Cezary Kulesza

ROLA POKRZYWDZONEGO

W PROCESIE KARNYM

ROLA POKRZYWDZONEGO W PROCESIE KARNYM

Cezary Kulesza

ROLA POKRZYWDZONEGO W PROCESIE KARNYM

w świetle ustawodawstwa i praktyki wybranych krajów zachodnich

Temida2
Białystok 1995

6479

© Copyright by Temida 2
Białystok 1995

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana, w jakiejkolwiek formie w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny) włącznie z fotokopiowaniem, bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 83-86137-16-9

Recenzenci: Piotr Hofmański, Ewa Bieńkowska

Korekta językowa: Elżbieta Rajewska

UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU BIBLIOTEKA GŁÓWNA

252999
343.1

BIBLIOTEKA GŁÓWNA
Uniwersytetu w Białymstoku
FUW0106257

Opracowanie graficzne okładki
i układ typograficzny
Jerzy Banasiuk
Krzysztof Kruszewski

Redaktor Techniczny
Jerzy Banasiuk

Wydawca: TEMIDA 2
Przy współpracy i wsparciu finansowym Wydziału Prawa
Uniwersytetu Warszawskiego w Białymstoku

Druk: ORTHDRUK, Białystok, tel. 422-517

K/108/2000/p

SPIS TERŚCI

Wstęp 9

ROZDZIAŁ I

DOGMATYCZNO-PRAWNE I SYSTEMOWE UWARUNKOWANIA ROLI POKRZYWDZONEGO W PROCESIE KARNYM

1. Ustawowa definicja pokrzywdzonego i jej funkcje 17
2. Pokrzywdzony a cele i funkcje procesu karnego 27
3. Konflikt między uprawnieniami pokrzywdzonego a interesami państwa w procesie karnym 29
4. Próba rozwiązania konfliktu pokrzywdzony-państwo w procesie karnym 42

ROZDZIAŁ II

WIKTYMOLOGICZNE UWARUNKOWANIA POZYCJI OFIAR PRZESTĘPSTW W PROCESIE KARNYM

1. Potrzeby ofiar czy prawa ofiar? 56
2. Interakcje ofiara przestępstwa-policja 60
3. Oczekiwania ofiar przestęstw od prokuratorów i sądów 64
4. Ofiara przestępstwa jako szczególny rodzaj świadka 66
5. Rola ofiary w genezie przestępstwa 78
6. Wnioski wypływające z wyników badań wiktymologicznych dla roli pokrzywdzonego w procesie karnym 85

ROZDZIAŁ III

REALIZACJA STANDARDÓW MIĘDZYNARODOWYCH ODNOŚNIE PRAW OFIAR W SYSTEMACH PROCESOWYCH KRAJÓW ZACHODNICH

1. Standardy Rady Europy i Narodów Zjednoczonych w odniesieniu do ofiar przestępstw 97

2. Realizacja standardów Rady Europy i Narodów Zjednoczonych odnośnie praw ofiar w wybranych krajach zachodnich 104

3. Próby oceny przedstawionych rozwiązań 142

ROZDZIAŁ IV

KONFLIKT UPRAWNIEŃ MIĘDZY POKRZYWDZONYM I OSKARŻONYM W NIEMIECKIM, FRANCUSKIM I AMERYKAŃSKIM PROCESIE KARNYM

..... 157

1. Prawa o chronne ofiary-świadka a prawa oskarżonego 160

2. Prawo pokrzywdzonego do wszczęcia procesu karnego i aktywnego w nim udziału versus pozycja procesowa oksarżonego 167

3. Wpływ pokrzywdzonego na wyrokowanie a prawa oskarżonego 180

4. Próba oceny przedstawionych rozwiązań 187

ROZDZIAŁ V

MEDIACJA A SYSTEM WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI: SZANSE, OGRANICZENIA, ZAGROŻENIA

1. Zalety i wady mediacji w świetle jej założeń programowych 200

2. Mediacja versus system wymiaru sprawiedliwości: wyniki badań empirycznych 201

3. Szanse, ograniczenia i zagrożenia wynikające z symbiozy mediacji z systemem wymiaru sprawiedliwości 224

RODZIAŁ VI

UWAGI KOŃCOWE I WNIOSKI DLA PRAKTYKI POLSKIEJ

..... 235

Bibliografia 280

Wstęp

Doktryna procesu karnego zawsze poświęcała na przestrzeni wieków znakomitą część swojej uwagi oskarżonemu. Dzięki temu powstały humanistyczne zasady określające jego pozycję w procesie karnym, jak zasada domniemania niewinności czy prawa do obrony oraz szereg gwarancji procesowych umożliwiających realizację tych zasad. Również przez system zasad dotyczących formy procesu karnego, postępowania dowodowego, zasad materialno-procesowych, zasad dotyczących funkcjonowania sądów oraz metod postępowania organów procesowych procesualiści mieli (przynajmniej na drugim planie) na względzie problem efektywnego i nie budzącego wątpliwości przesądzenia o winie i bądź niewinności oskarżonego.

Mimo różnorodności definicji przedmiotu procesu karnego zawsze królowało w nich poznanie prawdy materialnej i realizacja państwowego prawa karania. Takie podejście usuwało z reguły z pola widzenia drugą, obok oskarżonego, osobę współtworzącą pełny obraz przestępstwa - ofiarę przestępstwa. W literaturze przedmiotu zyskała ona miano "pokrzywdzonego", zaś jej pokrzywdzenie określano w dość abstrakcyjnych terminach "naruszenia dobra prawnego". Nastąpiło więc pewne odpersonifikowanie ludzkiej krzywdy przez ujęcie jej w terminach dość ogólnych jak "naruszenie porządku prawnego" i zastąpiono prawo ofiary do zadośćuczynienia realizacją państwowego prawa karania.

Oczywiście utrata przez ofiarę przestępstwa roli decyzyjnej w procesie karnym oraz pozbawienie jej prawa do prywatnej zemsty było naturalną konsekwencją historycznej tendencji wzrostu ingerencji Państwa w życie społeczeństwa. Jednakże obecnie zwrócono uwagę na fakt, że zbytnia marginalizacja roli ofiary przestępstwa nie tyle w teorii, co w praktyce procesu karnego nie leży również w interesie Państwa. Zarówno względy natury zasadniczej i moralnej opierające się na założeniu, że każde zło powinno być naprawione, zaś Państwo powinno zapewnić obywatelowi zadośćuczynienie za jego pokrzywdzenie, jak także praktyczny wzgląd zapewnienia efektywnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości zmuszają do ponownego przemyślenia roli ofiary przestępstwa w procesie karnym.

Duży wpływ na rewizję dotychczasowych poglądów na znaczenie ofiary przestępstwa dla systemu wymiaru sprawiedliwości wniosła wiktymologia. Jed-

nym z głównych obszarów badawczych tej dyscypliny wiedzy jest problem badania negatywnych następstw wiktymizacji kryminalnej dla ofiar i ich potrzeb w zakresie minimalizowania lub likwidowania tych następstw. Badania te ujawniły, że pierwotnemu pokrzywdzeniu wynikającemu bezpośrednio z przestępstwa towarzyszy często wiktymizacja wtórna, wynikająca z kontaktów ofiary z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też jeden z nurtów badawczych wiktymologii (zwany niekiedy wiktymologią procesową) skoncentrował się na sytuacji ofiary w procesie karnym. Przeprowadzona przez wiktymologów krytyczna ocena tej sytuacji ujawniła nie tylko fakt pozbawienia ofiary wpływu na proces karny toczący się także w jej sprawie, lecz także fakt, że Państwo nie gwarantuje jej uzyskania należytego zadośćuczynienia za krzywdy i szkody, które poniosła w wyniku przestępstwa.

Historyczne miejsce świadczeń oskarżonego na rzecz ofiary przestępstwa zajęły grzywny i inne świadczenia na rzecz Państwa. Dostrzeżenie tego zjawiska w ostatnich dziesięcioleciach doprowadziło do powstania idei kompensacji państwowej na rzecz ofiar przestępstw, którą zaczęto realizować w latach 60. Jednakże wiktymologia procesowa nie ograniczyła się jedynie do badania problemów restytucji i państwowej kompensacji szkód wynikających z przestępstwa. W polu jej widzenia znalazły się także inne, różnorodne skutki pokrzywdzenia przestępstwem, które niejednokrotnie przekraczały swoim okresem trwania prawomocne zakończenie postępowania karnego w sprawie. Rezultaty badań doprowadziły do wypracowania konkretnych metod usuwania materialnych i niematerialnych skutków przestępstwa. Metody te zaczęto stosować w powstałych na Zachodzie programach pomocy ofiarom. Ruch na rzecz ofiar przestępstw w USA. i Europie Zachodniej zaczął wywierać nacisk na prawodawców celem dokonania zmian ustawodawstwa mających na celu przyznanie pokrzywdzonemu statusu pełnoprawnej strony procesowej.

Stopniowo problem poprawy sytuacji ofiar przestępstw w procesie karnym i poza nim zyskał sobie wymiar międzynarodowy. Wyrazem tego była uchwalona w 1983 r. Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy (European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, 24 XI 1983, Council of Europe No. 116), Zalecenia Rady Ministrów dla Państw Członkowskich z 1985 r. dotyczące pozycji ofiary w prawie karnym procesowym i procedurze (Recomendation No. R 85/11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, 28 VI 1985 r.) a

także zalecenia tejże rady z 1987 r.dotyczące udzielania pomocy ofiarom i zapobiegania wiktymizacji (Recomendation No. R 87/21 of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Victims and Prevention of Victimization, 17 IX 1987). Problem ustalenia międzynarodowych standardów praw ofiar zyskał wymiar ponadeuropejski wskutek uchwalenia przez Narody Zjednoczone w 1985 r. Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości i nadużyć władzy (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 11 XII 1985).

Zawarte w tych aktach standardy praw ofiar przestępstw spowodowały zmiany ustawodawstw poszczególnych państw, którym towarzyszyły zmiany praktyki działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w kierunku lepszego traktowania ofiar, zrozumienia ich potrzeb i udzielania im pomocy przy usuwaniu skutków przestępstwa.

Potrzeby i możliwości uwzględnienia międzynarodowych doświadczeń w dziedzinie poprawy sytuacji ofiar przestępstw w praktyce polskiej są obecnie szczególnie aktualne. Wynika to z szeregu względów:

Po pierwsze, Polska stoi w obliczu głębokiej reformy prawa karnego materialnego i procedury karnej. Jednym z zasadniczych założeń tej reformy jest dostosowanie naszego prawa do standardów międzynarodowych i to nie tylko w zakresie praw oskarżonego, ale i pokrzywdzonego. Konieczność tych zmian wynika przede wszystkim z członkostwa Polski w Radzie Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Po drugie, również w Polsce można mówić o dynamicznym rozwoju badań wiktymologicznych, który jest najsilniejszy wśród byłych państw socjalistycznych. Polscy wiktymolodzy już od wielu lat współpracują ze swoimi kolegami z krajów zachodnich i mają znaczne osiągnięcia w badaniach sytuacji pokrzywdzonego w naszym systemie wymiaru sprawiedliwości. Dowodem uznania dla dorobku wiktymologii polskiej było zorganizowanie w Polsce, przy współudziale Światowego oraz Polskiego Towarzystwa Wiktymologii, dwóch międzynarodowych konferencji: Wiktymologia w Europie (Konstancin k. Warszawy, 17-22 III 1991) oraz: Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości (Mądralin k. Warszawy, 14-16.01.1993).

Po trzecie, w naszym kraju można odnotować wzrost zainteresowania problematyką wiktymologiczną wśród przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Przykładem tego może być wspieranie działalności Polskiego Towarzystwa Wiktymologii przez Fundację Pomocy Policji oraz zorganizowanie przez Stowarzyszenie Penitencjarne "Patronat" konferencji "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą" (Warszawa, 26-27.01.1995) z udziałem licznych przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości oraz kuratorów sądowych z Polski i RFN.

Po czwarte, poznanie doświadczeń krajów zachodnich, zarówno pozytywnych jak i negatywnych, pozwoli na uniknięcie z jednej strony powielania ich błędów, z drugiej strony zaś - "wyważania otwartych drzwi".

Założeniem niniejszej pracy nie jest jedynie dokonanie przeglądu regulacji ustawowych wybranych krajów zachodnich odnoszących się do ofiar przestępstw, lecz także przedstawienie opartej na nich praktyki procesowej, zbadanie "prawa w działaniu". Jej celem jest także skonfrontowanie dorobku teorii i praktyki prawa karnego procesowego z dorobkiem wiktymologii i wynikami badań wiktymologicznych. Podstawową metodą stosowaną przez autora jest metoda analizy funkcjonalnej, opartej na badaniu funkcjonowania podobnych instytucji prawnych w krajach posiadające różne systemy wymiaru sprawiedliwości, kulturę społeczeństwa, historię i tradycję. Analiza taka ma na celu wyłonienie pewnych prawidłowości, które występują mimo wszelkich różnic występujących między poszczególnymi systemami prawnymi i w rezultacie przyjęcie ich jako kryterium oceny funkcjonowania polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości.

Za punkt wyjścia rozważań przyjęto dogmatyczno-prawne i systemowe uwarunkowania pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym. Zamierzeniem autora była prezentacja wybranych poglądów przedstawicieli doktryny procesu karnego na możliwość zwiększenia uprawnień procesowych pokrzywdzonego. Ma tu miejsce przegląd różnorodnych definicji osoby pokrzywdzonej przestępstwem w różnych systemach prawnych, w tym także w prawie polskim oraz ich stosunek do wiktymologicznego pojęcia ofiary przestępstwa. Analizowane są argumenty natury dogmatycznej i praktycznej przemawiające za i przeciw zwiększeniu roli pokrzywdzonego w procesie karnym. Zasadnicza teza udowadniana w tej części pracy głosi, że główną przyczyną ograniczonej ochrony praw pokrzywdzonego przez system wymiaru sprawiedliwości jest ich konflikt

z interesami tego systemu jako całości oraz konflikt z interesami jego poszczególnych przedstawicieli. Przedstawiona jest tu koncepcja praw podmiotowych pokrzywdzonego w procesie karnym, która może być zrealizowana drogą przemodelowania tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, przez wprowadzenie do niego elementów prawa cywilnego.

Rozdział drugi dotyczy analizy wiktymologicznych uwarunkowań pozycji ofiar przestępstw w procesie karnym, prezentując szeroko wyniki badań empirycznych i klinicznych. Badania te uwidaczniają szereg stereotypów funkcjonujących wśród decydentów i przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości odnośnie oczekiwań ofiar od tego systemu i ich roli dla procesów przestrzegania prawa . Ponadto badania dostarczają szeregu wskazówek do odpowiedniego traktowania szczególnych kategorii ofiar-świadków, to znaczy dzieci i ofiar przestępstw seksualnych oraz ofiar przemocy w rodzinie. Prezentowany jest tu także ważny nurt badań wiktymologicznych, czyli badania roli ofiary w genezie przestępstwa. Wyniki prezentowanych tu badań stanowić mają pewne kryterium oceny zasadności argumentów przeciwników i zwolenników zwiększania praw pokrzywdzonych w procesie karnym, a także dostarczają szeregu praktycznych wskazówek do odpowiedniego traktowania ofiar przez przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości, funduszy kompensacyjnych oraz organizacji pomocy ofiarom.

Trzecia część pracy stanowi logiczny ciąg dwóch poprzednich i przedstawia realizację standardów Rady Europy i Narodów Zjednoczonych odnośnie praw ofiar w wybranych krajach zachodnich. Kryterium wyboru analizowanych systemów prawnych ma charakter geograficzno-kulturowy i analizą objęto kraje reprezentujące romańską, germańską i anglo-amerykańską tradycję prawniczą. Zamierzeniem autora było przedstawienie różnorodności rozwiązań pozycji pokrzywdzonego przyjętych w systemach wymiaru sprawiedliwości tych krajów. Wybrana próba nie rości sobie pretensji do zupełności i kompletności, natomiast zawiera w sobie te systemy, które mogą być uważane za dość reprezentatywne przedstawienie podstawowych modeli procesu karnego. Przedstawiono tu różnorodne interakcje pokrzywdzonego z organami wymiaru sprawiedliwości, a także sposoby rozwiązania problemu restytucji w poszczególnych systemach prawnych oraz dokonano ich oceny. Dokonano również analizy instytucji wspierających działania systemu wymiaru sprawiedliwości, to znaczy państwowych funduszy kompensacyjnych i programów pomocy ofiarom przestępstw. Analizy te pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że zarówno uregulowania re-

stytucji jak i państwowej kompensacji oraz pomocy nie są oparte na modelu praw podmiotowych ofiar, lecz na modelu "państwowej dobroczynności". Stwierdzenie to prowadzi do konieczności pewnego uniezależnienia realizacji interesów ofiar przestępstw od dyskrecjonalnej władzy organów państwa. Zaproponowano rozwiązanie tego dylematu przez uwzględnienie w tej dziedzinie koncepcji "nowej wiktymologii", postulującej wiązanie praw ofiar z perspektywą praw człowieka.

Rozdział czwarty dotyczy problemu dotychczas pomijanego zarówno przez wiktymologów, jak i przedstawicieli doktryny procesu karnego możliwości konfliktu między uprawnieniami pokrzywdzonego a prawami oskarżonego w procesie karnym. Celem tej części rozważań miało być zweryfikowanie założenia, które milcząco jest przyjmowane w literaturze karnoprocesowej, że zwiększaniu uprawnień pokrzywdzonego grozi dobru oskarżonego. Analizą objęto francuski, niemiecki i amerykański system wymiaru sprawiedliwości. W przeciwieństwie do poprzedniej części pracy nie badano tu ukształtowania podobnych instytucji na tle różnych systemów prawnych (analiza w przekroju poziomym), lecz podjęto całościową próbę oceny możliwości wystąpienia konfliktu pokrzywdzony - oskarżony na tle danego systemu prawnego. Wybór tych trzech systemów prawnych podyktowany został jakościowym zróżnicowaniem roli pokrzywdzonego w tych systemach (od roli świadka aż do aktywnej roli oskarżyciela i powoda cywilnego). Rozważania tej części pracy koncentrują się na weryfikacji wstępnego założenia o istnieniu w analizowanych systemach karno-procesowych możliwości przedmiotowego konfliktu w fazie poznawczej procesu karnego (postępowanie dowodowe), jak również decyzyjnej (orzekanie o winie i odpowiedzialności karnej oskarżonego).

Krytyczna analiza roli pokrzywdzonego w systemie wymiaru sprawiedliwości skłoniła wiktymologów i niektórych przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości do szukania jego alternatywy. Dlatego też praca zajmuje się także analizą założeń i funkcjonowania projektów mediacyjnych w wybranych krajach Europy Zachodniej, USA i Kanadzie. Celem rozważań jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy systemy mediacyjne mogą stanowić alternatywę tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości, czy też powinny wspierać jego działania.

Pracę wieńczą wnioski końcowe i wnioski dla praktyki polskiej. Konkluzje te dotyczą dwóch dziedzin proponowanych zmian: zmian ustawowych oraz

zmian praktyki traktowania ofiar przestępstw przez system wymiaru sprawiedliwości i organizacje go wspierające. Pierwsza dziedzina jest odnoszona do istniejących projektów zmian kodeksu postępowania karnego i częściowo kodeksu karnego, które uwzględniają dotychczasowy dorobek teorii i praktyki procesu karnego w tym zakresie, przy uwzględnieniu specyfiki polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też ze szczególną ostrożnością należy podchodzić do przenoszenia doświadczeń krajów zachodnich w dziedzinie zmian ustawodawstwa na grunt polski. Jednakże nawet tutaj korzystanie z tych doświadczeń, opartych na szeroko zakrojonych badaniach empirycznych, może dostarczyć nowego spektrum dla oceny projektów zmian opartych na realiach polskich.

Wydaje się, że ewentualnych zarzutów natury metodologicznej można łatwiej uniknąć proponując przeniesienie doświadczeń krajów zachodnich w dziedzinie zmian praktyki procesowej. Badania empiryczne, wykonane w różnych krajach, wykazują szereg cech uniwersalnych, które charakteryzują ofiary przestępstwa oraz ich interakcje z organami procesowymi, bez względu na obowiązujące w danym kraju ustawodawstwo, a nawet kulturę społeczeństwa. Dlatego też skorzystanie z tych doświadczeń może być szczególnie cenne.

Podsumowując wyjaśnienia odnośnie zakresu pracy należy dodać, że nie było zamierzeniem autora ani całościowe przedstawienie wszystkich uregulowań dotyczących pozycji pokrzywdzonego w krajach zachodnich, ani też całościowa analiza dorobku polskiej myśli prawniczej w tej dziedzinie. Dość skrótowe przedstawienie problematyki polskiej usprawiedliwione jest choćby istniejącą literaturą przedmiotu. Celem autora było podjęcie próby znalezienia w miarę uniwersalnej perspektywy postrzegania roli pokrzywdzonego w procesie karnym. Wydaje się, że perspektywy takiej dostarczyć może przegląd ustawodawstw i praktyki procesowych krajów zachodnich, które już wiele uczyniły dla poprawy sytuacji osoby pokrzywdzonej przestępstwem. Nadzieją autora jest więc uwzględnienie tego spektrum widzenia przy projektowaniu zmian ustawodawstwa i praktyki procesowej w Polsce.

Niniejsza praca nie mogłaby powstać bez życzliwej pomocy wielu ludzi i tylko niektórym z nich jestem w stanie podziękować. Szczególne wyrazy wdzięczności jestem winien mojemu nauczycielowi Prof. dr. hab. Piotrowi Kruszyńskiemu za wsparcie merytoryczne i duchowe. Chciałbym również podziękować za trudy recenzji wydawniczej Prof. dr. hab. Piotrowi Hofmańskie-

mu z Uniwersytetu Warszawskiego i dr hab. Ewie Bieńkowskiej z Polskiej Akademii Nauk. Na ostateczny kształt pracy wpłynęły także cenne uwagi pracowników Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego w Warszawie, na czele z Prof. dr. hab. Andrzejem Murzynowskim. Zebranie materiałów do niniejszego opracowania umożliwiła mi Fundacja Fulbrighta i Uniwersytet Villanowa (USA) oraz Instytut Kryminologii Uniwersytetu w Tybindze (RFN), kierowany przez Prof. dr. hab. H.J. Kernera.

ROZDZIAŁ I

DOGMATYCZNO-PRAWNE I SYSTEMOWE UWARUNKOWANIA ROLI POKRZYWDZONEGO W PROCESIE KARNYM

1. USTAWOWA DEFINICJA POKRZYWDZONEGO I JEJ FUNKCJE

1.1. Ustawowa definicja pokrzywdzonego w polskim prawie karnym

Z punktu widzenia celów niniejszej pracy korzystne będzie rozważenie ustawowej definicji pokrzywdzonego w niektórych systemach prawnych, a później skonfrontowanie jej z wynikami badań wiktymologicznych. Mimo że polski proces karny nie mieści się zasadniczo w głównym nurcie rozważań pracy, jednakże oryginalność przyjętej w nim ustawowej definicji pokrzywdzonego skłania do omówienia jej na tle rozwiązań przyjętych w krajach zachodnich.

Zgodnie z art. 40 par. 1 polskiego kpk z 1969 r. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W roli pokrzywdzonego może wystąpić także instytucja państwowa i społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej (art. 40 par. 2 kpk z 1969 r.) Ze względu na przyjętą koncepcję pracy i istniejącą literaturę przedmiotu nie będziemy tu analizować historycznej ewolucji roli pokrzywdzonego w polskim procesie karnym[1] i skoncentrujemy się na pokrzywdzonym jako osobie fizycznej, pomijając problematykę pokrzywdzonych - osób prawnych.[2] To ostatnie posunięcie umożliwi skonfrontowanie ustawowej definicji pokrzywdzonego - osoby fizycznej z wynikami badań wiktymologicznych, które nie dotyczą osób prawnych.

W definicji przyjętej w art. 40 par. 1 kpk z 1969 r. można wyróżnić trzy zasadnicze elementy:[3]

a) zakres podmiotowy (osoba fizyczna bądź prawna),

b) dobro prawne,

UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU BIBLIOTEKA GŁÓWNA

c) bezpośredniość naruszenia bądź zagrożenia tego dobra prawnego.

ad a) Zgodnie z wcześniejszym założeniem interesować nas będą osoby fizyczne działające w procesie karnym osobiście bądź przez pełnomocnika. Pomijamy więc problematykę osób prawnych i innych podmiotów wymienionych w art. 41 kpk z 1969 r.

ad b) W polskiej literaturze karnoprocesowej podkreśla się, że pojęcie "dobro prawne", o którym mowa w definicji pokrzywdzonego, należy do dziedziny prawa karnego materialnego, gdyż pokrywanie się zakresu tego pojęcia z przedmiotem ochrony prawno-karnej wynika z funkcji procesu karnego jako formy realizacji prawa karnego materialnego.[4]

Jednakże przyjęcie tej koncepcji pociąga za sobą szereg problemów teoretycznych związanych z istnieniem rozbieżności pomiędzy "prawniczym", a rzeczywistym przedmiotem ochrony, gdyż jak pisał I. Andrejew: "Po pierwsze - wciąż mamy trudności w oznaczaniu przemiotu zamachu i ochrony w sposób obiektywnie sprawdzalny, zwłaszcza, gdy chodzi o zamachy na dobra zbiorowe. Po drugie - każdy czyn przestępny godzi w wiele dóbr społecznych (co przynajmniej częściowo daje się empirycznie sprawdzić) i ustawodawca w przypadkach, gdy chce je określić w ustawie, dokonuje wyboru, przy czym wybór w różnych ustawodawstwach może być niejednakowy. Po trzecie - ochrona dóbr prawnych przez prawo karne w ogóle wymaga sprawdzenia empirycznego, jeśli przez ochronę mamy rozumieć coś więcej poza zasadą, że naruszenie dobra pociąga za sobą ukaranie".[5]

Zdaniem L. Falandysza przynajmniej ostatni z przedstawionych problemów nie występuje w przypadku pokrzywdzonego, gdyż w tym przypadku ochrona "dobra prawnego" zawartego w art. 40 par. 1 kpk z 1969 r. sprowadza się jedynie do odpowiedzialności za dokonany zamach. Dlatego też Autor ten przedkłada nad wątpliwą ochronnną funkcję prawa karnego (wiążącą się często z wiarą w odstraszające działanie kar) funkcję sprawiedliwej reakcji na naruszenie lub zagrożenie dóbr uważanych za cenne.[6]

Dodatkowe zastrzeżenia odnośnie używania pojęcia ochrony indywidualnego dobra prawnego w ustawowej definicji pokrzywdzonego i odróżniania go od ochrony dóbr społecznych budzi fakt, że w polskim prawie karnym występowała przez długie lata dominacja ochrony interesu publicznego (państwa, spo-

łeczeństwa) nad ochroną interesu jednostki, co znajdowało swoje odbicie także w sferze procesu karnego.[7]

Na podstawie analizy ustawodawstwa i teorii prawa karnego L. Falandysz dochodzi do wniosku, że "... generalnie problematyka przestępstwa "odsunięta jest niejako od problemu pokrzywdzenia", a więc można mieć trudności nie tylko w ustaleniu konkretnego pokrzywdzonego, ale nawet w stwierdzeniu jakie dobro, w jaki sposób i w jakich rozmiarach zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo ...".[8]

Pomimo tych wszystkich problemów niewątpliwie należy stwierdzić, że ocenę naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego należy opierać na treści konkretnego przepisu kodeksu karnego lub też przepisu pozostającego w kumulatywnym zbiegu przepisów ustawy.[9]

ad c) Przedstawione powyżej problemy są niejako złagodzone przez trzeci element definicji pokrzywdzonego w polskim procesie karnym, jaki stanowi "bezpośredniość naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego". Tę "bezpośredniość" należy rozumieć w ten sposób, że owo zagrożenie bądź naruszenie wynika wprost z działania lub zaniechania przestępnego (a także z przestępstwa usiłowanego bądź przygotowywanego, jeśli ustawa przewiduje karalność tej formy). Podejście takie ogranicza więc zakres pojęcia pokrzywdzonego, eliminując z kręgu pokrzywdzonych przestępstwem te wszystkie podmioty, które wprawdzie zostały dotknięte przestępstwem, lecz tylko w sposób pośredni. Dlatego też należy zgodzić się z W. Posnowem, że koniunkcja kryterium "dobra prawnego" i "bezpośredniości naruszenia bądź zagrożenia" powoduje, że jeżeli bezpośrednim przedmiotem ochrony danego przepisu jest dobro prawne osoby fizycznej, to wówczas w wypadku bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia tego dobra pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, zaś jeśli naruszeniu lub zagrożeniu ulega dobro prawne osoby prawnej, instytucji społecznej nie posiadającej osobowości prawnej-wówczas pokrzywdzonymi będą te podmioty.[10] Jednakże należy także wziąć pod uwagę pogląd M. Cieślaka, że z faktu iż "...przestępstwo jest czynem społecznie niebezpiecznym, a więc czynem, który narusza lub naraża na niebezpieczeństwo jakieś społeczne dobra wynika, że podmiotem naruszonych lub zagrożonych przez przestępstwo dóbr lub interesów społecznych (a więc pokrzywdzonym *sensu largo*) jest w każdym przypadku Państwo jako wyraziciel tych społecznych interesów".[11]

Należałoby dokonać także choćby skrótowej analizy stosunku karno-procesowej definicji "pokrzywdzonego" do wiktymologicznego pojęcia "ofiary przestępstwa". Jak podkreśla się w polskiej literaturze przedmiotu wiktymologia interesuje się "pokrzywdzeniem" w znacznie szerszym ujęciu niż prawo, zarówno karne, jak i cywilne, i w tym sensie wiktymologiczne pojęcie ofiary ma szerszy zakres od prawnego pojęcia "pokrzywdzonego", gdyż wiktymizacji nie ogranicza jedynie do pokrzywdzenia przez przestępstwo.[12] Na tle definicji pokrzywdzonego zawartego w polskim kpk z 1969 r. R. Kmiecik zauważa, że w wielu wypadkach pokrzywdzone osoby fizyczne-ofiary przestępstw ściganych z urzędu nie uczestniczą w procesie karnym i nie korzystają z ochrony karno-procesowej tylko dlatego, że nie są "pokrzywdzonymi" w rozumieniu obowiązującego prawa.

