat do dnia wydania wyroku, i to na okres nieprzekraczający 3 miesięcy.

Kodeks karny zawiera też zakaz stosowania kary pozbawienia wolności wobec nieletnich, którzy popełnili przestępstwo po raz pierwszy i jednocześnie przestępstwo to nie stanowi dużego zagrożenia społecznego. Przy popełnieniu przez nieletniego przestępstwa lżejszego, ciężkiego lub szczególnie ciężkiego kara w postaci pozbawienia wolności nie może przekraczać odpowiednio 3, 7 i 10 lat.

Kodeks karny Republiki Białorusi z 1999 r., mając na względzie wyrażanie ograniczenia stosowania pozbawienia wolności wobec nieletnich za popełnione przez nich przestępstwa, przewiduje system alter-

natywnych środków oddziaływania ze szczególnym systemem profilaktycznego i poprawczo-próbnego oddziaływania na skazanych nieletnich.

Do takich alternatywnych środków odpowiedzialności karnej kodeks zalicza:

- skazanie nieletniego z zawieszeniem wykonania kary,
- skazanie nieletniego z warunkowym niestosowaniem kary,
- skazanie nieletniego z zastosowaniem zamiast kary środków przymusu o charakterze wychowawczym,
- skazanie nieletniego bez nałożenia kary, lecz z prowadzeniem w stosunku do niego nadzoru profilaktycznego.

Do środków przymusu o charakterze wychowawczym kodeks zalicza:

- ostrzeżenie polegające na objaśnieniu nieletniemu skutków powtórnego popełnienia przestępstwa;
- nałożenie obowiązku publicznego przeproszenia pokrzywdzonego lub przeproszenia w innej formie określonej przez sąd;
- nałożenie na nieletniego, który ukończył 15 lat w chwili wydania wyroku, obowiązku wypłacenia odszkodowania z własnych środków lub naprawy wyrządzonej szkody pracą. Dotyczy to nieletniego, który otrzymuje wynagrodzenie za pracę, a rozmiar szkody nie przewyższa miesięcznego średniego wynagrodzenia (dochodu). W innym wypadku naprawienie szkody może zostać orzeczone tylko w postępowaniu cywilnym;
- ograniczenie swobody czasu wolnego nieletniego na okres od jednego do sześciu miesięcy. To ograniczenie może polegać na ustaleniu określonego sposobu wykorzystania czasu wolnego od nauki i pracy. W ramach tego środka wychowawczego sąd może zakazać nieletniemu odwiedzania określonych miejsc, korzystania z określonych form spędzania wolnego czasu, kierowania pojazdami mechanicznymi, może ograniczyć przebywanie poza domem o określonej porze w ciągu doby lub zobowiązać nieletniego do okresowego meldowania się w inspekcji do spraw nieletnich;
- umieszczenie nieletniego na okres do 2 lat, lecz nie dłużej niż do osiągnięcia przez niego wieku 18 lat, w specjalnym ośrodku szkolno-wychowawczym lub leczniczo-wychowawczym.

W przypadku „złośliwego” uchylania się przez nieletniego od wykonywania nałożonych na niego obowiązków sąd, na wniosek organu odpowiedzialnego za wykonywanie środka, może zamienić środek na bardziej surowy.

7. CZECHY⁶

W latach 90. do czeskiego prawa karnego wprowadzono istotne nowe instytucje, takie jak: warunkowe umorzenie postępowania karnego (czyny zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności) za zgodą oskarżonego, mediacja między ofiarą a sprawcą, kara pracy społecznie użytecznej czy nadzór kuratora w wypadku warunkowego umorzenia postępowania albo zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

W tym nurcie unowocześniania i liberalizacji mieści się reforma postępowania wobec nieletnich (ustawą nr 218/2003 o odpowiedzialności nieletnich za czyny zabronione i o wymiarze sprawiedliwości w sprawach nieletnich, nowelizującą również niektóre przepisy kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego).

7.1. GRANICE WIEKOWE

Według tej ustawy nieletni dzielą się na „dzieci” — do ukończenia 15 lat oraz „nieletnich sprawców czynów zabronionych” (zwanych w wypadku nieletnich „wykroczeniami”) — od 16 do 18 lat. Dzieci nie ponoszą odpowiedzialności karnej. Można wobec nich stosować środki „poprawcze i ochronne”, nakładane przez sąd dla nieletnich w postępowaniu nie karnym, lecz cywilnym. Nieletni sprawcy ponoszą w zasadzie odpowiedzialność karną, warunkiem jest jednak uznanie, że uzasadnia to stopień rozwoju intelektualnego i moralnego danego sprawcy, rozumienia przez niego społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz stopień jego zdolności do kierowania swoim działaniem. Poza zakresem ustawy pozostali młodociani, tj. osoby w wieku 18–21 lat, których włączenie wcześniej projektowano, zamierzając stworzyć całościowy „kodeks” postępowania z młodymi ludźmi.

Ustawa ta stanowi, że celem przewidzianych w niej środków, procedur i instrumentów jest przywracanie naruszonych stosunków społecznych, integrowanie młodych osób z szerszym środowiskiem społecznym oraz zapobieganie czynom karalnym i objawom demoralizacji. Osoby młode powinny ponosić konsekwencje swoich zachowań stosownie do wieku i stopnia rozwoju. Należy zatem w pierwszej kolejności

⁶ Patrz H. Váľková, *Nowa ustawa o odpowiedzialności nieletnich w Republice Czeskiej* (tekst z 6 grudnia 2003 r.).

stosować środki wychowawcze i związane z udzielaniem pomocy nieletniemu.

Czyn zabroniony (przestępstwo w wypadku dopuszczenia się go przez dorosłego) jest nazywany wykroczeniem, jeśli dopuścił się go nieletni. Niemniej jednak kwalifikacja czynu następuje według przepisów kodeksu karnego, z wyjątkami określonymi w ustawie o nieletnich.

7.2. ŚRODKI I KARY

Wyróżnia się wymienione poniżej grupy środków i kar:

- dejurydyzacja: polega na mediacji, której celem jest przywrócenie naruszonych stosunków prawnych i społecznych oraz, poza nałożeniem sankcji, doprowadzenie do poprawy sytuacji życiowej nieletniego i umotywowanie go do pozytywnego działania w przyszłości;

- środki edukacyjne i ochronne: są to „mniej intensywne” sankcje, nakładane z poszanowaniem zasady proporcjonalności do ciężaru czynu oraz osobowości sprawcy, jak również z uwzględnieniem rozwoju jego osobowości;

- sankcje alternatywne wobec pozbawienia wolności: są to sankcje z elementem probacyjnym albo bez, wykonywane w wolnościowym środowisku nieletniego;

- pozbawienie wolności: sankcja orzekana *ultima ratio*; kara ta jest zawsze krótsza niż orzekana wobec dorosłych (niższe górne granice określone w ustawie), a jej wykonaniu towarzyszy szersza oferta środków reintegracyjnych i edukacyjnych — środki te powinny być kontynuowane po zwolnieniu nieletniego.

Możliwe jest stosowanie sankcji alternatywnych wobec skazania przez sąd. Są to:

- warunkowe umorzenie postępowania karnego,
- mediacja,
- zaniechanie postępowania karnego, bez żadnych dalszych konsekwencji.

W sprawach nieletnich orzekają sądy dla nieletnich i działają prokuratorzy wyspecjalizowani w takich sprawach. Sąd dla nieletnich jest wyspecjalizowanym wydziałem sądu powszechnego dla dorosłych.

Tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko wyjątkowo, a normalnie jako środki zapobiegawcze stosuje się:

- opiekę osoby odpowiedzialnej,
- nadzór kuratora,
- złożenie przysięczenia przez nieletniego,

- poręczenie majątkowe,
- oddanie nieletniego pod pieczę osoby godnej zaufania.

Aresztowanie nie może normalnie trwać dłużej niż 2 miesiące, co wyjątkowo może ulec przedłużeniu o dalsze 2 miesiące, w wypadku zaś szczególnie poważnych przestępstw maksymalnym terminem jest 6 miesięcy. Po zwolnieniu można stosować nadzór kuratora, do czasu ukończenia postępowania karnego.

8. ESTONIA⁷

Minimalny wiek odpowiedzialności karnej wynosi 14 lat, przy czym odpowiedzialność nieletniego jest uzależniona od zdolności do rozeznania znaczenia popełnionego czynu.

Zasadą jest stosowanie wobec takich osób tych samych przepisów procedury karnej, co wobec dorosłych. Z tym że nieletniego, który dopuścił się przestępstwa w wieku od 14 do 18 lat, przy uwzględnieniu stopnia jego moralnego i psychicznego rozwoju oraz zdolności do rozpoznania bezprawności popełnionego czynu, sąd może **zwolnić od kary** i orzec następujące **środki**:

- ostrzeżenie,
- oddanie pod dozór kuratora na rok, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nieletniego 18 roku życia,
- umieszczenie w placówce dla nieletnich,
- umieszczenie w placówce szkolnej dla uczniów, którzy wymagają szczególnego nadzoru w związku z problemami wychowawczymi.

Umieszczenie w placówce dla nieletnich lub w szkole może nastąpić na okres do 2 lat, z możliwością przedłużenia o rok.

Wobec sprawcy przestępstwa, który w chwili czynu nie miał ukończonych 18 lat, sąd nie może orzec kary pozbawienia wolności w wysokości przekraczającej 10 lat⁸ oraz kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Ponadto prokurator, w razie stwierdzenia możliwości poprawy nieletniego między 14 a 18 rokiem życia bez zastosowania kar kryminalnych

⁷Opracowano na podstawie informacji uzyskanych od M. Agarmaa, Departament Polityki Kryminalnej Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Estonii.

⁸Karę pozbawienia wolności w Estonii można orzec w wymiarze od 30 dni do 20 lat.

i wymienionych powyżej środków, może zakończyć postępowanie karne wobec tego nieletniego i przekazać akta do komisji ds. nieletnich właściwej dla miejsca zamieszkania nieletniego.

Jeżeli nieletni jest podejrzany lub oskarżony o popełnienie przestępstwa we współdziałaniu ze sprawcą dorosłym, organ prowadzący dochodzenie, prokurator lub sąd może wyłączyć sprawę nieletniego do odrębnego postępowania, jeśli nie szkodzi to wszechstronności, dokładności oraz obiektywności postępowania karnego i leży w interesie nieletniego.

9. FRANCJA⁹

System wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich opiera się na przepisach pochodzących z 1945 r. Na system składają się sędzia dla nieletnich, sąd dla nieletnich (orzekający w składzie jednego sędziego i dwóch ławników) oraz sąd ławy przysięgłych dla nieletnich (sąd ten orzeka w składzie trzech sędziów zawodowych, z udziałem ławy przysięgłych, która liczy 9 osób w pierwszej instancji i 12 w drugiej).

Sędzia dla nieletnich orzeka w drobnych sprawach, zwłaszcza w zakresie środków probacyjnych. Sąd dla nieletnich rozpoznaje sprawy o drobne przestępstwa oraz o ciężkie przestępstwa popełnione przez nieletnich w wieku poniżej 16 lat. Sprawy ciężkich przestępstw popełnionych przez nieletnich w wieku 16–18 lat rozpatrywane są przez sąd „wyjazdowy” dla nieletnich.

W sądach apelacyjnych istnieją wydziały do spraw nieletnich.

W sprawach nieletnich nie ma odrębnych oskarżycieli. W dużych prokuraturach istnieją na ogół wyspecjalizowane sekcje ds. nieletnich, nie jest to jednak regułą.

9.1. GRANICE WIEKOWE

Nie odpowiada karne osoba w wieku poniżej 13 lat. Do 2002 r. nie było również możliwe nałożenie obowiązków na osobę poniżej 13 roku

⁹Patrz np. J. de Maillard, S. Roche, *Crime and Justice in France, Time Trends, Policies and Political Debate*, „European Journal of Criminology” 2004, nr 1 (1); J.-Y. McKee, *Criminal Justice Systems in Europe and North America — FRANCE*, HEUNI, European Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki 2001; A. Wyvekens, *The French Juvenile Justice System*, Working Group on Juvenile Justice, European Society of Criminology, 2004.

życia (i były one faktycznie bezkarne). Obecnie sąd może nałożyć tzw. obowiązki wychowawcze, np. powstrzymywanie się od przebywania w określonych miejscach czy zadośćuczynienie.

