



Wymiar kary istotny dla obrońcy w postępowaniach karnych, karnoskarbowych, wykonawczych, wykroczeniowych oraz w ustawach o postępowaniu w sprawach nieletnich i o przeciwdziałaniu narkomanii

W codziennej pracy adwokackiej realizując prawo do obrony pamiętamy o tym, że ma ono charakter materialny i występuje w formie czynnej albo biernej, w zależności od formy realizacji składania wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na pytania przez podejrzanego lub oskarżonego. Pamiętamy również o sytuacjach przymusu adwokackiego, który występuje w zakresie sporządzenia środka odwoławczego do sądu apelacyjnego, kasacji do Sądu Najwyższego, czy wznowienia postępowania, o którym mowa w art. 545 § 2 k.p.k., a także przy wniesieniu prywatnego aktu oskarżenia w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 55 § 2 k.p.k. (subsydiarny oskarżyciel posiłkowy).

Realizacja prawa do obrony rozpoczyna się już na etapie postępowania przygotowawczego, gdzie wnosimy o dopuszczenie do czynności śledczych (art. 317 k.p.k.), składamy wnioski dowodowe (art. 315 k.p.k.), a także domagamy się udostępnienia nam akt sprawy, pamiętając że każda odmowa musi być uzasadniona i podlega zaskarżeniu (art. 159 k.p.k.). Na etapie postępowania tak przygotowawczego jak i sądowego istotna jest kwestia znajomości założeń co do ewentualnej przyszłej kary dla postawienia prawidłowych wniosków. I to także pod kątem postępowania dowodowego realizowanego przez obrońcę.

Postaram się omówić pewne założenia uregulowane w ustawach, systematyzując to w zakresie poszczególnych kodeksów, na bazie których pracujemy praktycznie codziennie.

Pierwszym podstawowym przepisem jest art. 53 k.k. dotyczący wymiaru kary i środków karnych. Wiemy, że sądowy wymiar kary to nie tylko swobodne uznanie sędziowskie, indywidualizacja, ale także oznaczenie kary, przy czym nasze wystąpienia winny być przygotowane w oparciu o takie elementy obrony i orzecznictwo, które będą rzutowały na sposób zakończenia postępowania. Wspomniany przepis dotyczący wymiaru kary powinien budzić u obrońcy powinność uzależnienia wysokości kary od stopnia winy, nie zapominając o unormowaniach dotyczących stanu wyższej konieczności czy przekroczenia granic obrony koniecznej. Art. 53 § 2 k.k. zawiera w sobie katalog, który nie ma, co istotne, charakteru zamkniętego. Zwrot „w szczególności” wskazuje na konkretne okoliczności, które mają znaczenie w sprawie, ale nie należą do znamion czynu zabronionego.

Musimy pamiętać, że pobudkę i motyw z uregulowania kodeksu karnego z 1969 roku zastąpiła motywacja i tak należy prawidłowo dokonywać oceny zachowania sprawcy. Istotnym dla obrońcy jest § 3 tego artykułu, a dotyczący mediacji, zbyt rzadko moim zdaniem stosowanej w postępowaniach karnych, która może mieć niewątpliwy wpływ na wymiar kary czy sposób zakończenia postępowania.

Nie zapominajmy przy tym o kwestiach dotyczących nieprawidłowych osobowości czy zaburzeń o charakterze psychopatycznym u sprawców, o ile miały one wpływ na ich zachowanie. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 20 grudnia 2012 roku wyraźnie wskazał, że odmienną kwestią jest sposób ukształtowania sankcji karnej wobec takich osób z uwagi na cele z zakresu prewencji indywidualnej, czy cele zabezpieczające.

Art. 53 k.k. łączy się ściśle z art. 3 k.k., który wyraża zasadę humanitaryzmu. Jest to podstawowa dyrektywa wymiaru kary mająca oparcie nie tylko w warunkach konstytucyjnych, ale również znajduje uregulowanie w prawie międzynarodowym, a w szczególności w konwencji ONZ z 2 grudnia 1984 roku o zakazie stosowania tortur i poniżającego traktowania i karania. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z października 2010 roku wskazywał na konieczność minimalizacji cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych w związku z realizacją norm prawa karnego.