Tytułem przykładu można podać, że zdaniem G.F. Kirchhoffa "Ofiarą jest każda jednostka, grupa lub instytucja pokrzywdzona przez działanie innego człowieka, które oznacza potencjalne osłabienie możliwości życiowych",[13] zaś H.J. Schneider określa ofiary jako "osoby dotknięte dewiacją społeczną lub czynem kryminalnym".[14] Jak widać definicje te wykraczają poza definicję pokrzywdzonego przestępstwem przyjętą w polskim procesie karnym. Mimo przedstawionych wcześniej słabości i wad definicji prawnej pokrzywdzonego w polskim procesie karnym nie sposób nie docenić jej charakteru gwarancyjnego i jej wpływu na możliwości ochrony jego praw w procesie karnym.

Można bowiem zauważyć, że operowanie pojęciem "ofiary przestępstwa" niejako przesądza fakt popełnienia przestępstwa na jej szkodę przed prawomocnym rozstrzygnięciem sądu o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Mimo operowania w literaturze wiktymologicznej pojęciem "hipotetycznej ofiary",[15] wydaje się, że dla potrzeb procesu karnego większy stopień zgodności z zasadą domniemania niewinności oskarżonego reprezentuje pojęcie pokrzywdzonego przyjęte w polskim procesie karnym. Jak wynika bowiem z wytycznych Sądu Najwyższego z 1976 r. w sprawie wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu karnym sądowym (OSNIKW Z. 1-2/1977, pkt 2), uznanie statusu pokrzywdzonego danego podmiotu nie oznacza automatycznego przesądzenia faktu popełnienia przestępstwa i wyrządzenia tym przestępstwem szkody. Do czasu bowiem udowodnienia oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu fakt "pokrzywdzenia" pozostaje określoną hipotezą dowodową, podlegającą weryfikacji organu procesowego podejmującego ostateczną decyzję co do odpowiedzialności karnej oskarżonego. Jednakże fakt "hipotetyczności" po-

krzywdzenia nie może stanowić przyczyny ograniczenia jego uprawnień jako strony w procesie karnym.[16] Ponadto, jak wynika z cytowanych wytycznych SN z 1976 r., fakt przyczynienia się osoby pokrzywdzonej przestępstwem do jego zaistnienia nie powinien mieć znaczenia dla zakresu jego uprawnień w procesie karnym. Okoliczność ta może i powinna być uwzględniona tylko w merytorycznym rozstrzygnięciu sądu, natomiast nie powinna decydować o ewentualnym uszczerbku uprawnień pokrzywdzonego w toku postępowania karnego. Należy się bowiem zgodzić z B. Gronowską, że faktycznie decyzja taka byłaby pozbawiona podstaw zarówno logicznych jak i prawnych.[17]

Zgodzić się należy także z B. Gronowską, że definicja pokrzywdzonego przyjęta w polskim kpk ustanawia określoną wiążącą regułę posługiwania się nią w praktyce procesu karnego, a jednocześnie jest definicją ograniczającą możliwość dopuszczenia do procesu karnego zbyt dużej liczby osób, co mogłoby utrudnić osiągnięcie celów procesu karnego. Jednakże pełna realizacja ustawowych uprawnień pokrzywdzonego wymagałaby stosowania celowościowej wykładni tego przepisu, co pozwoliłoby usunąć trudności interpretacyjne w sytuacji, gdy przedmiotem ochrony jest dobro ogólnospołeczne.[18]

Przytoczone wcześniej zalety ustawowej definicji pokrzywdzonego były dostrzegane także przez teoretyków i praktyków systemów kontradyktoryjnego procesu karnego, którzy uważali, że europejskie rozwiązania przewidujące aktywny udział pokrzywdzonego w procesie karnym powinny być przejęte przez te systemy.[19] Jednakże badania empiryczne wykonane m.in. przez E. Bieńkowską i E. Erez (cytowane w dalszych częściach pracy) nie potwierdziły tezy, że Polska stanowi "niebo dla ofiar", gdyż w tym przypadku występuje sprzeczność między "przepisami kodeksowymi" a "prawem w działaniu".[20]

1.2. Definicja pokrzywdzonego i ofiary przestępstwa w systemach prawnych wybranych państw zachodniej Europy i USA oraz aktach Rady Europy i Narodów Zjednoczonych

Analizowane w niniejszej pracy systemy prawne państw zachodnich można podzielić na trzy grupy, w zależności od przyjętych w nich rozwiązań statusu prawnego pokrzywdzonego w procesie karnym.

Pierwszą grupę stanowią ustawy, które, nie określając wprost pojęcia pokrzywdzonego, poprzestają na opisie i wyliczaniu przysługujących mu upraw-

nień i funkcji procesowych. Można tu wymienić ustawę karno-procesową RFN (Strafprozessordnung - StPO) z 1877 r. która nawet po zmianach wprowadzonych przez ustawę o ochronie ofiar przestępstw z 1986 r. nie definiuje pokrzywdzonego, a jedynie opisuje jego uprawnienia jako oskarżyciela prywatnego (par. par. 374 - 394 StPO), posiłkowego (par. par. 395-402 StPO), powoda cywilnego (par. par. 403-406 c StPO) bądź inne uprawnienia (por. par. 406d- 406 h StPO).

W drugiej grupie należy wymienić ustawy, które definiując pokrzywdzonego odwołują się do szkody wyrządzonej przestępstwem, co w zasadzie ogranicza jego uprawnienia procesowe do dochodzenia odszkodowania materialnego w procesie karnym. Tytułem przykładu można tu wymienić instytucję powoda cywilnego (*partie civile*) we Francji, Belgii, Holandii czy Włoszech.[21]

W grupie trzeciej, obejmującej przede wszystkim kraje anglosaskie pokrzywdzony jest określany mianem ofiary przestępstwa, zaś jego rola w procesie karnym ogranicza się przede wszystkim do zeznawania w charakterze świadka biorąc pod uwagę symboliczną już rolę *actio popularis*.[22] Podobnie jak w przypadku krajów romańskich elementem niejako konstytuującym ofiarę jest szkoda wyrządzona przestępstwem. Przykładowo w USA projekt "Jednolitej Ustawy o Ofiarach Przestępstw" (Uniform Victims of Crime Act), będący przedmiotem obrad Narodowej Konferencji ds. Ujednolicania Ustawodawstwa Stanowego (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws), która odbyła się w dniach 30.07-06.08.1992 r. w San Francisco określał w art. 1 p. 5: "Ofiara" oznacza osobę (fizyczną, prawną, organizację bądź instytucję państwową - przyp. C.K.), przeciwko której popełniono przestępstwo, chyba, że osoba ta jest odpowiedzialna za przestępstwo bądź przestępstwo wynikające z tego samego zachowania, wydarzenia przestępnego lub planu". Wśród ustawodawstw stanowych istnieją duże rozbieżności przy definiowaniu ofiar przestępstw (w szczególności przy obejmowaniu tym pojęciem członków rodziny bezpośredniej ofiary), lecz wspólnym elementem tych definicji jest element szkody wyrządzonej przestępstwem. Przykładowo ustawodawstwo stanu Michigan określa ofiarę jako "jednostkę, która doznała fizycznej, finansowej bądź emocjonalnej szkody w wyniku popełnienia przestępstwa bądź zagrożenia przestępstwem (Mich. Comp. Laws Ann. par. 780.752 (1) (g) Supp.1991). W stanie Illinois "ofiara oznacza osobę, która poniosła śmierć lub krzywdę fizyczną w tym Stanie w wyniku popełnionego lub usiłowanego przestępstwa (Ill. Ann.

Stat. ch. 70 paro. 402.3 (Smith-Hurd 1989)) Podobne definicje zawiera ustawodawstwo Georgii, Wisconsin i innych stanów.[23]

Również akty Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące ofiar przestępstw definiują je w oparciu o szkodę wyrządzoną przestępstwem. Przykładowo uchwalona w 1983 r. Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy zaleca, aby państwo uczestniczyło w kompensacji na rzecz dwóch kategorii osób: 1) osób, które doznały poważnego uszczerbku w zdrowiu lub uszkodzenia ciała wynikających bezpośrednio z umyślnego przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy i 2) osób pozostających na utrzymaniu ofiar, które zmarły w wyniku przestępstwa (art. 2 Konwencji).[24] W uchwalonej przez Narody Zjednoczone w 1985 r. Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, ofiary przestępstw określane są jako "osoby, które indywidualnie lub zbiorowo poniosły uszczerbek w zdrowiu fizycznym lub psychicznym, doznały zaburzeń emocjonalnych, strat materialnych lub istotnego naruszenia swych podstawowych praw w wyniku działania lub zaniechania będącego naruszeniem ustaw karnych obowiązujących w państwach członkowskich, w tym również ustaw dotyczących przestępnego nadużycia władzy" (art. 1 Deklaracji).[25]

Podejmując próbę oceny powyższych trzech niejako metod określania pojęcia pokrzywdzonego (bądź ofiary przestępstwa) w opisywanych aktach prawnych nie sposób nie docenić rozwiązania przyjętego w polskim kpk z 1969 r. Definicje pokrzywdzonego (a raczej ofiary przestępstwa) oparte o znamię doznanej szkody pociągają za sobą konieczność udowodnienia faktu jej powstania oraz jej rozmiarów, co jest szczególnie trudne w przypadku niekrzywd. Z kolei rozwiązanie przyjęte w ustawie karno-procesowej RFN, Austrii czy krajach skandynawskich rodzi potrzebę ustalania zakresu i treści pojęcia pokrzywdzonego przy pomocy szeregu przyznanych mu uprawnień procesowych, które są określane w różnych częściach ustawy. Można więc zgodzić się w pewnym sensie z B. Gronowską, że stworzenie materialnoprocesowej definicji pokrzywdzonego w art. 40 polskiego kpk stanowi karnoprocesową gwarancję statusu prawnego tego podmiotu.[26]

Warto bowiem dodać tytułem przykładu, że większość uprawnień przysługuje pokrzywdzonemu w niemieckim procesie karnym tylko wtedy, gdy pełni on funkcję oskarżyciela posiłkowego, prywatnego bądź powoda cywilnego, zaś

dwie pierwsze funkcje może on pełnić tylko w ramach bardzo ograniczonego katalogu spraw (por. par. 374 i 395 StPO).[27] Jeśli pokrzywdzony nie chce pełnić tych funkcji w procesie, jego prawa aktywnego udziału są znacznie ograniczone i brak ich bezpośredniego oparcia w prawie karnym materialnym może być przyczyną ich ograniczania przez organy procesowe.

Z kolei oparcie definicji pokrzywdzonego na znamieniu szkody wyrządzonej przestępstwem niejako *ex ante* pozbawia go prawa głosu w kwestiach związanych z odpowiedzialnością karną sprawcy przestępstwa, a także rodzi uzasadnione obiekcje organów państwa występujących w procesie karnym co do celowości rozpatrywania w tym procesie roszczeń cywilnych, co może zacierać granice między prawem cywilnym i karnym.

Szczególnie jaskrawo przejawiają się te problemy w przypadku krajów anglosaskiej tradycji prawniczej, które z zasady pozbawiają ofiary przestępstwa prawa aktywnego udziału w procesie. Jak argumentuje się niejednokrotnie w literaturze przedmiotu, aktywna rola pokrzywdzonego sprzeciwia się regułom kontradyktoryjnego procesu w krajach anglosaskich.[28] Dlatego też pokrzywdzony (a właściwie ofiara przestępstwa) staje się niejako obiektem usług organów procesowych, a co za tym idzie, zaspokojenie jego potrzeb pozostawione jest nierzadko swobodnemu uznaniu tych organów. Jednakże kraje takie jak Wielka Brytania czy Stany Zjednoczone Ameryki Północnej mają szereg osiągnięć w dziedzinie zaspokajania potrzeb ofiar przestępstw poza ramami systemu wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim przez organizacje pomocy ofiarom i państwowe fundusze kompensacyjne.

Zauważyć należy także, że nauka wiktymologii obejmowała również nurt badań nad przyczynieniem się ofiary do popełnienia przestępstwa, zwany niekiedy badaniami antywiktymologicznymi, gdyż przyczyniały się one do obwiniania ofiary [29] i formalnego bądź nieformalnego ograniczania jej uprawnień w procesie karnym (o czym będzie mowa dalej). Dlatego też oparcie definicji pokrzywdzonego na wiktymologicznym pojęciu ofiary może niejednokrotnie stanowić (przynajmniej pośrednio) asumpt dla nieprawidłowych praktyk organów procesowych, jeśli ofiara przyczyniła się do popełnionego na jej szkodę przestępstwa. Niebezpieczeństwa takie może rodzić chociażby cytowana wcześniej definicja ofiary przestępstwa przyjęta w USA w Uniform Victims of Crime Act z 1992 r., która niejako odmawia nadania statusu pokrzywdzonego ofierze "jeśli jest ona odpowiedzialna za przestępstwo".

1.3. Przyjęcie funkcjonalnego rozróżnienia definicji pokrzywdzonego od pojęcia ofiary przestępstwa

Reasumując powyższe rozważania należy stwierdzić, że przy analizie systemów karno-procesowych państw Europy Zachodniej i Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej będziemy posługiwali się pojęciem pokrzywdzonego zasadniczo odpowiadającym jego definicji przyjętej w polskim kpk z 1969 r., zaś analizując sytuację osób pokrzywdzonych przestępstwem poza systemem wymiaru sprawiedliwości *sensu stricto* (organizacje pomocy, fundusze kompensacji i systemy mediacyjne), bądź przytaczając wyniki badań wiktymologicznych będziemy używać pojęcia "ofiara przestępstwa", a więc definicji ofiary *sensu stricto* przyjętej w wiktymologii procesowej.[30] Należy bowiem zauważyć, że w literaturze wiktymologicznej przyjęta jest dość duża swoboda przy posługiwaniu się oboma pojęciami w sposób zamiennny, zaś w literaturze karno-procesowej (szczególnie krajów europejskich) obowiązuje raczej konwencja stosowania pojęcia "pokrzywdzonego".

Posługiwanie się przy analizie wyników badań wiktymologicznych pojęciem ofiary przestępstwa wydaje się bardziej właściwe ze względu na specyfikę stosowanych w nich metod badawczych, wywodzących się z kryminologii i obcych dogmatyce prawa i procesu karnego. Podobne uwagi można odnieść do stosowania tego pojęcia przy analizie funkcjonowania funduszy kompensacyjnych, usług dla ofiar przestępstw czy systemów mediacyjnych. Wydaje się bowiem, że wówczas mamy do czynienia niejako z definicji z ofiarą faktyczną a nie hipotetyczną. Ponadto należy dodać, że oparta o znamię szkody (materialnej bądź niematerialnej) definicja ofiary przestępstwa w przypadku kompensacji szkód ma niejako charakter instrumentalny, gdyż ułatwia stosowanie metod cywilistycznych do określania rozmiaru szkody i należnego odszkodowania od sprawcy czynu przestępnego bądź kompensacji państwowej. Poza tym niejako oderwanie prawa ofiary do kompensacji doznanych szkód bądź uzyskania innych form pomocy ze strony państwa lub organizacji społecznych od problemu ograniczania praw oskarżonego również uzasadnia rezygnację z posługiwania się w tych przypadkach z procesowym pojęciem pokrzywdzonego. Wydaje się także, że wskutek braku w Polsce organizacji pomocy ofiarom przestępstw i państwowego funduszu kompensacyjnego, upowszechnianie problematyki ofiar przestępstw jako osób jednoznacznie zasługujących na pomoc ze strony państwa i społeczeństwa wydaje się ze wszechmiar wskazane.

Przyjęcie definicji ofiary w kontekście kompensacji (szczególnie państwowej) w ustawodawstwach państw zachodnich oraz aktach Rady Europy i Narodów Zjednoczonych ma również aspekt negatywny, jeśli chodzi o możliwości uzyskania kompensacji. Akty te uwzględniają bowiem różne formy przyczynienia się ofiary do popełnienia przestępstwa, a niekiedy również jej styl życia bądź sytuację materialną, jako podstawę obniżenia rozmiaru przyznawanych odszkodowań bądź nawet odmowy ich przyznania. Praktyki takie wydają się nie do pogodzenia z gwarancyjnym charakterem definicji pokrzywdzonego w procesie karnym i dlatego w tym przypadku nie powinna być ona stosowana.

Oczywiście przyjęta w niniejszej pracy koncepcja stosowania w przypadku zagadnień karnoprocesowych pojęcia pokrzywdzonego, zaś w pozostałych przypadkach używanie pojęcia ofiary przestępstwa nie może być siłą rzeczy przestrzegana za wszelką cenę. Przykładowo nie sposób nie wykorzystywać dorobku badań wiktymologicznych dotyczących przyczynienia się ofiary do przestępstwa przy analizie form tego przyczynienia się, które znalazły ustawowy wyraz w kodeksach karnych praktycznie wszystkich analizowanych tu państw zachodnich. Tym niemniej podjęcie choćby niedoskonałej próby rozróżnienia pojęć "pokrzywdzonego" i "ofiary przestępstwa" jest chyba bardziej właściwe, niż stosowanie tych pojęć zamiennie w sposób niejednokrotnie bezrefleksyjny.

Podsumowując rozważania nad gwarancyjną funkcją ustawowej definicji pokrzywdzonego nie należy zapominać, że może ona stanowić punkt wyjścia do efektywnej realizacji uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Zasadnicze kryterium oceny rzeczywistej roli pokrzywdzonego w danym procesie karnym powinno stanowić nie tylko istnienie regulacji prawnych określających tę rolę, ale także ukształtowanie odpowiedniej praktyki działania organów procesowych. Dlatego też mimo że ustawowa definicja pokrzywdzonego w polskim procesie karnym może uzyskać wysoką ocenę, lecz w dziedzinie poprawy systemu funkcjonowania naszego systemu wymiaru sprawiedliwości powinniśmy korzystać z wieloletnich doświadczeń krajów zachodnich, które będą przedstawione w niniejszej pracy.

2. POKRZYWDZONY A CELE I FUNKCJE PROCESU KARNEGO

W doktrynie analizowanych krajów zachodnich w definicjach celów procesu karnego wymienia się różnorodne elementy. Jednocześnie między poszczególnymi definicjami istnieje wiele wspólnych cech.

Przykładowo w doktrynie amerykańskiej P. Arenella opisuje te elementy następująco:[31]

a) proces karny musi określić winę materialną pewnie, autorytatywnie i w sposób, który służy osiąganiu celów orzekania w prawie karnym. Te cele zawierają kontrolę przestępczości przez karanie przestępców (rehabilitacja, retrybucja i odstraszanie jako cele karania) i zapobieganie przestępstwom,

b) procedura karna może pełnić funkcję legitymacyjną przez rozwiązanie sporu państwo - obywatel w sposób budzący respekt społeczny zarówno dla uczciwości *(fairness)* samego procesu, jak i słuszności jego wyników,

c) procedura karna musi stworzyć taki mechanizm rozwiązywania sporów, który efektywnie alokuje skąpe środki i dzieli uprawnienia między urzędnikami.

Jak widać ta definicja celów procesu karnego kładzie szczególny nacisk na element kontradyktoryjności postępowania, w którym spór ma miejsce między obywatelem, a państwem. Jednakże podobne elementy można znaleźć również w doktrynie niemieckiej, przedstawiciele której wśród celów procesu karnego wyróżniają: kontrolę przestępczości, wyjaśnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa (Klaerung des Tatverdachts), przygotowanie wyrokowania, wykrycie prawdy obiektywnej, rozwiązanie sporu państwo - obywatel, realizację prawa karnego materialnego i przywrócenie porządku prawnego ((Wieder-) Herstellung von Rechtsfrieden).[32]

Podobne elementy, a przede wszystkim wykrycie prawdy materialnej i realizację prawa karnego materialnego można znaleźć również w doktrynie francuskiej.[33]

W polskiej literaturze przedmiotu wśród celów procesu karnego wymienia się poznanie prawdy materialnej, orzeczenie o winie i odpowiedzialności karnej

sprawcy przestępstwa, a niekiedy jako cel uboczny wymienia się zaspokojenie roszczeń cywilnoprawnych pokrzywdzonego, jak również profilaktyczno-wychowawcze oddziaływanie systemu wymiaru sprawiedliwości na społeczeństwo.[34] Jak słusznie podkreśla W. Daszkiewicz: "Eksponowanie służebnej roli procesu karnego wobec nadrzędnego celu, którym jest realizacja prawa karnego materialnego, charakteryzuje teorię klasyczną, według której proces sprowadza się do techniki realizowania prawa materialnego, a sprawiedliwa procedura to taka, która zapewnia zgodność rozstrzygnięć z normami tego prawa".[35] Jednakże Autor ten dostrzega także perspektywę postklasycznych wizji prawa karnego procesowego, proponującej m.in. typ procesu mediacyjno-koncyliacyjnego, który jest tak zorganizowany, aby umożliwiał konsensualne rozwiązywanie konfliktów, swobodne i oparte na równości porozumiewanie się uczestników postępowania. W. Daszkiewicz czyniąc zastrzeżenie, że model koncyliacyjny będzie napotykał w prawie karnym na bariery, decyduje się jednak na uznanie funkcji pojednawczej procesu karnego, której przejawy widzi w polskim procesie karnym przede wszystkim w postępowaniu prywatnoskargowym i procesie adhezyjnym.[36]

Pomimo wszystkich różnic pomiędzy wymienionymi wyżej systemami wymiaru sprawiedliwości, główne elementy definicji celów procesu karnego nie mówią bezpośrednio nic o znaczeniu pokrzywdzonego przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Jednakże we wszystkich wspomnianych definicjach nie sposób nie zauważyć choćby pośredniego znaczenia pokrzywdzonego dla osiągnięcia celów procesu karnego. Mimo, że jak podkreśla się w literaturze, pokrzywdzony działając jako oskarżyciel prywatny, posiłkowy czy powód cywilny nie ma obowiązku działania na rzecz wykrycia prawdy materialnej[37] (taki obowiązek spoczywa na nim jednak jako na świadku), to jednak jak wykażą badania empiryczne przytoczone w następnej części pracy, znaczenia jego współdziałania z organami procesowymi nie sposób przecenić. Niewątpliwie bez odpowiedniegio traktowania pokrzywdzonego przez organy procesowe nie jest możliwe także prawidłowe pełnienie przez proces karny funkcji profilaktyczno-wychowawczej i dalej idąc - funkcji legitymizacji całego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Dlatego też jakość współpracy organów procesowych z pokrzywdzonym powinna stanowić jedno z najważniejszych kryteriów oceny efektywności ich działania [38].

Jeśli chodzi o bezpośredni związek pokrzywdzonego z funkcjami procesu karnego i uwidocznienie tego związku w definicji procesu karnego to należy

stwierdzić, że spór między klasyczną szkołą procesu karnego a postklasyczną wizją procesu mediacyjno-koncyliacyjnego nie ogranicza się jedynie do sporu formalno-dogmatycznego, lecz ma również podłoże polityczne. Szczególny opór przed tym modelem występuje przykładowo w literaturze niemieckiej, gdzie niektórzy autorzy wyrażają opinię, że nowoczesny proces karny nie jest ukierunkowany na bezpośredni stosunek między pokrzywdzonym a oskarżonym i rozwiązanie istniejącego między nimi konfliktu. Możliwość rozwiązania konfliktu między oskarżonym i pokrzywdzonym może być pozostawiona samym stronom tylko wtedy, gdy nie istnieje wystarczający interes publiczny w ściganiu domniemanego sprawcy.[39] Na bariery wyrastające przed koncyliacyjno-mediacyjnym modelem procesu karnego, mające swój rodowód w polityce karania wyrastających wskazuje także W. Daszkiewicz, który stwierdza, że zakres tych barier będzie zależał od skali penalizacji zachowań ludzkich, od charakteru czynów uznanych za przestępstwa, od tego czy mediacyjno-koncyliacyjne działania miałyby dotyczyć jedynie pokrzywdzonego i oskarżonego, czy także sprawców przestępstw i organów przestrzegania prawa, a także od społecznej akceptacji określonej polityki zwalczania przestępczości.[40] Rozważania następnej części pracy mają udowodnić tezę, że podstawową przyczyną ograniczania podmiotowych praw pokrzywdzonego w procesie karnym jest ich konflikt z interesami Państwa i partykularnymi interesami jego przedstawicieli. Natomiast pomijanie pokrzywdzonego w definicjach celu i funkcji procesu karnego stanowi w pewnym sensie dogmatyczny wyraz realnego *status quo*. Dlatego też rozważania te będą nawiązywały nie tylko do argumentów natury dogmatycznej, lecz i ograniczeń podmiotowych praw pokrzywdzonego wynikających ze względów polityki kryminalnej i praktyki funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości.

3. KONFLIKT MIĘDZY UPRAWNIENIAMI POKRZYWDZONEGO A INTERESAMI PAŃSTWA W PROCESIE KARNYM

3.1. Ograniczenia praw pokrzywdzonego wynikające ze względów polityki karania i konstrukcji procesu, oraz ich weryfikacja empiryczna

System wymiaru sprawiedliwości karnej jest odpowiedzialny za prowadzenie efektywnej polityki karnej, gdyż po "znacjonalizowaniu" konfliktu między pokrzywdzonym a oskarżonym[41] stanowi ona jedną z najważniejszych dziedzin działalności państwa. Jednakże zadania kontroli przestępczości mogą być efektywnie wykonywane jedynie przy udziale pokrzywdzonych. Mimo tego w

opisywanych systemach prawnych nie istnieje z reguły prawny obowiązek zawiadamiania o popełnieniu przestępstwa (z wyjątkiem niektórych najcięższych przestępstw, jak zabójstwo).

Względy efektywnej polityki karania sprawców przestępstw są podstawą krytykowania instytucji przestępstw wnioskowych, które jakoby zmniejszają oddziaływanie prewencji ogólnej. Twierdzi się bowiem, że prewencja generalna jest najbardziej efektywna, kiedy ryzyko wykrycia przestępstwa i ukarania jego sprawcy jest największe. Jednakże z drugiej strony w przypadku przestępstw wnioskowych, jak naruszenie miru domowego czy drobne napaści, stopień zawiadamiania o nich policji jest bardzo niski.[42] Podobne rozważania można odnieść do poważnych przestępstw seksualnych jak zgwałcenie, z których jedynie około 10% jest zgłaszanych policji czy prokuraturze zarówno w przypadku krajów, gdzie przestępstwa te są ścigane z urzędu, jak i tam, gdzie jak w Polsce są one ścigane na wniosek.[43] Dlatego też zagrożenie ze strony tej instytucji dla efektywnej prewencji ogólnej nie wydaje się być poważne.

Pokrzywdzeni mogą odgrywać ważną rolę w zapobieganiu przestępczości. Duże znaczenie ma tu działalność firm ubezpieczeniowych, kampanie informacyjne w mass mediach, reklama, czy działalność edukacyjna prowadzone przez nauczycieli w szkołach bądź przez policję.[44] Jednakże w niniejszej pracy nie będą analizowane te zagadnienia, jako nie związane bezpośrednio z jej tematyką. Przejawem prób pozyskania przez państwo współpracy pokrzywdzonych przy zapobieganiu przestępczości są wymogi państwowych funduszy kompensacyjnych pozwalające z reguły przyznawać odszkodowania tylko "niewinnym" ofiarom, to znaczy takim, które nie przyczyniły się do popełnienia przestępstwa. Jednakże obiektem zainteresowania tej części pracy będzie uwzględnianie różnych form przyczynienia się pokrzywdzonego do przestępstwa w ustawach karnych opisywanych państw.

J.J. Gobert wyróżnia zarówno formalne jak i nieformalne uznanie przez prawo przyczynienia się ofiar do popełnienia przestępstwa. Uznanie nieformalne obejmuje decyzje policji co do aresztu, swobodę oskarżyciela publicznego przy wnoszeniu oskarżeń, wpływ na decyzję ławy przysięgłych i sędziego wydającego wyrok.[45]

Do formalnoprawnych możliwości uwzględnienia przyczynienia się ofiar przy wyrokowaniu należy zaliczyć zmniejszenie odpowiedzialności karnej

oskarżonego bądź uwolnienie go od tej odpowiedzialności. Zmniejszenie odpowiedzialności karnej może wystąpić w dwóch formach: udział ofiary może stanowić element przestępstwa lub może być użyty do oceny zawinienia sprawcy przy określaniu kary. Typowym przykładem uwzględniania prowokacji ofiary może być zmiana kwalifikacji prawnej czynu i zagrożenia karnego. Prowokacja jest uwzględniana w definicji ustawowej zabójstwa w niektórych stanach USA,[46] Anglii (w obu tych krajach jest ona środkiem zmiany kwalifikacji prawnej z morderstwa - *murder* do zabójstwa - *manslaughter* - por. art. 3 Homicide Act 1957 w Anglii [47]) czy RFN (art. 213 kk RFN - StGB). Również w krajach, w których nie ma specjalnych regulacji prawnych tego problemu, prowokacja stanowi ważny element rozróżnienia między zabójstwem a przestępnym spowodowaniem śmierci. Podobne rozważania można odnieść do uwzględnienia wpływu prowokacji ofiary na takie przestępstwa jak napaść *(assault)* czy znieważenie, co powoduje z reguły zmniejszenie kary.[48]

W krajach jak Dania, RFN, Włochy, Holandia czy Szwecja uwzględnia się na podobnych zasadach jak w polskim prawie karnym przekroczenie granic obrony koniecznej jako podstawę zmniejszenia bądź nawet (jak w Holandii), niekarania sprawcy w ogóle (art. 41 ust. 2 kk Holandii).[49]

Szczególne znaczenie ma rozstrzyganie spraw o zgwałcenie, gdzie kwestia zgody ofiary z reguły eliminuje karalność czynu bądź łagodzi odpowiedzialność sprawcy, tak samo jak przy karaniu sprawcy uwzględnia się "zaproszenie" (*invitation*), to znaczy niekonieczne podjęcie ryzyka.[50]

M. Joutsen w swojej analizie różnych form przyczynienia się ofiary wskazuje, że w zasadzie wszystkie one są istotne przy rozstrzyganiu spraw w większości ustawodawstw europejskich - jako podstawa zmniejszania oskarżeń bądź kary. Ponadto Autor ten stwierdza, że w kilku ustawodawstwach zgoda ofiary wyłącza odpowiedzialność karną sprawcy (np. aborcji, eksperymentów medycznych itp.).[51]

Ponieważ inne formy wyłączenia bądź obniżenia odpowiedzialności karnej oskarżonego (jak np. obrona konieczna) są określone podobnie jak w polskim kodeksie karnym,[52] nie wydaje się konieczne analizowanie ich w tym miejscu. Nadmienić należy, że w niektórych przypadkach inne systemy prawne, podobnie jak system polski, przewidują karalność domniemanej ofiary, np. kiedy do-

konuje ona fałszywych oskarżeń bądź popełnia inne przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości.[53]

Jednakże szersze rozważania na temat uwzględniania różnych form przyczynienia się ofiary do przestępstwa w innych systemach prawnych wydają się zbyteczne, nie tylko ze względu na ich podobieństwo do rozwiązań polskich, ale także dlatego, że stanowią one bardziej dziedzinę prawa karnego materialnego niż procesu karnego.