9.2. ŚRODKI I KARY

Sąd dla nieletnich może nałożyć następujące środki i kary:

- obowiązki wychowawcze,
- oddanie pod dozór,
- umieszczenie w zakładzie odpowiedniego typu,
- grzywna,
- praca społecznie użyteczna (w odniesieniu do nieletnich w wieku 16–18 lat),
- nadzór elektroniczny,
- kara pozbawienia wolności w zawieszeniu,
- kara bezwzględnego pozbawienia wolności.

Kara pozbawienia wolności może być wymierzona do wysokości połowy kary, która byłaby orzeczona wobec dorosłego. Kara pozbawienia wolności może być stosowana wyłącznie wobec nieletniego w wieku 16 lat i wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Nieletni odbywają karę w wydzielonych oddziałach zakładów dla dorosłych albo w zakładach dla nieletnich.

Poza zakładami karnymi istnieją także dwie instytucje stałego pobytu nieletnich, a mianowicie:

- specjalne ośrodki wychowawcze dla nieletnich zagrożonych demoralizacją, kierowanych tam na 3–6-miesięczne sesje wychowawcze,
- zamknięte ośrodki wychowawcze wprowadzone w 2002 r., przeznaczone dla nieletnich w wieku 13–18 lat, w których nieletni może być umieszczony na okres do 6 miesięcy.

Tymczasowe aresztowanie jest to środek stosowany wyjątkowo. Nieletni w wieku co najmniej 16 lat może zostać umieszczony w areszcie, jeśli jest podejrzany o popełnienie przestępstwa zagrożonego karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności. Ponadto nieletni mogą być umieszczani we wzmiankowanych wyżej zamkniętych centrach wychowawczych. Nieletni w wieku poniżej 16 lat mogą być zatrzymywani na czas do 10 godzin przez policję, a za zgodą prokuratora na następne 10 godzin. Przesłuchanie nieletniego musi być rejestrowane na taśmie wideo, przesyłanej następnie do sądu.

10. GRECJA¹⁰

Do 2003 r. przepisy o postępowaniu wobec nieletnich zawierały kodeksy: karny i postępowania karnego. Celem tych przepisów było udzielanie pomocy, resocjalizowanie i stosowanie terapii wobec nieletnich sprawców przestępstw (w wieku 13–17 lat). Do osób młodszych — od 7 lat — mogły być stosowane tylko środki edukacyjne i terapeutyczne. Co do osób w wieku 13–17 lat sędzia oceniał, w świetle okoliczności popełnionego czynu i osobowości nieletniego, czy środki edukacyjne i terapeutyczne będą wystarczające do zapobieżenia powrotowi do popełnienia czynu. Jeśli nie, stosowano szczególne sankcje karne dla nieletnich.

Przepisy kodeksów uzupełniały przepisy innych ustaw: o sądach dla nieletnich, o probacji dla nieletnich, o towarzystwach wspierania małoletnich, o ośrodkach resocjalizacji nieletnich i o ich obowiązkowej edukacji podstawowej. Choć brakowało np. ośrodków diagnostycznych dla nieletnich, wszystkie te unormowania stworzyły podstawy nowoczesnego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich w Grecji.

Wobec zmian społecznych oraz rozwoju takich idei, jak: sprawiedliwość naprawcza, praca społecznie użyteczna i troska o ofiary przestępstw, znajdujących wyraz w tekstach przyjętych przez organizacje międzynarodowe, zwłaszcza ONZ i Radę Europy, a także wobec zainteresowania Unii Europejskiej zagadnieniami wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich i ofiar-dzieci, stało się konieczne zreformowanie dotychczasowego systemu.

W 2003 r. parlament uchwalił ustawę 3189/2003 o reformie ustawodawstwa dotyczącego nieletnich, która zmieniła przepisy regulujące te zagadnienia. Ponadto jest przygotowywany projekt ustawy o zakładach opiekuńczych dla nieletnich. Zasadami nowych unormowań, stanowiących rozwinięcie obowiązujących poprzednio, są poszanowanie praw i interesów małoletniego oraz zapobieganie czynom zabronionym poprzez stosowanie głównie wolnościowych środków pomocy, edukacji i oddziaływania.

10.1. GRANICE WIEKOWE

Skorygowano wiekowe granice odpowiedzialności i możliwości stosowania środków. Obecnie jest to ukończenie odpowiednio 8, 13 i 18 lat

¹⁰C.D. Spinellis, A. Tsitsoura, *Juvenile Justice System in Greece*, [w:] *International Handbook of Juvenile Justice*, pod red. J. Junger-Tas, S.H. Deckera, Springer 2006.

życia. W odniesieniu do nieletnich zaprzestano posługiwania się słowem „kryminalny”. Osoba w wieku 8–13 lat nie odpowiada karnie. Osoba w wieku 13–18 lat odpowiada karnie tylko w wyjątkowych okolicznościach. Dzieckiem poniżej 8 lat, które dopuściło się czynu zabronionego, mogą się zajmować tylko służby socjalne. W sprawach osób, które ukończyły 17 lat, a nie ukończyły lat 18, sąd dla nieletnich nie może, jak dawniej, przekazać sprawy sądowi dla dorosłych. Spraw tych nie przekazuje się do zwykłego sądu karnego, a wobec nieletnich nie stosuje się sankcji przewidzianych dla dorosłych. Sąd dla nieletnich orzeka niekiedy wobec osób starszych, które dopuściły się czynu przed ukończeniem 18 lat.

W sprawach nieletnich wprowadzono możliwość zastąpienia postępowania mediacją „między autorem czynu a ofiarą”.

W ramach reformy zwiększono możliwości stosowania środków nieizolacyjnych, dodając do katalogu środków umieszczenie w rodzinie zastępczej i pracę społecznie użyteczną. Zniesiono natomiast możliwość orzekania środków na czas nieokreślony.

10.2. ŚRODKI I KARY

Obecnie stosuje się następujące środki edukacyjne:

- upomnienie,
- nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekunów,
- nadzór odpowiedzialny rodziny zastępczej,
- nadzór odpowiedzialny „stowarzyszenia opieki nad nieletnimi”, „instytucji edukacyjnej dla nieletnich” albo kuratora,
- mediacja,
- wypłacenie rekompensaty ofierze albo naprawienie szkody w inny sposób,
- praca społecznie użyteczna,
- uczestnictwo w programie społecznym lub psychologicznym,
- szkolenie zawodowe albo inne szkolenie w zakresie przepisów ruchu drogowego (w wypadku czynów polegających na naruszeniu tych przepisów),
- intensywny nadzór probacyjny,
- umieszczenie w publicznej, municypalnej albo prywatnej instytucji edukacyjnej.

Stosuje się następujące środki terapeutyczne:

- uczestnictwo w otwartym programie terapeutycznym (opieka dzienna),

- umieszczenie w zamkniętym zakładzie terapeutycznym,
- umieszczenie w innym zakładzie.

Nieletni w wieku od 13 do 18 lat może zostać umieszczony w zakładzie dla nieletnich na czas określony, jeśli sąd dla nieletnich, z uwzględnieniem okoliczności czynu i osobowości nieletniego, dochodzi do wniosku, że jest to niezbędne w celu zapobieżenia powrotowi do czynu. Zakład ma realizować cele edukacyjne i sprzyjać resocjalizacji. Orzeczenie pobytu w takim zakładzie jest uważane za środek karny.

11. HISZPANIA¹¹

System wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich został wszechstronnie zreformowany ustawą — Prawo o odpowiedzialności nieletnich, obowiązującą od stycznia 2001 r. Ustawa ta jest uważana za względnie umiarkowaną, a jej podstawowe założenia to: działanie w najlepiej pojętym interesie nieletniego, orzekanie środków mających na celu jego resocjalizację i stosowanie raczej „zindywidualizowanej sprawiedliwości”, a nie kar.

W sądach działają specjalne wydziały dla nieletnich. Sędziowie dla nieletnich orzekają w pierwszej instancji. Rozprawę może prowadzić jeden sędzia. W wydziałach dla nieletnich rozpatruje się wyłącznie sprawy o przestępstwa (i to z reguły poważne) popełniane przez nieletnich.

Nieletnimi zdemoralizowanymi oraz zaniedbywanymi przez rodziców lub opiekunów czy też żyjącymi w niedostatku zajmuje się opieka społeczna.

11.1. GRANICE WIEKOWE

Dzieci i młodzież w wieku poniżej 14 lat nie odpowiadają karnie. W razie potrzeby zajmuje się nimi opieka społeczna. Prokurator jest zobowiązany do poinformowania o takiej potrzebie.

Wiek odpowiedzialności karnej to 18 lat. W wieku 14–18 lat prawo różni dwie kategorie nieletnich: 14–15 lat i 16–17 lat; nieletni w takim wieku odpowiadają zgodnie z prawem nieletnich, a orzekane wobec nich

¹¹ Patrz C.R. Alberola, E.F. Molina, *Report of the Spanish Juvenile Justice System*, Criminology Research Centre, University of Castilla-La Mancha, dostępny na http://www.esc-eurocrim.org/files/report_of_spanish_juvenile_justice_system.doc (październik 2007).

środki różnią się od stosowanych wobec dorosłych długością ich trwania. Wobec osób 14–15-letnich środki mogą być stosowane na okres do 2 lat, a wobec 16–17-letnich na okres od 2 do 5 lat. W przypadku popełnienia poważnego przestępstwa sąd może zastosować wobec nieletniego surowszy środek w postaci umieszczenia w zakładzie dla nieletnich na czas od roku do 5 lat, a następnie poddać go probacji. Natomiast wobec nieletnich, którzy popełnili bardzo poważne przestępstwa, takie jak: zabójstwo, przymus seksualny czy terroryzm, sędzia może zastosować w wypadku sprawcy w wieku 14–15 lat karę do 4 lat pobytu w zakładzie dla nieletnich, a następnie do 3 lat probacji, natomiast w wypadku sprawcy w wieku 16–17 lat karę do 8 lat pobytu w zakładzie, a następnie do 5 lat probacji.

Policja nie ma uprawnień dyskrejonalnych; po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie i podjęciu rutynowych działań przekazuje sprawę prokuratorowi.

Prokurator dla nieletnich¹² po otrzymaniu raportu od policji może podjąć następujące decyzje:

- umorzyć sprawę, gdy chodzi o przestępstwo mniejszej wagi, a nieletni był już „ukarany” np. przez szkołę czy rodziców;
- skierować sprawę do mediacji, a po wypełnieniu przez nieletniego warunków ugody może sprawę umorzyć;
- zastosować środki wychowawcze¹³ (nieletni musi wykonać pewne obowiązki lub poddać się określonym zakazom). Po wykonaniu przez nieletniego nałożonych obowiązków sprawa zostaje umorzona;
- gdy przestępstwo jest poważne, prokurator może wnieść oskarżenie do sądu dla nieletnich.

11.2. ŚRODKI I KARY

Sąd dla nieletnich ma do dyspozycji różnorodne środki i kary.

Rozróżnia się **środki wolnościowe**, tj.:

- probację,

¹²Sędzia, a także prokurator i adwokat muszą odbyć specjalne szkolenie, aby zajmować się sprawami nieletnich.

¹³Prokurator stosuje środki wychowawcze na wniosek specjalnego zespołu pracowników sądu (w jego skład wchodzi psychologowie, pracownicy społeczni i wychowawcy społeczni), którego członkowie przeprowadzają wywiady środowiskowe z wieloma osobami z otoczenia nieletniego. Ciekawe jest to, że rozmawiają również z ofiarami przestępstwa. Wywiad zawiera szczegółowe wnioski co do rodzaju proponowanego środka.