Kolejny przepis dotyczący wymiaru kary to art. 54 k.k. odnoszący się do nieletniego i młodocianego. Sąd Najwyższy w październiku 2010 roku wydał dwa istotne orzeczenia w tej kwestii, sprowadzające się do stwierdzenia, że przepis ten nie zawiera dyrektywy pobłażliwego lub łagodnego traktowania sprawców - pierwszeństwo mają jednak cele wychowawcze. Jest to czytelny dla obrońcy nakaz wskazania kierunku orzekania. Względy wychowawcze nie mają jednak samodzielnego bytu jako podstawa szczególnego kształtowania wymiaru kary (złagodzenia), ale stanowią jedynie punkt wyjściowy i muszą być zestawione z pozostałymi okolicznościami podmiotowymi i przedmiotowymi, jakie mają znaczenie dla wymiaru kary.

Kolejny przepis kodeksu karnego dotyczący indywidualizacji kary to art. 55 k.k., który odnosi się do współdziałania kilku sprawców (konfiguracja wielo-

osobowa), ale także odnosi się do zagadnienia umyślności i nieumyślności. Ten przepis ma charakter ściśle osobisty i uwzględnia nie tylko warunki powrotu do przestępstwa, ale także zmniejszenie pocztytalności, wiek i stan zdrowia sprawcy. Normę tę należy czytać łącznie z zasadami indywidualizacji kary wyrażonymi w art. 20 i 21 k.k. Pamiętajmy o tym, że art. 55 k.k. nie zawiera w sobie odpowiednika z art. 21 § 2 k.k. i dlatego obie te zasady należy w zakresie okoliczności osobistych oceniać łącznie.

W naszych wystąpieniach obrończych pamiętajmy, że przyznanie dobrodziejstw jednym sprawcom nie może rzutować automatycznie na nabycie takich uprawnień przez innych współsprawców, które im nie przysługują. Może być ta sama zawartość kryminalna, ale odmienne kary.

Zasady wymiaru kary omawiane przeze mnie w tej publikacji stosuje się odpowiednio do orzekania innych środków przewidzianych w kodeksie karnym (art. 56 k.k.). Chodzi tu między innymi o środki związane z poddaniem sprawcy próbie, takie jak warunkowe umorzenie postępowania, warunkowe zawieszenie wykonania kary czy warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary oraz obowiązków w ramach próby. To także wskazówki do stosowania środków karnych, środków zabezpieczających, instytucji związanych z nadzwyczajnym złagodzeniem kary, czy odstępniem od wymiaru kary lub środka karnego. Ważnym środkiem karnym jest „zadośćuczynienie”, bo jest to rekompensata za doznana krzywdę o charakterze osobistym, ale ma ona swój cywilnoprawny charakter.

Wybór kary, o którym stanowi kolejny przepis, a mianowicie art. 58 k.k., daje prymat karom wolnościowym, ale w pojęciu „ustawa” zawarte są odnośniki do innych aktów prawnych tej samej rangi. Są to ustawy o ochronie zwierząt, ochronie przyrody, bezpieczeństwie imprez masowych czy prawie bankowym. Warto tutaj wspomnieć o bardzo humanitarnym orzeczeniu Sądu Najwyższego, w odniesieniu do umorzenia w całości lub w części orzeczonej kary grzywny w przypadku bezskuteczności egzekucji. Sąd Apelacyjny w Szczecinie wydał w 2006 roku orzeczenie dotyczące kosztów sądowych, które sprowadza się do nieorzeczenia ich, gdyby okazały się zbyt uciążliwe dla oskarżonego - jest to rozszerzenie tej zasady.

Regulacja tego przepisu w § 3 przewiduje z kolei daleko idącą modyfikację z zakresu odpowiedzialności karnej przy możliwości rezygnacji z kary pozbawienia wolności nawet wtedy, gdy jest ona jedyną karą grożącą oskarżonemu według części szczególnej za popełnienie przez niego czynu zabronionego. Zasadę wyrażoną w art. 58 k.k. należy czytać łącznie z kryteriami, o których była wcześniej mowa w odniesieniu do zasad wyrażonych w art. 53 k.k. Stwierdzenie w art. 58 § 3 k.k. że „sąd może”, jest otwarte dla obrońcy, ale pamiętajmy, że nie ma możliwości orzekania grzywny kumulatywnej, o jakiej mowa w art.

33 § 2 k.k., gdzie kare te orzeka się obok kary pozbawienia wolności. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 22 marca 2012 roku, przywołując zasadę wyrażoną w art. 58 § 3 k.k., wyraźnie wskazał na zakaz używania tego dobrodziejstwa w sytuacji, gdy czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności i alternatywnie karami nieizolacyjnymi.