Ten krótki przegląd różnorodnych rozwiązań karnoprawnych, przyjętych w różnych krajach miał za zadanie przede wszystkim określenie ich konsekwencji dla pozycji procesowej pokrzywdzonego w procesie karnym.

Po pierwsze, pokrzywdzony nigdy nie będzie "sędzią we własnej sprawie", gdyż jego przyczynienie się do przestępstwa będzie oceniane przez wyrokujące sądy. Jest to uzasadnione względami ochrony oskarżonego, którego udział w popełnieniu przestępstwa może być mniejszy niż samej ofiary.

Po drugie, nie wydają się uzasadnione jakiekolwiek ograniczenia uprawnień pokrzywdzonego przez organy procesowe (w szczególności policję i prokuratorów), ze względu na jego przyczynienie się do przestępstwa, gdyż o ostatecznym uznaniu pokrzywdzonego za rzeczywistą ofiarę przestępstwa powinny decydować niezawisłe sądy. Dlatego niewłaściwe praktyki tych organów mogą świadczyć o tym, że rzeczywistą płaszczyznę konfliktu w procesie karnym stanowi nie tyle konflikt między oskarżonym a pokrzywdzonym, co konflikt między państwem, a tymi dwoma uczestnikami procesu karnego.

Jak wspominano wcześniej, niektóre przyczyny konfliktu państwo-pokrzywdzony wynikają nie tylko z istoty procesu karnego, lecz także z zasad procesowych, jak i reguł ukrywających się za tymi zasadami. Przykładowo zasada ekonomii procesowej (której np. A. Murzynowski nie zalicza do zasad procesowych[54]) jest szczególnie eksponowana w literaturze amerykańskiej. Jak wspomniano wcześniej, jest ona wyeksponowana w definicji celów procesu karnego stworzonej przez P. Aranellę [55] i stanowi w praktyce amerykańskiej główną przyczynę szerokiego stosowania *"plea bargaining"* (targów o winę). Ponadto w USA prowadzone są badania i dyskusje nad możliwościami zmniejszenia kosztów prowadzenia efektywnej' polityki karnej przez wprowadzenie oszczędnościowych strategii udowadniania winy. Strategie takie z jednej strony

zwiększają możliwość niesłusznego skazania oskarżonego,[56] z drugiej zaś zmniejszają wpływ ofiary na przebieg procesu (szersze stosowania *plea bargaining* kosztem rozpraw). Poza tym jak się wskazuje w literaturze amerykańskiej, względy ekonomii procesowej są decydującym elementem odróżniającym liberalny Sąd Najwyższy USA Warrena od konserwatywnych sądów Burgera i Rehnquista, ograniczeń praw oskarżonego i nadużywania uprawnień przez policję.[57] O ile powyższe rozważania odnosiły się bardziej do ograniczania praw oskarżonego, to należy stwierdzić, że zasadniczą przyczynę nikłej roli pokrzywdzonych w procesie amerykańskim stanowią niewłaściwe postawy wobec nich, reprezentowane przez urzędników państwowych. Oskarżyciele publiczni obawiają się zmniejszenia swojej swobody decydowania o losach sprawy i przewidywalności jej wyników. Rozstrzyganie spraw jest dla nich łatwiejsze, jeśli wpływ pokrzywdzonego i oskarżonego będzie minimalny.[58] Ponadto obawiają się, że emocjonalny wpływ pokrzywdzonych na ławę przysięgłych bądź wyrokującego sędziego będzie większy niż ich wpływ, co może utrudnić im osiągnięcie własnych celów w sprawie.[59] Jednakże, jak słusznie podkreśla się w literaturze, poglądy pokrzywdzonych są bliższe opinii publicznej niż opinie praktyków wymiaru sprawiedliwości,[60] o czym świadczy zresztą szerokie poparcie społeczne dla ruchu na rzecz ofiar przestępstw.[61] Podobne zjawiska mają miejsce także w europejskich systemach wymiaru sprawiedliwości.

Rozpatrując problematykę konfliktu między interesami państwa a interesami pokrzywdzonego będziemy starali się w pewien sposób umownie oddzielić je od konfliktu pokrzywdzony - oskarżony, które będą przedmiotem rozważań następnych części pracy. Podejście takie ma swoje uzasadnienie, gdyż niekiedy interesy pokrzywdzonego mogą naruszać interesy państwa bądź, dokładniej, interesy wymiaru sprawiedliwości, nie naruszając praw oskarżonego. Przykładowo dążenie do wykrycia prawdy obiektywnej powinno zawsze stanowić cel procesu karnego, jako przesłanka realizacji prawa karnego materialnego, lecz ani oskarżony ani pokrzywdzony nie mają prawnego obowiązku dążenia do wykrycia tej prawdy[62] (pomijając rolę pokrzywdzonego jako świadka).

Konflikt pokrzywdzony - państwo może pojawić się przy realizacji niektórych zasad procesowych. Ochrona prywatności pokrzywdzonego może stanowić przyczynę wyłączenia jawności rozprawy głównej, nieudostępniania informacji o jego osobie środkom masowego przekazu. Ma to szczególne znaczenie w dziedzinie przestępczości seksualnej, gdzie podawanie danych ofiar zgwałceń

powoduje ich stygmatyzację społeczną, co potwierdzają badania empiryczne wykonane np. w USA.[63]

W literaturze zachodniej wyrażane są również obawy, że udział pokrzywdzonego w procesie karnym może wywrzeć emocjonalny wpływ na obiektywizm sędziego, a nawet zagrozić zasadzie swobodnej oceny dowodów. Wydaje się, że niebezpieczeństwo takie jest szczególnie duże w przypadku systemów prawnych hołdujących zasadzie swobodnej i niekontrolowanej oceny dowodów, to znaczy w przypadku sądów przysięgłych.[64] Jednakże również w krajach znających tę instytucję, decyzja o karze jest podejmowana przez zawodowego sędziego, zaś sądy te rozpatrują niewielki procent spraw podlegających ich kompetencji (np. ze względu na stosowanie instytucji *plea bargaining* w USA).

Przytaczane wcześniej zarzuty przeciwko instytucji przestępstw wnioskowych, która jakoby uniemożliwia prowadzenie jednolitej polityki karnej nie znajdują potwierdzenia, a nawet są negowane przez wyniki badań praktyki procesowej. Przykładowo badania praktyki procesowej w Holandii, Anglii czy USA wskazują na dużą władzę organów ścigania przy wszczęciu postępowania i decydowaniu o jego losach. W Holandii prokuratorzy mają szerokie możliwości odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania w oparciu o "brak interesu publicznego", która to przesłanka występuje w różnej formie w 28 spośród 33 podstaw zaniechania ścigania.[65] Jak jasno wynika z planu polityki działania ministra sprawiedliwości Holandii, opublikowanego w 1985 r. (Society & Crime: A Policy Plan for the Years to Come) ograniczone środki, jakimi dysponują organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości upoważniają je do selektywnego ścigania jedynie najpoważniejszych przestępstw i przekazania niektórych problemów przestrzegania prawa inicjatywie obywateli, administracji i organizacji społecznych.[66] Na podobne zjawiska wskazuje się także w krajach, w których organy procesowe kierują się zasadą legalizmu ścigania, jak na przykład Niemcy[67] (oczywiście przy uwzględnieniu przejawów oportunizmu ścigania w sprawach drobnych - Bagatelldelikte). Dlatego też nieuzasadnione wydają się zarzuty, że udział pokrzywdzonego w procesie karnym stanowi przeszkodę w prowadzeniu jednolitej i proporcjonalnej polityki karania sprawców przestępstw, podnoszone niejednokrotnie w literaturze zachodniej.[68] Jeśli bowiem wybór leży między decydowaniem o losach ścigania przez organy procesowe w oparciu o dosyć nieokreślone i nieostre kryterium "interesu publicznego", a uzależnianiem tej decyzji od woli pokrzywdzonego (bądź nadanie

mu w tej mierze przynajmniej uprawnień kontrolnych), jako korzystniejsza jawi się opcja druga. W szczególności umożliwienie pokrzywdzonemu zaskarżenia niekorzystnych dla niego decyzji policji czy prokuratora bądź wniesienie własnego aktu oskarżenia do sądu może ograniczyć nadmierną swobodę tych organów, służąc jednocześnie interesowi publicznemu,[69] jeśli wziąć pod uwagę rolę pokrzywdzonych przy wykrywaniu przestępstw.

3. 2. Prawno-dogmatyczne i praktyczne argumenty dotyczące statusu pokrzywdzonego w procesie karnym

3.2.1. Argumenty przeciwników zwiększenia udziału pokrzywdzonego w procesie karnym

Przeciwko udziałowi pokrzywdzonych w procesie karnym wysuwane są również zarzuty o charakterze zasadniczym, motywowane doświadczeniami historycznymi. Wskazuje się mianowicie, że usunięcie ofiary przestępstwa z procesu karnego było naturalnym przejawem ewolucji działalności państwa i socjalizacji przestępstwa. Zmiana tej sytuacji mogłaby prowadzić do powrotu do czasów prywatnej zemsty, co mogłoby przynosić negatywne skutki zarówno dla oskarżonego, jak i samego pokrzywdzonego.[70] Jednakże przytaczane w następnej części pracy wyniki badań empirycznych nie potwierdzają tezy o punitywności ofiar przestępstw, a ponadto należy jeszcze raz podkreślić, że w każdym z omawianych systemów prawnych ostateczną decyzję o odpowiedzialności karnej oskarżonego podejmuje nie pokrzywdzony, lecz niezawisły sąd.

Zarzuty natury dogmatycznej dotyczą przede wszystkim sprzeczności między celami kary a interesami pokrzywdzonego. W szczególności chodzi tu o miejsce restytucji w systemie środków karnych. Podkreśla się mianowicie, że uwzględnianie interesów pokrzywdzonego przy wyrokowaniu jest sprzeczne z celami państwa w dziedzinie resocjalizacji i rehabilitacji oskarżonego oraz ogólno - i szczególnoprewencyjnym oddziaływaniem kary kryminalnej. Twierdzi się, że zbytni wpływ pokrzywdzonego na proces karny prowadzi do podporządkowania interesu publicznego interesowi prywatnemu, nie służy umacnianiu praworządności i jest sprzeczny z istotą nowoczesnego prawa karnego.[71] Wskazuje się, że proces karny powinien służyć jedynie rozstrzygnięciu sporu między państwem a oskarżonym i dlatego nie ma w nim miejsca dla pokrzywdzonego. Akcentuje się, że w modelu postępowania określonym przez

państwowy monopol karania pokrzywdzony nie jest stroną, której prawa są przedmiotem sporu. Dlatego można mu przyznać jedynie taką pozycję prawną, która nie będzie sprzeczna z funkcją państwa zwalczania przestępczości.[72]

Szczególnie ważkie zarzuty przytacza się jednak, przeciwko restytucji i recepcji idei pojednania pokrzywdzony-oskarżony w procesie karnym. Idea zadośćuczynienia (Wiedergutmachung) między sprawcą a ofiarą przestępstwa była przedmiotem ożywionej dyskusji w doktrynie niemieckiej. Problem ten rozpatrywano z perspektywy prawnoteoretycznej i dogmatycznej, gdzie chodziło o zgodność zadośćuczynienia (przede wszystkim materialnego) z podstawowymi celami prawa karnego, jak i pragmatyczno-kryminalno-politycznej, obejmującej aspekt egzekwowania odszkodowania od sprawcy przestępstwa.[73] W tym ostatnim aspekcie w doktrynie niemieckiej, austriackiej szwajcarskiej czy holenderskiej dyskutowano problem wyboru między dobrowolnością wynagrodzenia krzywdy ofierze przestępstwa przez sprawcę, bądź traktowania jej jako kary kryminalnej.[74] Jak stwierdza H. Mueller-Dietz, zadośćuczynienie pokrzywdzonemu jako niesamoistna sankcja karna bądź koncepcja prawno-procesowa nie dotyka istoty prawa karnego materialnego, gdyż problem dogmatyczny dotyczy ukształtowania zadośćuczynienia pokrzywdzonemu jako samodzielnej sankcji, co powoduje jej sprzeczność z klasyczną teorią kary jako proporcjonalnego wyrównania nieprawości czynu przez karę.[75]

Z argumentów stojących na pograniczu dogmatyki i praktyki prawa karnego materialnego należy przytoczyć zarzuty, że zasądzenie odszkodowania cywilnego w procesie karnym jest sprzeczne z jego głównym celem, zaciera różnice między prawem cywilnym i karnym (co jest niebezpieczne ze względu na różne struktury procesu karnego i cywilnego, w szczególności reguły dowodowe), a także wymaga większego nakładu pracy od sędziów karnych, którzy najczęściej nie są przyzwyczajeni do rozstrzygania kwestii cywilnoprawnych [76] W rezultacie powoduje to wzrost kosztów funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, przyczyniając jednocześnie wielu trudności pokrzywdzonemu, który jeśli uzyska zasądzenie swojego roszczenia i tak będzie musiał je egzekwować w drodze cywilnej.[77]

3.2.2. Argumenty za wzmocnieniem pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym

Zwolennicy zwiększania udziału pokrzywdzonego w procesie karnym wysuwają również szereg argumentów na poparcie swojego stanowiska, zarówno o

charakterze dogmatycznym, jak i praktycznym. Argumenty prawno-teoretyczne dotyczą przede wszystkim konieczności uwzględnienia interesów pokrzywdzonego w celach kary, co wynika przede wszystkim ze znaczenia pokrzywdzonego w procesie przestrzegania prawa. Podkreśla się fakt, że nawet absolutne teorie kary nie wykluczają wzrostu roli pokrzywdzonego w procesie karnym, gdyż przestępstwo naruszające zwyczajowo utrwalony porządek społeczny narusza również dobro bezpośredniego pokrzywdzonego i dlatego reakcja karna nie może ignorować jego życzeń.[78] W literaturze przedmiotu można spotkać też krytykę absolutnych i utylitarnych teorii kary, które nie mają tak silnego uzasadnienia moralnego, filozoficznego i społecznego jak zasądzenie od sprawcy przestępstwa restytucji na rzecz pokrzywdzonego.[79]

Jeśli chodzi o relatywne teorie kary, to podkreśla się, że kara występuje jako sprawiedliwe odkupienie winy i jej cele prewencyjne mogą być osiągnięte tylko do wymiaru, który nie zagraża zasadzie proporcjonalności kary do winy. Teorie kary pozostawiające cel odkupienia winy w cieniu celów prewencyjnych budzą szereg wątpliwości natury prawno-konstytucyjnej jako sprzeczne z zasadą proporcjonalności, czy godności człowieka. Natomiast stopień zawinienia sprawcy przestępstwa i skutki przestępstw mogą być określone najlepiej na podstawie informacji uzyskanej w bezpośrednim kontakcie z pokrzywdzonym.[80]

Wskazuje się także znaczenie pokrzywdzonego dla osiągnięcia przez karę celów ogólno - i szczególnoprewencyjnych. W szczególności w literaturze niemieckiej rozróżnia się pozytywną prewencję ogólną, rozumianą jako zapewnienie i wzmocnienie przestrzegania prawa przez społeczeństwo drogą wsparcia jego zaufania do siły obowiązywania norm prawnych (tzw. prewencja integracyjna) jak i prewencję ogólną negatywną, rozumianą jako odstraszanie.[81] Dla osiągnięcia obu tych aspektów prewencji ogólnej istotny jest udział pokrzywdzonego w procesie karnym. W przypadku prewencji generalnej negatywnej funkcja odstraszania jest adresowana również do pokrzywdzonego, gdyż ukaranie sprawcy przestępstwa w sposób przewidziany prawem, za pomocą tradycyjnych kar bądź przez zasądzenie restytucji demonstruje pokrzywdzonemu, że każde przestępstwo będzie podlegało karze. W przypadku prewencji integracyjnej uwzględnienie interesów pokrzywdzonego i uznanie jego pokrzywdzenia spowoduje jednocześnie wzrost wiarygodności systemu karnego w społeczeństwie.[82] Jest to szczególnie istotne, jeśli weźmie się pod uwagę wzmiankowane wcześniej szerokie poparcie społeczne dla ruchu na rzecz ofiar.[83] Ponadto

w literaturze wskazuje się na szczególnie-prewencyjną rolę zasądzenia restytucji od sprawcy przestępstwa, jej funkcję resocjalizującą, która z jednej strony prowadzi do uniknięcia stygmatyzacji sprawcy, z drugiej zaś stosowanie restytucji i zadośćuczynienia dla pokrzywdzonego prowadzi do odciążenia wymiaru sprawiedliwości od rozpatrywania spraw drobnych. Idea pojednania pokrzywdzony - oskarżony ma także duże znaczenie na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności, co pozwala na zmniejszenie kosztów funkcjonowania systemu penitencjarnego.[84] Argumenty te znajdują swoje potwierdzenie w badaniach empirycznych nad efektywnością funkcjonowania systemów mediacyjnych w państwach zachodnich, które będą analizowane w następnuch częściach pracy.

3.2.2. Próba oceny i weryfikacji empirycznej zasadności sporu

Podejmując próbę oceny sporu powstałego między zwolennikami i przeciwnikami udziału pokrzywdzonego w procesie karnym należy stwierdzić, iż wszystkie systemy prawne, analizowane w niniejszej pracy, przewidują pewne formy tego udziału, zaś kontrowersje dotyczą przede wszystkim zakresu uprawnień pokrzywdzonych. Wydaje się także, że dotychczasowe doświadczenia krajów zachodnich nie potwierdzają tezy o zagrożeniach efektywnej polityki karnej wynikających z udziału pokrzywdzonych w procesie karnym. Przytaczane w dalszej części pracy wyniki badań empirycznych podkreślają rolę pokrzywdzonych w przestrzeganiu prawa. Nie trafiają także do przekonania argumenty o charakterze dogmatycznym, które bronią "czystości prawa karnego" i interesu publicznego, zagrożonych jakoby przez udział pokrzywdzonych w postępowaniu karnym. Przykładowo, badania empiryczne i rozważania teoretyczne poddają w wątpliwość skuteczność działania odstraszającej funkcji prawa karnego. Oddziaływanie prewencji generalnej na społeczeństwo zależy przede wszystkim od przekonania obywateli do norm prawnych, to jest zgodności indywidualnych systemów wartości z systemem normatywnym. Ukaranie, a raczej obawa ukarania, funkcjonuje jedynie marginalnie - zgodnie z subiektywnie odczuwaną możliwością ukarania i tylko w grupach jednostek, których przekonanie do norm prawa jest słabe.[85] Ponadto, jak wskazują na przykład badania amerykańskie, najsilniejsze działanie odstraszające mają sankcje karne (zarówno finansowe jak i niefinansowe), które są proporcjonalne do szkody wyrządzonej przestępstwem.[86] Można tu również przytoczyć argumenty natury praktycznej, że dostarczenie informacji odnośnie pokrzywdzenia jednostki zwiększa proporcjonalność i dokładność wyrokowania, wspierając przez to element

uczciwości *(fairness)* w systemie wymiaru sprawiedliwości, przyczyniając się do społecznej legitymacji jego funkcjonowania.[87]

Godny uwagi jest także fakt odciążenia wymiaru sprawiedliwości od spraw drobnych, dzięki pojednaniu pokrzywdzony - oskarżony, w szczególności w uproszczonych trybach postępowania, gdzie np. w prawie niemieckim ostateczna decyzja zapada w oparciu o zasadę oportunizmu ścigania (Par. 153, 153 a StPO), jak i przy wnioskach o wydanie nakazu karnego, które w sumie zakończyły w 1987 r. 70% dochodzeń prokuratorskich w RFN.[88]

Należałoby się więc zastanowić, czy pionowa struktura procesu karnego, gdzie niejako wykluczona jest bezpośrednia możliwość rozwiązania konfliktu pokrzywdzony - oskarżony i zamiast niej występują dwa konflikty: państwo - pokrzywdzony i państwo - oskarżony,[89] stwarza jakąkolwiek konkretną możliwość zwiększenia roli pokrzywdzonego. Jeśli bowiem chodzi o konflikt państwo - oskarżony, względy "efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości" mogą prowadzić do naginania bądź nawet łamania zasad procesowych i ograniczania praw oskarżonego. Dobitnym przykładem na to jest opisywana wcześniej instytucja "targów o winę" w procesie amerykańskim. Jak wskazuje się w literaturze, uzgodnienia między stronami dają państwu możliwość skazania oskarżonego przyznającego się do winy bez kosztownego i niepewnego procesu przed ławą przysięgłych, zaś oskarżony zyskuje łagodniejszy wyrok. Dla wyrokującego sędziego stwarza to możliwość szybkiego zakończenia sprawy, a więc uniknięcia zaległości i dalszych obciążeń. Natomiast oskarżyciel publiczny "wygrywa sprawę", gdyż wysunięte przez niego oskarżenie zostanie potwierdzone wyrokiem skazującym. Obrońca oskarżonego może się wykazać wobec klienta umiejętnościami i operatywnością przekonując go, że dzięki uzgodnieniom zredukowana została kwalifikacja prawna czynu, a wymierzona kara jest łagodniejsza, niż gdyby zapadł wyrok w wyniku publicznej rozprawy.[90]

Mimo krytyki tego typu praktyk, jako sprzecznych z zasadami jawnego i kontradyktoryjnego procesu, tendencja do stosowania technik szybkiego i bezkonfliktowego załatwiania spraw karnych drogą uzgodnień między stronami dotarła także do Europy.[91] Sytuacja taka została spowodowana z jednej strony rosnącym obciążeniem systemu wymiaru sprawiedliwości sprawami i rosnącą przewlekłością postępowania, z drugiej zaś tendencją do nadania większej autonomii stronom w procesie karnym i przeorientowaniem celów procesu przez uznanie restytucji jako przejawu pojednania sprawca - pokrzywdzony za jeden

z takich celów.[92] Przykładowo w Anglii 90% spraw karnych w Sądach Pokoju i około 70% spraw w Sądach królewskich jest załatwianych w wyniku przyznania się oskarżonych do winy, zaś 30-40% tych przyznań było wynikiem negocjacji między oskarżycielem a obrońcą.[93] Poza tym we Włoszech wprowadzono w 1989 r. możliwość wydania orzeczenia przez sąd bez przeprowadzania rozprawy, na uzgodniony wniosek stron, w przypadku spraw zagrożonych karą nie wyższą niż 3 lata pozbawienia wolności. Orzeczona w takim przypadku kara może być obniżona o 1/3 i nie może przekraczać 2 lat. Praktyka respektowania uzgodnień stron w postępowaniu skróconym w drobnych sprawach została wprowadzona w 1989 r. do procesu hiszpańskiego.[94]

Jednakże w przypadku konfliktu państwo - pokrzywdzony ta elastyczna podstawa przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości przy odchodzeniu od klasycznych, władczych czy inkwizycyjnych zasad postępowania karnego jest dużo mniejsza. Obawy praktyków wymiaru sprawiedliwości przed zwiększeniem roli pokrzywdzonego w procesie karnym (mimo jego znaczenia dla procesów przestrzegania prawa) wynikają z niechęci do "komplikowania sobie pracy". Pracę tę znakomicie ułatwia oskarżony oferując swoje przyznanie się do winy, za co może być nagrodzony złagodzeniem kary. Natomiast "pozycja przetargowa" pokrzywdzonego w procesie karnym wobec organów procesowych jest dużo słabsza. Jak stwierdził G. Kirchhoff: "Tradycyjny system wymiaru sprawiedliwości w ogóle nie troszczy się o ofiary. Ofiary mogą być wykorzystywane do rozpoczęcia procesu przez złożenie zawiadomienia o przestępstwie na policji i złożenie zeznań, jako źródła dowodowe. Jako dowód w sprawie Państwo versus sprawca przestępstwa. Nie dziwi więc fakt, że Państwo nie interesuje się już ofiarami, które odegrały swoją rolę jako dowód. System wymiaru sprawiedliwości jako system wkroczył na drogę najgładszego skazania sprawcy. Jego celem jest kontrola społeczna sprawowana drogą represji wywieranej od góry, a nie przede wszystkim służenie interesom ofiary".[95]

Wcześniejsze rozważania niniejszej pracy wykazały w dużej mierze słuszność powyższej tezy. Przykładowo, zbytnie zaangażowanie pokrzywdzonych w proces karny może naruszać "rutynową pracę policji" i jest dość często sprzeczne z jej celami organizacyjnymi (wykrywanie przestępstw i uzyskiwanie wysokiego współczynnika aresztowań) jako organizacji utworzonej w celu realizacji państwowej polityki karnej.[96] Policjanci i oskarżyciele publiczni mogą dążyć do zwiększania współczynnika wykrywalności przestępstw przez formalne bądź nieformalne (w zależności od tego, czy w danym systemie

obowiązuje zasada oportunizmu czy legalizmu ścigania) odmowy wszczęcia ścigania bądź umarzania postępowania. Oskarżyciele publiczni obawiać się mogą także, że udział pokrzywdzonych może wprowadzić element niepewności i nieprzewidywalności do prowadzonych przez nich spraw, utrudniając im przez to osiągnięcie własnych celów w procesie (np. uzyskiwanie wysokiego współczynnika skazań). Z kolei sądy karne niechętnie orzekają restytucję od sprawcy przestępstwa na rzecz pokrzywdzonego, tłumacząc się względami ochrony oskarżonych bądź nieznajomością zagadnień cywilistycznych przy rozstrzyganiu spraw o odszkodowanie w procesie karnym (nawet mimo instytucji obowiązkowych nakazów restytucji w procesie anglosaskim) i nie uwzględniają w wyroku rozmiaru szkody wyrządzonej pokrzywdzonym.[97] Ponadto sądu niechętnie reagują na emocjonalnie zabarwione opinie pokrzywdzonych, wygłaszane przed wyrokowaniem.

Większość praktyków wymiaru sprawiedliwości w stopniu mniejszym lub większym wyraża opinię, że rozwiązanie konfliktu między oskarżonym a pokrzywdzonym powinno być pozostawione zawodowcom, którzy rozwiążą go w sposób rutynowy i efektywny. Natomiast udział pokrzywdzonego może zagrozić skuteczności ich formalnych bądź nieformalnych układów z oskarżonym, który w zamian za przyznanie się do winy uzyska złagodzenie odpowiedzialności karnej, zaś organy procesowe oszczędzą sobie trudności związanych z koniecznością udowodnienia winy oskarżonemu.

W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto, że symboliczna troska o dobro pokrzywdzonych jest używana do zapewnienia porządku społecznego, ograniczania praw oskarżonych i surowego traktowania sprawców przestępstw, zaś ustawodawstwo na rzecz ofiar przestępstw ma na celu osiągnięcie własnych celów politycznych.[98]

Powyższe rozważania uzasadniają tezę, że podstawowe ograniczenia praw pokrzywdzonych w procesie karnym wynikają przede wszystkim nie tylko z ich konfliktu z interesami systemu wymiaru sprawiedliwości jako takiego, lecz także z partrykularnymi interesami przedstawicieli tego systemu. Te ostatnie interesy nie zawsze są zgodne z interesami państwa, zaś ich uzasadnianie względami zwiększania "efektywności systemu" rzadko znajduje pokrycie w rzeczywistości. Badania empiryczne nie potwierdziły zakorzenionej w mentalności praktyków wymiaru sprawiedliwości tezy, że udział pokrzywdzonych w procesie karnym powoduje znaczące zwłoki i opóźnienia w postępowaniu. W

tym względzie nie ma bowiem istotnych różnic między systemami prawnymi, gdzie pokrzywdzony ma prawa aktywnej strony procesowej (jak np. w Niemczech) a systemami, w których przysługuje mu tylko rola świadka (np. w systemach anglosaskich).[99] Warto więc w tym miejscu podkreślić, że w wyniku obrad IX Kolokwium Kryminologicznego Europejskiego Komitetu ds. Problemów Przestępczości przy Radzie Europy uchwalono wnioski i rekomendacje, w których w punkcie 1 stwierdzono, że każde kroki mające na celu zmniejszenie zwłok i opóźnień oraz zwiększenie efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości "powinny zawsze zachowywać fundamentalne prawa oskarżonego i ofiar przestępstw zgodnie z Europejską Konwencją Praw Człowieka".[100]

4. PRÓBA ROZWIĄZANIA KONFLIKTU POKRZYWDZONY - PAŃSTWO W PROCESIE KARNYM

W tej części pracy zajęliśmy się zarówno komparystyką instytucji prawnych związanych z udziałem pokrzywdzonego w procesie karnym, jak również komparystyką myśli prawnej. Jeśli chodzi o pierwszą, to instytucje prawne mogą być porównywane ze względu na ich treść, genezę, formę, lecz za najbardziej istotne kryterium takiego porównania najczęściej są przyjmowane pełnione przez nie funkcje.[101] Niewątpliwie inna była geneza instytucji pokrzywdzonego i ewolucja jego pozycji w procesie anglosaskim,[102] który nigdy nie przeszedł przez fazę procesu inkwizycyjnego, a inna w procesach kontynentu europejskiego, na przykład w procesie niemieckim.[103] Wynika to między innymi z faktu, że zarówno w Anglii jak i USA, władza polityczna nie uzyskała takich uprawnień do decydowania o roli obywateli, jak w państwach europejskich. Jednakże interesującym jest fakt, że w drodze ewolucji pokrzywdzony zyskał w procesie kontynentalnym większe uprawnienia do udziału w procesie karnym niż w procesie anglosaskim, który odchodząc od dominującej roli pokrzywdzonego w ramach *actio popularis* (co wiązało się ze wzrostem znaczenia policji), nadał mu zasadniczo jedynie status świadka. W związku z zaistniałą sytuacją niektórzy przedstawiciele doktryny anglosaskiej dość wysoko oceniają rozwiązania prawne dotyczące pokrzywdzonego przyjęte w krajach kontynentu europejskiego, postulując wykorzystanie ich doświadczeń we własnej praktyce procesowej.[104] Zasadniczą cechą wyróżniającą system anglosaski jest fakt, że przyjęto w nim koncepcję "usługowego" modelu praw ofiar,[105] w którym ofiara przestępstwa jest "konsumentem" usług organów procesowych.[106] Pomijając usługi pozostające poza sferą procesu karnego (programy

pomocy, usługi medyczne itp.) zasadniczym ich przejawem jest kompensacja szkód wynikających z przestępstwa. Dlatego też, jak podkreślano wcześniej, elementem konstytuującym ofiary przestępstw jest w systemach anglosaskich szkoda wynikająca z przestępstwa. W tym bowiem przypadku definicja ofiary przestępstwa wydaje się być konsekwencją przyjętej koncepcji jej marginalnej roli w procesie karnym. Natomiast przyjęcie koncepcji pokrzywdzonego zarówno bezpośrednio, jak w procesie polskim, bądź przez opis jego uprawnień (jak w procesie niemieckim), czy nawet ograniczenie jej zakresu do roli powoda cywilnego (jak w procesie francuskim czy włoskim) sugeruje jego aktywny udział w procesie. Niewątpliwie w przypadku naruszenia normy prawnej mamy do czynienia z zakresem szerszym pojęcia niż pojęcie wyrządzenia szkody, mimo wszystkich sygnalizowanych wcześniej trudności natury dogmatyczno-dowodowej związanych z materialno-procesową definicją pokrzywdzonego.