- nadzór osoby spoza rodziny, innej rodziny lub grupy wychowawczej,

- środki społeczno-wychowawcze — nieletni otrzymuje pewne zadania wychowawcze, edukacyjne, obowiązki do wykonania, np. uczęszczanie do szkoły, na różne kursy zawodowe, unikanie przebywania w określonych miejscach,

- pracę społecznie użyteczną,

a także tzw. **środki pośrednie**:

- karę weekendową polegającą na tym, że w czasie weekendu nieletni musi bądź przebywać w domu, bądź w specjalnym ośrodku, w którym wykonuje różne zadania i obowiązki nałożone przez sędziego;

- oddziaływanie terapeutyczne na wolności — nieletni musi regularnie uczęszczać na zajęcia terapeutyczne; jest to przeważnie orzekane w związku z używaniem przez niego narkotyków lub z problemami psychiatrycznymi;

- pobyt w ośrodku dziennego pobytu, który ma wyrównać oddziaływanie negatywnych czynników w rodzinie i środowisku nieletniego;

- pobyt oskarżonych o popełnienie poważnych przestępstw w zakładzie dla nieletnich. Istnieją cztery rodzaje takich zakładów: zamknięte, półotwarte, otwarte i terapeutyczne. Sąd umieszcza nieletniego w takim zakładzie wówczas, gdy środki wychowawcze są niewystarczające z uwagi na zachowanie nieletniego lub ciężar przestępstwa. Sędzia może umieścić nieletniego w zakładzie zamkniętym, jeżeli popełnił on poważne przestępstwo z użyciem przemocy. Zawsze po zastosowaniu tej sankcji nieletni jest poddany probacji.

Inne sankcje to:

- ostrzeżenie,
- pozbawienie prawa jazdy,
- cofnięcie zezwolenia na posiadanie broni.

Nieletni, który popełnił poważne przestępstwo, może zostać aresztowany przed rozprawą na okres do 3 miesięcy, a gdy sprawa jest skomplikowana do 6 miesięcy. Rodzice lub opiekunowie muszą być zawiadomieni o miejscu i przyczynie zatrzymania. W areszcie nieletni jest oddzielony od dorosłych. Po ustaniu przyczyny zatrzymania prokurator podejmuje decyzję o zwolnieniu nieletniego z aresztu lub zwraca się do sędziego dla nieletnich o zastosowanie środków prewencyjnych. Sędzia, aby zastosować te środki, rozważa potrzebę ochrony nieletniego lub ochrony innych osób i mienia, ocenia powagę przestępstwa i dotychczasowe sprawy nieletniego, uwzględnia, że czyn mógł wywołać zaniepokojenie

społeczeństwa. Środki prewencyjne to nadzór wykonywany przez osoby spoza rodziny, probacja i umieszczenie w areszcie.

12. HOLANDIA¹⁴

12.1. GRANICE WIEKOWE

Holenderski kodeks karny (ostatnia nowelizacja w 1995 r.) odnosi się do wszystkich sprawców przestępstw mających 12 i więcej lat. W zakresie stosowanych środków wychowawczych i sankcji w kodeksie wyróżnia się nieletnich w wieku 12–18 lat oraz dorosłych (powyżej 18 lat), o czym decyduje data popełnienia przestępstwa.

Postępowanie w sprawach nieletnich może być prowadzone poza sądem — na poziomie policji i prokuratury oraz przez sąd dla nieletnich.

12.2. POSTĘPOWANIE POZA SĄDEM

Uprawnienia policji. W przypadku drobnych przestępstw policja, za zgodą nieletniego, kieruje go do specjalnych programów organizowanych przez samorząd (tzw. programy HALT); gdy nieletni nie ukończył 16 lat, wymaga to zgody rodziców. Nieletni uczestniczy w różnego rodzaju programach i kursach, na których uczy się go np. odpowiedzialności za wyrządzoną krzywdę, uświadamiania sobie odczuć i potrzeb ofiary, ograniczania agresywnych zachowań, zrozumienia konieczności zadośćuczynienia, różnych społecznie użytecznych umiejętności. Programy trwają nie dłużej niż 20 godzin. Jeżeli nieletni poddaje się programowi, przestępstwo nie jest zgłaszane w prokuraturze i na tym sprawa się kończy. Jeżeli natomiast policja uznaje, że nieletni powinien się poddać dłuższemu programowi (do 40 godz.), wymaga to zatwierdzenia przez prokuratora. Policja zawiadamia także Radę Opieki i Ochrony Dzieci, która z reguły przeprowadza wywiad dotyczący nieletniego. Prokurator konsultuje z Radą dane o warunkach życia i problemach osobowościowych nieletniego, zwłaszcza gdy nieletni ma poniżej 15 lat lub jego sytuacja jest szczególna, a także gdy chodzi o podejmowaną przez

¹⁴G. de Jonge, *Youth crime and juvenile justice In the Netherlands*, „Journal of the Institute of Justice and International Studies” 2004, nr 25.

prokuratora decyzję skierowania sprawy do sądu dla nieletnich. Jeśli nieletni „nie wykonał” programu albo jego przestępstwo jest zbyt poważne, policja przekazuje sprawę prokuratorowi.

Uprawnienia prokuratora. Prokurator decyduje o tym, czy nieletni zostanie wezwany do sądu, czy uzyska jeszcze możliwość załatwienia sprawy poza sądem, co skutkuje pozostawieniem pod nadzorem prokuratora. Z reguły prokurator proponuje nieletniemu (i jego rodzicom) wykonywanie pracy społecznie użytecznej (do 40 godzin), może też nakazać zapłatę odszkodowania. Niewyrażenie przez nieletniego zgody na propozycję prokuratora albo fakt, że przestępstwo jest poważne, powoduje skierowanie sprawy do sądu.

12.3. POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM DLA NIELETNICH — ŚRODKI I KARY

Do sądu dla nieletnich trafiają więc tylko poważniejsze sprawy. Sąd dla nieletnich (a w niektórych przypadkach sąd dla dorosłych) może zastosować następujące środki i kary:

- praca społecznie użyteczna,
- szkolenie naprawcze/przeciwdziałające,
- grzywna,
- umieszczenie w schronisku dla nieletnich,
- umieszczenie w instytucji specjalnego oddziaływania.

Ostatnie dwa środki są wykonywane w instytucjach przeznaczonych dla nieletnich. W Holandii istnieją dwa rodzaje takich zakładów: zakłady wychowawcze i zakłady przeznaczone dla sprawców wykazujących określone zaburzenia postaw czy osobowości.

Oprócz tego wobec nieletnich w wieku 16–18 lat, w przypadku popełnienia poważnego przestępstwa, sądy mogą orzekać kary przewidziane dla dorosłych. W praktyce orzeka się je wobec nie więcej niż 2% nieletnich w tym wieku.

Dodatkowo sąd dla nieletnich ma możliwość orzeczenia środków i kar stosowanych wobec nieletnich wobec sprawcy przestępstwa w wieku 18–21 lat, gdy uzna, że nie jest on „dostatecznie dojrzały”, by odpowiadać jak osoba dorosła.

Najczęściej orzekane środki to:

- praca społecznie użyteczna — do 200 godzin, często wykonywana w organizacjach społecznych, może być połączona z odszkodowaniem dla ofiary;

- szkolenie naprawcze/przeciwdziałające — również do 200 godzin; polega na obowiązku uczestniczenia w różnych programach, o których była wyżej mowa.

Środki te mogą też być łączone i wówczas maksymalny czas ich trwania wynosi 240 godzin. Sąd może także łączyć te środki z orzeczeniem w zawieszeniu umieszczenia w zakładzie wychowawczym.

Wykonywaniem tych środków zajmuje się lokalna komisja ds. pomocy dzieciom, która przedstawia stosowne sprawozdanie prokuratorowi. Sąd w orzeczeniu określa też (w dniach i miesiącach), na ile czasu, w przypadku niepoddania się tym decyzjom, nieletni może być umieszczony w zakładzie wychowawczym. Taką decyzję podejmuje wówczas prokurator, przy czym przysługuje od niej odwołanie do sądu dla nieletnich.

Umieszczenie w zakładzie nie jest stosowane w przypadku wykroczeń. Za popełnienie poważnego przestępstwa nieletni w wieku od 12 do 16 lat może zostać umieszczony na okres od 1 dnia do 12 miesięcy, a starszy, w wieku 16–17 lat, do 24 miesięcy. Sąd może zawiesić wykonywanie tej kary w części lub w całości; w wypadku nieletniego okres próbacji wynosi do 2 lat. Jeżeli w tym czasie nieletni popełnia nowe przestępstwo, prokurator może się zwrócić do sądu o wykonanie orzeczenia, przy czym sąd może nie uwzględnić jego wniosku i rozstrzygnąć inaczej.

Policja może zatrzymać nieletniego w wieku 12–18 lat na czas do 6 godzin w celu przesłuchania. Jeżeli nieletni powinien przebywać w zakładzie wychowawczym dłużej (do 6 miesięcy), decyzję wydaje sąd dla nieletnich.

Grzywna jest stosunkowo rzadko orzekana wobec nieletnich. Niezapłacona grzywna może być zamieniona na pracę społecznie użyteczną, szkolenie naprawcze/przeciwdziałające albo na umieszczenie w zakładzie wychowawczym.

Jako kary dodatkowe sądy dla nieletnich stosują najczęściej konfiskatę mienia i czasowe pozbawienie prawa jazdy (tylko przy przestępstwach drogowych). W niektórych przypadkach zamiast kary lub jako karę dodatkową sąd może orzec zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę. Stosuje się także konfiskatę nielegalnych zysków (korzyści z przestępstwa) lub konfiskatę takich przedmiotów jak narkotyki czy broń.

Najsurowszy środek karny to umieszczenie nieletniego w zamkniętym zakładzie (instytucji) dla nieletnich, połączone ze specjalnym od-

działaniem leczniczo-wychowawczym. Sąd może orzec umieszczenie w takim zakładzie nieletniego, który: dopuścił się ciężkiego przestępstwa, stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa osób lub mienia oraz potrzebuje takiego oddziaływania „dla własnego dobra”. W takich zakładach umieszczani są na ogół nieletni opóźnieni w rozwoju umysłowym lub chorzy psychicznie. Maksymalny okres pobytu to 6 lat, ale z reguły orzeka się 2 lata; po roku bądź 2 latach sąd rozważa, czy nieletni ma dalej przebywać w zakładzie.

13. IRLANDIA¹⁵

13.1. GRANICE WIEKOWE

Nowa ustawa o dzieciach z 2001 r. zastąpiła poprzednią z 1908 r., na podstawie której dzieci odpowiadały karne od ukończenia 7 lat, w tym z zastosowaniem kary więzienia. Wejście w życie wszystkich przepisów nowej ustawy przewidziano dopiero w 2007 r. I tak np. nie podwyższono jeszcze zgodnie z ustawą wieku odpowiedzialności karnej do 12 lat, choć stosuje się w praktyce domniemanie *doli incapax* wobec dzieci w wieku 7–14 lat. Domniemanie to może jednak zostać obalone poprzez wykazanie, że dziecko zdawało sobie sprawę ze znaczenia swojego czynu. Gdy nowe przepisy wejdą w życie, wobec dzieci w wieku do 12 lat będą stosowane w zasadzie środki czysto terapeutyczne i edukacyjne, a nie karne. Obecnie zagrożone demoralizacją dzieci, które nie popełniły przestępstwa, mogą być i są umieszczane w zakładach wraz z dziećmi, które przestępstwo popełniły, a nawet z dorosłymi. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał np. w 2002 r., że rząd irlandzki naruszył prawo gwarantowane w art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, osadzając zagrożoną tylko demoralizacją 16-letnią osobę w zakładzie zamkniętym prowadzonym przez Irlandzką Służbę Więzienną. Nowa ustawa ma w ogóle znieść możliwość osadzania w więzieniu osób, które nie ukończyły 18 lat.

W postępowaniu z nieletnimi podejrzanymi należy, w myśl nowej ustawy, stosować następujące zasady:

¹⁵ Patrz M. Seymour, *Transition and Reform: Juvenile Justice in the Republic of Ireland*, [w:] *International Handbook...*, s. 117 i n.

- poinformowanie o możliwości reprezentacji prawnej w sposób dostosowany do wieku i możliwości rozumienia tych kwestii przez nieletniego;
- oddzielenie aresztowanych dzieci od dorosłych „na tyle, na ile jest to możliwe”;
- poinformowanie rodziców o zatrzymaniu i przesłuchanie nieletniego w obecności rodziców.