Kolejną wskazówką dla obrońcy zawarta jest w uregulowaniu art. 59 k.k., który dotyczy odstąpienia od wymierzania kary na rzecz środka karnego. Przepis ten ma charakter fakultatywny i muszą być spełnione takie kryteria jak stopień społecznej szkodliwości czynu, który nie jest znaczny, wymóg zagrożenia sankcją karną do 3 lat pozbawienia wolności, przy czym orzekając środek karny wskazujemy efekt, czyli że cel kary zostanie w ten sposób spełniony. Nie zapominajmy jednak, że wyłączone są spod tej zasady czyny o charakterze chuligańskim. Ważne jest tutaj orzeczenie Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2000 roku, gdzie sąd przywołuje, iż dobrodziejstwo z tego przepisu powinno znaleźć odzwierciedlenie w realizowanym przez oskarżonego sposobie jego obrony.

Kolejną istotną instytucją jest uregulowanie art. 60 k.k. nadzwyczajnego złagodzenia kary, ale kodeks przewiduje przypadki zastosowania tej instytucji indywidualnie w niżej podanych przepisach:

- art. 10 § 2 i 3 - zdolność wiekowa odpowiedzialności karnej,
- art. 14 § 2 - nieudolność usiłowania,
- art. 15 § 2 - czynny żal,
- art. 19 § 2 - kara za pomocnictwo,
- art. 21 § 3 - współdziałający przy indywidualizacji,
- art. 22 § 2 - podżegacz i pomocnik, a czynu nie usiłowano dokonać,
- art. 25 § 2 - obrona konieczna,
- art. 26 § 3 - stan wyższej konieczności,
- art. 29 - błąd co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność,
- art. 30 - błąd co do bezprawności,
- art. 31 § 2 - pocztytalność ograniczona,
- art. 150 § 2 - zabójstwo eutanatyczne,
- art. 176 § 2 - czynny żal przy sprowadzeniu katastrofy,
- art. 310 § 3 - fałszowanie środków płatniczych.

Drugą ważną podstawą odniesienia się do wymiaru kary są zasady wyrażone w art. 60 § 1 i 3 k.k. z tym, że pamiętajmy, że starając się wykazać sądowi przesłanki zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet warunkowego zawieszenia jej wykonania, zgodnie z treścią art. 60 § 3 k.k. winniśmy wskazać wyraźnie, dlaczego takie rozwiązanie zasługuje na uwzględnienie.

Przy dobrodziejstwie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia nie zapominajmy również o wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 16 września 2010 roku, który odnosząc się do uregulowania § 2 wskazał na konieczność uwzględnienia okoliczności pozytywnie charakteryzujących sprawcę, przy czym

stan zdrowia winien być ustalony nie z daty orzekania, ale z daty czynu.

Kolejny przepis, który należy omówić to uregulowanie art. 61 k.k. dotyczące odstąpienia od wymiaru kary. Dotyczy to do środka karnego i to w sytuacji, gdyby był nawet obligatoryjnie przypisany do konkretnego czynu zabronionego. Mamy zatem dwa rodzaje odstąpienia od wymiaru kary - albo rezygnację z orzeczenia wobec sprawcy sankcji w ogóle, tj. kary i środka karnego, albo rezygnację z kary na rzecz środka karnego, o czym traktuje art. 60 § 7 k.k. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wydanym orzeczeniu z dnia 26 lipca 2006 roku przyjął, że obligatoryjność orzekania na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego w przypadku korzyści majątkowej albo jej równowartości może spowodować odstąpienie od niego tylko w wyjątkowych sytuacjach, a mianowicie gdy następuje zwrot tych korzyści pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Sąd ten wyraził ponadto stanowisko, że odstępując od środka karnego, o czym jest mowa w art. 61 § 2 k.k., może to nastąpić wyłącznie wtedy, gdy odstępuje się m.in. od orzekania kary zasadniczej.

Kolejna zasada, na którą także warto zwrócić uwagę w kontekście sposobu zakończenia postępowania karnego i ewentualnych wniosków, rodzaju i wysokości kary, wyrażona jest w art. 62 k.k. i dotyczy wyboru zakładu karnego i systemu terapeutycznego, przy czym przepis ten zawiera uprawnienia sądu, a nie obowiązek. Przywołuje on zasadę wyrażoną w art. 67 § 1 k.k.w., wskazującą na zasadę indywidualizacji oddziaływania na skazanego poprzez cel wychowawczy i zapobiegawczy. Oba cele mają charakter resocjalizacyjny.