Niniejsza praca obejmuje także komparatystykę myśli prawnej (pozostającej w ścisłym związku z myślą polityczną) 107, uzewnętrzniającej się w różnych ideologiach udziału pokrzywdzonego w procesie karnym. Porównanie poglądów przedstawicieli doktryny w różnych krajach pozwala na wysnucie wniosku, że wspólnym mianownikiem zwiększania uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym krajów o różnych systemach politycznych jest legitymizacja istnienia systemu wymiaru sprawiedliwości i co za tym idzie - systemu władzy politycznej.

Teza ta znajduje potwierdzenie w definicjach celu i funkcji procesu karnego przytaczanych wcześniej. Nie jest to oczywiście problem nowy, gdyż już Montesquie pisał: "Kto chce rządzić ludźmi, nie powinien ich gnać przed sobą, lecz sprawić, aby podążali za nim".[108] Wyjaśnienia tego faktu dążenia władzy politycznej do uzyskania akceptacji społecznej dla systemu wymiaru sprawiedliwości przez poprawę sytuacji ofiar można szukać albo w dobrej woli decydentów, albo w konieczności zapewnienia sobie udziału ofiar w procesach zapobiegania i zwalczania przestępczości. Jak bowiem twierdził przed wiekami N. Machiavelli: "Ludzie mądrzy zawsze potrafią przedstawić jako swoją zasługę to, czego dokonali zmuszeni koniecznością".[109] Autor ten dla zwiększenia represji karnej (co jest niekiedy kojarzone z konserwatywnym odłamem ruchu na rzecz ofiar) szukał także racji bardziej cynicznych: "Nic natomiast nie przyczynia się bardziej do umocnienia i utrwalenia republiki, jak urządzenie jej w ten sposób, aby zawistne nastroje obywateli znaleźć mogły naturalne, prawem przewidziane ujście(...). Każąc obywatela w imieniu prawa, w nieznacznej tyl-

ko, albo i w żadnej mierze nie zakłóca się wewnętrznego porządku państwa - nawet jeśli wyrok jest niesłuszny"[110].

Problem legitymizacji istnienia i funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości karnej przez wspieranie ruchu na rzecz ofiar przestępstw występuje również w najnowszej literaturze przedmiotu. Jak twierdzi G.F. Kirchhoff "... każde państwo musiało "sprzedać" swój system wymiaru sprawiedliwości jako sposób ochrony potencjalnych ofiar przestępstw. Retoryka prawa karnego zawsze posługuje się ofiarą jako metodą marketingową".[111] Chodzi tu o to, że decydenci polityki karnej starają się uzyskać legitymizację systemu wymiaru sprawiedliwości i akceptację społeczną dla prowadzonej polityki karania demonstrując swoją troskę (pozorną bądź rzeczywistą) o dobro pokrzywdzonych przestępstwem.

Problem ten szczególnie ostro występuje w literaturze amerykańskiej. Przykładowo L.N. Henderson argumentuje, że konserwatywny ruch "prawa i porządku" wykorzystuje ruch na rzecz ofiar dla osiągnięcia własnych celów politycznych. Autor ten wskazuje na bazowanie tego ruchu na "dwóch formach stereotypu ofiary": ofiarach rzeczywistych *(past victims)*, to znaczy tych osób, które zostały już pokrzywdzone i które nadają rzeczywiste znaczenie dla symbolu i "ofiar przyszłych" *(future victims)*, którymi są niezidentyfikowane osoby, mogące w bliżej nieokreślonej przyszłości stać się ofiarami rzeczywistymi.[112] W ujęciu tym ofiary rzeczywiste reprezentują prywatne i indywidualne interesy, zaś ofiary przyszłe ucieleśniają społeczną obawę przed przestępstwem i jego interes społeczeństwa w zapobieganiu przestępczości. To właśnie interesy "przyszłych ofiar" uzasadniają, zdaniem decydentów systemu wymiaru sprawiedliwości, zaostrzanie represji karnej, ograniczanie praw oskarżonych i rozbudowę całego systemu".[113]

W świetle powyższych rozważań można postawić tezę, że kryterium oceny słuszności, celowości i realności zwiększenia uprawnień pokrzywdzonych w poszczególnych systemach prawnych może stanowić ujęcie przedmiotu procesu karnego jako stosunku procesowego, w powiązaniu z koncepcją praw podmiotowych pokrzywdzonego. W literaturze niemieckiej przełomu XIX i XX wieku twierdzono, że przedmiotem procesu jest roszczenie państwa w stosunku do sprawcy przestępstwa, wynikające z prawa karnegomaterialnego.[114] W polskiej doktrynie procesu zwolennikiem tej teorii był S. Śliwiński.[115] Pojęcie stosunku procesowego włączał do istoty procesu karnego także A. Murzynowski,[116] któ-

ry uznawał za stronę tego stosunku także pokrzywdzonego. Wypada zgodzić się z tym ostatnim Autorem, że każdy podmiot procesu karnego (sąd i strony) oraz każdy podmiot czynności procesowych (inni uczestnicy procesu) jest równocześnie podmiotem pewnego stosunku procesowego, tj. podmiotem określonych praw i obowiązków. Stosunki procesowe zawiązują się w toku całego postępowania i ulegają przekształceniom w ciągu całego jego trwania.

Akceptacja powyższej teorii dla potrzeb niniejszej pracy wymaga podkreślenia roli pokrzywdzonego jako pełnoprawnego podmiotu postępowania karnego i przyznania mu należytych uprawnień w procesie.[117] Założenie to prowadzi bezpośrednio do koncepcji podmiotowych praw pokrzywdzonego w procesie karnym.[118]

W dziedzinie prawoznawstwa doniosłość teoretyczną posiada ogólny problem, czy stosunek prawny stanowi jedynie wyraz woli państwa, czy też mamy tu do czynienia z kumulacją woli państwa z wolą uczestników stosunku prawnego.[119] Problem wzajemnej relacji woli ogólnej i woli indywidualnej powstaje dwukrotnie: po pierwsze - przy powstaniu stosunku prawnego (w tym przypadku procesowego) i ustaleniu praw oraz obowiązków, zaś po drugie: przy konfrontacji realnego zachowania z prawami i obowiązkami, co w znacznej mierze można sprowadzić do realizacji praw i spełniania obowiązków. W tym kontekście prawo podmiotowe jest tym prawem, które stanowi strukturalny element istniejącego stosunku prawnego, jego realizację zaś zabezpiecza działanie mechanizmu prawnego. Istotę tego prawa stanowi fakt, że uprawniony (w tym przypadku pokrzywdzony) może domagać się określonych działań bądź powstrzymywania się od tych działań także od organów procesowych. Stanowi ona zabezpieczony przez ustawę sposób możliwego zachowania się osoby uprawnionej. Realizacja podmiotowego prawa uprawnionego powinna w pełni zależeć od jego uznania, gdyż prawo podmiotowe, które uprawniony powinien zrealizować, nie jest już prawem, lecz obowiązkiem.[120]

Powstaje tutaj kilka problemów. Chodzi przede wszystkim o kwestię odpowiedniego zakresu obowiązków organów państwa wobec pokrzywdzonego (zakres przedmiotowy stosunku prawnego), realność i konkretność gwarancji jego uprawnień oraz o problem, związany z dwoma poprzednimi, postaw organów procesowych wobec praw pokrzywdzonego. Wcześniejsze rozważania wykazały, że interesy państwa nie są w sposób realny zagrożone przez uprawnienia pokrzywdzonych. Problemem oddzielnym jest fakt, że pewne ograniczenie

praw pokrzywdzonego w procesie karnym powinny stanowić prawa oskarżonego. Natomiast problem gwarancji praw pokrzywdzonego zdaje się stanowić istotę całego zagadnienia. Podobnie jak w przypadku oskarżonego prawa jednostki pozbawione gwarancji ich przestrzegania mogą stanowić jedynie czczą deklarację "dobrej woli" ustawodawcy. Przegląd gwarancji praw pokrzywdzonego w zachodnich systemach prawnych będzie dokonany w następnych częściach pracy. Jednakże już teraz można stwierdzić, że aby gwarancje ustawowe zyskały wymiar realności, literze prawa powinny towarzyszyć odpowiednie nastawienia przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, aby nie wykorzystywały swojej władzy dyskrecjonalnej na niekorzyść pokrzywdzonego.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy stosunku procesowego państwo - pokrzywdzony, to należałoby zgłosić postulat, aby jego podstawę stanowiła kategoria potrzeb ofiary przestępstwa. Nie należy jednak zapominać, że w rzeczywistości prawa pokrzywdzonych to uprawnienia nadane im przez państwo w postaci norm prawnych, które to uprawnienia mogą się z potrzebami pokrywać lub nie, w zależności od uznania tych potrzeb przez państwo i jego przedstawicieli. Dlatego też jednym z kryteriów oceny poszczególnych systemów prawnych powinien być stopień zgodności praw przyznanych ofiarom przestępstwa przez państwo z ich potrzebami i oczekiwaniami.

Wydaje się, że najwięcej gwarancji praw pokrzywdzonego w procesie karnym może zapewnić "cywilizowany" system wymiaru sprawiedliwości, który również w dziedzinie rozwiązywania problemów przestępczości, jako szczególnie ostrej formy konfliktów międzyludzkich korzystałby z pewnych instytucji prawa cywilnego. Analizowane wcześniej argumenty dotyczące miejsca restytucji w systemie prawa karnego występowały nie tylko w krajach o germańskiej tradycji prawnej,[121] lecz również anglosaskiej. Przeciwko "cywilizacji" prawa karnego występował w swoim podręczniku także D.C.M. Yardley, który różnicę między prawem cywilnym a karnym formułował następująco: "Przedmiotem prawa cywilnego jest naprawienie wyrządzonego zła przez kompensację lub restytucję: złoczyńca nie jest karany, cierpi jednak na tyle, na ile jest to konieczne, aby wynagrodzić wyrządzone przez niego cierpienie. Osoba, która doznała cierpienia, otrzymuje określone korzyści ze strony prawa, a przynajmniej zwrot straty. Z drugiej strony, w przypadku przestępstw, podstawowym przedmiotem prawa jest ukaranie złoczyńcy, danie mu i innym silnej przestrogi przed popełnieniem takich samych lub podobnych przestępstw, o ile możliwe jest spowodowanie jego przemiany, jak również usatysfakcjonowanie opinii

publicznej, że sprawcę spotka odpłata. Kara nie jest jednak bezpośrednio korzystna dla osoby pokrzywdzonej ... tylko w wyjątkowych wypadkach kara i zadośćuczynienie mogą być ustalone w tym samym postępowaniu".[122] Jednakże obecnie, sądowe nakazy restytucji w Wielkiej Brytanii i USA należą do najczęściej stosowanych i najbardziej efektywnych form restytucji wśród analizowanych tu systemów prawnych.

Jak wynika z powyższego cytatu, D.C.M. Yardley za zasadniczą przeszkodę stosowania restytucji w procesie karnym zdaje się uważać względy prewencji ogólnej i szczególnej. Problem nieadekwatności popularnych poglądów na temat skuteczności prewencji ogólnej i szczególnej był już analizowany. Jednakże przytoczony cytat może stanowić punkt wyjścia do naszkicowania podstawowych założeń systemu sprawiedliwości karnej, w którym "wymierzanie sprawiedliwości" osobie pokrzywdzonej, czyli naprawienie jej krzywd, nie byłoby oddzielone od wymierzania sprawiedliwości sprawcy przestępstwa i służyłoby rozwiązaniu konfliktu między nimi. Należałoby zgodzić się z K. Broniatowskim, że system taki powinien tworzyć dla sprawcy możliwość dobrowolnego wynagrodzenia wyrządzonej przez siebie szkody, a ewentualnie wymierzona kara byłaby adekwatna do stopnia zawinienia. Gdyby sprawca naprawił wyrządzoną krzywdę i nie odniósł ostatecznie jakichkolwiek korzyści z przestępstwa, to dodatkowe ukaranie z tytułu naruszenia norm prawnych powinno być bardzo umiarkowane, dostosowane do całokształtu sytuacji i postawy sprawcy.[123] System taki dawałby także satysfakcję pokrzywdzonemu, przez przywrócenie, o ile to możliwe, stanu poprzedzającego dokonanie przestępstwa oraz stworzenie pewnych gwarancji bezpieczeństwa na przyszłość.

System taki mógłby także zyskać akceptację społeczeństwa jako "przyszłych ofiar", które wiedziałyby, że potrafi on w razie zaistnienia przestępstwa pomóc ofiarom w uporaniu się z jego skutkami, a w konsekwencji system ten pełniłby funkcję legitymizacji całego systemu władzy politycznej. Jak stwierdził bowiem B. Pascal analizując pojęcie niesprawiedliwości: "Niebezpieczne jest mówić ludowi, że prawa nie są sprawiedliwe, słucha ich bowiem jedynie dlatego, iż mniema, że są sprawiedliwe. Dlatego też trzeba mu mówić równocześnie, że trzeba ich słuchać, ponieważ są prawem (...) W ten sposób uprzedzamy wszelki bunt, jeśli zdołamy wpoić tę rzecz oraz (to co jest) w istocie określeniem sprawiedliwości" ".[124] Jeśli cała struktura organizacyjna i sposób działania wymiaru sprawiedliwości byłyby podporządkowane rozwiązywaniu konfliktu w sposób satysfakcjonujący zarówno pokrzywdzonego jak i

oskarżonego, wówczas, będzie to służyło zwiększeniu efektywności całego systemu, zabezpieczając jednocześnie interesy państwa w procesie karnym.

Podejście takie jest reprezentowane także przez zwolenników sprawiedliwości restytucyjnej, którzy chcieliby widzieć zadośćuczynienie pokrzywdzonemu jako sankcję sądową, a więzienie jako instytucję służącą wyłącznie ochronie ogółu społeczeństwa (albo sprawcy) albo też jako wymuszenie ugody lub orzeczenia o restytucji.[125]

Należałoby zastanowić się także nad teoretycznym postulatem stworzenia jednolitej, rodzajowo nowej odpowiedzialności osób za popełnione przestępstwo, łączącej w sobie cechy odpowiedzialności cywilnej i karnej, a nie stawiającej je obok siebie. Można się tu zgodzić z K. Broniatowskim, że likwidacja istniejącego rozdwojenia nie tylko ułatwiałaby i przyśpieszałaby wymierzanie sprawiedliwości obu stronom konfliktu, ale także przyczyniałaby się do obniżenia kosztów działania całego systemu wymiaru sprawiedliwości.[126]

Biorąc pod uwagę dorobek teorii i praktyki nowoczesnego prawa karnego truizmem wydaje się stwierdzenie, że nie jest ono najlepszym narzędziem regulowania konfliktów międzyludzkich i dlatego sięgnięcie do pewnych instytucji prawa cywilnego mogłoby przynieść pewne efekty. Teza ta ma również swoje uzasadnienie historyczne, gdyż jak pisał Montesquie: "Tak jak ludzie wyrzekli się naturalnej niezależności, aby żyć pod prawami politycznymi, tak wyrzekli się naturalnej wspólności dóbr aby żyć pod prawami cywilnymi. Te pierwsze zyskały im wolność, drugie własność.Nie trzeba rozstrzygać prawami tyczącymi wolności, która, jak rzekliśmy, jest jedynie władzą państwa tego, co powinno być rozstrzygnięte jedynie prawami tyczącymi własności. Błędnym rozumowaniem jest powiadać, że dobro poszczególne winno ustępować publicznemu; to ma miejsce jedynie w wypadkach, gdy chodzi o władzę państwa, to znaczy o wolność obywatela, a nie ma miejsca w wypadkach, gdzie chodzi o własność dóbr, ponieważ dobro publiczne zasadza się zawsze na tym, aby każdy zachował nieodmiennie własność, jaką mu dają prawa cywilne'.[127]

Jednakże zgłoszony tu postulat można traktować jako pewną wizję teoretyczną, spotykającą się z analizowanymi wcześniej sprzeciwami natury dogmatycznej, lecz której realizacja mogłaby spotkać się także z szeregiem trudności natury praktycznej. Chodzi tu przede wszystkim o podstawową różnicę między postępowaniem cywilnym i postępowaniem karnym polegającą na prawnej au-

tonomii stron w procesie cywilnym, gdyż w tym ostatnim postępowanie znajduje się w rękach stron cywilnych, zaś w procesie karnym postępowanie jest prowadzone w celu zapewnienia kontroli społecznej. Można tu wymienić także tytułem przykładu inne zasady oceny dowodów i definicje winy i szkody przyjęte w tych procesach. Jak podkreśla się w doktrynie niemieckiej, w prawie cywilnym postępowanie jest prowadzone w interesie włączonych stron, a w procesie karnym - w interesie efektywnej kontroli społecznej.[128] Jednakże postulat pewnej "cywilizacji" prawa i postępowania karnego może stanowić pewien możliwy kierunek ewolucji systemu wymiaru sprawiedliwości, którego konkretne przejawy można zaobserwować przy analizie ustawodawstw państw zachodnich. Dlatego ten swoisty model może stanowić tło dla oceny zmian pozycji pokrzywdzonego w systemach prawnych państw o zróżnicowanej kulturze prawnej, ocenianych pod kątem realizacji podstawowych jego założeń.

W niniejszej pracy przyjęto za podstawę funkcjonalną metodę komparystyki, opierającą się na badaniach prawnoporównawczych podobnych funkcji spełnianych przez podobne prawa w różnych krajach. Zgodnie z tą metodą prawo powinno być badane w działaniu *(law in action)*, w odróżnieniu od analiz formalno-dogmatycznych zawartych w aktach prawnych *(law in books)*.[129] W myśl jej postulatów należy kierować się realistycznym punktem widzenia, uwzględniając związek funkcjonowania prawa z potrzebami społecznymi (w tym przypadku w szczególności potrzebami ofiar), co będzie przedmiotem rozważań następnych części pracy. W szczególności analizą zostaną objęte interakcje pokrzywdzony - organy procesowe, które decydują o realnym wymiarze podmiotowych praw pokrzywdzonych w różnych systemach prawnych.

PRZYPISY

1. Por. np. L. Falandysz: Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii, Warszawa 1980, ss. 7-16.

2. Por. np. T. Majewski: Uprawnienia jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie karnym, Warszawa 1971, ss. 29-30.

3. W. Posnow: Sytuacja pokrzywdzonego..., s. 10 i nast.: B. Gronowska: Prawne i wiktymologiczne..., op. cit., s. 20 i nast..

4. L. Falandysz: Pokrzywdzony..., ss. 24-38.

5. I. Andrejew: Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 162.

6. L. Falandysz: Pokrzywdzony..., s. 25.

7. Por. np. C. Kulesza: Niektóre karnoprocesowe aspekty ochrony politycznych i gospodarczych interesów PRL, ZN FUW nr 2, 1991, ss. 219-247.

8. L. Falandysz, op. cit., s. 38.

9. W. Posnow, op. cit., ss. 12-14.

10. Ibidem, s. 20.

11. M. Cieślak: Polska procedura karna..., s. 467.

12. R. Kmiecik: Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu..., s. 53.

13. G.F. Kirchhoff: Viktymologia. Historia, koncepcje. Wprowadzenie..., s. 53.

14. H.J. Schneider: Viktymologia: Podstawowe koncepcje teoretyczne i implikacje praktyczne..., s. 11.

15. H. Maisch; H. Schueler-Springorum: Procedural Victimology & Its Contribution to Victimological Knowledge, w: Victimology. A New Focus, vol. 3, Crimes & Justice, Toronto-London 1975, s. 13 i nast..

16. Wytyczne z 1976 r., teza 2.

17. B. Gronowska, op. cit., s. 23.

18. Ibidem, s. 24.

19. H. Reeves: Ofiara przestępstwa a wymiar sprawiedliwości w Anglii i Walii..., s. 287.

20. E. Bieńkowska, E. Erez: Polski wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w ocenie ofiar przestępstw (wyniki badania ankietowego)..., ss. 97-99.

21. A. Ammer: Die Beruecksichtigung von Opferrechtes in der italienischen Strafprozessordnung, w: Opferrechte..., s. 85.

22. H. Reeves: Ofiara przestępstwa..., op. cit., s. 287.

23. Uniform Crime Victims Act..., ss. 5-6.

24. Jak postępować z ofiarami przestępstw..., s. 19.

25. Ibidem, s. 52.

26. B. Gronowska: Ochrona interesów pokrzywdzonego..., s. 24.

27. T. Weigend: Die Stellung des Deliktsopfers im deutschen, oesterreichischen und schweizerischen Strafverfahren, w: Opferrechte im Strafprozess. Ein europaeisches Vergleich, (H.H. Kuehne - red.), Kehl 1988, s. 22; M. Kaiser: Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren, Freiburg 1992, ss. 70-72.

28. Por. np. D. Kelly: Victim Participation..., ss. 177-183.

29. E. Bieńkowska: Wiktymologia..., s. 40.

30. Maisch/Schueler-Springorum, op. cit., ss. 14-15.

31. P. Arenella: Rethinking the Functions of Criminal Procedure. The Warren & Burger's Court's Competing Ideologies, w: "Georgian Law Review", vol. 72, 1987, s. 188 i nast..

32. T. Weigend: Deliktsopfer und Strafverfahren, Berlin 1989, ss. 174-219.

33. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc: Procedure Penale, Paris 1984, s. 6 i nast..

34. A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego (wyd. II), Warszawa 1984, s. 29; M. Cieślak: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, (wyd. III), Warszawa 1984, s. 7 i nast.; S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, (wyd. II) Warszawa 1961, s. 3 i nast.; S. Kalinowski: Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 9 i nast.; M. Lipczyńska, A. Kordik, Z. Kegel, Z. Świda-Łagiewska: Polski proces karny, Warszawa-Wrocław 1975, s. 24 i nast.; S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1985, s. 15 i nast.; W. Daszkiewicz: Proces karny. Część ogólna, Warszawa-Poznań 1994, s. 24 i nast..

35. W Daszkiewicz: Proces karny, op. cit., s. 44.

36. Ibidem, ss. 44-45.

37. A. Murzynowski: Istota..., s. 30.

38. C. Kulesza: Jakość współpracy policji z ofiarą przestępstwa jako miernik efektywności pracy organów ścigania na przykładzie państw Europy Zachodniej i USA, "Przegląd Policyjny", nr 3-4, 1993, ss. 32-42.

39. T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 218-219.

40. W. Daszkiewicz, op. cit., s. 44.

41. Por. N. Christie: Conflicts as Property, w: Perspectives on Crime Victims (B. Galaway, J. Hudson - red.), St. Louis 1981, ss. 234-241.

42. M. Joutsen: Listening to the Victim..., ss. 100-101.

43. Por. E. Bieńkowska: Wpływ zachowania ofiary przestępstwa na rozstrzygnięcie przez sądy spraw o zgwałcenie, Warszawa 1985; B. Gronowska, op. cit.,.

44. Por. M. Joutsen: The Role..., ss. 88-96; A. Karmen, op. cit., ss. 24-30.

45. J.J. Gobert, op. cit, s. 540 i nast..

46. Por. C. Spohn, J. Horney: Rape Law Reform. A Grasroots Revolution & Its Impact, New York/London 1992, ss. 49-74 i 107-156; D. R. Ranish, D. Schihor: The Victim's Role in the Penal Process: Recent Developments in California, w: Federal Probation", vol. XLIX, March 1985, nr 1, s. 52. J. J. Gobert: Victim Precipitation..., ss. 536-543. R. Elias: The Politics..., ss. 143-157; P. C. Ellsworth: Some steps between attitudes & verdicts, w: Inside the juror. The psychology of juror decision making (R. Hastie - red.), Cambrigde 1993, ss. 50-55, 58-59, 61.

47. M. Giles: Criminal Law in a Nutshell, London 1987, ss. 70-72.

48. M. Joutsen: The Role..., ss. 100-103.

49. Ibidem, ss. 103-105 i podana tam literatura..

50. Ibidem, ss. 106-108; M. Giles: Criminal Law..., ss. 61-65; J. Sloan: Rape..., ss. 1-32; J.J. Gobert, op. cit., ss. 521-524.

51. M. Joutsen: The Role..., ss. 108-112.

52. Ibidem, ss. 112-115.

53. Ibidem, ss. 116-117.

54. A. Murzynowski: Istota i zasady..., ss. 99-100.

55. P. Arenella: Rethinking the Functions..., s. 188.

56. B.H. Kobayashi, J.R. Lott, Jr: Low-Probability-High Penalty Enforcement Strategies & the Efficient Operation of the Plea Bargaining System, w: "International Review of Law & Economics", vol. 12, March 1992, ss. 69-76.

57. D.J. Bodenhamer, J.W. Ely Jr (red.): The Bill of Rights in Modern America. After 200 Years, Bloomington-Indianapolis 1993, a w szczególności: J. Bodenhamer: Reversing the Revolution: Rights of the Accused in a Conservative Age, j.w., ss. 101-119; L.A. Bonner, M.R. Bellknap: Police Practices & the Bill of Rights, w: j.w., ss. 120-138; J.M. Skolnick, J.J. Fyfe: Above the Law. Police & the Excessive Use of Force, New York 1993, ss. 43-66, 89-112, 137-171.

58. Ramisch/Schichor: The Victim's Role..., s. 52 i 55; R.C. Davis, F. Kummenther, E. Connick: Expanding Victim's Role in the Criminal Court Disposition Process. The Results of An Experiment, w: "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 75, 1984, s. 492.

59. R.C. Davis at al, j.w., s. 504; R. Rlias; The Politics..., ss. 156-158.

60. Davis at al, j.w. s. 505.

61. B.L. Smith, J.J. Sloan, R.M. Award: Public Support for Victims' Rights Movement: Results of a Statewide Study, w: "Crime & Delinquency", vol. 36, 1990, ss. 491-500.

62. A. Murzynowski: Istota i zasady..., s. 30 ff i nast.

63. Z badań tygodnika "Newsweek" przeprowadzonych w kwietniu 1991 r. w USA wynika, że 77% respondentów jest przeciwko publikowaniu w massmediach danych o ofiarach zgwałceń, 86% uważa, że publikacje takie rodzą duże trudności dla ofiar w ich życiu społecznym, zaś 96% uważa, że gdyby ofiary wiedziały, że ich dane będą publikowane, to byłyby mniej skłonne do składania zawiadomień o zgwałceniu; B. Kantrowitz, M. Starr i in.: Naming Names, w: "Newsweek", April 29, 1991, ss. 27-32.

64. E. Erez: Victim Participation..., s. 687; M.S. Greenberg, R.B. Ruback: Social Psychology..., ss. 155-156, 188-190.

65. D. Steeinhuis: Criminal Prosecution in the Netherlands..., ss. 55-60.

66. Ibidem, s. 54. Por. także w Wielkiej Brytanii i USA.: N. Lacey, C. Wells, D. Meure: Reconstructing..., ss. 13-17; J. Shapland: Fiefs & peasants: accomplishing change for victims in the criminal justice system, w: Victims of Crime. A New Deal..., ss. 190-194; A. Karmen, op. cit., s. 336, 338; G.B. Tjoflat: The Untapped Potential for Judicial Discretion Under the Federal Sentencing Guidelines, w: "Federal Probation", Dec. 1991, vol. LV, nr 4, ss. 7-9; G.T. Eisele: The Sentencing Guidelines System? No. Sentencing Guidelines? Yes., w: "Federal Probation", j.w., ss. 23-24.

67. S. Wiebke: Analysis of the Investigation Police Activity..., ss. 142-144; E. Blankenburg, K. Sessar, W. Steffen: The Prosecutor's Office within the Process of Penal Social Control, w: Research..., j.w., ss. 152-157.

68. E. Erez, op. cit., s. 687; Van Dijk: Victim Rights..., ss. 359-360; Lacey/Wells/Meure, op. cit., ss. 12 ff.

69. C. Kulesza: Sędzia śledczy..., ss. 56-57; K. Peters: Strafprozess..., ss. 536-537.

70. J.M. Dolliver; Victim's Rights Constitutional Amendment: A Bad Idea Whose Time Should Not Come, w: "Wayne Law Review", vol. 34, 1987, ss. 89-91; T. Weigend: Deliktsop-

fer..., s. 218. Dostrzegają to także przedstawiciele organizacji pomocy ofiarom, por. np. H. Reeves: The Victim Support Perspective, w:Mediation..., ss. 47-48; H.J. Schneider: Victimology: A Basic Theoretical Concepts & Practical Implications. Materiały z konferencji Konstancin 1991, ss. 15-16.

71. Van Dijk; Victim's Rights..., s. 359 ff; M. Kaiser: Die Stellung..., ss. 70-72; T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 218-219; L.N. Henderson: The Wrongs..., ss. 988-994.

72. A. Kondziela: Opferrechte..., s. 114; T. Weigend: Deliktsopfer..., s. 219.

73. C. Roxin: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Schlussbericht, w: Neue Wege..., ss. 369-373; H. M. Dietz: Straftheoretische..., ss. 355-360; H. J. Albrecht: Kriminologische Perspektiven..., w: Neue Wege..., ss. 44-48; T. Weigend: Schadenersatz im Strafvèrfahren, w: Schadenersatz..., s. 15-19.

74. H. Schoech: Vorlaufige Ergebnisse der Diskussion zu Einen Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung (AE-WGM), im Arbeitskreis Deutscher, Oesterreichischer und Schweizerischer Strafrechtslehrer, w: Neue Wege..., ss. 73-82; Greeinhuisen: Neue Wege..., ss. 265-273.