13.2. ŚRODKI I KARY

Policja stosuje zasadę niewnoszenia oskarżeń, chyba że jest to uzasadnione powrotnością do przestępstwa lub ciężarem obecnego czynu. W razie niewniesienia oskarżenia stosuje się nieformalne albo formalne ostrzeżenie policyjne, których nie uważa się za skazanie. Wymaga to przyznania się przez nieletniego do winy i wyrażenia zgody na ostrzeżenie, wiążąc się często z obowiązkiem przeproszenia pokrzywdzonego i naprawienia szkody. Po formalnym ostrzeżeniu następuje roczny nadzór „funkcjonariusza łącznikowego ds. nieletnich”. Intensywność nadzoru zależy od rodzaju popełnionego czynu, poziomu opieki sprawowanej przez rodziców oraz od oceny ryzyka powrotności do czynu. Może zostać przeprowadzona „konferencja” z udziałem policjanta — mediatora, nieletniego, rodziców i ofiary. Na „konferencji” ustala się kwestie przeproszenia, naprawienia szkody, uczestniczenia przez dziecko w działaniach prospołecznych, uczęszczania do szkoły, ewentualnego ograniczenia swobody poruszania się dziecka i jego kontaktów towarzyskich.

Nową ustawą zastąpiono dawny „sąd dla nieletnich” „sądem dla dzieci”. W sądzie tym nieletniemu przysługują te same uprawnienia i gwarancje procesowe co dorosłym. Co do orzekanych kar, obowiązują zasady stosowania w miarę możliwości środków najłagodniejszych oraz orzekania kary pozbawienia wolności w ostatniej kolejności tylko wtedy, gdy jest to niezbędne. Podejmując decyzję co do wysokości kary, sąd powinien uwzględnić okoliczności łagodzące, takie jak wiek dziecka i jego stopień dojrzałości, chyba że wysokość kary jest określona w ustawie. Kara nie może być w żadnym razie wyższa od tej, którą otrzymałby dorosły za ten sam czyn. Wreszcie, orzekając karę wobec nieletniego, należy uwzględnić interesy ofiary przestępstwa. Obecnie stosuje się kary i środki określone częściowo w ustawie z 1908 r., a częściowo w ustawie z 2001 r. Po pełnym wejściu w ży-

cie ustawy z 2001 r. możliwe jest stosowanie następujących kar i środków:

- grzywna (do połowy wysokości orzekanej wobec dorosłych; nieletni nie może zostać osadzony w zamkniętym zakładzie za niezapłacenie);
- obowiązek uczestniczenia w dziennych zajęciach, do 90 dni;
- probacja z dodatkowym wymaganiem ukończenia programu szkolenia lub programu działania;
- probacja z intensywnym nadzorem kuratora oraz obowiązkiem zamieszkiwania w określonym miejscu i ukończenia programu edukacji, szkolenia lub oddziaływania, do 180 dni;
- probacja z obowiązkowym zamieszkiwaniem w hostelu zaleconym przez służbę probacyjną, do roku;
- oddanie dziecka, za zgodą rodziców, pod opiekę stosownej osoby, w tym krewnego, w połączeniu z nadzorem kuratora, na czas do 2 lat;
- wyznaczenie „mentora”, tj. wyznaczenie osoby, w tym krewnego, do wspierania dziecka i jego rodziny celem zapobieżenia powrotności do czynu, w połączeniu z nadzorem kuratora, na czas do 2 lat;
- ograniczenie swobody poruszania się poprzez zakaz opuszczania miejsca zamieszkania o wyznaczonych porach od godz. 19:00 do godz. 6:00 oraz zakaz przebywania w określonych miejscach o określonych porach;
- połączenie nadzoru kuratora albo obowiązku uczestniczenia w dziennych zajęciach z opisanym powyżej ograniczeniem swobody poruszania się, na czas do 90 dni;
- środki związane z rodzicami, w tym: zapłacenie przez rodziców odszkodowania za przestępstwo dziecka w razie winy rodziców polegającej na zaniedbaniach wychowawczych, które doprowadziły do popełnienia przez dziecko przestępstwa; zobowiązanie rodziców do prawidłowego kontrolowania zachowania dziecka; nadzór kuratora nad rodzicami, jeśli ci dopuścili się zaniedbań wychowawczych, z obowiązkiem np. leczenia odwykowego, uczestniczenia w kursie o wychowywaniu dzieci przez rodziców i prawidłowego zajmowania się dzieckiem, do 6 miesięcy;
- umieszczenie dziecka w wieku do 15 lat w zakładzie edukacyjno-wychowawczym, na czas od 3 miesięcy do 3 lat;
- umieszczenie nieletniego w wieku od 16 do 21 lat w zakładzie poprawczym.

14. LITWA¹⁶

Odpowiedzialność karna nieletnich jest uregulowana w litewskim kodeksie karnym. W odróżnieniu od prawa polskiego na Litwie nie ma odrębnej ustawy dotyczącej postępowania w sprawach nieletnich. Litewski kodeks karny z 26 września 2000 r. wszedł w życie 1 maja 2003 r.

14.1. GRANICE WIEKOWE

Na zasadach kodeksu karnego odpowiada osoba, która przed popełnieniem przestępstwa lub występku karnego¹⁷ ukończyła 16 lat, natomiast w wymienionych przypadkach osoba, która ukończyła 14 lat.

Po ukończeniu 14 lat odpowiada się za zabójstwo, spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała, zgwałcenie, przemoc seksualną, kradzież, rozbój, wymuszanie mienia, zniszczenie lub uszkodzenie mienia, kradzież broni palnej, amunicji, środków wybuchowych, kradzież, wymuszanie lub inne bezprawne zawładnięcie środkami narkotycznymi lub psychotropowymi, uszkodzenie środka transportu, drogi lub urządzeń drogowych.

Wobec osoby, która dopuściła się czynu zabronionego określonego w kodeksie przed ukończeniem 14 lat, mogą być stosowane środki wychowawcze lub inne.

Zgodnie z europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 5) oraz założeniami aktów prawnych do nieletnich pozbawionych wolności zaliczani są ci, którzy odbywają karę aresztu (od 5 do 45 dni), wobec których zastosowano karę terminowego pozbawienia wolności (dla nieletnich do lat 10), skierowani na mocy decyzji sądu do specjalnego zakładu wychowawczego („specjalnego zakładu wychowania i opieki nad dziećmi”, od 6 miesięcy do lat 3).

Zgodnie z punktem 24.3 Regulaminu: „nieletni w wieku 12–14 lat, którzy dopuścili się społecznie szkodliwego czynu (ciężkiego) (na podstawie danych przedstawionych przez instytucje spraw wewnętrznych

¹⁶Opracowano na podstawie informacji uzyskanych od I. Michailovic, Uniwersytet Wileński, Instytut Prawa Karnego.

¹⁷Litewski kodeks karny przewiduje „czyny przestępne” oraz dzieli je na przestępstwa i występkę karną. Przestępstwem jest czyn zagrożony karą pozbawienia wolności. Występkiem karnym jest czyn zagrożony karą niezwiązaną z pozbawieniem wolności z wyjątkiem kary aresztu.

— policję), mogą zostać przyjęci do zakładów wychowania i opieki, na prośbę rodziców lub osób ich zastępujących oraz za zgodą nieletniego, mając skierowanie Ministerstwa Oświaty i Nauki Republiki Litewskiej”.

Artykuł 93 k.k. przewiduje zwolnienie od odpowiedzialności karnej nieletniego, który po raz pierwszy dopuścił się przestępstwa nieostrożnego albo nieciężkiego lub o średniej ciężkości¹⁸; może on zostać przez sąd zwolniony od odpowiedzialności karnej, jeżeli:

- przeprosił pokrzywdzonego oraz w całości lub częściowo swoją pracę lub za pomocą własnych oszczędności naprawił wyrządzoną szkodę materialną, lub
- jest w stanie ograniczonej poczytalności, lub
- przyznał się do winy i wyraził żal albo z uwagi na inne okoliczności można przypuszczać, że nieletni będzie przestrzegać prawa i nie popełni nowych czynów.

Sąd, po zwolnieniu nieletniego od odpowiedzialności karnej, stosuje wobec niego środki wychowawcze.

Do nowego kodeksu karnego z 2000 r. wprowadzono dział „Odpowiedzialność karna nieletnich”, mający zastosowanie wobec osób, które dopuściły się czynu przestępnego przed ukończeniem 18 lat. Wobec jednak osoby, która dopuściła się czynu po ukończeniu 18 lat, a przed ukończeniem 21 lat, mogą być stosowane założenia tego rozdziału oraz środki wychowawcze, jeżeli sąd, po uwzględnieniu charakteru popełnionego czynu, motywów oraz innych okoliczności sprawy, a w razie potrzeby również opinii lub wniosku specjalisty postanowi, że taka osoba, z uwagi na stopień rozwoju społecznego, powinna być zrównana z nieletnim co do zasad odpowiedzialności.

14.2. ŚRODKI I KARY

Litewski kodeks karny nie przewiduje szczególnych kar wobec nieletnich, a ogranicza tylko ich rodzaje mające zastosowanie do nieletnich

¹⁸Przestępstwa umyślne podzielone są na: nieciężkie — za które najsurowsza kara przewidziana w ustawie karnej nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności, o średniej ciężkości — za które najsurowsza przewidziana kara przekracza 3 lata pozbawienia wolności, lecz nie przekracza 6 lat pozbawienia wolności, ciężkie — za które najsurowsza przewidziana kara przekracza 6 lat pozbawienia wolności, lecz nie przekracza 10 lat pozbawienia wolności, oraz bardzo ciężkie — za które najsurowsza przewidziana kara przekracza 10 lat pozbawienia wolności.

oraz zawęźa ich granice. Wobec nieletniego mogą być stosowane następujące kary:

- prace publiczne,
- grzywna,
- ograniczenie wolności,
- areszt,
- terminowe pozbawienie wolności w zakładzie poprawczym dla nieletnich.

Wobec nieletniego nie można orzec więcej niż 240 godzin prac publicznych; grzywnę stosuje się tylko wobec nieletniego pracującego oraz posiadającego własne środki. Grzywnę stosuje się w wysokości do 50 określonych w ustawie „minimów socjalnych”. Wobec nieletniego można zastosować karę aresztu na czas od 5 do 45 dni. Wysokość kary pozbawienia wolności wobec nieletnich nie może przekraczać 10 lat.

Wobec nieletniego, który popełnił występki karny, stosuje się karę, natomiast wobec nieletniego, który popełnił przestępstwo i został zwolniony od odpowiedzialności karnej lub kary, mogą być stosowane następujące środki wychowawcze:

- upomnienie,
- obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody materialnej,
- nieodpłatne prace o charakterze wychowawczym,
- oddanie pod opiekę i nadzór rodziców lub innych osób fizycznych albo prawnych zajmujących się dziećmi,
- ograniczenia co do zachowań,
- umieszczenie w specjalnym zakładzie wychowawczym.

Sąd może zastosować wobec nieletniego nie więcej niż trzy powiązane ze sobą środki wychowawcze.

Jeżeli nieletni popełnił dwa albo więcej występki karnych, sąd może zastosować wobec niego karę. Stosując karę, sąd powinien uzasadnić orzeczenie.

Umieszczenie w specjalnym zakładzie wychowawczym jest środkiem stosowanym na czas od 6 miesięcy do lat 3, nie dłużej jednak niż do osiągnięcia przez nieletniego wieku 18 lat. Środek ten można stosować samoistnie albo wraz z upomnieniem lub obowiązkiem naprawienia wyrządzonej szkody.

Sąd może zawiesić wykonanie kary na okres od roku do 3 lat wobec nieletniego skazanego na karę pozbawienia wolności za jedno lub kilka przestępstw nieostrożnych albo na karę pozbawienia wolności do 4 lat za jedno lub więcej przestępstw umyślnych.

Wobec nieletniego sąd może zastosować warunkowe przedterminowe zwolnienie od odbycia kary pozbawienia wolności albo zamianę kary pozbawienia wolności na karę łagodniejszą.