Korzystnym dla podejrzanych lub oskarżonych jest instytucja warunkowego umorzenia postępowania uregulowana w art. 66 k.k., przy czym należy pamiętać, że nie jest to forma ani odmiana warunkowego skazania. Istotną okolicznością jest tutaj fakt, że w przypadku śmierci pokrzywdzonego przy ewentualnym pojednaniu się ze sprawcą może wystąpić jako reprezentant pokrzywdzonego osoba dla niego najbliższa.

Kolejna instytucja w zakresie wymiaru kary wyrażona została w art. 84 k.k. dotyczącym skrócenia czasu trwania środków karnych. Pamiętajmy, że przepis ten nie zawiera w sobie możliwości stosowania go do sprawców, wobec których orzeczono zakaz prowadzenia pojazdów, jeżeli pojawił się alkohol lub podobnie działający środek, ewentualnie jeżeli sprawca zbiegł z miejsca przestępstwa.

Kolejny i ostatni już przepis w zakresie kodeksu karnego to zasada wyrażona w art. 100 k.k. dotycząca przypadku, który reguluje fakultatywnie trzy sytuacje: kiedy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, przy warunkowym umorzeniu postępowania, a także w przypadku wystąpienia okoliczności wyłączają-

cych ukaranie sprawcy. Ma on także zastosowanie w sytuacji, gdy orzeczenie kary okazuje się niemożliwe, a pożądane jest jedynie orzeczenie przepadku. Generalnie środek ten jest kwalifikowany jako zabezpieczający.

W zakresie kodeksu postępowania karnego istotne dla wymiaru kary są przepisy dotyczące zasady prawa do obrony (art. 6), przy czym pamiętajmy, że zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 6 listopada 2012 roku nieczytelny podpis członka składu orzekającego nie może być uznany w żaden sposób za „parafowanie”, a zatem nie wywołuje skutku przewidzianego w art. 439 § 1 pkt. 6.

Uregulowanie art. 11 k.p.k. dotyczy umorzenia abSORPCyjnego ze wskazaniem przesłanek trybu i wznowienia, przy czym przepis ten dotyczy występów zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5. Istotny jest tu § 2, przewidujący możliwość zawieszenia postępowania.

Ostatnie dwa uregulowania w zakresie postępowania karnego, mające wpływ na sposób obrony i realizację końcowego orzeczenia, to przepis art. 18 w sytuacji, gdy czyn jawi się jako wykroczenie. Pamiętajmy jednak, że orzekanie w takiej sytuacji następuje w oparciu o wniesiony akt oskarżenia, a oskarżającym jest nadal prokurator. Uregulował to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 15 kwietnia 2010 roku.

Jako ostatni trzeba omówić przepis art. 23a k.p.k., dotyczący mediacji, z tym że obowiązuje jednocześnie termin na jej przeprowadzenie i czas ten nie jest zaliczany do trwania postępowania przygotowawczego.

W zakresie kodeksu wykroczeń chciałbym wskazać na istotne orzeczenie z 6 grudnia 2012 roku, odnośnie do art. 1, kiedy to Sąd Najwyższy stwierdził,



rys. Arkadiusz Krupa, (Sędzia Sądu Rejonowego w Goleniowie)



że ustalenie braku winy skutkujące uniewinnieniem pozostaje dopuszczalnym jedynie w sytuacji spojrzenia na to zdarzenie z punktu widzenia przeciętnie roztropnego człowieka.

Art. 26 k.w. daje wyraz humanitaryzmu poprzez bezwzględny charakter w zakresie orzekania kary aresztu, a przepis art. 31 k.w. dotyczy orzekania środka karnego – publikacji. Orzeczenie to zapada jedynie w trzech przypadkach, tj.: art. 70 § 3 k.w. – czyny z § 1 i 2 i art. 74 § 2 k.w. – czyn z § 1. Art. 33 i 34 k.w. odnoszą się do dyrektyw wymiaru kary, przy czym zwracam ponownie uwagę na § 2 art. 33 k.w., gdzie z uwagi na stwierdzenie „w szczególności”, katalog tam przyjęty ma charakter otwarty. Art. 35 k.w. dotyczy wyboru rodzaju kary, przy czym przepis ten obowiązuje także w zakresie odpowiedzialności przy naruszeniu zasad wyrażonych w ustawach o ochronie zwierząt, przyrody, broni i amunicji, w prawie wodnym i prawie budowlanym. Niezwykle istotnym dla realizacji obrony w zakresie kary jest również art. 39 k.w. dotyczący nadzwyczajnego złagodzenia kary i odstąpienia od jej wymiaru, przy czym następuje degradacja kar od najsurowszego aresztu do najłagodniejszej nagany. Przepis ten dopuszcza również możliwość odstąpienia od środka karnego.