75. H. Mueller-Dietz: Straftheoretische..., ss. 360-363.

76. T. Weigend: Schadenersatz..., ss. 17-18; Lacey/Welles/Meure: Reconstructing..., s. 23; M. Kaiser: Die Stellung..., ss. 74-75; T. Newburn: The Use & Enforcement..., ss. 45-46.

77. T. Weigend: Schadenersatz..., ss. 19-24; U. V. Bodenson: Innovative..., s. 27.

78. A. Kondziela: Opferrechte..., ss. 75-78.

79. C.F. Abel, F.M. Marsh: Punishment and Restitution..., ss. 57-85; M. Henberg: Retribution: Evil for Evil in Etics, Law & Literature, Philadelphia 1990, ss. 220-238; S. Jacoby: Wild Justice. The Evaluation of Revenge, ss. 290-330; D. Watson, J. Bouchert, G. Davis: Reparation for Retributivists, w: Mediation.. ss. 214-220.

80. A. Kondziela, op. cit., ss. 78-80; D. B. Kelly: Victims, w: "Wayne Law Review", vol. 34, 1987, ss. 77-79.

81. A. Kondziela, op. cit., ss. 80-84; T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 193-195. Por. także Z. Gostyński: Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984, s. 73 ff.

82. A. Kondziela, op. cit., ss,82-84; H.J. Albrecht: Kriminologische..., ss. 44-46.

83. Smith/Sloan/Ward: Public Support..., ss. 488-500; B. Galaway: Victim-Offender Mediation as the Preferred Response to Property Offences, w: Crime & Its Victims, op. cit., s. 111; J. Junger-Tas, G.J. Terlow: The Dutch public.. ss. 7-9; M. Hough, D. Moxon: Dealing with Offenders..., ss. 146-147.

84. A. Kondziela, op. cit., ss. 84-96; H.J. Albrecht: Kriminologische..., ss. 46-55; S. Roy: Offender-Oriented Restitution Bills: Bringing Total Justice for Victims, w: "Federal Probation", vol. LIV, Sept. 1990, ss. 1-34; H. J. Schneider: Victimology, op. cit., ss. 13-15; M. Umbreit: Crime & Reconcilliation, Nashville 1985, ss. 50-66.

85. H.J. Albrecht: Criminal Law & General Prevention, w: Research in Criminal Justice..., s. 300.

86. S. Shavell: A Note on Marginall Deterrance, w: "International Review of Law & Economics", vol. 12, Sept. 1992, nr 3, ss. 345-352; L.L. Wilde: Criminal Choice, Non-monetary sanctions, and Marginal Deterrence-A Normative Analysis, w: "International Review of Law & Economics", j.w., ss. 333-339.

87. D.B. Kelly: Victims, op. cit., s. 76; E. Erez, op. cit., s. 687.

88. H.J. Albrecht: Kriminologische..., s. 46.

89. G.F. Kirchhoff: Victimology. History & Concepts. An Introduction. Paper Presented to the East-West Conference on Victimology in Warszawa, Poland, March 17-20, 1991, ss. 35-36.

90. A. Marek: Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w niektórych państwach, w: Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego (A.J. Szwarc - red.), Warszawa-Poznań 1993, s. 19.

91. Ibidem, ss. 20-23.

92. Ibidem, s. 23.

93. Ibidem, s. 24.

94. Ibidem, ss. 24-26.

95. G.F. Kirchhoff, op. cit., s. 36.

96. F. Feltes: Zur Effektivitaet..., ss. 308-309.

97. S. Roy: Offender-Oriented Restitution Bills..., ss. 30-35; G.B. Tojflat: The Untapped Potential for Judicial Discretion Under the Federal Sentencing Guidelines: Advice for Counsel, w: Federal Probation", Dec. 1991, vol. LV, ss. 6-7; D.N. Adair: Looking at the Law-Recent Developments in Restitution, w: "Federal Probation", Dec. 1992, vol. LVI, ss. 68-72.

98. M.D. Mc Shane, F.P. Williams III: Radical Victimology: A Critique of the Concept of Victim in Traditional Victimology, w: "Crime & Delinquency", vol. 38, 1992, ss. 260-267.

99. Por. B. Laffarque, T. Godefrey: The Situation in European Countries from the point of view of Delays in the criminal justice system. Reports presented to the 19th Criminological Colloquium (1989), Council of Europe, Strasbourg 1992, ss. 15-46.

100. Delays in the criminal justice system, j.w., s. 125.

101. R. Tokarczyk: Wprowadzenie do komparystyki prawniczej, Lublin 1989, ss. 77-80.

102. M. Joutsen: The Role..., s. 20 i nast..

103. T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 28-177.

104. H. Reeves: Ofiary i wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w Anglii i Walii, w: Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały drugiej międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej /Mądralin k. Warszawy, 14-16. 01. 1994 praca pod redakcją E. Bieńkowskiej, Warszawa 1993, s. 136.

105. J.J.M. Van Dijk: The Victim's Rights..., s. 351 i nast..

106. S. Walklate: Kobiety jako "konsumentki" usług policyjnych: doświadczenia Zjednoczonego Królestwa w latach 1980-1990, w: Ofiara przestępstwa..., op. cit., ss. 200-222.

107. R. Tokarczyk: Wprowadzenie..., ss. 73-75.

108. Montesquie: Myśli, Warszawa 1989, s. 94.

109. N. Machiavelli: Książę..., s. 160.

110. Ibidem, ss. 122-123.

111. G.F. Kirchhoff: Deklaracja Narodów Zjednoczonych o ofiarach przestępstw i reforma niemieckiego procesu karnego w 1986 r., w: Ofiara przestępstwa..., s. 241.

112. L.N. Henderson: The Wrongs..., ss. 951-952.

113. Ibidem, ss. 952-968.

114. K. Birkmayer: Deutsche Strafprozessrecht, 1989, ss. 63-67; Rosenfeld: Der Reichsstrafprozess, 1909, s. 23; A. v. Kries: Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechtess, 1892, ss. 4-51.

115. S. Śliwiński: Polski proces karny..., s. 199.

116. A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1984, ss. 25-27.

117. H.J. Kerner: Die Wiedereinsetzung des Opfers als Subjekt (Straf-) Rechts, w: Verbrechensopfer..., ss. 495-516.

118. C. Kulesza: Prawa podmiotowe..., s. 45 i nast..

119. R. O. Chałfina: Ogólna nauka o stosunku prawnym, Warszawa 1979, ss. 223-230.

120. W. Burckhardt: Einfuehrung in die Rechtswissenschaft, Zurich 1939, s. 24.

121. Por. także rozważania Z. Gostyńskiego na temat obowiązku naprawienia szkody w ustawodawstwie niemieckim, angielskim i francuskim i cytowaną tam literaturę: Z. Gostyński: Karnoprawny obowiązek..., ss. 22-37.

122. D.C.M. Yardley, W. Geldorf: Elements of English Law, London 1975, s. 165,167.

123. K. Broniatowski: System wymiaru sprawiedliwości z wiktymologicznego punktu widzenia, w: Ofiara przestępstwa w systemie..., ss. 27-30; Por. także M. Wright: Nowe problemy w sferze prawa karnego: ofiary i przestępcy, w: Ofiara przestępstwa..., j.w., ss. 155-167.

124. B. Pascal: Myśli, Warszawa 1989, ss. 147-148.

125. M. Wright: Justice for Victims & Offenders: a Restorative Response to Crime, London 1991, rozdział VI.

126. K. Broniatowski, op. cit., ss. 33-35.

127. Montesquie: O duchu praw (t. II), Warszawa 1959, ss. 239-240.

128. G.F. Kirchhoff: Deklaracja..., s. 236.

129. R. Tokarczyk: Wstęp..., ss. 144-146.

ROZDZIAŁ II

WIKTYMOLOGICZNE UWARUNKOWANIA POZYCJI OFIAR PRZESTĘPSTW W PROCESIE KARNYM

1. POTRZEBY OFIAR CZY PRAWA OFIAR ?

Punktem wyjścia do rozważań na temat pozycji ofiary przestępstwa w procesie karnym powinna być kategoria potrzeb. Wydaje się bowiem niecelowe tworzenie uprawnień ofiar tam, gdzie one tego nie potrzebują. Poza tym wyniki badań potrzeb i oczekiwań ofiar mogą pełnić funkcję argumentu przeciwko nadużywaniu przez decydentów wymiaru sprawiedliwości haseł obrony ofiar w celu realizacji swoich własnych celów, np. nadużywanie represji karnej dla osiągnięcia celów politycznych. Jednakże badania potrzeb ofiar dostarczają szeregu trudności metodologicznych i praktycznych. Najbardziej popularnym podejściem jest badanie wpływu różnego typu przestępstw na sytuację finansową, styl życia, postawy i emocjonalną stabilność ofiar, który można wywnioskować z rodzaju usług, jakich ofiary najczęściej potrzebują. Metoda ta została zastosowana w przeprowadzanych na szeroką skalę badaniach wiktymizacji *(victimization surveys)* w Wielkiej Brytanii i USA,[1] ale rodzi pewne wątpliwości metodologiczne. Chodzi tu przede wszystkim o zbytnią rolę interpretacji przeprowadzającego badanie i małą precyzję wypowiedzi respondentów.[2]

Ponadto wiele wątpliwości rodzi w ogóle możliwość zdefiniowania potrzeb i możliwość ich zobiektywizowania. Są one relatywne w odniesieniu do kultury danego kraju, poziomu zamożności jego obywateli, systemu opieki społecznej i zdrowotnej oraz wielu czynników związanych z ofiarą (np. wiek, status majątkowy, płeć, wykształcenie). Najprostszą metodą jest pytanie ofiar, jakie mają potrzeby związane z przestępstwem, ale ofiary najczęściej je przeceniają, bądź - częściej - nie doceniają.[3] Ponadto potrzeby są uwarunkowane czasowo: są inne bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa i inne po upływie dłuższego czasu. Dlatego też w różnych okresach czasu respondenci będą udzielali różnych odpowiedzi. Ta zależność czasowa jest różna w przypadku różnych przestępstw, np. ofiary zgwałceń niekiedy przez długi okres czasu mogą odczuwać syndrom zgwałcenia i wymagać opieki psychologa bądź psychiatry.[4]

Ta relatywność potrzeb może być niejako zobiektywizowana przez ustalenie ich na podstawie standardów porównywalnych społecznie. W tym przypadku potrzeby "zasługujące" na zaspokojenie to takie, które związane są ze skutkami przestępstwa nie dającymi się zaakceptować społecznie. Powstaje tu jednak problem zbytniego relatywizmu, który pozwala na ignorowanie problemów ofiar milcząco tolerujących coś nie dającego się tolerować.[5] Ponadto należy podkreślić, że badania wiktymizacji ujawniają zjawiska zarejestrowane w świadomości i pamięci respondentów, a nie zjawisko wiktymizacji rzeczywistej [6] i wraz z upływem czasu ofiary zapominają, jakie potrzeby odczuwały wcześniej (w szczególności jeśli potrzeby te nie zostały zaspokojone).

W niniejszej pracy skoncentruję się przede wszystkim na potrzebach i oczekiwaniach ofiar przestępstw od organów policji i wymiaru sprawiedliwości. Ten świadomy wybór narzuca z jednej strony pewną selekcję potrzeb, z drugiej zaś umożliwia ich dokładniejsze skwantyfikowanie. Pozostałe potrzeby omówione zostaną w dalszych częściach pracy jedynie skrótowo, przez pryzmat działających w krajach zachodnich organizacji pomocy ofiarom.

Mimo wymienionych wcześniej trudności związanych z badaniem i określaniem potrzeb osób pokrzywdzonych przestępstwem, termin "potrzeby ofiar" wydaje się niezbędny do zdefiniowania pojęcia "prawa ofiar". Moim zdaniem prawa ofiar to zagwarantowane przez państwo możliwości zaspokojenia ich potrzeb. Definicja ta wymaga pewnego komentarza. Prawa różnią się od potrzeb przede wszystkim cechą wymagalności i gwarancji ich realizacji. Potrzeby sugerują element uznaniowości, w tym przypadku ze strony organów policji i wymiaru sprawiedliwości, które traktują zaspokojenie potrzeb jako akt dobroczynności. Oczywiście podobne uwagi można odnieść do zaspokajania potrzeb przez państwowe przez środki państwowej pomocy ofiarom pozostające poza wymiarem sprawiedliwości w ścisłym znaczeniu, np. państwowe fundusze kompensacyjne.[7] Jednocześnie potrzeby określają maksymalny zakres praw ofiar. Po prostu nie ma sensu przyznawać ofiarom praw tam, gdzie nie jest to im potrzebne, zaś wykonywanie tych praw może być połączone z trudnościami. Prawa ofiar powinny mieć charakter podmiotowy, to znaczy powinny rodzić po stronie państwa obowiązek ich realizacji.[8] Najważniejsze ograniczenia tych praw wynikają z istoty współczesnego prawa karnego i względów polityki karnej. Ograniczenie takie może również stanowić konflikt między uprawnieniami ofiar przestępstw a prawami oskarżonego w procesie karnym. Charakter

i realny wymiar tego konfliktu będzie także przedmiotem rozważań niniejszej pracy.

Zdecydowanie się na operowanie terminem prawa ofiar powoduje ograniczenie zakresu zainteresowań do uświadomionych potrzeb ofiar, wyrażanych w formie żądań. Nie wydaje się celowe "uszczęśliwianie ofiar na siłę". Istotą każdego prawa jest to, że skorzystanie z niego powinno być przywilejem uprawnionego podmiotu a nie obowiązkiem. Poza tym według D. Watsona prawa powinny spełniać trzy kryteria:[9]

a) powinny przejść test praktyczności, to znaczy możliwe jest (przynajmniej częściowe) zagwarantowanie tego prawa każdemu;

b) powinny spełniać wymóg szczytowej ważności, tj. pozbawienie ich stanowi "ciężki afront dla sprawiedliwości";

c) muszą posiadać walor uniwersalności, co oznacza, że prawo musi być posiadane przez każdego od urodzenia.

Mimo że koncepcja D. Watsona dotyczyła praw socjalnych i ekonomicznych, możliwe jest zastosowanie jej do praw ofiary, przy pewnych zastrzeżeniach. Otóż w przypadku praw ofiar należy sięgnąć do kryteriów ocennych i wyników badań. Prawa te będą spełniały kryterium praktyczności, jeśli nie zniweczą działania systemu wymiaru sprawiedliwości, a poza tym są w pewnym sensie relatywne do uprawnień oskarżonego.

Odnośnie kryterium "szczytowej ważności", to należy sięgnąć przede wszystkim do badań opinii publicznej na temat rozszerzenia uprawnień ofiar w procesie karnym.

Kryterium uniwersalności narzuca koncepcję równego traktowania wszystkich ofiar, bez względu np. na ich status społeczny. Z punktu widzenia procesowego z pełni uprawnień powinny korzystać nie tylko "ofiary idealne",[10] lecz i te, które w jakiś sposób przyczyniły się do popełnienia przestępstwa, oczywiście przy uwzględnieniu tego przyczynienia się przez sąd orzekający o odpowiedzialności sprawcy przestępstwa.

Należałoby się również zastanowić nad problemem, czy ofiary "zasługują" na przyznanie im praw. Można tu przytoczyć szereg argumentów zarówno natury zasadniczej jak i praktycznej. W pierwszej grupie należy wymienić argument historyczny, że jeśli ofiara utraciła swoje prawa do decydowania o losie sprawcy przestępstwa na rzecz nowożytnego systemu wymiaru sprawiedliwości, to system ten powinien przejąć również niektóre obowiązki przestępcy wobec ofiary (np. kompensacji szkód wynikających z przestępstwa). Ponadto ofierze przysługuje roszczenie wobec Państwa, które zaniedbało obowiązki zapobiegania przestępczości, i może zmniejszyć szanse uzyskania od sprawcy przestępstwa restytucji przez ściąganie od niego grzywien bądź uwięzienie. Dlatego też Państwo powinno skompensować ofierze szkody wyrządzone przestępstwem.[11] Poza tym Państwo narzuca ofierze przestępstwa pewne obowiązki w procesie karnym, np. obowiązek składania zeznań w charakterze świadka, więc powinno przyznać jej także pewne prawa i możliwości wywarcia wpływu na przebieg postępowania.

Do względów praktycznych należy zaliczyć głównie konieczność uzyskania współpracy ofiary z policją i organami wymiaru sprawiedliwości oraz akceptacji opinii publicznej dla systemu wymiaru sprawiedliwości, a co za tym idzie - akceptacji systemu władzy politycznej.[12] Ofiary przestępstw są najważniejszym źródłem informacji w procesie karnym jako świadkowie i to one najczęściej zawiadamiają organy procesowe o popełnionych przestępstwach.

Potrzeby ofiar wynikają przede wszystkim z wpływu przestępstwa na ofiarę. Badania wykonane w krajach zachodnich w latach 80. skupiły się głównie na długotrwałym wpływie na ogólną kondycję psychofizyczną ofiar, ich postawy wobec życia, a także ich sytuację ekonomiczną.[13] Przykładowo badania wykonane w Wielkiej Brytanii przez J. Shapland wykazały, że 91% pytanych przez nią ofiar przestępstw przeciwko osobie jeszcze przez ponad 4 tygodnie odczuwały skutki przestępstwa.[14] Dotychczasowe badania wykazały przewagę występowania skutków psychicznych przestępstwa nad szkodami materialnymi. Przede wszystkim chodzi tu o utratę poczucia bezpieczeństwa i zaufania do siebie,[15] szczególnie w przypadku przestępstw naruszających sferę osobistą ofiary, jak zgwałcenie. W tym ostatnim przypadku występuje często samoobwinianie się ofiary, trwające niekiedy latami.[16] Podobne rozważania można odnieść do ofiar - dzieci.[17]

Wyniki tych badań mają znaczenie nie tylko dla instytucji świadczących pomoc ofiarom (świadczenia medyczne, terapia psychiczna itp.), lecz są także wskazówką dla policji i organów wymiaru sprawiedliwości dla odpowiedniego traktowania ofiar.

2. INTERAKCJE OFIARA PRZESTĘPSTWA - POLICJA

Znaczenie ofiar dla systemu wymiaru sprawiedliwości polega przede wszystkim na tym, że są one głównym źródłem informacji o przestępstwie i jego sprawcy. Wyniki badań wiktymologicznych wskazują na to, że ok. 80-90% wszystkich przestępstw dochodzi do wiadomości policji dzięki świadkom zdarzenia, przede wszystkim ofiar przestępstw (ok. 60% przypadków).[18] Oznacza to, że policja samoistnie wykrywa ok. 10% przestępstw, zaś w ok. 90% przypadków sprawca jest "dostarczany" przez ofiary lub świadków przez zawiadomienie z dokładnym opisem sprawcy, bądź jego ujęcie. Jeśli się twierdzi, że policja wykrywa 30-70% przestępstw, to chodzi tu o postępowanie wobec znanego podejrzanego, a policja może jedynie wyjaśnić stawiane mu zarzuty.[19]

W związku z powyższym ważne są motywy składania przez ofiary zawiadomień o przestępstwie. Decyzja o zawiadomieniu może uwzględniać szereg czynników jak cechy ofiary, sprawcy, przestępstwa, otoczenia społecznego. W świetle badań empirycznych można wysnuć ogólny wniosek, że ofiary zawiadamiają o przestępstwie, jeśli chcą przyczynić jakichś korzyści sobie, rodzinie lub społeczeństwu.[20] Dla przedmiotu rozważań niniejszej pracy ważne jest wyodrębnienie grup przyczyn zawiadamiania bądź niezawiadamiania policji o przestępstwie.

1) Pierwsza grupa czynników wiąże się z osobą ofiary przestępstwa. Ofiara zawiadamia policję w celu uzyskania odszkodowania lub potwierdzenia faktu przestępstwa dla instytucji ubezpieczeniowej (szczególnie w przypadkach włamań lub kradzieży samochodów),[21] przywrócenia poczucia porządku prawnego i bezpieczeństwa,[22] poszukiwania retrybucji bądź zemsty na sprawcy, i ochrony przed powtórnym pokrzywdzeniem.[23]

Ofiary nie zawiadamiają o swoim pokrzywdzeniu policji jeśli uważają, że policja nie wykryje sprawcy,[24] uznają, że przestrzeganie prawa nie jest najlepszym rozwiązaniem, gdyż koszty przewyższą korzyści, często chcą zapomnieć

o pokrzywdzeniu, zmniejszyć jego skutki[25] bądź obawiają się sprawcy.[26] Oczywiście rolę odgrywa też wiek, płeć i status społeczny ofiary.[27]

2) Druga grupa czynników wiąże się z charakterem przestępstwa. Ofiary nie szukają pomocy policji, jeśli przestępstwo jest mało poważne i wyrządzona nim szkoda jest niewielka.[28] Ponadto, jak wskazują badania, w przypadku przestępstw popełnionych z użyciem przemocy ofiary dość często zaniechają zawiadamiania policji z powodu obawy przed sprawcą.[29]

3) Trzecia grupa czynników wiąże się ze stosunkami sprawcę z ofiarą przestępstwa. Ofiary rezygnują ze składania zawiadomień, jeśli łączy je ze sprawcą więź osobista bądź nie chcą przez ukaranie zniszczyć mu życia.[30]

4) Ostatnia, ale nie najmniej istotna grupa czynników wiąże się z otoczeniem społecznym ofiary. Wchodzą tu w grę takie czynniki jak lokacja, poziom przestępczości i postawy mieszkańców wobec problemów przestrzegania prawa.[31] Wpływ społeczny na ofiarę jest bardzo istotnym czynnikiem determinującym gotowość ofiary nie tylko do złożenia zawiadomienia o przestępstwie, ale i do współpracy z policją. Jak wykazały przykładowo rezultaty 13-letniego programu badawczego w USA czynniki sytuacyjne grają tu większą rolę niż osobowość ofiary, bo to one kształtują odczucie powagi przestępstwa.[32] Znaczenie wpływu społecznego polega na tym, że ofiary przestępstw często radzą się innych osób zanim podejmą decyzję o zawiadomieniu policji i często słuchają uzyskanych porad (w przytoczonym tu badaniu zrobiło tak 41% ofiar zgwałceń).[33]

Większość przytoczonych tu czynników wpływających na gotowość ofiar do złożenia zawiadomienia o przestępstwie występowała we wszystkich przytaczanych tu badaniach, aczkolwiek z różną częstotliwością. Nie podejmując próby ogólnej oceny ważności poszczególnych powodów motywujących ofiary do współpracy z policją, można się zastanowić, które z nich mają najważniejsze znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości i mogą ulec zmianie przez odpowiednie działania organów ścigania. Oczywiście należy pogodzić się z tym, że ofiary przestępstw pełnią rolę "odźwiernych wymiaru sprawiedliwości",[34] dokonując selekcji spraw, które dojdą do wiadomości policji. Chodzi tu przede wszystkim o to, aby ta "funkcja filtracyjna" była pełniona w sposób prawidłowy, a w szczególności aby ofiara nie rezygnowała ze swojego prawa do uzyskania ochrony prawnokarnej wbrew swojej woli. Z drugiej zaś strony system

karny pełni funkcję ochronną nie tylko w interesie faktycznych ofiar, lecz również w interesie całego społeczeństwa i powinna być ona wykonywana w sposób możliwie efektywny. Dlatego też z punktu widzenia interesów ofiar i wymiaru sprawiedliwości najważniejsza jest pierwsza grupa czynników związanych z samą ofiarą i grupa ostatnia, obejmująca różne formy oddziaływania społecznego na ofiarę. Wydaje się bowiem, że mogą być one przedmiotem oddziaływania organów procesowych. W przypadku charakteru przestępstwa należałoby pozostawić faktyczne określenie dostatecznej powagi czynu popełnionego na szkodę ofiary i zdefiniowanie go jako przestępstwa samej ofierze.[35] Nie umniejsza to oczywiście znaczenia krzewienia przez Państwo znajomości prawa wśród społeczeństwa i poszanowania norm prawnych, np. za pomocą środków masowego przekazu. Jednakże należy zauważyć, że ustawodawca nie może praktycznie zmusić ofiar do zawiadamiania o przestępstwach popełnionych na ich szkodę. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku istnienia związku między ofiarą a sprawcą, gdyż wówczas ofiara sama podejmuje decyzję o tym, czy ważniejsze dla niej jest ściganie sprawcy, czy też utrzymanie więzi łączących ją ze sprawcą. Był to zresztą jeden z głównych powodów utworzenia w szeregu systemów prawnych kategorii przestępstw wnioskowych.[36]

Wracając do czynników związanych z osobą ofiary i wpływami społecznymi na jej decyzje należy stwierdzić, że praktyka organów procesowych ma zasadnicze znaczenie dla zbudowania w społeczeństwie, a więc i w każdej potencjalnej ofierze zaufania do prawa i do jego reprezentantów. Ofiara przestępstwa będzie starała się dążyć do przywrócenia zachwianego porządku prawnego i odzyskać poczucie bezpieczeństwa oraz szukać ochrony przed ponownym pokrzywdzeniem przez zwrócenie się do policji tylko wtedy, gdy będzie wierzyła, że jej potrzeby zostaną zaspokojone. Wydaje się więc, że w tym punkcie interesy rzeczywistej ofiary i innych członków społeczności jako potencjalnych ofiar są zgodne.[37]

Podstawowe oczekiwania ofiar od policji można zgrupować następująco:

1) Potrzeby emocjonalne, występujące szczególnie w przypadku przestępstw popełnionych z użyciem przemocy. Policja jest traktowana wówczas jako nieswoista (*unspezifisch*) instytucja pomocy.[38] Oczekuje się od policjantów nie tylko (i nie przede wszystkim) fachowości, lecz także chce widzieć się w nich wrażliwych, gotowych do niesienia pomocy obywateli.[39]

2) Potrzeby informacyjno-konsultacyjne, które obejmują przede wszystkim udzielanie im informacji o stanie sprawy, ewentualnym ujęciu sprawcy jak i wyjaśnienie im zawiłości procesu karnego oraz konsultowanie się z ofiarami przed podejmowaniem ważnych decyzji w ich sprawach.[40] Ofiary nie są szczególnie zainteresowane wynikiem sprawy, a raczej jej przebiegiem, nie chcą podejmować decyzji, lecz chcą konsultacji jako równorzędni partnerzy policji.[41]

3) Potrzeby praktyczne, które obejmują np. naprawy uszkodzonego mieszkania czy zapewnienie schronienia. W tym przypadku policja może odegrać przede wszystkim rolę instytucji kontaktującej z organizacjami pomocy ofiarom, służbami medycznymi, itp.

Jednakże jak wskazują badania wiktymologiczne, te potrzeby ofiar nie są spełniane przez policjantów w sposób zadowalający. Wynika to głównie z paramilitaryjnego charakteru organizacji policji, biurokratyzmu oraz standaryzacji, która skłania policjantów do traktowania personalnych tragedii w sposób bezosobowy.[42] Poza tym policja posiada własne cele organizacyjne i jest oceniana na podstawie swojej efektywności, mierzonej przede wszystkim współczynnikiem wykrytej przestępczości. Dlatego też policjanci niekiedy uważają, że ofiary mogą naruszać ich codzienną rutynę i zagrażać efektywności pracy.[43]

W związku z powyższym policjanci często mylnie oceniają oczekiwania ofiar w stosunku do nich. Uważają, że ofiary oczekują od nich przede wszystkim profesjonalizmu i ujęcia sprawcy. Z kolei ofiary oceniają policję na podstawie czasu, kłopotów i uwagi jakie policjanci są gotowi im poświęcić.[44] Najczęstszym powodem niezadowolenia ofiar z pracy policji nie jest brak ujęcia sprawcy, gdyż szanse policji na sukces ofiary oceniają w sposób realistyczny, lecz odczucia ofiar, że policja "nie interesowała się sprawą" czy "nie dokonali żadnych wysiłków".[45] Podstawową przyczynę niezadowolenia ofiar z pracy policji stanowi jednak odczucie, że policja traktuje je jedynie jako źródło informacji, sama zaś nie udziela im informacji o stanie sprawy i jej wyniku.[46]

Dostrzegając powyższe problemy w krajach zachodnich podjęto szereg działań mających na celu poprawę stosunków policja - ofiary przestępstw. Objęły one wydawanie wytycznych i okólników przez ministrów spraw wewnętrznych,[47] szefów policji i organizacje policyjne[48] odnośnie postępowania z ofia-

rami przestępstw, opracowywanych często przy współpracy z organizacjami pomocy ofiarom przestępstw. Zalecają one odpowiednie traktowanie ofiar, udzielanie im informacji o możliwych usługach i udzielanie porad odnośnie udziału w procesie karnym i informowanie o przebiegu sprawy. Ponadto w krajach tych podjęto szeroko zakrojone działania szkoleniowe policji i utworzono specjalne wydziały policji zajmujące się ofiarami (np. przestępstw seksualnych).[49]

Skutkiem powyższych działań jest dość wysoka ocena pracy policji nie tylko przez ofiary, lecz i przez społeczeństwo krajów zachodnich,[50] często nawet wyższa, niż to sobie wyobrażają sami policjanci.[51] W związku z tym można wnioskować, że ewolucja stosunków ofiara przestępstwa - policja i policja - społeczeństwo podąża w tych krajach w prawidłowym kierunku, to znaczy rosnącego zadowolenia obywateli i zwiększonej efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

3. OCZEKIWANIA OFIAR PRZESTĘPSTW OD PROKURATORÓW I SĄDÓW

Ofiary przestępstw jako często najważniejsi świadkowie oskarżenia są zobowiązani do składania zeznań i udziału w rozprawie sądowej. W związku z tym mają także prawo oczekiwać zaspokojenia swoich potrzeb przez prokuraturę i sądy. Podobnie jak w przypadku policji ofiary oczekują ze strony oskarżycieli publicznych przede wszystkim informowania ich o przebiegu sprawy, zasięgania opinii przy podejmowaniu decyzji o losach oskarżenia i udzielania wsparcia duchowego. Jednakże, jak wskazują badania empiryczne, zarówno w krajach gdzie ofiara ma prawa aktywnego udziału w procesie (jak np. Niemcy) jak i w systemach prawnych, które ograniczają jej rolę w procesie karnym do pełnienia funkcji świadka (Wielka Brytania i USA), praktyka prokuratorów (W przypadku USA i Wielkiej Brytanii należałoby raczej mówić o oskarżycielach publicznych) pozostawia wiele do życzenia. Oskarżyciele nie informują ofiar o ich prawach, przebiegu i wyniku sprawy, ani nie zasięgają ich opinii przy decydowaniu o losach oskarżenia.[52]

Zasadnicze znaczenie dla roli ofiary przestępstwa w rozprawie sądowej ma ocena punitywności ofiar i rygoryzm prawny społeczeństwa. Szereg badań empirycznych nie potwierdziło tezy jakoby ofiary były szczególnie zainteresowane zemstą i żądały surowych kar dla oskarżonego.[53] Badania te wykazują także,

że punitywność ofiar przestępstw i rygoryzm prawny społeczeństwa są dużo mniejsze niż oceniają to politycy i praktycy wymiaru sprawiedliwości, a przynajmniej nie odbiega znacznie od orzecznictwa sądów w sprawach karnych.[54] "Retrybutywny" element w opiniach niektórych ofiar przestępstw wynika głównie z braku wiedzy o alternatywnych sankcjach, a w przypadku opinii społecznej - z nieznajomości zasad działania systemu wymiaru sprawiedliwości i obaw przed przestępstwem kreowanych przez środki masowego przekazu.[55]

Do najważniejszych oczekiwań od sądów należy niewątpliwie otrzymanie restytucji za doznane szkody od sprawcy przestępstwa.[56] Idea naprawienia szkody wyrządzonej ofierze przestępstwem znajduje szeroką akceptację społeczną, i to zarówno w sferze finansowej, jak i np. prac wykonywanych przez sprawcę na rzecz ofiary.[57] Jednakże wyniki badań empirycznych wskazują, że oczekiwania ofiar przestępstw nie są zaspokajane przez sądy. Wynika to z różnych przyczyn, w zależności od przyjętego w danym systemie prawnym modelu zasądzania przez sądy restytucji od sprawcy. Według H. Mueller-Dietza można wyróżnić tu trzy podstawowe modele.[58] W modelu łączności sądy wydają jednolitą decyzję cywilno-prawno-karną odnośnie roszczeń pokrzywdzonego (np. *action civile* we Francji).