15. NIEMCY¹⁹

Rozwój systemu wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich datuje się od 1908 r., kiedy to w sądach karnych zaczęły powstawać specjalne wydziały (izby) dla nieletnich. Zasadnicze zmiany przyniosła uchwalona w 1923 r. ustawa — Prawo o sądach dla nieletnich, która, jak się obrazowo wyraził jeden z kryminologów, „otworzyła okno” dla środków wychowawczych zamiast dla kar. W Niemczech jednak system opiekuńczy nigdy nie dominował, jako „nieodpowiadający niemieckiej mentalności”. Przyjęto system kompromisowy, który zawierał zarówno elementy wychowawcze, jak i bardziej karne (np. zasada legalizmu, choć nieco osłabiona przez przyznane prokuratorowi uprawnienia dyskrecyjne, gwarancje procesowe czy system sankcji). Zawsze też wyraźnie oddzielano sprawy nieletnich przestępców i dzieci nieprzystosowanych, wymagających specjalnych oddziaływań wychowawczych. W latach 70. wprowadzono eksperymentalnie wiele nowych środków, jak np. praca społecznie użyteczna. Była to, jak ją nazywano, „naprawa przez praktykę”. W postępowaniu z nieletnimi dominowały trzy podejścia: dejurydyzacja, dekryminalizacja i ograniczanie kar związanych z pozbawieniem wolności. Ostatnia nowelizacja ustawy z 1923 r. nastąpiła w 1990 r. i przyniosła mniej zmian niż oczekiwano. Ważną jednak decyzją była rezygnacja z nieokreślonej co do terminu kary więzienia dla nieletnich — klasycznego symbolu podejścia resocjalizacyjnego. Rozszerzono też katalog środków wychowawczych.

15.1. GRANICE WIEKOWE

Nieletni w wieku poniżej 14 lat nie odpowiadają karnie i w razie potrzeby zajmują się nimi służby socjalne na podstawie prawa o opiece społecznej wobec młodzieży.

¹⁹Patrz np. H.-J. Albrecht, *Youth Justice In Germany*, „Journal of Crime and Justice” 2004, nr 31; F. Dunkel, *Juvenile Justice in Germany: Between Welfare and Justice*, University of Greifswald, 2004.

Granicę wiekową odpowiedzialności karnej ustalono na 18 lat, natomiast wobec nieletnich w wieku 14–18 lat mogą być stosowane zarówno środki wychowawcze, jak i dyscyplinujące oraz kary. Z tym że w pierwszej kolejności należy stosować środki wychowawcze i dyscyplinujące, kara więzienia dla nieletnich jest zaś traktowana jako ostateczność. Możliwe jest także stosowanie środków przewidzianych dla nieletnich wobec młodocianych w wieku 18–20 lat, uznanych za „niedojrzałych” emocjonalnie i społecznie.

Policja w zasadzie nie miała uprawnień dyskrecjonalnych i musiała sprawę każdego podejrzanego nieletniego skierować do prokuratora. Ostatnio uległo to jednak zmianie i policja uzyskała pewne możliwości inicjowania wyłączenia z systemu sprawiedliwości drobnej sprawy nieletniego. Bez wniesienia oskarżenia przez prokuratora nieletni nie może stanąć przed sądem dla nieletnich. W zasadzie prawie wszystkie sprawy o przestępstwa popełniane przez nieletnich są rozpoznawane przez sądy dla nieletnich. Wyjątkiem są przestępstwa drogowe, w których właściwy jest sąd zwykły (dla dorosłych).

15.2. ŚRODKI I KARY

W niemieckim prawie nieletnich istnieją trzy kategorie orzeczeń: środki wychowawcze, środki dyscyplinujące i kara więzienia dla nieletnich.

Środki wychowawcze są następujące:

- praca społecznie użyteczna,
- uczestnictwo w kursach socjalizujących,
- mediacja,
- uczestnictwo w kursach z zakresu ruchu drogowego,
- nadzór (wykonywany przez pracownika społecznego),
- naprawienie szkody,
- udział w kursach zawodowych.

Ponadto na podstawie przepisów ustawy o opiece nad młodzieżą nieletni może być umieszczony w domu dziecka lub w rodzinie zastępczej.

Środki dyscyplinujące dzielą się na trzy kategorie:

- ostrzeżenie, którego udziela sędzia dla nieletnich. Jest to formalny wyrok wpisywany do rejestru dla nieletnich;
- wypełnienie określonych warunków, np. zapłacenie grzywny, wykonanie pracy społecznie użytecznej, odszkodowanie dla pokrzywdzonego, oficjalne przeproszenie pokrzywdzonego;

- kara krótkoterminowego aresztu dla nieletnich.

Kara więzienia dla nieletnich. Sankcja ta, podobnie jak kara aresztu dla nieletnich, jest wykonywana w odrębnych więzieniach dla nieletnich. Informacja o skazaniu jest wpisywana do rejestru skazań osób dorosłych, kiedy nieletni osiągnie wiek 18 lat (dla nieletnich prowadzi się odrębny rejestr, informacje z tego rejestru są dostępne tylko dla organów wymiaru sprawiedliwości). Karę tę można orzec w wymiarze od 6 miesięcy do 5 lat. Jeżeli jednak za bardzo poważne przestępstwo dolna granica kary określona w kodeksie karnym wynosi ponad 10 lat, kara orzeczona wobec nieletniego nie może przekroczyć 10 lat. Wykonanie kary pozbawienia wolności w wymiarze do roku może być zawieszone, jeżeli nieletni nie stanowi zagrożenia. Po odbyciu jednej trzeciej kary nieletni może zostać warunkowo zwolniony.

16. ROSJA²⁰

W sprawach nieletnich orzekają zwykle sądy oraz komisje do spraw nieletnich i ochrony ich praw.

16.1. GRANICE WIEKOWE

Wiek odpowiedzialności karnej ustalono na 16 lat. Może on być obniżony do 14 lat w wypadku popełnienia następujących przestępstw: zabójstwo, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, spowodowanie „średniego” uszczerbku na zdrowiu, kradzież, rozbój, zabór pojazdu mechanicznego nie w celu przywłaszczenia, fałszywe zawiadomienie o akcie terroryzmu, czyn chuligański przy obciążających okolicznościach, wandalizm i inne przestępstwa wymienione w art. 20 kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej.

Kodeks karny wyróżnia cztery kategorie przestępstw w zależności od stopnia powagi czynu oraz wysokości sankcji:

- „niewielkie” zagrożone karą do 2 lat pozbawienia wolności,
- „średnie” zagrożone karą do 5 lat,

²⁰ Patrz E.B. Mielnikowa, *Juvenilnaja justicja. Problemy Ugołownogo prawa, ugołownogo prociessa i kryminologii*, Moskwa 2001. Zasięgnięto także opinii prof. L. Kornozowej z Instytutu Państwa i Prawa Rosyjskiej Akademii Nauk, Moskwa, 2006.

- „ciężkie” zagrożone karą do 10 lat,
- „bardzo ciężkie” zagrożone karą powyżej 10 lat pozbawienia wolności.

Komisje zajmują się różnymi kategoriami dzieci, które wymagają opieki państwa.

Dzieci wymagające opieki pedagogicznej i zaniedbane wychowawczo są umieszczane w domach dziecka lub zakładach wychowawczych. Są to placówki otwarte dla dzieci w wieku 8–18 lat.

Dzieci, które popełniły czyn zabroniony, a ze względu na wiek nie odpowiadają karnie, są umieszczane w specjalnych szkolno-wychowawczych zakładach o charakterze zamkniętym. Jest tam szkolnictwo podstawowe i zawodowe. Przebywają tam dzieci w wieku od 11 lat.

Komisje rozpatrują też sprawy dzieci usuniętych ze szkół, przeprowadzają wywiady środowiskowe i gromadzą materiały dla sądu w sprawach karnych nieletnich oraz w sprawach o pozbawienie władzy rodzicielskiej. Rozpatrują także sprawy o przestępstwa nieletnich w wieku 14–16 lat, nieodpowiadających przed sądem karnym.

16.2. ŚRODKI I KARY

Wobec nieletniego można zastosować:

- upomnienie,
- nadzór rodziców, opiekunów lub administracyjny,
- zobowiązanie do określonego zachowania,
- zadośćuczynienie,
- umieszczenie w specjalnej szkole wychowawczej z internatem.

Środki te, z wyjątkiem ostatniego, stosuje się za popełnienie przestępstwa z kategorii „niewielkie” i „średnie”. Umieszczenie w specjalnej szkole wychowawczej z internatem jest natomiast stosowane w wypadku kategorii przestępstw „ciężkie” i „bardzo ciężkie”.

Maksymalna kara pozbawienia wolności wynosi 10 lat — może być orzeczona za przestępstwo „ciężkie” i „bardzo ciężkie”. Przy przestępstwach należących do kategorii „niewielkie” i „średnie” maksymalna kara wynosi 6 lat.

W 2003 r. wprowadzono zmianę polegającą na tym, że wobec nieletniego, który przed ukończeniem 16 lat popełnił przestępstwo „nie-

wielkie” lub „średnie”, nie można orzec kary pozbawienia wolności (ani bezwzględnej, ani w zawieszeniu). Jeśli natomiast nieletni, który nie ukończył 16 lat, popełni przestępstwo „ciężkie” lub „bardzo ciężkie”, kara może zostać orzeczona od dolnej granicy zagrożenia obniżonej o połowę.

17. SŁOWENIA²¹

W Słowenii nie ma odrębnego prawa nieletnich — przepisy regulujące postępowanie w tych sprawach są częścią prawa karnego. Aktualne kodeksy: karny i postępowania karnego obowiązują od 1 stycznia 1995 r.

17.1. GRANICE WIEKOWE

Dzieci w wieku poniżej 14 lat nie trafiają do sądu — zajmują się nimi ośrodki pracy społecznej. Młodszy nieletni — w wieku 14–16 lat — odpowiada przed sądem, stosuje się wobec nich tylko środki wychowawcze. Starsi nieletni to osoby w wieku 16–18 lat — jako zasadę sąd stosuje wobec nich środki wychowawcze, a w wyjątkowych przypadkach może zastosować specjalne sankcje, np. grzywnę, więzienie dla nieletnich.

Młodociani to osoby, które do czasu zakończenia procesu nie osiągnęły wieku 21 lat. Młodociani są traktowani w zasadzie jak dorośli, gdy jednak sąd uzna, że ze względu na osobowość sprawcy lub na okoliczności czynu środki wychowawcze są bardziej właściwe niż kara więzienia, może takie środki zastosować. W praktyce ta możliwość jest wykorzystywana rzadko.

17.2. UPRAWNIENIA PROKURATORA

Prokurator, za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego, może skierować sprawę do mediacji, warunkowo umorzyć postępowanie albo przekazać sprawę do sądu.

²¹ Patrz K. Filipčič, *National Report on Juvenile Criminal Law in Slovenia*, dostępny na http://www.esc-eurocrim.org/files/juvenile_criminal_law_in_slovenia.doc (październik 2007).

Pozytywne zakończenie mediacji może skutkować umorzeniem postępowania, natomiast w przypadku niepowodzenia prokurator kieruje sprawę do sądu.

Prokurator może warunkowo umorzyć postępowanie, gdy nieletni naprawił wyrządzoną szkodę, wpłacił jakąś sumę na rzecz instytucji publicznej lub charytatywnej lub wykonał pracę społecznie użyteczną.

W przypadku poważniejszych przestępstw prokurator kieruje sprawę do sądu.

17.3. POSTĘPOWANIE PRZED SĄDEM

Nie ma odrębnych sądów dla nieletnich, ale w sądach pierwszej instancji są sędziowie dla nieletnich. W drugiej instancji i w Sądzie Najwyższym orzeka się w składzie trzech sędziów, w których kompetencji są sprawy nieletnich.

Sąd wszczyna postępowanie na wniosek prokuratora. Po przeprowadzeniu wstępnego postępowania sędzia dla nieletnich przesyła akta do prokuratora, który podejmuje decyzję co do wniesienia oskarżenia. W razie wniesienia oskarżenia sprawa wraca do sądu i wówczas sędzia dla nieletnich może umorzyć postępowanie, skierować sprawę do mediacji lub do składu orzekającego ds. nieletnich, który podejmuje dalsze decyzje. Skład ten może zastosować środki wychowawcze, skierować nieletniego do określonego zakładu (instytucji) lub zastosować inne sankcje.