Kolejna ustawa to kodeks karny skarbowy, który w art. 12 zawiera nie tylko wspomnianą już wcześniej zasadę humanitaryzmu, ale w § 2 wyraża swoiste wytyczne w zakresie wymiaru kary, tj. dyrektywy odnośnie do sankcji. § 3 to także odniesienie do sprawców młodocianych i nieletnich.

Komponentem sądowego wymiaru kary w zakresie postępowania karnoskarbowego jest jej uznaniowość przy uwzględnieniu natężenia społecznej szkodliwości czynu. Kodeks karny skarbowy zawiera rozwiązanie nieznane żadnej innej obowiązującej w Polsce ustawie karnej - mam tu na myśli instytucję czynnego żalu wyrażoną w art. 16 k.k.s., która wiąże się z dobrodziejstwem bezkarności. K.k.s. zawiera także w tym zakresie unormowania wewnątrzkodeksowe, a jest to degresja karaniami, jawiąca się przy czynach takich jak uporczywe niepłacenie podatku (art. 57 § 2 k.k.s.) iniewpłacenie pobranego podatku (art. 77 § 4 i 5 k.k.s.), a także czynny żal po usiłowaniu – art. 15 k.k. w zw. z art. 21 § 3 k.k.s., gdzie instytucja ta jest umiejscowiona częściowo, bo obejmuje także unormowania z art. 16 k.k.s.

Kolejna istotna zasada w zakresie wymiaru kary jest wyrażona w art. 17 k.k.s., a polega na dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności. Przepis na-

stępny przewiduje warunki realizacji tej specyficznej instytucji prawa karnego skarbowego. Pamiętajmy, że zezwolenia udziela zawsze sąd, ale poddanie się odpowiedzialności prowadzone jest na zasadzie negocjacji z finansowym organem postępowania przygotowawczego. Jeżeli sprawa wpłynęła już do sądu bez takiego wniosku, to skorzystanie z tej instytucji nie jest już możliwe.

Kolejnym i ostatnim już przepisem istotnym z punktu widzenia obrony jest zasada wyrażona w art. 19 k.k.s., a odnosząca się do odstąpienia od wymierzenia kary i środka karnego, przy czym jest to samodzielne unormowanie tego kodeksu bez recypowania artykułów 59 i 61 kodeksu karnego.

Na etapie wykonawczym istotne znaczenie ma art. 4 k.k.w. odnoszący się do humanitarnego wykonania kary. To także realizacja środków zapobiegawczych i zabezpieczających, a osoba skazanego pojmowana jest tutaj bardzo szeroko. Uznaje się, że jest to każda osoba, wobec której podejmowane są czynności wykonawcze. Przepisy kodeksu karnego wykonawczego dotyczą także porozumiewania się osobiście lub korespondencyjnie z obrońcą - art. 215 § 1 k.k.w., który koresponduje z treścią art. 73 § 1 k.p.k. Ostatni przepis wykonawczy to art. 155 k.k.w., który dotyczy szczególnych warunków uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia po rocznym okresie przerwy i przy odbyciu przynajmniej jednorazowo 6 miesięcy kary pozbawienia wolności. Orzeczonej kary nie może przekraczać 3 lat pozbawienia wolności. Zwolnienie następuje bez ograniczeń, ale istotną jest treść uchwały Sądu Najwyższego, która stwierdza, że przerwa w wykonaniu kary to także okres, gdy skazany nie odbywał kary w wyniku zawieszenia wobec niego postępowania wykonawczego z przyczyn przewidzianych w art. 153 k.k.w.

W kolejnej ustawie, tym razem o przeciwdziałaniu narkomanii istotnym jest art. 72, realizujący postulat „leczyć zamiast karać”, przy czym instytucja ta występuje nie tylko na etapie postępowania przygotowawczego, ale także sądowego.

W ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich dostrzegłem dwa przepisy istotne dla obrońcy w zakresie ewentualnej kary, tj. art. 3a dotyczący postępowania mediacyjnego, przy czym koszty co istotne tego postępowania ponosi Skarb Państwa. Uprawnienia do realizacji przysługują wyłącznie sądowi rodzinnemu, a nie policji. Drugi przepis przewidujący diagnozę osobowości nieletniego wymagającą wiedzy pedagogicznej, psychologicznej lub medycznej na potrzeby toczącego się postępowania uregulowany jest w art. 25 tej ustawy.

Myślę, że ta krótka przypomniana analiza przepisów pozwoli nam praktykom stosować wszelkie możliwe zasady w zakresie wymiaru kary szerzej niż dotychczas. []