Model drugi, zwany "okrężnym" pozwala na przeznaczenie grzywny na poczet restytucji i wzorzec dla niego stanowi proces szwajcarski. W modelu trzecim, sankcyjnym, restytucję uważa się za samoistną sankcję w systemie środków karnych, np. nakazy restytucji *(restitution orders)* w USA i Wielkiej Brytanii. W modelu pierwszym i drugim powództwo cywilne jest dochodzone z inicjatywy ofiary przestępstwa, która musi udowodnić wysokość roszczenia i obciąża ją ryzyko ponoszenia kosztów. Ponieważ trudno jest przewidzieć wynik procesu, ofiary przestępstw rzadko zgłaszają swoje roszczenia do sądów karnych (odmienną sytuację da się zauważyć np. w procesie francuskim).[59] Również sędziowie sądzący w sprawach karnych niechętnie odnoszą się do rozpatrywania roszczeń cywilnych w sprawach karnych i dotyczy to również modelu sankcyjnego.[60] Ponadto prokuratorzy i policja niedostatecznie informują ofiary o możliwościach otrzymania restytucji.[61] Poza tym zarówno w systemie powództwa cywilnego egzekwowanego przez ofiarę przestępstwa jak i w przypadku nakazów restytucji, których egzekwowanie leży w gestii sądów karnych bądź urzędników probacyjnych, egzekucja daje mierne efekty, szczególnie w przypadku biednych oskarżonych.[62] Wszystko to jednak jest wyrazem ogólnej tendencji traktowania restytucji przez sądy jako sankcji orzekanej przede wszy-

stkim w interesie Państwa i rehabilitacji oskarżonego, a nie celem zaspokojenia potrzeb ofiary przestępstwa.[63] Ofiara przestępstwa nie ma wpływu na decyzję o przyznaniu restytucji i jej wysokość. W przypadku konfliktu interesów między roszczeniami ofiary a celami rehabilitacji oskarżonego, potrzeby ofiar pozostają niezaspokojone. Jak stwierdził A. Karmen "aczkolwiek restytucja jest często właściwa i teoretycznie możliwa, statystycznie rzecz biorąc, nie jest prawdopodobna".[64]

4. OFIARA PRZESTĘPSTWA JAKO SZCZEGÓLNY RODZAJ ŚWIADKA

Problematyka przesłuchiwania ofiar przestępstw ciągle stanowi białą plamę w polskiej literaturze procesu karnego i wiktymologii. Ofiarę przestępstwa traktuje się nadal jako jeszcze jednego świadka i nie dostrzega się szeregu aspektów, które są od wielu lat przedmiotem badań w krajach zachodnich. Problem ten ma znaczenie zarówno dla samej ofiary, jak i systemu wymiaru sprawiedliwości. Ofiara jako szczególny rodzaj świadka powinna być traktowana w taki sposób, aby nie pogłębiać jej traumy wynikającej z przestępstwa i uchronić przed wtórnym pokrzywdzeniem ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Z kolei odpowiednie przesłuchiwanie ofiary pozwolić może na uzyskanie od niej wartościowych informacji, które mogą przyczynić się do wykrycia prawdy materialnej w procesie karnym. W tej części opracowania skupię się głównie na ofiarach przestępstw seksualnych, ofiarach - dzieciach i problemach przemocy w rodzinie. Powyższy wybór został zdeterminowany przez następujące czynniki:

a) w dwóch pierwszych przypadkach, to znaczy kobiet - ofiar zgwałceń i dzieci - ofiar przestępstw seksualnych bądź innych nadużyć, zeznanie ofiary stanowi najczęściej jedyny dowód przestępstwa, stanowiący o być albo nie być domniemanego sprawcy;

b) po drugie dzieci i kobiety - ofiary zgwałceń przeżywają wskutek przestępstwa głęboki stres i traumę, co wymaga wiele ostrożności i taktu ze strony organów ścigania i sądów;

c) w przypadku przestępstw przemocy w rodzinie interwencja wymiaru sprawiedliwości powinna być szczególnie ostrożna ze względu na więzi ofiara - sprawca.

Centralnym składnikiem interakcji policja - ofiara przestępstwa jest przesłuchanie, a jakość otrzymanych informacji zależy od tego, jak przesłuchania są konstruowane i przeprowadzane. Głównymi przyczynami zadowolenia ofiar z przesłuchania są pozytywne nastawienia ze strony policji (zainteresowanie, przyjazność, skłonność do pogawędki, odnotowywanie przez przesłuchujących całości wypowiedzi ofiary (np. użycie magnetofonu) i niewywieranie nacisku na ofiarę (danie jej czasu do namysłu).[66] Fakt, że niektóre ofiary reprezentują negatywne postawy do policji i mogą okazywać niechęć do współpracy przy przesłuchaniach wskazuje na kilka podstawowych problemów szkolenia policji. Zdaniem M.D. Mc Leoda podstawowa przyczyna braku umiejętności przesłuchiwania wśród policjantów leży w ogólnym przekonaniu, że technik przesłuchiwania nie można się nauczyć.[67] Poza tym przy przesłuchiwaniu ofiar przestępstw występują innego rodzaju problemy, niż przy przesłuchiwaniu podejrzanego. Do proponowanych przez Mc Leoda metod szkolenia policji można zaliczyć:[68]

- obserwację pracy starszych, doświadczonych oficerów, ale wówczas powstaje niebezpieczeństwo, że nie tylko dobre, ale i złe praktyki przejdą z jednego policjanta na drugiego;

- korzystanie z podręczników policyjnych i studiowanie akt zawierających protokoły przesłuchań ofiar - świadków;

- granie przez policjanta roli ofiary, co pomoże mu zrozumieć jej zachowanie, a w rezultacie może korzystnie wpłynąć na jego wrażliwość i odbiór potrzeb ofiary.

Badania empiryczne wykonane w USA przez R.B. Rubacka i M.S. Greenberga pozwoliły na wykrycie czynników, które wpływają na dokładność zeznań ofiary przestępstwa, jej zdolność zapamiętywania i wiarygodność.[69] Należy do nich przede wszystkim czas trwania przestępstwa (im dłużej trwa zdarzenie, tym bardziej się je pamięta), częstotliwość (im większa, tym bardziej zdarzenie utrwala się w pamięci) a ponadto bardziej zapamiętuje się szczegóły bardziej istotne niż mniej znaczące (peryferyjne).

Eksperymenty Rubacka i Greenberga wykazały istnienie czynników szczególnie odnoszących się do świadków - ofiar, jak:[70]

a) stres - większy stres prowadzi do zawężenia uwagi i skutkuje obniżeniem zdolności do zapamiętywania szczegółów zdarzenia;

b) oczekiwania - jednostki, które mają oczekiwania kulturowe, wcześniejsze doświadczenia, uprzedzenia, są bardziej skłonne "widzieć" wydarzenia zgodnie ze swoimi oczekiwaniami;

c) aktywność perceptualna - jednostki, które potrafią dokonywać skomplikowanych osądów na podstawie twarzy, są w stanie zapamiętać więcej szczegółów niż ci, którzy dokonują powierzchownych i sztucznych osądów innych ludzi.

W porównaniu z innymi świadkami zdarzenia ofiary przestępstw mają większą zdolność zapamiętywania, przede wszystkim ze względu na motywację, ale jednocześnie silny stres (szczególnie przy przestępstwach popełnionych z użyciem przemocy), może tę zdolność obniżyć.[71] Szczególne problemy mogą powstać przy rozpoznawaniu sprawców, gdy zachodzi konieczność zachowania rygorystycznych i formalnych warunków ochrony praw podejrzanego, co zwiększa stres odczuwany przez ofiary. W przypadku szczególnych typów przestępstw, szczególnie seksualnych, warunki konieczne dla bardziej wiarygodnych typów identyfikacji sprawcy mogą spowodować tak wielki stres dla ofiary, że nie będzie ona mogła rozpoznać właściwej osoby.[72]

Ofiary przestępstw seksualnych odróżnia z reguły od innych ofiar przestępstw, a także innych świadków, głęboki stres i trauma będąca skutkiem przestępstwa, które wpływają nie tylko na możliwość odtworzenia szczegółów przestępstwa, ale i na ogólne trudności w komunikowaniu się z osobą przesłuchującego. Jeśli chodzi o kobiety - ofiary zgwałceń, trauma będąca skutkiem przestępstwa trwa nadal od 2 do 5 lat.[73] Trudności te wymagają szeregu wysiłków ze strony osoby przesłuchującej. Ponadto należy wziąć pod uwagę, że kobiety składające zawiadomienia o przestępstwie bądź wniosek o ściganie tego przestępstwa mogą zachowywać się w sposób daleko odbiegający od stereotypów. Mogą być pozornie spokojne, wykazywać pozorne paradoksy: apatię, niepokój, podniecenie. Symptomy te zmniejszają zaufanie policji bądź prokuratorów do wiarygodności ich zeznań.[74] Ponadto eksperymenty kliniczne udo-

wodniły, że ich zdolność zapamiętywania zdarzenia i jego szczegółów stopniowo spada w okresie do dwóch miesięcy, a później stabilizuje się na określonym poziomie.[75] Badania empiryczne wykazały, że w dziedzinie przestępczości seksualnej, a szczególnie zgwałceń, policja i organy wymiaru sprawiedliwości nie są wolne od szeregu stereotypów zakorzenionych w społeczeństwie.[76] Problem ten występuje już w momencie składania zawiadomienia o przestępstwie bądź wniosku o ściganie. Policjanci, którzy najczęściej jako pierwsi kontaktują się z domniemaną ofiarą przestępstwa traktują ją wprawdzie uprzejmie, lecz z dużym sceptycyzmem i brakiem zaufania odnoszą się do jej relacji. Kobiety te w sposób bezpośredni bądź pośredni są oskarżane o sprowokowanie zgwałcenia, chęć wywarcia zemsty na oskarżonym spowodowana frustracją (szczególnie jeśli znały wcześniej oskarżonego), usprawiedliwienia ciąży.[77] Sceptycyzm organów ścigania wynika częściowo z ogólnego sceptycyzmu będącego częścią ich zawodów, a częściowo z ogólnego przekonania, panującego szczególnie w kręgach policyjnych, że kobiety fabrykują swoje oskarżenia. Taka postawa nie ma uzasadnienia w badaniach praktyki, gdyż ich wyniki wskazują, że proporcja fałszywych zawiadomień o gwałcie do zawiadomień prawdziwych waha się od 2 do 5 %, znacznie poniżej innych przestępstw.[78] W rezultacie tego policjanci starają się skłonić ofiarę do wycofania zawiadomienia o przestępstwie czy wniosku o ściganie, wkraczając niejako w kompetencje oskarżyciela publicznego. Dokonują bowiem prawnej interpretacji dowodów i uznając, że przestępstwo nie miało miejsca, oznaczają akta sprawy "*no crime*".[79]

Z kolei oskarżyciele mogą odmówić wszczęcia ścigania, np. z powodu niespójności zeznań ofiary. Rozbieżności między raportem policyjnym a przesłuchaniem prokuratorskim mogą wynikać ze stresu, jaki przeżywała ofiara w momencie zawiadamiania o przestępstwie bądź np. z powodu zażenowania czy obawy, że prokurator jej nie uwierzy (ofiara może np. dodać zagrożenie bronią przez sprawcę).[80]

Wszystko to przyczynia się do frustracji ofiar i ich wtórnej wiktymizacji. Zarówno wśród policjantów jak i prokuratorów czy sędziów wytworzył się stereotyp "idealnej ofiary" przestępstwa seksualnego, który obejmuje szereg cech związanych zarówno z samą ofiarą, jak i okolicznościami zgwałcenia:[81]

- brak wcześniejszych kontaktów ofiara - sprawca;

- szybkie złożenie zawiadomienia o przestępstwie bądź wniosku o ściganie;

- użycie przez sprawcę wyraźnej przemocy (najlepiej broni);

- pasywność ofiary przed popełnieniem przestępstwa i opór stawiany w trakcie jego dokonywania;

- ilość dowodów potwierdzających relację ofiary (np. protokół oględzin uszkodzeń ciała, odzieży);

- spójne i składne zeznania dostarczające dokładnego opisu napastnika;

- brak "przeszłości seksualnej" i miły, bezbronny wygląd.

Wynika to przede wszystkim z faktu, że jednym z czynników branych pod uwagę przy wnoszeniu oskarżenia jest wiarygodność świadka oskarżenia, z której oskarżyciele próbują przewidzieć reakcje sędziów. Szczególne znaczenie ma to w procesie anglosaskim, gdyż tutaj sprawy o zgwałcenie są rozstrzygane przez ławę przysięgłych, chyba, że oskarżony przyzna się do winy w trakcie "targów o winę" *(plea bargaining)*. Oskarżyciele publiczni chcą mieć "mocną sprawę", a ofiara nie spełniająca wymienionych wcześniej wymogów może osłabić ich szanse na pozyskanie ławy przysięgłych i tym samym spowodować uniewinnienie oskarżonego. W badaniach praktyki dotyczących reakcji oskarżycieli na ofiary - kobiety, oskarżyciele byli skłonni złagodzić oskarżenie, jeśli można było przypuszczać, że ofiara przyczyniła się do swojej wiktymizacji bądź znała sprawcę. Te okoliczności mogły powodować także zaniechanie oskarżenia przez oskarżyciela, uniewinnienie oskarżonego przez przysięgłych bądź wydanie przez sędziego łagodniejszej kary.[83]

W sumie badania te udowodniły, że nawet w krajach, gdzie ofiara nie posiada praw aktywnego udziału w procesie, może wywrzeć wpływ[84] (przez swoje zachowanie, wygląd, wiek i inne cechy) na decyzje organów ścigania i sądów. Niestety, wpływ ten przynosi najczęściej negatywne, traumatyzujące skutki dla samej ofiary. Jeśli nie będzie ona spełniała wymogów "idealnej ofiary",[85] wówczas albo postępowanie karne będzie umorzone (jeśli w ogóle zostało wszczęte), albo oskarżony będzie uniewinniony bądź skazany na łagod-

ną karę. Jeśli chodzi o sądy, to oczywiście osobowość ofiary może wywrzeć większe wrażenie na ławie przysięgłych, która łatwiej kieruje się emocjami, lecz wydaje się także, że zjawisko takie występuje także przy składach zawodowych czy ławniczych.

Można przypuszczać, że wysoka liczba nie zgłaszanych przestępstw seksualnych jest również skutkiem nieprawidłowych praktyk organów ścigania.[86] Policjanci przewidując negatywne decyzje prokuratorów odnośnie ścigania niektórych oskarżonych, gdy np. ofiara przyczyniła się do popełnienia przestępstwa, odmawiają wszczęcia ścigania, a to z kolei zniechęca ofiary do składania zawiadomień o tych przestępstwach na policji.[87] Umorzenie postępowania karnego bądź uniewinnienie oskarżonego wzmaga poczucie bezsilności i bezradności ofiary, a ponadto znane są wypadki ataków uwolnionego oskarżonego na oskarżającego go świadka.[88] Zjawisko takich umorzeń i uniewinnień ma swój wymiar statystyczny, bo np. według danych Komitetu ds. Dzieci, Młodzieży i Rodziny w USA w 1990 r. tylko 10% zgwałceń zgłoszono policji, zaś z tych 10% jedynie 20% oskarżonych jest skazywanych za zgwałcenie.[89] Jak wskazywano wcześniej, nie było to skutkiem fałszywych oskarżeń, lecz czasem złego osądzenia przez ofiarę okoliczności zdarzenia.[90] Wszystko to w połączeniu z często negatywnym nastawieniem otoczenia społecznego pogłębia syndrom zgwałcenia u ofiary (Rape Trauma Syndrom)[91] i powoduje szereg problemów w jej życiu osobistym,[92] rodząc negatywne nastawienie do systemu wymiaru sprawiedliwości.

Odnośnie dzieci - ofiar przestępstw, w szczególności seksualnych, to powstają tu zasadnicze problemy oceny wiarygodności ich zeznań przy jednoczesnym dążeniu do uniknięcia pogłębienia ich stresu będącego skutkiem przestępstwa. Problem pokrzywdzenia dzieci ma duże znaczenie, bo np. National Family Violance Survey wykazał, że corocznie w USA 1,5 miliona dzieci pada ofiarą ciężkiej przemocy w rodzinie, zaś inne badania wykazały, że tylko około 10-20% tych przestępstw jest zgłaszanych (przeważnie przez przedstawicieli zawodów zajmujących się dziećmi, jak lekarze, nauczyciele) do agencji ochrony dzieci i jest ściganych.[93] Do podstawowych barier zgłaszania tych przestępstw należy: brak orientacji dziecka co się z nim dzieje, niechęć rodziców do angażowania wymiaru sprawiedliwości w sprawy domowe, co mogłoby spowodować uwięzienie jednego z rodziców i próby załatwienia spraw wewnątrz rodziny bądź zapomnienia wydarzenia.[94] Szczególne problemy powstają w przypadku młodszych dzieci - świadków w związku z faktem, że

myślą one głównie w konkretnych terminach, nie organizują swoich myśli logicznie, mają ograniczoną zdolność pojmowania przestrzeni, odległości, czasu. Ponadto posiadają one skomplikowane pojmowanie prawdy i kłamstwa i ponieważ uważają, że mogą odpowiadać częściowo i być zrozumiane, mogą mieć zmienne stopnie komfortu odnośnie niezgodności z rzeczywistością.[95]

Szczególnie ważne są te cechy w przypadku dziecka - ofiary przestępstwa seksualnego, ze względu na właściwą dzieciom skłonność do fantazjowania w sprawach seksualnych, podatność na sugestię i zmniejszoną (w porównaniu z dorosłymi) możliwość zapamiętywania okoliczności towarzyszących przestępstwom seksualnych.[96]

Problemy te były przedmiotem wielu badań klinicznych i badań praktyki, które pozwoliły na wykrycie szeregu prawidłowości, mających duże znaczenie dla przesłuchiwania dzieci:

- Dzieci są szczególnie podatne na sugestię, kiedy są młodsze, przesłuchiwane po dłuższym okresie czasu, kiedy czują się onieśmielone przez przesłuchującego, kiedy akcentuje on swoje sugestie, powtarza je i kiedy sugestie czyni kilku przesłuchujących.[97] Ponadto przyczynami sugestywności u dzieci jest żądanie od nich opisów, zaufanie do źle ukierunkowującej informacji, powtarzające się pytania i ich forma lingwistyczna.[98]

- Jednakże podatność na sugestię jest mniejsza, jeśli zdarzenie jest dla dziecka interesujące i zrozumiałe, upływ czasu nie zatarł pamięci, pytania dotyczą zdarzeń centralnych, a nie peryferyjnych detali, zaś przesłuchujący są raczej wspierający, niż wrodzy i zimni.[99]

- Istnieją jakościowe różnice między fikcyjnymi a prawdziwymi relacjami dzieci, gdyż relacje fikcyjne odznaczają się brakiem odpowiednich szczegółów i przymusu. Dzieci, które dostarczają wiarygodnych opisów częściej używają akcentów osobistych i słów właściwych dla ich wieku, co może stanowić kryterium odróżnienia prawdy od fantazji.[100]

- Jeśli występują błędy w pamięci dziecka, to są to raczej błędy pominięcia niż działania (fantazja), a poza tym przy otwartych pytaniach nie dostarczają one więcej błędnych informacji, lecz po prostu mniej informacji.[101]

- Nie ma dowodów empirycznych na to, że zeznania dzieci są szczególnie skłonne do niewiarygodności, ze względu na silną tendencję do fantazjowania. Dzieci powyżej 6 lat mogą odtwarzać dużo swobodnej informacji, zaś powyżej 12 lat mogą dostarczać tyle samo informacji jak dorośli i nie są bardziej niż dorośli podatni na sugestię.[102]

- Jednakże badania te wykazują, że dzieci są bardziej niż dorośli podatni na oczekiwania i instrukcje funkcjonariuszy policji i wymiaru sprawiedliwości (szczególnie w mundurach).[103] Dlatego też w czasie okazań, jeśli sprawcy nie ma wśród okazanych osób, nawet dzieci powyżej 12 lat są bardziej skłonne wybrać "niewinną" osobę.[104]

- Badania wykazują, że pamięć dziecka w tendencji jest ograniczona i niespójna, i że jest w stanie relatywnie mało odtworzyć przed 7 rokiem życia. Ta dziecięca amnezja jest wyjaśniona w określeniach, że małe dziecko nie rozwinęło jeszcze "schematów wiedzy ogólnej" *(general knowledge schemes)*, które są konieczne do interpretowania i organizowania wczesnych wspomnień autobiograficznych, a w szczególności do interpretacji wydarzeń w kontekście zgromadzonych doświadczeń życiowych.[105]

- Dzieci często potrzebują wsparcia ze strony przesłuchującego bądź bliskiej im osoby, co sprawia, że odpowiadają chętniej na pytania i dostarczają więcej informacji.[106]

Podobnie jak kobiety - ofiary zgwałceń, dzieci są z reguły uważane za mniej wiarygodne przez sądy (szczególnie ławy przysięgłych), zaś wstępne uprzedzenia odnośnie zeznań dziecka wpływają na określenie wyroku, tak samo jak jego percepcja i percepcja jego zeznań. W sprawach takich zasadniczy wpływ na skazanie ma przyznanie się oskarżonego do winy i istnienie dowodów medycznych.[107] Przykładowo jako ogólną tendencję w sądach amerykańskich można zauważyć, że sprawcy zgwałceń dzieci skazywani są na łagodniejsze kary, rzadziej stosowano tu karę bezwzględnego pozbawienia wolności, zaś częściej ją zawieszano, niż w przypadkach przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę dorosłych.[108]

Powyższe zjawisko wiąże się z problemem przemocy w rodzinie, gdyż najczęściej sprawcami przestępstw popełnionych na szkodę dzieci są rodzice.[109] W dziedzinie zwalczania przestępstw przemocy w rodzinie ciekawą ewolucję

przeszedł amerykański system wymiaru sprawiedliwości.[110] W latach 70. przemoc w rodzinie była rzadko traktowana jako przestępstwo, a interweniująca policja najczęściej pełniła rolę mediatora między ofiarą a sprawcą. Stopniowo jednak, pod wpływem silnego ruchu feministycznego i ujawnienia szerokiej skali zjawiska poprawiła się praktyka przyjmowania przez policję zawiadomień o tych przestępstwach.[111] Dotychczasowa bierność policji wynikała, podobnie jak w przypadku kobiet - ofiar zgwałceń, z szeregu przesądów i stereotypów panujących w kręgach policyjnych odnośnie przemocy w rodzinie. Policjanci uważali, że jest to "prywatna sprawa rodziny", że maltretowane kobiety prowokują swoje pokrzywdzenie przez agresywne wypowiedzi bądź zachowanie, są masochistkami, bo inaczej opuściłyby swoich mężów, którzy są najczęściej chorzy, biedni, zestresowani, bądź są alkoholikami.[112] Badania empiryczne nie potwierdziły jednak tych obiegowych opinii.[113]

Stopniowo w latach 80. policja zmieniła strategię (m.in. wskutek zmian ustawodawstw stanowych), traktując przemoc w rodzinie jako przestępstwo i dokonując aresztowań sprawców bez nakazu, nawet bez wniosków ofiar. Powstał wówczas problem stosowania aresztów w przypadku występków przemocy w rodzinie (w przypadku zbrodni był on mniej kontrowersyjny), szczególnie stosowanego bez zgody ofiar i jego oddziaływania prewencyjnego. Szereg badań empirycznych tego problemu nie dało jednoznacznych odpowiedzi na pytanie, na ile stosowanie aresztów zapobiega atakom męża na żonę i dzieci.[114] Przykładowo eksperyment w Milwaukee nie wykazał ogólnego, długoterminowego efektu odstraszającego aresztów, gdyż znikał on po około 30 dniach, a w ciągu roku pojawiał się efekt eskalacji przemocy (efekt odstraszający był uzależniony od statusu społecznego sprawcy i był niższy w przypadku "ludzi z marginesu").[115]

Podobna ewolucja zaszła w USA w sądach, które początkowo nie stosowały kar uwięzienia w sprawach przemocy między małżonkami, ale z biegiem czasu zaczęto orzekać kary surowsze, celem odstraszenia sprawców od powrotu do przestępstwa. Jednakże tylko niektóre badania wskazują, że kary uwięzienia są bardziej skuteczne w przypadkach przemocy w rodzinie jako zapobiegające recydywie, niż w przypadkach innych przestępstw popełnionych z użyciem przemocy.[116]

Jak wynika z powyższych rozważań, interwencja wymiaru sprawiedliwości w sprawy rodzinne nie zawsze przynosi dobre efekty, zarówno dla sprawcy

jak i ofiary, i całej rodziny. Dlatego też w literaturze podkreśla się rolę policji jako mediatora w sprawach rodzinnych,[117] jak również mediacji z udziałem pracowników organizacji opieki nad dziećmi, przedstawicieli prokuratury, adwokatów dzieci i rodziców (np. projekt w Connecticut),[118] a także konieczność tworzenia schronisk dla maltretowanych kobiet i dzieci (szczególnie z niższych warstw społecznych)[119] i organizacji pomocy. Dopiero kiedy te środki zawiodą, należy sprawcę aresztować i ewentualnie skazać na karę pozbawienia wolności.

Rozważania niniejszej części opracowania pozwalają na podkreślenie następujących wniosków z badań praktyki i badań klinicznych, które mogą stanowić wskazówki dla policjantów i praktyków wymiaru sprawiedliwości mającymi do czynienia z ofiarami przestępstw seksualnych i przemocy w rodzinie:

A) Odnośnie przesłuchiwania kobiet - ofiar zgwałceń:

- Ofiary tych przestępstw mogą być najważniejszym źródłem informacji, umożliwiającym ujęcie i skazanie sprawcy przestępstwa, a jednocześnie są osobami, które mogą przeżywać głęboki stres i traumę, które mogą być pogłębione wskutek niewłaściwego traktowania ze strony policji i innych organów procesowych. Należy również pamiętać, że ofiary przestępstw seksualnych często zgłaszają się do policji pod wpływem innych osób i tym bardziej są zdecydowane, im większy jest ten wpływ.

- Ofiary te są często bardziej zainteresowane w uzyskaniu zrozumienia dla ich pokrzywdzenia i pomocy ze strony organów procesowych, niż ukaraniem sprawcy.

- Odpowiednie podejście do ofiar zgwałceń skutkuje nie tylko w dziedzinie poprawy ich samopoczucia i zdrowia psychicznego, ale ma również znaczenie dla jakości informacji, którą mogą od nich uzyskać organy procesowe.

- Właściwe traktowanie ofiar wymaga szkoleń policjantów i innych praktyków wymiaru sprawiedliwości, które miałyby na celu nie tylko zrozumienie potrzeb ofiar, ale również optymalne wykorzystanie ich jako źródła informacji (np. granie przez policjantów roli ofiar bądź obserwację pracy bardziej doświadczonych kolegów).

- Nie należy wyciągać zbyt daleko idących wniosków z zachowań ofiar przestępstw seksualnych, jeśli odbiegają one od stereotypów, w które wierzą policjanci (np. zbytni spokój lub opieszałość przy zawiadamianiu policji).

- Badania wskazują na to, że zdolność odtworzenia szczegółów zdarzenia spada drastycznie po około 2 miesiącach od jego zaistnienia, co może spowodować duże rozbieżności w relacjach ofiary po upływie tego okresu.[120]

- Ofiary przestępstw seksualnych należy przesłuchiwać możliwie rzadko, aby zmniejszyć traumę wynikającą z powtórnego przypominania sobie szczegółów przestępstwa. Efektywność tych przesłuchań bądź jej brak, zależy przede wszystkim od umiejętności konwersacji i słuchania, wykazywanych przez osobę przesłuchującą.[121]

- Każda ofiara przestępstwa seksualnego i jej zachowanie powinno być traktowane w czasie przesłuchania w sposób indywidualny i należy unikać kierowania się stereotypami.

- Organy procesowe powinny być ostrożne przy zadawaniu pytań pejoratywnych, np. "Dlaczego Pani...?", co sugeruje obwinianie ofiary i spycha ją do defensywy, a raczej powinno się pytać: "Co się stało później?" Ważne jest, aby ofiary zrozumiały, że nieważne co zrobiły - przestępca nie miał prawa ich gwałcić i nikt nie ma prawa osądzać je za brak ostrożności, który być może przyczynił się do powstania przestępstwa. Takie rozsądne stwierdzenia i pytania ze strony organów procesowych mogą pomóc ofiarom w odnalezieniu się w ich codziennym życiu i zwalczeniu psychicznych skutków przestępstwa.[122]

- Organy procesowe powinny zrozumieć pokrzywdzenie ofiar, pozwolić im na odreagowanie ich stresów, nie używać sformułowań oceniających ich postępowanie, ostrych pytań, lecz doceniać ich odwagę przy składaniu wniosku o ściganie i zachęcać do dalszego udziału w sprawie.