17.4. ŚRODKI I KARY

Stosuje się następujące środki i kary:

- nagana;
- zobowiązanie do określonego zachowania i zakazy (zakaz przebywania w określonych miejscach, zbliżania się do pewnych osób itp.);
- nadzór agencji społeczno-opiekuńczej od roku do 3 lat; nadzór wykonuje pracownik będący odpowiednikiem kuratora;
- umieszczenie w zakładzie wychowawczym;
- umieszczenie w zakładzie poprawczym;
- umieszczenie w zakładzie dla fizycznie lub umysłowo niepełnosprawnych;

- grzywna — w wypadku popełnienia przestępstwa zagrożonego karą do 5 lat pozbawienia wolności. Sąd bierze pod uwagę to, czy nieletni może sam zapłacić grzywnę. Niezapłacona grzywna nie może być zamieniona na karę więzienia (tak samo jak w wypadku dorosłych), ale można ją zamienić na środki wychowawcze;

- więzienie dla nieletnich. Jest to najsurowsza sankcja, która może być zastosowana tylko wówczas, gdy spełnione są dwa warunki: nieletni ma co najmniej 16 lat i popełnił poważne przestępstwo, za które dolna granica sankcji wynosi co najmniej 5 lat.

Kary grzywny i więzienia dla nieletnich mogą być orzekane tylko wobec nieletnich w wieku 16–18 lat i tylko w wyjątkowych przypadkach, a sąd musi uzasadnić taką decyzję, wskazać, dlaczego w danej sprawie nie zastosował środków wychowawczych.

18. SZKOCJA²²

Szkocja ma odrębny od Anglii i Walii system postępowania z nieletnimi. Ramy systemu postępowania z nieletnimi opracowane w raporcie Kilbrandona stanowiły podstawę uchwalonej w 1968 r. ustawy o pracy socjalnej. Późniejsze akty prawne, zwłaszcza aktualnie obowiązujące ustawy z lat 1994–2003, wprowadziły pewne zmiany, ale podstawowe instytucje i zasady zostały utrzymane. Nie wglębiając się w szczegóły tego skomplikowanego systemu, warto jedynie powiedzieć, że mimo iż jurysdykcja sądów karnych (chodzi głównie o tzw. sądy szeryfa) w sprawach nieletnich nie została uchylona, to utworzenie (już w 1968 r.) nowych instytucji pozwala na bardzo szerokie wyłączenie tych spraw z systemu wymiaru sprawiedliwości. Instytucją będącą podstawą szkockiego systemu postępowania z nieletnimi są swojego rodzaju trybunały złożone z ludzi niemających wykształcenia prawniczego, wolontariuszy. W trybunałach działają trzyosobowe komisje, w których muszą być reprezentowane obie płcie. Drugą instytucją jest Urząd Reportera. Reporter jest urzędnikiem, który pełni podwójną rolę: prokuratora zajmującego się sprawcami przestępstw oraz dziećmi społecznie nieprzystosowanymi.

²²Patrz G. Maher, *Age and Criminal Responsibility*, „Ohio State Journal of Criminal Law” 2005, vol. 2, s. 493, dostępny także na: http://moritzlaw.osu.edu/osjcl/Articles/Volume2_2/Symposium/Maher-PDF-4-11-05.pdf (październik 2007).

mi wymagającymi opieki. W przypadku popełnienia przestępstwa przez nieletniego w wieku co najmniej 16 lat, którego sprawę powinien w zasadzie rozstrzygać sąd karny, postępowanie prowadzi oskarżyciel publiczny.

18.1. GRANICE WIEKOWE

Wiek odpowiedzialności karnej to 16 lat. Dzieci i młodzież w wieku od 8 do 16 lat odpowiadają przed wspomnianymi komisjami, na podstawie przepisów dotyczących nieletnich, i jedynie wyjątkowo ich sprawy mogą być kierowane do sądu.

18.2. ŚRODKI I KARY

Wobec nieletniego można zastosować:

- ostrzeżenie i upomnienie;
- naprawienie szkody wyrządzonej społeczeństwu; jest to środek, który może być zastosowany wobec dzieci w wieku od 12 lat; dziecko pozostaje przez 12 miesięcy pod nadzorem władzy lokalnej i w tym czasie jest włączane w działania „naprawcze” w granicach od 10 do 100 godzin łącznie;
- ograniczenie wolności; jest to ograniczenie swobody poruszania się dziecka, któremu zakazuje się przebywania w określonych godzinach w określonych miejscach; środek ten może być stosowany do 12 miesięcy;
- dozór kuratora, którym może być pracownik socjalny; okres próby wynosi od 6 miesięcy do 3 lat;
- nadzór, który jest wykonywany przez lokalnego urzędnika przez rok; nieletni może mieć obowiązek uczestniczenia w różnych programach przez czas od 10 do 100 godzin;
- praca społecznie użyteczna, w wymiarze od 40 do 240 godzin;
- leczenie z uzależnienia od środków odurzających; środek ten stosuje się wobec nieletnich w wieku powyżej 16 lat, przez okres od 6 miesięcy do 3 lat;
- grzywna;
- odroczenie wyroku;
- umieszczenie w zakładzie przystosowawczym; nieletni może być umieszczony na okres do roku; jeżeli zachowuje się tam dobrze, może zostać zwolniony bezwarunkowo albo warunkowo.

19. SZWAJCARIA²³

Po długotrwałych przygotowaniach (od 1985 r.) nowa ustawa o nieletnich (szwajcarska ustawa federalna o prawie karnym dla nieletnich) została uchwalona w 2003 r. Ustawa weszła w życie dopiero 1 stycznia 2006 r. Tak długi termin przyjęto dlatego, że kantony zażądały dodatkowego czasu na przygotowania.

Ustawa opiera się między innymi na zasadach:

- uwzględniania okoliczności osobistych i rodzinnych dziecka,
- stosowania środków ochronnych,
- pierwszeństwa tych środków przed karami.

Do ustawy włączono elementy sprawiedliwości naprawczej w postaci mediacji i pracy społecznie użytecznej.

Z drugiej strony ustawa zaostrza odpowiedzialność, wprowadzając dwa nowe elementy:

- kwalifikowane pozbawienie wolności do lat 4 dla nieletnich, którzy ukończyli 16 lat, dopuścili się ciężkiego przestępstwa i stanowią zagrożenie dla społeczeństwa;
- umieszczenie w zakładzie zamkniętym w celu zapobieżenia skrzywdzeniu się nieletniego przez samego siebie albo uchronienia społeczeństwa przed poważnym pokrzywdzeniem.

19.1. GRANICE WIEKOWE

Wiek odpowiedzialności karnej podwyższono z 7 do 10 lat. Ta granica jest jedną z najniższych na świecie (ponadto Szkocja i Republika Myanmar, tj. dawniej Birma). Górna granica wieku nieletnich wynosi natomiast 18 lat, jak w większości krajów świata. Od ukończenia 15 lat można wobec nieletniego stosować następujące środki: kwalifikowaną pracę społecznie użyteczną, grzywnę i pozbawienie wolności (od ukończenia 16 lat może zostać orzeczona kwalifikowana kara pozbawienia wolności).

19.2. ŚRODKI I KARY

Środki ochronne polegają na umieszczeniu w zakładzie. Istnieje wiele bardzo różnych zakładów, choć brakuje stosownych w wypadku zaburzeń umysłowych. System tych zakładów nie wynika z obiektywnej

²³J. Zermatten, *The Swiss Federal Statute on Juvenile Criminal Law*, [w:] *International Handbook...*, s. 295 i n.

analizy potrzeb, a z dyskryminacyjnych — zdaniem autora — określić postaw lub charakteru umieszczanych tam nieletnich. Nowa ustawa nakazuje przeprowadzanie analiz i monitorowanie nieletnich oraz modyfikowania środków poprzez przenoszenie ich do innych zakładów, choć poza tym niewiele zmienia i pozwala na hojne szafowanie umieszczaniem w zakładach.

Kary, poza tradycyjnymi, takimi jak nagana, grzywna i „obowiązek pracy”, zostały wzbogacone o pracę społecznie użyteczną. Pracę tę traktuje się jako środek naprawiania siebie samego oraz krzywdy wyrządzonej społeczeństwu, a jednocześnie jako alternatywę dla krótkotermiowego pozbawienia wolności. Pracę może zastępować np. uczestniczenie w kursie (kurs bezpieczeństwa drogowego, kurs z zakresu wiedzy o ochronie zdrowia, sesje dla przestępców seksualnych). Kwalifikowana praca społecznie użyteczna (orzekana na czas do 3 miesięcy) może się wiązać z obowiązkiem zamieszkiwania w określonym miejscu. Nieletni skazany na karę grzywny lub karę do 3 miesięcy pozbawienia wolności może wносить o zamianę jej na karę pracy społecznie użytecznej. Stosowanie tej kary ma się stać zasadą.

Kara kwalifikowanego pozbawienia wolności ma natomiast być wyjątkiem. Warunki jej orzeczenia są następujące:

- ukończenie przez sprawcę 16 lat w chwili popełnienia przestępstwa;
- popełnienie przestępstwa zagrożonego karą co najmniej 3 lat pozbawienia wolności (tj. obecnie morderstwo, zabójstwo, kwalifikowane włamanie, wzięcie zakładników, przymus seksualny, gwałt, podpalenie); lub
- popełnienie jednego z wymienionych przestępstw (ciężkie uszkodzenie ciała, rozbój kwalifikowany, bezprawne pozbawienie wolności lub uprowadzenie) poprzez działanie szczególnie bezwzględne lub ze szczególnie niskich pobudek.

Można orzec środki wychowawcze w połączeniu z karą.

Postępowanie toczy się według kantonalnych kodeksów postępowania karnego (dla dorosłych). W nowej ustawie zawarto przepisy modyfikujące postępowanie prowadzone wobec nieletniego w zakresie:

- tymczasowego aresztowania,
- wyłączenia jawności rozprawy,
- osobistego stawienictwa stron,
- prawa do obrony,
- prawa do zaskarżenia orzeczenia.

Kantony mają obowiązek uwzględnienia tych unormowań w swoim prawie.

Wdrożenie nowej ustawy wymaga wybudowania nowych więzień i aresztów oraz zorganizowania systemów mediacji i wykonywania pracy społecznie użytecznej. Kantony mają na to 10 lat.

20. SZWECJA²⁴

20.1. GRANICE WIEKOWE

Odpowiedzialność za reakcję na przestępczość młodych ludzi spoczywa na służbach społecznych i systemie ochrony prawnej. Zakres kompetencji służb/organów ochrony prawnej jest uzależniony od wieku sprawcy:

- w stosunku do osób w wieku do 15 lat — właściwość przede wszystkim służb społecznych;
- w stosunku do osób w wieku od 15 do 17 (a w niektórych wypadkach do 20 lat) — właściwość podzielona między służby społeczne i organy ochrony prawnej;
- w stosunku do osób w wieku od 17 do 20 lat — właściwość przede wszystkim organów ochrony prawnej.

20.2. ORGANY OCHRONY PRAWNEJ

Policja. W wypadku wykrycia drobnego przestępstwa nieletniego policja może wydać nakaz zaprzestania naruszania w taki sposób prawa. Jeśli jest to wystarczające, można nie nadać sprawie dalszego biegu. Możliwe jest również nakazanie przez policję naprawienia szkody wyrządzonej takim przestępstwem.

Z takimi wyjątkami policja ma obowiązek przeprowadzania dochodzeń w sprawach przestępstw popełnionych przez nieletnich, którzy ukończyli 12 lat, we współpracy jednak ze służbami społecznymi. Celem dochodzenia jest stwierdzenie, czy zachodzi potrzeba zastosowania środków społecznych. Sprawy o przestępstwa popełnione przez młodsze osoby policja może badać tylko w szczególnych przypadkach. Służba społeczna ma prawo zażądania zawieszenia dochodzenia, jeśli dotyczy

²⁴J. Sarnecki, F. Estrada, *Keeping the Balance Between Humanism and Penal Punitivism: Recent Trends in Juvenile Delinquency and Juvenile Justice in Sweden*, [w:] *International Handbook...*, s. 473 i n.

ono osoby, która nie ukończyła 15 lat. Materiały ukończonego dochodzenia dotyczącego osoby w tym wieku policja przekazuje służbom społecznym; dotyczącego nieletniego starszego — prokuratorowi; jeśli jednak chodzi o osobę w wieku poniżej 18 lat, o przekazaniu sprawy prokuratorowi informuje się służby społeczne.

Prokurator. To on decyduje o zatrzymaniu podejrzanego nieletniego oraz może wystąpić do sądu z wnioskiem o jego aresztowanie (jest to rzadkie). Aresztowanie osoby w wieku 15–17 lat wymaga „wyjątkowej przyczyny”. Po zakończeniu policyjnego dochodzenia prokurator podejmuje decyzję o:

- umorzeniu dochodzenia albo
- zrzeczeniu się oskarżenia, albo
- nałożeniu sankcji w trybie uproszczonym, albo
- wniesieniu oskarżenia do sądu.

Umorzenie dochodzenia następuje, jeśli np. czyn nie stanowi przestępstwa lub brakuje dowodów. Zrzeczenie się oskarżenia oznacza natomiast, że wobec osoby winnej nie stosuje się żadnych środków prawnych (pod warunkiem niepopelnienia dalszego przestępstwa). Niemniej jednak osoba winna zostaje wpisana do rejestru skazanych. Zrzeczenie się oskarżenia może nastąpić w wypadku czynu „mniej poważnego”, jeśli podejrzany przyznaje się do jego popełnienia. Jeśli się nie przyznaje, sprawę rozpoznaje sąd.

20.3. ŚRODKI I KARY

W Szwecji stosuje się następujące środki i kary:

- grzywna dniówkowa (taka sama, jaką może nałożyć prokurator);
- oddanie pod opiekę służb społecznych, które stosują wybrane przez siebie środki;
- osadzenie w instytucji dla nieletnich — w zasadzie na czas stanowiący połowę długości kary więzienia, na którą skazano by dorosłego za ten sam czyn; jest to ta sama instytucja wychowawcza, do której nieletni może trafić decyzją służb społecznych pod tzw. przymusową opiekę (osadzenie w instytucji dla nieletnich jest sankcją względnie nową, wprowadzoną w 1999 r., która spowodowała zmniejszenie liczby nieletnich skazywanych na karę więzienia z około 60 do około 4 osób rocznie);
- probacja;
- specjalna forma probacji, która rozpoczyna się od krótkoterminowego pobytu w więzieniu;

- kara więzienia w zawieszeniu;
- kara więzienia (osoby w wieku 15–18 lat, tylko w wyjątkowych przypadkach).

Można łączyć różne kary i środki.

Służby społeczne. Są wyłącznie właściwe w wypadku osób, które nie ukończyły 15 lat (przestępczość w tej grupie wiekowej jest uważana za problem tylko społeczny, a nie kryminalny) oraz spełniają pewne funkcje w odniesieniu do osób starszych. Służby te stosują środki takie, jak:

- rozmowa z nieletnim lub jego rodzicami,
- zapewnianie ekonomicznego wsparcia rodzinie, terapii, innych form wsparcia, pomocy w rozwiązywaniu problemów rodziny,
- przymusowe umieszczanie w „domach rodzinnych” i „domach zamieszkania i opieki”,
- przymusowe umieszczanie w zakładach wychowawczych.

Stosowanie środków przymusowych jest bardzo ograniczone. Od takiej decyzji przysługuje odwołanie do sądu administracyjnego, a nadto podlega ona kontroli co 6 miesięcy.

21. UKRAINA²⁵

Nowy kodeks karny, uchwalony 5 kwietnia 2001 r., wszedł w życie 1 września 2001 r. Nie ma odrębnej ustawy o nieletnich ani specjalnego sądownictwa. Zasady odpowiedzialności nieletnich zawarte są w jednym z rozdziałów kodeksu karnego.

21.1. GRANICE WIEKOWE

Wiek odpowiedzialności karnej określono na 16 lat. Nieletni w wieku 14–16 lat mogą jednak również ponosić odpowiedzialność karną za popełnienie wymienionych w kodeksie przestępstw. Są to: umyślne zabójstwo, zamach na życie funkcjonariusza państwowego lub społecznego, pracownika ochrony prawnej, członka społecznej formacji ochrony porządku publicznego i granicy państwowej lub żołnierza, sędziego, ławnika ludowego, przysięgłego — w związku z ich działalnością związaną z realizacją wymiaru sprawiedliwości — obrońcy lub przedstawiciela

²⁵ Patrz M. Mozgawa, I. Khmaruk, *Odpowiedzialność nieletnich w ukraińskim prawie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2004, nr 3.

osoby — w związku ze świadczeniem pomocy prawnej, przedstawiciela obcego państwa; umyślne ciężkie lub „średnie” uszkodzenie ciała, dywersja, bandytyzm, akt terrorystyczny, wzięcie zakładnika, zgwałcenie, wymuszone zaspokojenie popędu płciowego w perwersyjnej formie, kradzież, kradzież rozbójnicza, rozbój, wymuszenie, umyślne zniszczenie lub uszkodzenie mienia, uszkodzenie drogi lub środka transportu, kradzież lub przywłaszczenie taboru kolejowego, statku lotniczego, morskiego lub rzecznego, bezprawne zawładnięcie środkiem transportu, chuligaństwo.

21.2. ŚRODKI I KARY

W przypadku nieletnich kodeks karny przewiduje szersze niż wobec dorosłych możliwości uwolnienia od odpowiedzialności karnej, przy jednoczesnym zastosowaniu przymusowych środków wychowawczych np. wobec nieletniego, który po raz pierwszy popełnił przestępstwo niedużej lub średniej wagi.

Przymusowe środki wychowawcze to:

- upomnienie;
- ograniczenie czasu wolnego i określenie szczególnych wymagań co do zachowania się nieletniego;
- przekazanie nieletniego pod dozór rodziców lub osób ich zastępujących albo pod dozór kolektywu pedagogicznego lub pracowniczego za jego zgodą, a także dozór osoby godnej zaufania, na jej wniosek;
- nałożenie na nieletniego, który ukończył 15 lat i ma majątek, środki lub zarobki, obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody majątkowej;
- skierowanie nieletniego do specjalnego szkolno-wychowawczego zakładu dla dzieci i młodzieży do czasu jego poprawy, jednakże na okres nieprzekraczający 3 lat.

Kary:

- grzywna, którą stosuje się w zależności od możliwości finansowych nieletniego; jej wysokość zależy od ciężaru popełnionego przestępstwa i od sytuacji majątkowej nieletniego;
- prace publiczne, które można orzec wobec nieletniego w wieku 16–18 lat, na czas od 30 do 120 godzin, do 2 godzin dziennie;
- prace poprawcze, które nieletni (w wieku 16–18 lat) wykonuje w swoim miejscu pracy w okresie od 2 miesięcy do roku. Z wynagrodzenia nieletniego potrąca się od 5 do 10%;

- areszt stosowany wobec nieletnich, którzy w chwili wydawania orzeczenia ukończyli 16 lat. Karę tę wykonuje się w specjalnie przygotowanych zakładach, przez czas od 15 do 45 dni;
- kara pozbawienia wolności, która jest wykonywana w specjalnych zakładach o charakterze wychowawczym. Wobec osób, które w chwili popełnienia przestępstwa nie ukończyły 18 lat, nie można orzec kary powyżej 10 lat. Kodeks określa górną granicę kary, jaką może orzec sąd w zależności od ciężaru przestępstwa: za przestępstwo o niedużej wadze — 2 lata; za przestępstwo średniej ciężkości — 4 lata; za ciężkie przestępstwo — 7 lat; za szczególnie ciężkie przestępstwo — 10 lat; za umyślne pozbawienie życia — 15 lat.

22. STANY ZJEDNOCZONE²⁶

Amerykański system odpowiedzialności nieletnich nie jest jednolity, gdyż własne uregulowania ma każdy z 50 stanów oraz Dystrykt Columbia. Ponadto w pewnym zakresie obowiązują także odrębne uregulowania federalne. Tym samym przedstawione poniżej informacje dotyczyć będą instytucji najpowszechniejszych, aczkolwiek niekoniecznie spotykanych w każdym stanie.

Tradycyjny angielski system *common law* nie przewidywał odrębnego sądownictwa dla nieletnich. Osoby w wieku poniżej 7 lat życia uznawane były za nieodpowiedzialne na podstawie prawa karnego, osoby w wieku 7–14 za odpowiedzialne warunkowo (tj. pod warunkiem wykazania, że działały z rozeznaniem), natomiast osoby od 15 roku życia były w pełni odpowiedzialne. Odrębne sądy dla nieletnich zaczęły powstawać w Stanach Zjednoczonych dopiero na początku XX w. Obecnie odrębne sądownictwo dla nieletnich funkcjonuje w każdym stanie.

22.1. GRANICE WIEKOWE

Każdy stan ma odrębne regulacje dotyczące wieku odpowiedzialności karnej. Dotyczy to zarówno minimalnego wieku odpowiedzialności kar-

²⁶D. Bishop, S. Decker, *Juvenile Justice in the United States: A Review of Policies, Programs and Trends*, European Working Group on Juvenile Justice; F. Reddington, *Age and Criminal Responsibility*, „Journal of the Institute of Justice and International Studies” 2002, nr 1; P. Torbet i inni, *Juveniles facing criminal sanctions: Three states that changed the rules*, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2000.

Tabela 2. Wiek odpowiedzialności karnej nieletnich

Wiek	Liczba stanów (łącznie z Dystryktem Columbia)
Minimalny od urodzenia	35
6 lat	1
7 lat	3
8 lat	1
10 lat	11
Maksymalny	
16 lat	3
17 lat	10
18 lat	38

Źródło: Opracowanie własne.

nej, wieku, w którym osoba może zostać skazana na karę śmierci, oraz maksymalnego wieku podlegania jurysdykcji sądów dla nieletnich.

Ponadto jurysdykcja sądów dla nieletnich może się rozciągać również na osoby już pełnoletnie, aż do 24 roku życia (tak w trzech stanach).

W tych stanach, które nie określają minimalnego wieku odpowiedzialności karnej, przyjmuje się domniemanie prawne, że nieletni nie był w stanie rozpoznać znaczenia swojego czynu. Domniemanie to może być obalone przez prokuratora.

We wszystkich systemach istnieje możliwość przekazania sprawy z jurysdykcji sądu dla nieletnich do sądu dla dorosłych, w przypadku oskarżenia o pewne typy przestępstw i osiągnięcia przez nieletniego pewnego wieku.

Nieletni, którego sprawa została przekazana sądowi dla dorosłych, podlega wszystkim sankcjom przewidzianym dla dorosłych, z wyjątkiem kary śmierci, która może być orzeczona wyłącznie wtedy, gdy sprawca w chwili przestępstwa miał ukończone co najmniej 16 lat. Niektórzy nieletni odbywają karę w zakładach dla dorosłych, aczkolwiek dotyczy to głównie 17-latków (75% wszystkich osób poniżej 18 roku życia).

22.2. ŚRODKI I KARY

Jak już wspomniano, do nieletnich podlegających przekazaniu do sądu dla dorosłych mają zastosowanie wszystkie sankcje przewidziane dla dorosłych. Ponadto wiele stanów wprowadziło obowiązek orzeczenia

Tabela 3. Minimalny wiek nieletniego, od którego możliwe jest przekazanie jego sprawy do sądu dla dorosłych

Wiek	Liczba stanów (łącznie z Dystryktem Columbia)
Brak określonego minimum	23
10 lat	2
12 lat	3
13 lat	6
14 lat	16
16 lat	1

Źródło: Opracowanie własne.

pewnej minimalnej kary (w tym kary pozbawienia wolności) za określone przestępstwa, zwłaszcza z użyciem przemocy i narkotykowe.

Poza karą pozbawienia wolności (wykonywaną w więzieniach lub zakładach dla nieletnich) nieletni mogą być również kierowani na tzw. obozy trwające 90–120 dni, w trakcie których poddawani są wojskowej dyscyplinie.

Wobec nieletnich może być stosowany dozór elektroniczny.

Oczywiście, wobec nieletnich stosowane są różnego rodzaju środki terapeutyczne.

23. WĘGRY²⁷

Na Węgrzech nie ma ani odrębnych sądów dla nieletnich, ani oddzielnej, dotyczącej ich ustawy, w kodeksie karnym są natomiast odnoszące się do nich przepisy, zwłaszcza w zakresie katalogu środków i kar. W postępowaniu z nieletnimi podstawową zasadą jest podejście wychowawcze, a stosowanie kary możliwe jest wówczas, gdy środki wychowawcze są niecelowe. Prawdopodobnie w roku 2007 albo 2008 zostanie uchwalony nowy kodeks karny.

²⁷ Opracowano na podstawie informacji uzyskanych od dr I. Gorgeni, kierującej Instytutem Prawa Karnego i Kryminologii Uniwersytetu w Miskolc, Węgry.