- Wyniki badań sugerują, że ofiary zgwałceń bardzo rzadko świadomie składają fałszywe oświadczenia i żądają skazania osób niewinnych, a jedynie niekiedy źle oceniają okoliczności zdarzenia. Nawet jeśli organ procesowy jest przekonany o o bezzasadności wniosku o ściganie, nie powinien dać to odczuć wnioskodawczyni i deprecjonować jej uczuć.[123]

- Zasadniczym błędem popełnianym szczególnie przez policjantów jest przekonanie, że powinni oni reprezentować chłodny profesjonalizm i brak współczucia dla ofiar, gdyż w rzeczywistości ofiary oczekują od nich zrozumienia dla nieoczekiwanego nieszczęścia, które je spotkało.[124]

- Celowe jest tworzenie w komendach policji i prokuraturach specjalnych wydziałów zajmujących się przestępstwami seksualnymi, obsadzonych przez personel kobiecy.[125] Wydziały takie powinny utrzymywać ścisłe kontakty z organizacjami pomocy i centrami interwencji kryzysowej (np. w szpitalach). Jak przykładowo wskazują badania praktyki angielskiej i amerykańskiej, dobra współpraca policji z tymi instytucjami gra ważną rolę przy ocenie jakości pracy policji i całego systemu wymiaru sprawiedliwości.[126]

B) Odnośnie przesłuchiwania dzieci - ofiar przestępstw seksualnych i przemocy w rodzinie należy kierować się następującymi prawidłowościami:

- Nie należy dzieci wprawiać w zakłopotanie, krytykować ich dobór słów, wymuszać odpowiedzi, których dziecko nie chce udzielić, wykorzystywać szok lub obrażenie się dzieci na rodziców, przesłuchiwać dzieci w grupie lub pozostawiać je z osobami obcymi.[127]

- Powtarzanie przesłuchań dziecka daje z jednej strony możliwość podtrzymania ich pamięci, z drugiej zaś czyni je podatnymi na sugestię.[128]

- Wyniki badań praktyki procesowej krajów zachodnich udowodniły duże korzyści wynikające z przesłuchiwania dzieci - ofiar przestępstw seksualnych bądź przemocy w rodzinie przez multidyscyplinarne zespoły składające się z prokuratorów, policjantów, pracowników organizacji opieki nad dziećmi i personelu medycznego. Pozwala to zmniejszyć liczbę przesłuchań dzieci, a w konsekwencji zmniejsza ich traumę wynikającą z przestępstwa. Zespoły takie stosują różnorodne techniki, jak anatomicznie prawidłowo zbudowane lalki, rysunki, nagrania video, wyłączenie jawności rozprawy, kontaktów z oskarżonym. Dla efektywniejszej pracy tych zespołów niezbędne jest utrzymywanie ciągłej współpracy i kontaktów między ich członkami, prowadzenie wspólnych szkoleń, okazywanie cierpliwości dla dzieci i utworzenie specjalnych oddziałów przesłuchiwania dzieci we wszystkich zainteresowanych instytucjach oraz obecność rodziców bądź opiekunów dzieci przy przesłuchaniach.[129]

- Wyniki badań pozwalają na zalecenie stosowania przez osoby przesłuchujące wolnej narracji i specjalnych formularzy przesłuchań, które składają się z trzech części: przygotowania dziecka do przesłuchania, specjalny protokół przesłuchania (pytania otwarte i niesugestywne) i staranne badanie zeznań dziecka po przesłuchaniu.[130]

Stosowanie tego typu technik przesłuchania i zaleceń zmniejsza z jednej strony ryzyko wtórnej wiktymizacji dziecka w wyniku nieumiejętności przesłuchujących, z drugiej zaś służyć będzie zwiększeniu wiarygodności jego zeznań, zmniejszając przez to prawdopodobieństwo niesłusznego skazania oskarżonego.

5. ROLA OFIARY W GENEZIE PRZESTĘPSTWA

Badania nad rolą ofiary w genezie przestępstwa były pierwszym kierunkiem badań wiktymologicznych. W początkowym okresie rozwoju wiktymologii służyły one do budowania klasyfikacji bądź typologii ofiar, jak również sytuacji charakteryzujących ich udział w popełnieniu przestępstwa. Powstały wówczas koncepcje H. von Hentinga, B. Mendelsohna, T. Sellina, M. Wolfganga i E.A. Fattaha, lecz nie były one na ogół oparte na pogłębionych badaniach empirycznych, gdyż odwoływały się bardziej do intuicji i ogólnej wiedzy twórców.[131] Biorąc także pod uwagę fakt szerokiego opisywania tych teorii w literaturze polskiej,[132] zbędnym wydaje się omawianie ich w niniejszym opracowaniu. Natomiast opisane będą tu niektóre aspekty przyczynienia się ofiary do popełnienia przestępstwa. Tematyka ta ma duże znaczenie dla przedmiotu pracy z kilku powodów:

Po pierwsze - przyczynienie się ofiary do przestępstwa może stawiać pod znakiem zapytania nadanie jej praw aktywnej strony procesowej, występującej w procesie z reguły przeciwko oskarżonemu, jeśli jest "współwinna" popełnieniu przestępstwa.[133]

Po drugie - jeśli ofiara przyczyniła się do popełnienia przestępstwa, to powstaje problem czy ofiara może być "sędzią we własnej sprawie", czy też rozwiązanie konfliktu domniemany sprawca- domniemana ofiara powinno należeć do niezawisłego arbitra.

Po trzecie - powstaje pytanie, czy przyczynienie się ofiary powinno być uwzględniane przy wydawaniu wyroku wobec oskarżonego, zasądzeniu restytucji i ewentualnym przyznaniu państwowej kompensacji szkód wynikających z przestępstwa.

Po czwarte - opis tej problematyki pozwoli zrozumieć niektóre praktyki organów procesowych, przedstawione wcześniej.

Szczególnie ważny wydaje się ten problem w przypadku przestępstw popełnionych na szkodę osób pozostających w jakimś związku ze sprawcą, jak przykładowo opisywane wcześniej przestępstwa przemocy w rodzinie.

W pracy tej nacisk będzie położony nie tyle na koncepcje teoretyczne, co na wyniki badań empirycznych. Jednakże kompletność rozważań wymaga, aby przedstawić kilka koncepcji, których selekcja będzie oparta nie tyle na ich historycznej doniosłości, co użyteczności dla rozważań niniejszej pracy. Zrezygnujemy tu więc z prewencyjnych aspektów zagadnienia, gdyż podzielamy zdanie T. Weigenda, że takie zachowanie ofiary, które stanowi brak przezorności bądź stwarza bodziec dla sprawcy do popełnienia przestępstwa, o ile mieści się w granicach prawa i norm społecznych, nie może rodzić dla niej konsekwencji prawnych.[134] Nie istnieje bowiem prawny obowiązek ochrony własnej osoby i mienia.[135] Wydaje się bowiem, że jeśli ofiara przez przypadkowe bądź nierozważne postępowanie stała się "podatna na wiktymizację", to sytuacja taka nie powinna ograniczać jej roszczeń do uzyskania ochrony prawnej i brania udziału w procesie karnym w charakterze strony.[136]

Inna sytuacja powstaje wtedy, gdy ofiara przez swoje działanie, przekraczające również granice prawa, stała się współwinna popełnieniu przestępstwa. W szczególności można tu mówić o koncepcji "przyśpieszenia" *(precipitation)* przestępstwa przez ofiarę. Koncepcję tę jako pierwszy przedstawił M.E. Wolfgang na przykładzie przestępstwa zabójstwa. Za przestępstwa "przyśpieszone przez ofiarę" *(victim precipated)* uważał on te przypadki, w których ofiara przestępstwa jako pierwsza użyła siły fizycznej bądź niebezpiecznej broni.[137] Wolfgang wykrył tego typu zależność w 26% badanych przez siebie zabójstw w Filadelfii w latach 1948-1952.[138]

Jednakże koncepcja ta ujawniła swoje słabości przede wszystkim ze względu na swoją ogólnikowość i nieostrość kryteriów przyśpieszenia, a z drugiej

strony ograniczenie jej do przypadków zabójstw. Autorzy tacy jak A. Normandeau i M. Amir rozszerzyli jednak zastosowanie "przyśpieszenia" do przypadków napadów rabunkowych[139] i zgwałceń.[140] Jednocześnie próby sformułowania bardziej ogólnej wersji tej koncepcji podjęli R.A. Silverman i J.J. Gobert. R.A. Silverman zdefiniował sytuację "przyśpieszenia" jako taką, w której działanie sprawcy przy popełnieniu przestępstwa bądź zapoczątkowaniu popełniania zostało rozpoczęte po działaniu (słownym lub fizycznym, świadomym bądź nieświadomym) ze strony ofiary i było bezpośrednio do niego odniesione. Sprawca odczuwa zachowanie ofiary jako działanie ułatwiające *(facilitating)* popełnienie przestępstwa. Można powiedzieć, że działanie ofiary wyzwala *(triggered)* zachowanie przestępcy.[141]

Ta definicja kładzie nacisk na określenie tego, czy przestępstwo zostało "przyśpieszone" na percepcję sprawcy, a poza tym niejako ustawia sprawcę w pozycji pasywnej. Ponadto wydaje się, że błędnym jest używanie sformułowania "ułatwia" *(facilitating)*, które może być uważane za słowo pokrewne do "*precipitation*" bądź nawet stanowić termin konkurencyjny. Sztucznym wydaje się także założenie, że zamiar ofiary może być odtworzony na podstawie jej późniejszej wiktymizacji, i że zachowanie ofiary jest koniecznym i wystarczającym warunkiem podjęcia działań przestępnych.[142]

Element *"conditio sine qua non"* zawarł w swojej definicji "precipitation" J.J. Gobert, określając przestępstwo "przyśpieszone przez ofiarę "jako takie, które by nie zaistniało bez przyśpieszających działań ofiary.[143] Odnosi się ona do pewnego postrzegalnego, identyfikowalnego działania lub zaniechania, które prowokuje jednostkę do popełnienia przestępstwa. Jednakże również ta definicja, być może użyteczna dla nauk o zachowaniu człowieka, nie wykazuje czy i w jakim wymiarze powinno nadawać się znaczenie prawne dla działań prowokującej osoby.[143] Ponadto definicja ta także jest bardzo ogólna, co dostrzegał sam jej autor, gdyż obejmuje zarówno akty prowokacji, które były jedyną przyczyną przestępstwa, akty które były istotne dla działania sprawcy jak i działania mniej istotne dla wywołania reakcji sprawcy.[144]

Powyższe rozważania uzasadniają tezę, że zbyt zagregowane i ogólne definicje "przyśpieszenia" posiadają jedynie ograniczone znaczenie dla określenia prawnokarnej odpowiedzialności oskarżonego i ewentualnie domniemanej ofiary przestępstwa. Dużo bardziej przydatna dla celów niniejszej pracy wydaje się definicja analityczna stworzona przez A. Karmen na przykładzie kradzieży sa-

mochodów[145] i zmodyfikowana przez M. Joutsena dla potrzeb analizy europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości.[146] A. Karmen dzieli ofiary przestępstwa kradzieży samochodów na sześć typów, w zależności od stopnia przyczynienia się do powstania przestępstwa:

a) ofiara świadomie sprzeciwiająca się (*conscientiously resisting*) popełnieniu przestępstwa;

b) ofiara przeciętnie ostrożna (*conventionally cautious*)

c) ofiara beztrosko ułatwiająca (*carelessly facilitating*);

d) ofiara przyśpieszająca inicjację (*precipitive inicjator*);

e) prowokujący konspirator (*provocative conspirator*);

f) symulator - fałszerz;

ad a) i b). Bardziej syntetyczna wydaje się jednak klasyfikacja M.Joutsena, który kategorię a) i b) określa wspólnym mianem "ofiary świadomej" *(conscietious victim)*, która jest osobą zachowującą się w sposób oczekiwany od *"bonus fater familias"*, czyli spełnia tradycyjne standardy staranności oczekiwane od rozsądnych ludzi. Osoba ta, mówiąc krótko, nie może być obwiniana formalnie (czyli na mocy prawa) bądź nieformalnie za zaistnienie przestępstwa.

ad c) Ofiara beztrosko ułatwiająca to taka, która zaniedbuje przedsięwziąć rozsądne środki ostrożności przeciwko przestępstwu, przez co ułatwia popełnienie przestępstwa i może być częściowo obwiniana za niezachowanie standardów ostrożności. M. Joutsen używa tu określenia "ofiara ułatwiająca".[149]

ad d) Ofiara taka (zwana przez M. Joutsena ofiarą "zapraszającą"- *inviting victim*) świadomie i w sposób niekonieczny wpada w niebezpieczną sytuację. Różnica między ofiarą "ułatwiającą" a "zapraszającą" leży w sferze świadomości. Ofiara "ułatwiająca" nieświadomie demonstruje beztroskę, zaś ofiara "zapraszająca" czyni to świadomie i mimo że mogłaby tego uniknąć, decyduje się igrać z losem.[150]

ad e) Ofiara ta, zwana przez M. Joutsena ofiarą prowokującą, prowokuje swoim zachowaniem sprawcę do popełnienia przestępstwa przeciwko sobie jako retaliację. Przestępstwo sprowokowane przez ofiarę jest przestępstwem, które by nie zaistniało bez widocznego aktu prowokacji rozpoczętego przez ofiarę przeciwko sprawcy. Zarówno percepcja ofiary jak i sprawcy powinny być brane pod uwagę przy ocenie prowokacji.[151] W definicji A. Karmen prowokujący konspiratorzy są w rzeczywistości przestępcami, którzy dążą do oszukania instytucji ubezpieczeniowej, konspirując z faktycznym złodziejem.[152] Specjalną kategorię tych ofiar stanowią ofiary - sprawcy *(perpetrating victims)*, którzy używają siły lub podstępu aby pokrzywdzić sprawcę, zaś sprawca może być w pozycji obrony koniecznej *(self-defence)*, jak przykładowo w przypadkach przemocy w rodzinie, gdzie sprawcą może być maltretowana żona.[153]

ad f) Ofiara symulująca to taka, która zgłasza przestępstwo popełnione na jej szkodę, które w rzeczywistości nie nastąpiło[154] i w rzeczywistości w ogóle nie jest ofiarą, lecz chce osiągnąć nieuczciwe cele (np. uzyskanie odszkodowania).[155]

Ponadto M. Joutsen wyróżnia jeszcze kategorie ofiar wyrażających zgodę (*consenting victims*) i ofiary rozpoczynające *(instigating victims)*. Ofiara wyraża zgodę na przestępstwo, jeśli jest w pełni świadoma intencji sprawcy i pozwala mu na popełnienie przestępstwa przeciwko niej.[156] Przestępstwo rozpoczęte przez ofiarę to takie, które nie zaistniałoby bez rozmyślnego ułatwienia przez ofiarę. Przy ocenie rozpoczęcia przez ofiarę należy zwrócić uwagę na percepcję ofiary i jej intencję.[157] Różnica między zgoda a rozpoczęciem polega na pierwszym kontakcie. W przypadku zgody sprawca pierwszy ujawnia swoje intencje, zaś przy rozpoczęciu czyni to ofiara.[158]

W przypadku ofiar "świadomych", "ułatwiających" i "zapraszających" przestępstwo zawiera intencję sprawcy. W pierwszym przypadku przestępstwo ma miejsce bez względu na działania ofiary. W przypadku drugim i trzecim sprawca może dobrze wybrać ofiarę, ponieważ stanowi ona pożądany cel. We wszystkich tych trzech przypadkach powstaje tylko ryzyko wiktymizacji, bez warunku istnienia obustronnej umowy między sprawcą a ofiarą. Tego typu umowy bądź transakcje są zawierane między sprawcą a ofiarą "prowokującą", "wyrażającą zgodę" i "rozpoczynającą" *(instigating)*.[159] Ofiara symulująca przestępstwo może dokonać tego w porozumieniu ze "sprawcą" bądź bez, na przykład w celu fałszywego oskarżenia motywowanego chęcią zemsty. Wydaje się

także, że głównie sklasyfikowanie ofiary jako "prowokującej", "wyrażającej zgodę", "rozpoczynającej" i "ofiary fałszywej" są relewantne dla problemu określenia jej roli w procesie karnym. Przyczynienie się ofiary do popełnienia przestępstwa w tej czy innej postaci, jak wykazały rozważania wcześniejszej części pracy, ma wpływ na decyzje organów procesowych, poczynając od policji, a kończąc na sądach[160] (szczególnie w przypadku przestępstw przemocy w rodzinie i przestępstw seksualnych).

Badania empiryczne przyczynienia się ofiar przestępstw do ich pokrzywdzenia dały różne wyniki w zależności od przyjętej przez badaczy definicji "przyśpieszenia". Przykładowo w USA wykazały one, że w zależności od tej definicji częstotliwość występowania tego zjawiska wynosiła: w przypadku zabójstw od 22 do 38%, ciężkich napaści 14%, zgwałceń 4% bądź 19% (badania Amira), napadu rabunkowego z użyciem broni - 6%.[161]

Podobne badania wykonane w Niemczech odnośnie przestępczości seksualnej wykazały przyczynienie się ofiar w od 3 do 13% przypadków zgwałceń.[162]

Na podstawie tych wyników można określić, że z wyjątkiem zabójstw, że przyczynienie się ofiar nie przekraczało 20% przypadków, a raczej zbliżone było do 10%.[163] Oznacza to więc, że ponad 80% ofiar nie "przyśpieszyło" swojej wiktymizacji bądź w jakiejkolwiek innej formie nie "zawiniło" przestępstwa popełnionego na ich szkodę.

Jednocześnie należy stwierdzić, że problem "przyśpieszenia" przestępstwa przez ofiarę w świetle badań empirycznych był przedmiotem wielu sporów między zwolennikami ofiar i ich przeciwnikami.[164] W szczególności w przypadku przestępstw zgwałcenia i zabójstw ujawniły się dwie tendencje: obrońcy oskarżonych obwiniali ofiary o prowokowanie zgwałceń przez wyzywający ubiór, zachowanie się i wyrażanie zgody na pieszczoty, co mogło być poczytane (w szczególności jeśli sprawca i ofiara znali się wzajemnie) za zachętę do uprawiania miłości.[165] Z kolei obrońcy praw ofiar kwestionowali wyniki badań nad *"victim precipitation"* twierdząc, że każdy gwałt nie jest przejawem popędu seksualnego, lecz aktem przemocy i krytykowali społeczne tło niewłaściwego traktowania ofiar zgwałceń.[166] Podobna dyskusja toczyła się w przypadku zabójstw w rodzinie, gdzie zwolennicy praw ofiar sprzeciwiali się uniewinnia-

niu kobiet, które pod wpływem przemocy w domu zabiły swoich mężów, a obrońcy oskarżonych przyznawali im prawo do samosądu.[167]

Cały problem polega na tym, że uwzględnienie udziału ofiary w genezie przestępstwa z jednej strony może prowadzić do zmniejszenia odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale jednocześnie powoduje obwinianie ofiary. Zdaniem A. Karmen błędy zwolenników i przeciwników zwiększenia praw ofiar polegają na zbytnim skoncentrowaniu się na specyfice każdego przypadku i ignorowaniu przez to szerszego tła i warunków, które określają rolę ofiary przestępstwa i sprawcy w przestępstwie. Na przykład odnośnie zgwałceń dyskutanci ignorują przesądy społeczne i role kulturowe odnośnie ról w seksie, romansowaniu, a także ekonomiczne i społeczne nierówności między kobietami a mężczyznami.[168] Z kolei przestępstwa zabójstw w ramach rodziny uwzględniają błędy ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które (szczególnie policja) odmawiają odpowiedniej ochrony ofierze, która z czasem staje się zabójcą.[169] Taka postawa, szczególnie policji, wynika z przesądów co do tego, że przemoc w rodzinie jest sprawą prywatną.

Jednakże powyższe rozważania odnośnie form "przyśpieszenia" przestępstwa przez ofiarę zyskują na znaczeniu, jeśli wziąć pod uwagę, że zostały one uwzględnione (przy użyciu terminów prawniczych) w ustawodawstwie USA[170] i krajów europejskich [171] jako okoliczności łagodzące bądź eliminujące odpowiedzialność karną sprawcy przestępstwa.

Mimo niewielkiej częstotliwości występowania różnych form udziału ofiary przestępstwa w genezie przestępstwa można stwierdzić, że nie wszystkie ofiary są niewinne. Rodzi to z jednej strony ten skutek, że ofiara nie może być sędzią we własnej sprawie i rozstrzygnięcie jej konfliktu z oskarżonym powinno być pozostawione trzeciej, niezależnej stronie. Dlatego też zgodnie z zasadą domniemania niewinności oskarżony do momentu uprawomocnienia się wyroku skazującego powinien być uważany za niewinnego, a ofiara jedynie za domniemaną ofiarę.[172] Z drugiej jednak strony o statusie prawnym ofiary, analogicznie do oskarżonego, powinien decydować ostatecznie niezawisły sąd, a nie organy ścigania kierujące się uproszczonymi wyobrażeniami o formach udziału ofiary w genezie przestępstwa.

6. WNIOSKI WYPŁYWAJĄCE Z WYNIKÓW BADAŃ WIKTYMOLOGICZNYCH DLA ROLI POKRZYWDZONEGO W PROCESIE KARNYM

Wyniki badań empirycznych przytoczone w tej części pracy zdają się dostarczać szeregu wskazówek co do rzeczywistej roli jaką pełni pokrzywdzony, a idąc dalej, jaką rolę powinien on pełnić w procesie karnym. Pozwalają one na wykazanie szeregu stereotypów odnoszących się do ofiary przestępstwa - stereotypów tworzonych przez ustawodawców, organy wymiaru sprawiedliwości i policji. Stereotypy te ujawniają się w wyniku konfrontacji pojmowania "pokrzywdzonego" jako instytucji karnoprocesowej i pojęcia ofiary przestępstwa należącego do dorobku wiktymologii. W ujęciu pierwszym osoba pokrzywdzona przestępstwem staje się niejako tworem ustawodawcy przyznającego mu określone przywileje w zakresie nie kolidującym z realizacją państwowego prawa karania, **świadczącą** w zamian dla państwowego systemu wymiaru sprawiedliwości **usługi świadka** i oczekująca od organów państwa jedynie ścigania i surowego ukarania sprawcy przestępstwa. Według tego ujęcia interesy pokrzywdzonego mogą być wspierane przez organy ścigania i sądy, o ile nie kolidują one z ideologiami kontroli przestępczości przez państwo, rehabilitacji sprawcy oraz nie zakłócają rutynowego działania organów państwa. Faktyczne ograniczenia uprawnień pokrzywdzonego przez organy procesowe jest ich zdaniem podyktowane względami efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości, względami sprawiedliwości społecznej i ochrony oskarżonego przed żądnymi zemsty ofiarami przestępstw.

Wyniki badań wiktymologicznych tworzą jednak inny obraz ofiar przestępstw i dostarczają szeregu przesłanek do określenia na nowo ich roli w procesie karnym. Przede wszystkim dostarczają one szeregu argumentów dla koncepcji praw podmiotowych pokrzywdzonego w procesie karnym, jako przeciwieństwo "modelu państwowej dobroczynności". Jak już wspomniano wcześniej, za przyznaniem ofiarom przestępstw przemawia szereg względów natury zasadniczej. Wskutek naturalnego wzrostu ingerencji państwa w życie społeczeństwa ofiara utraciła swoje prawo do decydowania o losie sprawcy przestępstwa na rzecz nowożytnego systemu wymiaru sprawiedliwości, więc system ten powinien przejąć również niektóre obowiązki przestępcy wobec ofiary, w szczególności kompensacji szkód wynikających z przestępstwa. Jeśli system ten zaniedbał swoje obowiązki w dziedzinie zapobiegania przestępczości i niejako dopuścił do popełnienia przestępstwa na szkodę obywatela, a następnie nałożył

na niego wszelkie obowiązki związane z przymusowym udziałem w realizacji państwowego prawa karania - zobowiązany jest przyznać mu pewne prawa i zaspokajać jego potrzeby.

Wyniki badań wiktymologicznych dostarczają szereg przesłanek i argumentów natury pragmatycznej dla organów państwa do przemyślenia na nowo roli pokrzywdzonego w procesie karnym. Wykazały one z jednej strony dominującą rolę ofiar przestępstw w dziedzinie zmniejszania "ciemnej liczby" przestępstw, z drugiej zaś nieadekwatność tradycyjnych poglądów co do potrzeb ofiar i ich oczekiwań od organów ścigania i sądów.

W przypadku policji wskazały na dużą rolę potrzeb emocjonalnych oraz informacyjno-konsultacyjnych oraz praktycznych. Wnioski z tych badań potwierdzają fakt niezaspokajania tych potrzeb przez policję, co zdaje się wynikać zarówno z ich nieznajomości przez policjantów, jak również nierzadko ze sprzeczności z celami organizacyjnymi policji.

Nieprawidłowe praktyki organów ścigania oddziaływują negatywnie na czynniki określające gotowość ofiar do składania zawiadomień o przestępstwie, przede wszystkim na czynniki związane z samą ofiarą i jej otoczeniem społecznym.

Badania wykazały także, że do najważniejszych oczekiwań ofiar przestępstw od sądów jest dążenie do uzyskania restytucji od sprawcy przestępstwa. Jednakże te oczekiwania ofiar nie są spełniane w sposób zadowalający, gdyż restytucja jest traktowana z reguły przez sądy jako sankcja orzekana przede wszystkim w interesie Państwa i rehabilitacji oskarżonego, a nie celem zaspokojenia potrzeb osób pokrzywdzonych przestępstwem.

Wyniki badań nie potwierdziły także tezy o "żądnych zemsty" ofiarach przestępstw, których oczekiwania w dziedzinie karania są mniejsze niż oceniają je przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości. "Retrybutywny" element w opiniach niektórych ofiar przestępstw wynika głównie z braku wiedzy o alternatywnych sankcjach, a w przypadku opinii społecznej - z nieznajomości zasad działania systemu wymiaru sprawiedliwości i obaw przed przestępstwem kreowanych przez środki masowego przekazu. Prawidłowość ta występuje w wielu krajach, mimo zróżnicowanego poziomu przestępczości, kultury społeczeństwa i zróżnicowanych systemów wymiaru sprawiedliwości.

Dlatego też wyniki tych badań nie potwierdzają wyrażanych niekiedy przez ustawodawców i przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości obaw przed zwiększeniem roli pokrzywdzonych w procesie karnym. Jednakże wskazują także na fakt, że tradycyjne system wymiaru sprawiedliwości (mimo różnorodności modeli procesu karnego przyjętych w poszczególnych krajach) nie są obecnie w stanie zaspokoić potrzeb i oczekiwań ofiar przestępstw, nawet jeśli leży to w dobrze pojętym interesie tego systemu. Pewne polepszenie tej sytuacji jest niewątpliwie możliwe bez zmian ustawodawczych, przede wszystkim przez zmianę postaw przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości wobec ofiar przestępstw.

Może to być osiągnięte na przykład drogą szkoleń i budzenia wśród organów ścigania i sądów świadomości rzeczywistych potrzeb ofiar przestępstw oraz wrażliwości na te potrzeby.

Idąc jednak dalej należałoby się zastanowić nad koniecznością przebudowy całego systemu. Uwypuklana wcześniej orientacja ofiar przestępstw na zadośćuczynienie szkód wynikających z przestępstwa, dominująca nad żądzą surowego ukarania, dostarcza argumentów za zaproponowanym w pierwszej części pracy modelem "cywilizowania" systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i koncyliacyjnomediacyjnej koncepcji procesu karnego.

Badania wiktymologiczne dostarczają także szeregu wskazówek odnośnie prawidłowego traktowania ofiar przestępstw jako szczególnego rodzajów świadków. Wskazują na szereg przesądów (nie znajdujących oparcia empirycznego), panujących wśród praktyków wymiary sprawiedliwości w dziedzinie przestępczości seksualnej, przestępstw popełnionych na szkodę dzieci oraz przemocy w rodzinie. Uwzględnienie sformułowanych wcześniej zaleceń w dziedzinie przesłuchiwania ofiar tych przestępstw powinno zapobiec ich "wtórnej wiktymizacji", a jednocześnie uczynić z ich zeznań pełnowartościowy środek dowodowy. Dlatego też odpowiednie uwzględnianie wyników wieloletnich badań empirycznych i klinicznych służyć powinno także zwiększeniu efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości i chronić go przed niebezpieczeństwem niesłusznego ukarania oskarżonego.

Badania wiktymologiczne ujawniły także występowanie w praktyce szeregu form przyczynienia się ofiary do popełnienia przestępstwa. Mimo niewielkiej częstotliwości występowania takich zjawisk trudno uznać, że osoby pokrzyw-

dzone przestępstwem zawsze spełniają stereotyp "idealnej ofiary". W rezultacie prowadzi to do obwiniania ofiar przez organy ścigania, oraz niejako *a priori* podważania wiarygodności ich zeznań. Należy stanowczo podkreślić, że fakt przyczynienia się ofiary do przestępstwa powinien być uwzględniany przez niezawisły sąd decydujący o odpowiedzialności karnej oskarżonego i nie może powodować ograniczania jej uprawnień procesowych przez organy procesowe. "Hipotetyczności" pokrzywdzenia towarzyszy bowiem po stronie oskarżonego domniemanie niewinności, chroniące go przed błędnym skazaniem.

Problem ten może zyskać dodatkowy aspekt, jeśli wziąć pod uwagę, że badania nad przyczynieniem się ofiar do przestępstwa wykazały także nieużyteczność i nieskuteczność prawa karnego jako instrumentu wygaszania konfliktu między osobami pozostającymi w bliskich związkach, np. w przypadkach przemocy w rodzinie. Dlatego też można traktować wyniki tych badań jako argument za wprowadzeniem mediacji jako instytucji wspierającej system wymiaru sprawiedliwości. Niekiedy bowiem podłoże konfliktu międzyludzkiego w takich sprawach jest tak głębokie, że jednoznaczne przypisanie winy, zgodnie z jej definicją przyjętą w prawie karnym, nie będzie możliwe. W takiej sytuacji lepszym rozwiązaniem niż niekiedy problematyczny wyrok skazujący, byłaby ugoda mediacyjna osiągnięta przez mediatora przy aktywnym udziale obu stron konfliktu.