23.1. GRANICE WIEKOWE

Osoby w wieku 14–18 lat odpowiadają karne, są wobec nich stosowane zarówno środki wychowawcze, jak i kary. Nie ponoszą odpowiedzialności karnej dzieci mające poniżej 14 lat.

23.2. ŚRODKI I KARY

Możemy je podzielić na środki wychowawcze oraz kary i kary dodatkowe.

Środki wychowawcze:

- upomnienie,
- dozór kuratora,
- przymusowe leczenie, w tym z uzależnienia alkoholowego,
- przepadek rzeczy,
- przepadek składników majątkowych,
- umieszczenie w zakładzie poprawczym.

Okres pobytu w zakładzie poprawczym wynosi od roku do 3 lat. Sąd może warunkowo zwolnić nieletniego, po odbyciu co najmniej połowy orzeczonego okresu. Okres próby wynosi co najmniej rok, w czasie którego nieletni pozostaje pod dozorem kuratora. Popęlnienie nowego przestępstwa lub niewywiązywanie się z obowiązków nałożonych przez sąd może skutkować odwołaniem warunkowego zwolnienia. Po ukończeniu 19 lat nieletni jest zwalniany z zakładu poprawczego.

Kary:

- grzywna,
- praca społecznie użyteczna,
- kara więzienia.

Najkrótsza kara więzienia wynosi miesiąc i może być orzeczona za wszystkie przestępstwa. Kodeks karny określa natomiast dość szczegółowo długość kary pozbawienia wolności, jaką w konkretnych przypadkach sąd może orzec. I tak wobec nieletnich, którzy w chwili popełnienia przestępstwa ukończyli 16 lat, sąd może orzec karę 15 lat, gdy przestępstwo jest zagrożone karą dożywocia, a 10 lat, gdy czyn jest zagrożony karą przekraczającą 10 lat. Jeżeli podobna sytuacja dotyczy nieletnich w wieku poniżej 16 lat, mogą oni otrzymać 10 lat za przestępstwo zagrożone karą dożywocia, a 5 lat za czyn zagrożony karą powyżej 5 lat.

Kary dodatkowe:

- zakaz publicznej działalności,

- zakaz wykonywania zawodu,
- zakaz prowadzenia pojazdów.

24. WŁOCHY²⁸

Na przełomie lat 1988 i 1989 przyjęto we Włoszech nowe przepisy regulujące postępowanie karne wobec nieletnich. Przepisami tymi ustanowiono autonomiczny system wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich, który tylko pomocniczo posługuje się kodeksem karnym i kodeksem postępowania karnego.

System odpowiedzialności nieletnich opiera się na trzech podstawowych zasadach: poszanowaniu osobowości nieletniego, stosowaniu wyspecjalizowanej procedury karnej oraz funkcji wychowawczej.

W skład tego systemu wchodzi sądy dla nieletnich, prokuratorzy przy sądach dla nieletnich, sędzia śledczy przy sądzie dla nieletnich, prokurator generalny przy sądzie apelacyjnym, wydział sądu apelacyjnego dla nieletnich oraz kuratorzy dla nieletnich.

Sądy dla nieletnich orzekają w składzie dwóch sędziów oraz dwóch specjalistów w zakresie wychowania dzieci — mężczyzny i kobiety. Sąd dla nieletnich jest właściwy w sprawach o czyny zabronione popełnione przez nieletnich w wieku poniżej 18 lat. Sąd dla nieletnich jest również właściwy w sprawach, w których albo nie doszło do popełnienia przestępstwa, a nieletni wymaga resocjalizacji, albo popełniono czyn zabroniony, ale nieletni nie ponosi odpowiedzialności prawnokarnej. Od orzeczenia sądu przysługuje odwołanie do wydziału do spraw nieletnich w sądzie apelacyjnym.

24.1. GRANICE WIEKOWE

We Włoszech wiek odpowiedzialności karnej nieletnich wynosi 14 lat. Nieletni w wieku 14–18 lat mogą być pociągnięci do odpowiedzialności tylko wtedy, gdy działali umyślnie oraz z rozeznaniem.

Nieletni w wieku poniżej 14 lat, którzy dopuszczają się czynów zabronionych, kierowani są pod nadzór służb społecznych gminy. Jeśli

²⁸ Patrz R. Cecchetti, A.-L. Boffi, *Report on the implementation of the Convention on the Rights of the Child by Italy*, Committee On The Rights of the Child, 32nd Session, Genewa, 13–31 stycznia 2003 r.; A. Manna, E. Infante, *Criminal Justice Systems in Europe and North America — ITALY*, HEUNI, European Institute for Crime Prevention and Control, Helsinki 2000.

nietelni nie może pozostać w swoim środowisku rodzinnym, sąd dla nieletnich może nakazać umieszczenie go w rodzinie zastępczej, we wspólnocie domowej (jest to wspólnota zorganizowana na kształt rodziny, a prowadzona przez specjalistów z zakresu pedagogiki, w której nie może przebywać więcej niż 10 dzieci) albo w odpowiednim zakładzie, pod nadzorem lokalnej służby społecznej.

Nietelni może być zatrzymany i tymczasowo aresztowany wyłącznie w przypadku zarzutów o popełnienie przestępstwa zagrożonego karą co najmniej 9 lat pozbawienia wolności lub dożywocia. Ponadto nietelni może być pozbawiony wolności w przypadku innych poważnych przestępstw, takich jak: kradzież zuchwałą, gwałt, rozbój, wymuszenie rozbójnicze, przestępstwa związane z produkcją i obrotem bronią i narkotykami.

Standardowa długość tymczasowego aresztowania we Włoszech wynosi 3 miesiące. W odniesieniu jednak do nieletnich w wieku 14–16 lat jest ona zredukowana o dwie trzecie (tj. do miesiąca), a w odniesieniu do nieletnich z grupy wiekowej 16–18 lat o połowę (tj. do jednego i pół miesiąca). W praktyce czas aresztowania może być znacznie dłuższy i wynosić nawet 2 lub 3 lata.

24.2. ŚRODKI I KARY

Pozbawienie wolności jest traktowane jako środek ostateczny. Inne środki obejmują nałożenie określonych obowiązków, umieszczenie w domu lub wspólnocie domowej.

Obowiązki mogą obejmować zobowiązanie do podjęcia nauki, pracy lub innych działań. Mogą również polegać na zakazie uczęszczania do określonych miejsc lub spotykania się z określonymi osobami, zakazie opuszczania domu o określonych porach itd.

Umieszczenie w domu to zobowiązanie nietelnego do pobytu w domu rodzinnym lub innym domu prywatnym, pod nadzorem rodziców lub innych opiekunów.

Umieszczenie w placówce (wspólnocie domowej) jest środkiem zbliżonym do umieszczenia w domu albo we wspólnocie domowej. Wspólnota jest zorganizowana na kształt rodziny, a prowadzona przez specjalistów z zakresu pedagogiki; we wspólnocie może przebywać co najwyżej 10 dzieci.

W toku postępowania może być również stosowana mediacja oraz środki sprawiedliwości naprawczej.

Kara pozbawienia wolności jest traktowana jako środek ostateczny. Zasady jej wymierzania są określone w kodeksie karnym, z tym że kodeks nakazuje łagodniejsze traktowanie nieletnich sprawców.

Kara odbywana jest w zakładach karnych dla nieletnich. W zakładach dla nieletnich mogą przebywać sprawcy do ukończenia 21 roku życia.

Istnieje również możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary i oddania sprawcy pod dozór, jeśli orzeczona kara nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności, jak również możliwość odbycia kary w warunkach półwolnościowych (w specjalnych instytucjach) lub jako kary ograniczenia wolności, jeśli orzeczona kara nie przekracza 2 lat pozbawienia wolności.

**W serii książek Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości
dotychczas ukazały się:**

- Jan Brol, *Depozyty sądowe. Praktyka sądowa. Wnioski de lege ferenda*
- Jan Brol, *Spółki prawa handlowego. Stan prawny na dzień 1 września 1993*
- Jan Brol, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej. Stan prawny na dzień 1 marca 1995*
- Jan Brol, Marek Safjan, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Raport z badań*
- Konrad Buczkowski, Michał Wojtaszek, *Pranie pieniędzy*
- Konrad Buczkowski, Michał Wojtaszek, *Przestępstwa gospodarcze w praktyce prokuratorskiej i sądowej*
- *Crime Control in Poland*, red. Jerzy Jasiński, Andrzej Siemaszko
- Maciej Domański, *Orzekanie przepadku świadczenia «niegodziwego» (art. 412 k.c.)*
- Elżbieta Holewińska-Łapińska, *«Adopcje zagraniczne» w praktyce polskich sądów*
- Elżbieta Holewińska-Łapińska, *Orzekanie separacji*
- *Mediacja. Nieletni przestępcy i ich ofiary; Mediation. Juvenile Offender — Victim* (książka dwujęzyczna), red. Beata Czarniecka-Działuk, Dobrochna Wójcik
- Michał Jankowski, Andrzej Siemaszko, *Administration of Justice in Poland*
- *Ławnicy. Rezultaty badań empirycznych*, red. Andrzej Siemaszko
- *Niemieckie prawo insolwencyjne*, red. Jan Brol, tłum. Marek A. Zieliński
- *Prawo w działaniu*, t. 1: *Sprawy cywilne*, red. Elżbieta Holewińska-Łapińska
- *Prawo w działaniu*, t. 2: *Przewlekłość postępowania sądowego*, red. Elżbieta Holewińska-Łapińska, Andrzej Siemaszko
- *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 1: *Prawo spółek*, red. Marek Safjan
- *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 2: Stanisław Przyjemski, *Prawo karne*
- *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 3: *Dokumenty karne*, red. Eleonora Zielińska
- *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 4: Aleksander Chłopecki, Marcin Dyl, *Rynek kapitałowy*
- *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 5: *Prawo gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, red. Marek Safjan przy współpracy Iwony Hykawy
- *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie*, t. 6: *Dokumenty karne*, cz. II, red. Eleonora Zielińska
- *Przestępczość gospodarcza. Doświadczenia europejskie i amerykańskie*, red. Andrzej Siemaszko
- Jacek Sadomski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media (analiza praktyki sądowej)*
- Marek Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*

- Andrzej Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną. Przestępczość nie rejestrowana w Polsce*
- Andrzej Siemaszko, Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 1*, red. Andrzej Siemaszko
- Andrzej Siemaszko, Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 2*, red. Andrzej Siemaszko
- Andrzej Siemaszko, Beata Gruszczyńska, Marek Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 3*, red. Andrzej Siemaszko
- Zbigniew Skarżyński, *Bójka i pobicie w polskim prawie karnym*
- *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 1: *Prawo rodzinne*, red. Marek Safjan
- *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 2: *Prawo cywilne*, red. Marek Safjan
- *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 3: *Prawo karne*, red. Eleonora Zielińska
- *Standardy prawne Rady Europy. Zalecenia*, t. 4: *Sądownictwo. Organizacja — postępowanie — orzekanie*, wybór i tłum. Jerzy Jasiński
- *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 5: *Prawo gospodarcze*, red. Marek Safjan przy współpracy Iwony Hykawy i Jacka Sadowskiego
- Teodor Szymanowski, *Przemiany systemu penitencjarnego w Polsce*
- Roman Trzaskowski, *Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji — prawo i praktyka*
- *Tymczasowe aresztowanie*, red. Andrzej Siemaszko
- Edward Warzocha, *Postępowanie zabezpieczające. Komentarz do art. 730–757 k.p.c.*

Książki te można nabyć w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości
tel.: (0-22) 826 03 63, e-mail: iws@iws.org.pl

Te i inne książki wydane przez Oficynę Naukową można zamawiać w biurze Oficyny,
ul. Mokotowska 65/3, 00-533 Warszawa,
tel.: (0-22) 622 02 41, fax (0-22) 622 02 42
e-mail: oficyna.naukowa@data.pl www.oficyna-naukowa.com.pl

Oficina Naukowa
ul. Mokotowska 65/3, 00-533 Warszawa
tel. (0-22) 622 02 41, fax (0-22) 622 02 42
e-mail: oficina.naukowa@data.pl
www.oficina-naukowa.com.pl
Wydanie pierwsze, Warszawa 2008
Skład: Michał Swianiewicz
Druk i oprawa: SOWA, druk na życzenie