PRZYPISY

1. Odnośnie Wielkiej Brytanii. por. np. P. Mayhew, D. Elliot, L. Dowds: The 1988 British Crime Survey, London 1989; W przypadku USA *surveys* są przeprowadzane corocznie od 1973 r. Por. np. Criminal Victimization in the USA, 1985, A National Crime Survey Report NCJ-104273, U.S. Department of Justice, Washington D. C. 1987.

2. M. Maguire: Victims' Needs & Victims Services: Indications from Research..., ss. 541-542.

3. R.I. Mawby: Victims' needs or victims' rights: alternative approaches to policy, w: Victims of Crime. A New Deal (M. Maguire, J. Pointing - red.), Philadelphia 1988, ss. 131-132.

4. M. Schmid-Siegert: Die Frauen als Opfer der Vergewaltigung-aus psychologischer Sicht, w: "Die Polizei", 1989, nr 4, ss. 98-100.

5. R.I. Mawby, op. cit., s. 133.

6. E. Bieńkowska: Wiktymologia: koncepcje, kierunki badań, perspektywy, Wrocław 1992, ss. 43-44 i podana tam literatura..

7. R.I. Mawby, op. cit., ss. 128-130. Odnośnie praw ofiar dokorzystania z usług organizacji pomocy jak "Victim Supportw Anglii podobny pogląd wyraziła H. Reeves w referacie przedstawionym w czasie konferencji zorganizowanej w Warszawie w dniach 13-15 X 1992 r. z udziałem przedstawicieli polskiego Ministerstwa Sprawiedliwości i Rady Europy.

8. C. Kulesza: Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych, PiP, 1991, nr 7; R.I. Mawby, op. cit., s. 135.

9. D. Watson: Welfare Rights & Human Rights, w: "Journal of Social Policy", vol. 6, 1977, ss. 31-46.

10. Por. N. Christie: The Ideal Victim, w: From Crime Policy to Victim Policy, (E.A. Fattah - red.), New York 1986, ss. 17-30.

11. R. Elias: Victims of the System. Crime Victims & Compensation in American Politics, s.47 i nast..

12. R. Elias: Community Control, Criminal Justice and Victim Services, w: From Crime Policy to Criminal Justice, New Brunswick-London 1983, ss. 24-25; Victim Policy, op. cit., ss. 305-306.

13. R. Elias: Victims of the System, op. cit., s. 49 ff; J. Shapland, J. Willmore, P. Duff: Victims in the Criminal Justice System, London-Gower 1985, ss. 97-116.

14. J. Shapland: The Victim, Criminal Justice System & Compensation, w: "The British Journal of Criminology", vol. 24, 1984, ss. 131,140.

15. R. Elias: Victims..., op. cit., ss. 119, 134; Shapland/Willmore/Duff, op. cit., ss. 99-106.

16. Schmid-Siegert, op. cit., ss. 98-100; L. Madigan, N.C. Gamble: The Second Rape: Society's Continued Betrayal of the Victim, New York 1991, ss. 4-6; A. Karmen: Crime Victims: An Introduction to Victimology (II wyd.), Pacific Grove 1990, ss. 246-247.

17. A. Karmen, op. cit., ss. 233-236; D.J. Besharow: Child Abuse. A Police Guide, Washington D.C. 1987, ss. 6-18.

18. R. Elias: Victims..., op. cit., s. 134; S. Wiebke: Analysis of the Investigation Police Activity from the View Point of the Subsequent Legal Proceedings, w: Research in Criminal Justice (G. Kaiser - red.), Freiburg 1982, s. 141; R.B. Ruback, M.S. Greenberg: Crime Victims as Witnesses: Their Accuracy & Credibility, w: "Victimology: An International Journal", vol. 10,

1985, Nr 1-4, s. 410; J. Shapland: The Criminal Justice System & the Victim, w: "Victimology", j.w., s. 585.

19. F. Feltes: Zur Effektivitaet polizeilichen Handelns, w: "Die Polizei", 1990, nr 11, s. 303.

20. R. Elias: Victims, op. cit., s. 135.

21. M. Voss: Victim Expectations, Diversion & Informal Settlements: Results of a Victim Survey, w: Victims and Criminal Justice, (G. Kaiser, H. Kury, H.J. Albrecht), vol. 52/1, Freiburg 1991, s. 73.

22. R. Rosellen: Private Crime Control. An Empirical Investigation of the Filing of Complaints, w: Research in Criminal Justice, op. cit., s. 122; R. Elias: Victims..., op. cit., s. 135.

23. R. Elias: Victims, op. cit., s. 35; M.C. Bauermann, W. Schaedler: Victims of Reported Crimes-Their Expectations, Needs & Perspectives. An Inquire of Crime Victims Concerning Victim Protection, Victim Support & Mediation, w: Victims & Criminal Justice, op. cit., s. 9.

24. M.R. Gottfredson, D.M. Gottfredson: Decision Making in Criminal Justice. Toward the Rational Exercise of Discretion (wyd. II), New York 1988, ss. 21-23; J.J.M. van Dijk, P. Mayhew, M. Killias: Experiences of Crime across the World. Key Findings from 1989 International Crime Survey, Deventer 1990, s. 101.

25. R. Elias: Victims..., s. 135.

26. Gottfredson & Gottfredson, (op. cit., s. 23) podają, że obawa przed sprawcą była przyczyną nie-zawiadamiania policji w co 6-tym zgwałceniu.

27. M. Joutsen: The Role of the Victim of Crime in the European Criminal Justice Systems, HEUNI, Helsinki 1987, s. 157.

28. Van Dijk at al., s. 101.

29. M. Licht: Vergewaltigungsopfer. Psychosoziale Folgen und Verarbeitungsprozesse, "Hamburger Studien zur Kriminologie", Band III, Pfaffenweiler 1989, s. 117..

30. M. Licht, j.w., s. 117; R. Elias, Victims..., s. 135.

31. R. Elias, j.w., s. 135.

32. M.S. Greenberg, R.B. Ruback: After the Crime. Victim Decision Making, New York 1992, ss. 171-218.

33. Ibidem, ss. 219-220.

34. T. Weigend: Deliktsopfer und Strafverfahren, Berlin 1989, s. 384.

35. M. Joutsen, op. cit., ss. 164-165; B. Villmow: Evaluation of the Seriousness of Offence, w: Research..., op. cit., ss. 84-92.

36. M. Joutsen, op. cit., ss. 152-153; T. Weigend, op. cit., ss. 444-448.

37. L.N. Henderson: The Wrongs of Victim's Rights, w: "Stanford Law Review", 1985, vol. 37, ss. 949-952.

38. F. Feltes: Zur Effektivitaet..., op. cit., s. 301; J. Shapland: The Criminal Justice..., op. cit., s. 588.

39. H. Trum: Buergerfreundlich? Zusammenfassung einer Untersuchung zum Verhaeltniss Buerger-Polizei und zum Polizeibild in Muenchen, w: "Schriftenreihe der Polizei-Fuehrungsakademie", 1990, nr 1, s. 124.

40. Shapland/Willmore/Duff, op. cit., s. 94; W.G. Skogan: The Impact of Police on Victims, w: International Research & Public Policy Issues (E. Viano - red.), New York 1989, s. 71; T.

Newburn, S. Merry: Keeping in Touch: Police-Victim Communication in Two Areas, HMSO, London 1990, s. 37.

41. J. Shapland: The Criminal Justice..., op. cit., s. 587.

42. A. Karmen, op. cit., ss. 166-167; W. G. Skogan, op. cit., s. 72.

43. H.J. Schneider: The Present Situation of Victimology in the World, w: The Victim in International Perspective (H.J. Schneider - red.), Berlin 1982, s. 11.

44. W.G. Skogan: Impact..., op. cit., s. 72; K. Graalman: Frauen als Verbrechensopfer am Beispiel Vergewaltigung-aus der Sicht der Frau und Staatsanwaltschaft, w: "Die Polizei", 1989, nr 4, s. 89; R. Rosellen, op. cit., ss. 115-116.

45. W.G. Skogan: The police and the public in England & Wales: A British Crime Survey Report, London HMSO, 1989, s. 17; T. Newburn: Keeping in Touch..., op. cit., s. 37; J. Shapland at al., ss. 44-45.

46. J. Shapland at al, op. cit., s. 45; J. Shapland:The Criminal Justice..., op. cit., ss. 587-588; W.G. Skogan: The police and the public..., op. cit., s. 17; W.G. Skogan: Impact..., op. cit., s. 71; I. Waller: The Police: First in Aid, w: Victims of Crime. Problrms, Policies & Programs, A.J. Lurigio, W.G. Skogan, R.C. Davis (red.), London 1990, s. 145.

47. W Anglii: Okólnik Home Office 20/1988 dla Chief Police Officers-T. Newburn, S. Merry, op. cit., ss. 37-38.; W Holandii tzw. *Valliant guidelines*; w Szwecji: *Police Decree* z 1 II 1988, por. M. Joutsen, J. Shapland: Changing Victim Policy: The United Nations Victim Declaration & Recent Developments in Europe, w: Changing Victim Policy..., ss. 10-11.

48. W. USA: International Association of Chiefs of Police: Crime Victims Bill of Rights, Arlington 1983; Odnośnie przewodników w poszczególnych stanach por. I. Waller, op. cit., ss. 148-152.

49. A. Karmen, op. cit., ss. 167-169; I. Waller, op. cit., ss. 139-140; J.J.M. van Dijk: Recent developments in the criminal policy on victims in the Netherlands, w: Changing Victim Policy..., op. cit., ss. 73-76.

50. W.G. Skogan: Impact..., op. cit., ss. 72-77; Van Dijk, Mayhew, Killias, op. cit., s. 101.

51. F. Feltes: The Police & the Victims of Everyday Conflicts: First Results of a Study of Police Mobilization & Partol Dispatches in the FRG, w: Crime & Its Victim..., op. cit., s. 89; A. Schueller: Das Bild der Polizei in der Oeffentlichkeit, w: "Die Polizei", 1990, nr 11, ss. 293-300; H. Trum, op. cit., ss. 120-132.

52. J. Shapland, M. Joutsen: Changing Victim Policy..., op. cit., s. 12; A. Karmen, op. cit., ss. 178-179; J. Shapland: Victims, the Criminal Justice..., op. cit., ss. 135-136; R. Elias: The Politics..., op. cit., ss. 140-142; K. Aromaa: Long Terming Consequences of Being Victim of Violance, w: "Scandinavian Criminal Policy & Criminology, 1986-1990", Stockholm 1990, ss. 12-13 i 17; D. Steeinhuis: Criminal Prosecution in the Netherlands, w: The Role of the Prosecutor (J.E. Hall Williams - red.), Aldershot 1989, ss. 57-60; M. Kaiser: Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren, Freiburg 1992, ss. 281,288; T. Newburn, S. Merry, op. cit., s. 38.

53. E. Erez: Victim Participation in Sentencing, Sentence Outcome & Victim's Welfare, w: Victims & Criminal Justice, t. II, Freiburg 1991, s. 689; K. Boers, K. Sessar: Do People Really Want Punishment? On the Relationship between Acceptance of Restitution, Needs for Punishment, and Fear of Crime, w: Developments in Crime & Crime Control Research. German Studies on Victims, Offenders & the Public, New York-Berlin 1991, s. 139; Van Dijk at al, op. cit., s. 102; J.J. M. van Dijk, C.H.D. Steinmetz: Pragmatism, ideology & crime control. Three Dutch Surveys, w: Public Attitudes to Sentencing. Survey from Five Countries, Gover-Aldershot

1988, ss. 74-76.; M. Hough, D. Moxon: Dealing with offenders: popular opinion and the views of victims in England & Wales, w: Public Attitudes..., op. cit., s. 137.

54. K. Boers, K. Sessar, op. cit., ss. 133, 134; U.V. Bondenson; Innovative Non-Custodial Sanctions, w: "Scandinavian Criminal Policy & Criminology 1986-1990", Stockholm 1990, s. 28; Hough, Moxon, op. cit., ss. 146-147; J.V. Roberts: Public Opinion, Crime & Criminal Justice, w: "Crime & Justice. A Review of Research", vol. 16, Chicago 1992, s. 150.

55. E. Erez, op. cit., s. 689; J.V. Roberts, op. cit., ss. 109-138; M. Hough, H. Levis, N. Walker: Factors associated with "punitiveness in England & Wales, w: Public Attitudes..., op. cit., ss. 215-217; K. Boers: Kriminalitaetsfurcht, Hamburger Studien zur Kriminologie", tom 12, Pfaffenweiler 1991, ss. 290-291, 333; M. Stein: Kriminalitaet im Fernsehen, Stuttgart 1977, ss. 128-132.

56. M. Wright: What the Public Wants?, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989, ss. 264-266.

H. Jung: Die compensation orders in Grossbritanien, w: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg 1990, ss. 108-109; Jo-Anne M. Wemmers, M.I. Zeilstra: Victim Policy & Restitution in the Netherlands, w: Victims & Criminal Justice, op. cit., s. 421.

57. Boers,Sessar, op. cit., ss. 143-144; M. Wright, op. cit., ss. 266-268; J. Junger-Tas, G.J. Terlouw: The Dutch public & the crime problem, w: "Dutch penal law & policy", 05. 12. 1991, ss. 1-5; U.V. Bodenson, op. cit., s. 28; H. Mueller-Dietz: Strafrechtstheoretische Ueberlegungen zur Wiedergutmachung, w: Neue Wege..., op. cit., s. 363.

58. H. Mueller-Dietz, op. cit., s. 356.

59. T. Weigend: Schadenersatz im Strafverfahren, w: Schadenersatz im Strafverfahren. Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhaesionverfahren (H.R. Will - red.), Kehl 1990, ss. 15-18; M. Kaiser, op. cit., ss. 75-77.

60. T. Weigend: Schadenersatz..., op. cit., ss. 17-18; A. Ashworth: Sentencing & Criminal Justice, London 1992, ss. 71-72 i 250; T. Newburn: The Use & Enforcement of Compensation Orders in Magistrates' Courts, London, HMSO 1988, ss. 45-46.

61. Wemmers, Zeilstra, op. cit., s. 421.

62. M. Merigeu: Ueberblick ueber die neuen Wege einer Opferbezogenen Kriminalpolitik in Frankreich, w: Neue Wege..., op. cit., ss. 325-327; V. Bodenson, op. cit., s. 27; A. Karmen, op. cit., ss. 286-296.

63. S. Hillenbrand: Restitution & Victims Rights in the 1980's, w: Victims of Crime..., op. cit., ss. 197-204.

64. A. Karmen, op. cit., s. 289.

65. Pewne aspekty tego problemu omawiali np. B. Gronowska: Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, Toruń 1989, ss. 136-142; W. Posnow: Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, Wrocław 1992, ss. 40-45.

66. Shapland, Willmore, Duff, op. cit., s. 34. Rezultaty badań praktyki angielskiej przeprowadzone przez tych autorów wykazały, że 30% ofiar było bardzo zadowolonych ze sposobu ich przesłuchiwania, 42% zadowolonych, zaś tylko 4% było niezadowolonych a 2% bardzo niezadowolonych (ibidem, s. 34).

67. M.D. Mc Leod: Interviewing Victims of Crime, w: Crime and Its Victims. International Research & Public Policy Issues (C. Viano - red.), New York 1989, s. 95.

68. Ibidem, ss. 95-99.

69. R.B. Ruback, M.S. Greenberg: Crime Victims as Witnesses: Their Accuracy & Credibility, w: "Victimology: An International Journal", vol. 10, 1985, ss. 411-422.

70. Ibidem, ss. 411-412..

71. Ibidem, s. 422; A.D. Yarmey: The Psychology of Eywitness Testimony, New York-London 1979, ss. 102-103.

72. Shapland, Willmore, Duff, op. cit., ss. 36-37; E. B. Arnolds, W.G. Carroll, M.B. Levis, M.B. Seng: Eywitness Testimony. Strategies and Tactics, New York 1984, ss. 90-92.

73. M. Licht, op. cit., s. 129; M. Schmid-Siegert, op. cit., s. 98; D.G. Kilpatric, R.K. Otto: Constitutionally Guaranteed Participation in Criminal Proceedings: Potential Effects on Psychological Functioning, w: "Wayne Law Journal", vol. 34, 1987, ss. 9-18; P.A. Resick: Victims of Sexual Assaults, w: Victims of Crime. Problems..., op. cit., s. 82.

74. Schmid-Siegert, op. cit., ss. 97-98; W. Kroehne: Mythos und Realitaet sexueller Unterdrueckung, Vergewaltigung im Spiegel der oeffentlichen Meinungen, w: "Sexualmedizin", vol. 13, 1984, ss. 129 ff.

75. Greenberg, Ruback: After Crime, op. cit., s. 222.

76. L. Madigan, N.C. Gamble: The Second Rape. Society's Continued Betrayal of the Victim, New York 1991, ss. 11-23; Schmid-Siegert, op. cit., s. 96.

77. C. Bohmer: Acquitance Rape and the Law, w: Acquitance Rape. The Hidden Crime (A. Parrot, L. Bechhofer - red.), New York 1991, ss. 319-330; S. Wiebke: Gewalt von Maennern gegenueber Frauen-Ergebnisse eines Forschungsprojektes, w: "Die Polizei", 1989, nr 4, ss. 77-81; Schmid-Siegert, op. cit., ss. 96-97; P.A. Resick, op. cit., ss. 79-80; R. Warshaw: I Never Called It Rape: The Ms. Report On Recognizing, Fighting & Surviving Date & Acquitance Rape, New York 1988, ss. 138-139.

78. S. Wiebke, op. cit., s. 81; Schmid-Siegert, op. cit.,s,96; O'Reilly: Crisis Intervention with the Victims of Forcible Rape: A Police Perspective, w: Perspectives on Rape and Sexual Assault 1984, s. 97.

79. Madigan, Gamble, op. cit., s. 92; N. Lacey, C. Welles, D. Meure: Reconstructing Criminal Law. Critical Perspectives on Crime & Criminal Process, London 1990, ss. 325-326.

80. Madigan, Gamble, op. cit., s. 92.

81. Shapland, Willmore, Duff, op. cit., ss. 66-67. J. Sloan: Rape, New York 1992, ss. 1-26; Schmid-Siegert, op. cit., ss. 97-98; M.S. Greenberg, R.B. Ruback: Social Psychology of the Criminal Justice System, Monterey 1982, ss. 111-113; R. Warshaw, op. cit., ss. 140-144; B.A. Morosco: The Prosecution & Defence of Sex Crimes, New York 1992, ss. 314-316..

82. Jak stwierdził jeden z oskarżycieli publicznych w USA: "Im mniejszy stopień znajomości między ofiarą a napastnikiem, tym łatwiej pozyskać jury"-Madigan, Gamble, op. cit., s. 93.

83. Greenberg, Ruback: Social Psychology..., op. cit., ss. 111-112, 122-123, 188-190.

84. Madigan, Gamble, op. cit., ss. 94-99, 105-106.

85. N. Christie: The Ideal Victim, w: From Crime Policy..., op. cit., ss. 17-30.

86. Van Dijk, Mayhew at al, op. cit., s. 100; Lacey, Wells, Meure, op. cit., s. 324.

87. Mechanizm ten opisał J.J.M. van Dijk: The Victims' Willingness to Report to the Police: A Function of Prosecution Policy?, w: The Victim in International Perspective..., op. cit., ss. 327 ff.

88. Madigan, Gamble, op. cit., s. 96.

89. Ibidem, ss. 3,7.

90. P.A. Resick, op. cit., s. 79.

91. Por. I.J. Sloan: Rape, op. cit., s. 28.

92. P.A. Resick, op. cit., ss. 80-82; Madigan, Gamble, op. cit., ss. 5-7, 102-105.

93. D. Whitcomb: When the Victim Is a Child (II wyd.), National Institute of Justice, Washington D.C. 1992, ss. 2,4.

94. Ibidem, s. 4.

95. Ibidem, s. 16; I.S. Kreitzer: Who Can Speak for the Child? Hearsay Exceptions in Child Sexual Abuse Cases, w: "Criminal Justice Journal", vol. 13, 1992, s. 241.

96. G. Gudjonsson: The Psychology of Interrogations, Confessions & Testimony, Chichester 1992, ss. 91-92.

97. G.S. Goodman, A. Clarc-Stewart: Suggestability in Children's Testimony: Implications For Sexual Abuse Investigations, w: The Suggestability of Children's Recolections. Implications for Eywitness Testimony, New York 1991, s. 103.

98. G. Gudjonsson, op. cit., ss. 94-95.

99. D. Whitcomb, op. cit., ss. 25-26.

100. Gudjonsson, op. cit., s. 93.

101. Whitcomb, op. cit., s. 24.

102. Gudjonsson, s. 94.

103. Ibidem, s. 95.

104. Whitcomb, op. cit., s. 24.

105. Gudjonsson, op. cit., ss. 91-92.

106. J.E.B. Myers: Evidence in Child Abuse & Neglect Cases, tom II, (II wyd.), New York 1992, ss. 323-324.

107. Whitcomb, op. cit., s. 26; T.L. Bradshaw, A.E. Marks: Beyond a Reasonable Doubt: Factors That Influance the Legal Disposition of Child Sexual Abuse Cases, w: "Crime & Delinquency", vol. 36, 1990, nr 2, ss. 276-284, Myers, op. cit., ss. 352-353.

108. B.E. Smith: The Adjucation of Child Sexual Abuse Cases, w: Victims of Crime, Problems..., op. cit., s. 110.

109. Ibidem, s. 109.

110. L.N. Friedman, M. Schulman: Domestic Violance. The Criminal Justice Response, w: Victims of Crime. Problems..., op. cit., ss. 87-93.

111. R.J. Gelles, C.P. Cornelli: Intimate Violance in Families (wyd. II), Newbury Park 1990, ss. 66-72.

112. G.A. Golkasian: Confronting Domestic Violance: A Guide for Criminal Justice Agencies, National Institute of Justice, Washington D.C. 1986, ss. 2-4.

113. Gelles, Cornell, op. cit., ss. 12-20; R.A. Berk, S. Fenstermaker, D.R. Losehe, D. Rauma: Mutual Combat & Other Family Violance Myths, w: The Dark Side of Families: Current Family Violance Research, (D. Finkelhor, R.J. Gelles, G.T. Hotaling, M.A. Straus - red.), Beverly Hills 1983, ss. 197-212.

114. L.W. Sherman: The Influance of Criminology on Criminal Law: Evaluating Arrests for Misdemeanor Domestic Violance (Symposium on Domestic Violance), w: "The Journal of Cri-

minal Law & Criminology", vol. 83, 1992, ss. 1-45; J.D. Hirschel, I.W. Hutchisson, III: Female Spouse Abuse & the Police Respponse: The Charlotte, North Caroline Experiment, w: Symposium..., j.w. ss. 73-119; D.D. Polsby: Suppressing Domestic Violance with Law Reforms, w: Symposium..., j.w., ss. 250-252; D.B. Mitchell: Contemporary Police Practices in Domestic Violance Cases: Arresting the Abuser: Is It Enough?, w: Symposium..., ss. 241-250.

115. L.W. Sherman, J.D. Smith, D.P. Rogan, D.A. Smith, P.A. Gartin, E.G. Cohn, D.J. Collins, A.R. Bacick: The Variable Effects of Arrest on Criminal Careers: The Milwaukee Domestic Violance Experiment, w: Symposium, j.w., ss. 137-169.

116. Friedman, Schulman, op. cit., s. 100.

117. Goolkasian, op. cit., ss. 5-7; F. Feltes: The Police & Victims..., op. cit., ss. 82-89; Besharow, op. cit., ss. 6-18.

118. C.N. Riddle: Child Abuse & Neglect: A Non-Confrontational Approach, w: Attorneys General & New Methods of Dispute Resolution. A Cooperative Project of the National Association of Attorneys General and the American Bar Association, Washington D.C. 1990, ss. 97-108.

119. D.B. Mitchell, op. cit., ss. 244-250.

120. Greenberg, Ruback: After Crime, op. cit., ss. 77-79.

121. Mc Leod, op. cit., s. 99.

122. Lacey,Wells, Meure, op. cit., s. 325.

123. Resick, op. cit., s. 79.

124. I. Waller, op. cit., ss. 146-147.

125. Na temat doświadczeń niemieckich por. np. R. Majewski: Frauen als Verbrechensopfer am Beispiel Vergewaltigung-aus polizeilicher Sicht, w: "Die Polizei", 1989, nr 4, ss. 84-88.

126. D.J. West: Sexual Crimes & Confrontations. A Study of Victims & Offenders, Aldershot 1987, ss. 273-274; L. Harris at al: Victims of Crime. A Research Report of Experiencing Victimization, New York 1984, ss. 13-14.

127. Besharow, op. cit., s. 23-25.

128. C. Brainerd, P. A. Ornstein: Children's Memory for Witnessed Events: The Developmental Backdrop, w: The Suggestability..., op. cit., ss. 18-19.

129. B.E. Smith, op. cit., ss. 110-115; The American Bar Association Guidelines for the Fair Treatment of Child Witnesses Where Child Abuse is Alleged, Washington D.C. 1985.

130. Gudjonsson, op. cit., ss. 93-94.

131. E. Bieńkowska: Wiktymologia, op. cit., ss. 30ff.

132. Ibidem,; L. Falandysz: Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii, Warszawa 1980, ss. 152-164.

133. T. Weigend: Deliktsopfer und Strafverfahren, Berlin 1989, ss. 390-391..

134. Ibidem, s. 395.

135. Aspekty prewencyjne tego zagadnienia, np. w odniesieniu do odpowiedzialności ofiar wobec firm ubezpieczeniowych przedstawił M. Joutsen: The Role..., op. cit., ss. 87-97.

136. T. Weigend: Deliktsopfer..., op. cit., s. 396.

137. M.E. Wolfgang: Patterns of Criminal Homicide, Philadelphia 1958, s. 252.

138. Ibidem, s. 254.

139. A. Normandeau: Patterns in Robery, w: "Criminologica", vol. 6, 1968, ss. 2-15.

140. M. Amir: Victim Precipitated Forcible Rape, w: "Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science", vol. 58, 1967, ss. 493-502.

141. R.A. Silverman: Victim Precipitation: An Examination of the Concept, w: Victimology: A New Focus, vol. 1: Theoretical Issues in Victimology (I. Drapkin, E. Viano - red.), Lexington 1974, s. 107.

142. E. Bieńkowska, op. cit., s. 33.

143. J.J. Gobert: Victim Precipitation, w: "Columbia Law Review", vol. 77, 1977, s. 514.

144. M.E. Wolfgang: Victim Precipitation in Victimology and Law, w: Victimology. International Action & Study of Victims, Zagreb 1985, s. 35.

145. A. Karmen, op. cit., ss. 117-120.

146. M. Joutsen, op. cit., ss. 80-87, 99-118.

147. A. Karmen, op. cit., s. 118.

148. M. Joutsen, op. cit., s, 80.

149. M. Joutsen, op. cit., s. 81; A. Karmen, op. cit., ss. 118-119.

150. M. Joutsen, op. cit., s. 82.

151. Ibidem, s. 83.

152. A. Karmen, s. 119.

153. M. Joutsen, op. cit., s. 83.

154. Ibidem, s. 85.

155. A. Karmen, op. cit., s. 119.

156. M. Joutsen, op. cit., ss. 83-84.

157. Ibidem, ss. 84-85.

158. A. Karmen, op. cit., s. 119.

159. M. Joutsen, op. cit., ss. 82-83.

160. Porównaj rozważania poprzedniej części pracy.

161. A. Karmen, op. cit., s. 115; R. Elias: The Politics..., s. 83; J.J. Gobert, op. cit., ss. 516-517.

162. T. Weigend: Deliktsopfer..., s. 400.

163. Ibidem, ss. 399 ff..

164. Niekiedy badania te nazywano "antywiktymologicznymi-E. Bieńkowska, op. cit., s. 40 .

165. Karmen, op. cit., ss. 134-138; R. Rlias: The Politics..., ss. 85-88.

166. A. Karmen, op. cit., ss. 138-141, Schmid-Siegert, op. cit., ss. 96-98.

167. A. Karmen, op. cit., ss. 141-147.

168. Ibidem, ss. 147-148; Madigan, Gamble, op. cit., ss. 11-23.

169. A. Karmen: op. cit., s. 148. Por. także krytykę R. Eliasa: The Politics..., ss. 85-89.

170. J.J. Gobert, op. cit., ss. 517-553.

171. M. Joutsen, op. cit., ss. 99-118.

172. Por. H. Maisch, H. Schueler-Springorum: The Victim in the Judicial Procedure, w: "International Journal of Criminology & Penology", vol. 3, 1975, ss. 63-69.

ROZDZIAŁ III

REALIZACJA STANDARDÓW MIĘDZYNARODOWYCH ODNOŚNIE PRAW OFIAR W SYSTEMACH PROCESOWYCH KRAJÓW ZACHODNICH

1. STANDARDY RADY EUROPY I NARODÓW ZJEDNOCZONYCH W ODNIESIENIU DO OFIAR PRZESTĘPSTW

Sformułowana w rozdziale I pracy koncepcja praw ofiar przestępstw powinna zostać zweryfikowana przez przegląd ustawodawstw i praktyki procesowej niektórych krajów zachodnich. Wspólnym mianownikiem regulacji prawnych dotyczących praw ofiar są niewątpliwie standardy międzynarodowe zawarte w dokumentach Rady Europy i Narodów Zjednoczonych.

Szeroko zakrojone badania prawno-porównawcze prowadzone przez Europejski Komitet ds. Problemów Przestępczości Rady Europy miały na celu wypracowanie powszechnych zasad polityki kształtującej sytuację ofiar przestępstw i zabezpieczającej ich interesy oraz stworzenie międzynarodowych konwencji w tej dziedzinie. Efektem tych prac było przyjęcie w 1977 r. przez Radę Ministrów Rady Europy rezolucji zalecającej utworzenie funduszy kompensacyjnych państwom, które jeszcze ich nie posiadały. Następnym krokiem było uchwalenie 24 XI 1983 r. Europejskiej Konwencji o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy. Celem zarówno wspomnianej wyżej rezolucji, jak i Konwencji, było przede wszystkim włączenie problemu kompensacji dla ofiar przestępstw w strefę kształtowania polityki kryminalnej na szczeblu krajowym jak i w skali międzynarodowej. W szczególności zatem Konwencja miała służyć - z jednej strony - ustanowieniu reguł minimalnych w odniesieniu do państwowej kompensacji dla ofiar, a z drugiej - ustanowieniu współpracy międzynarodowej.[1] Ponadto Konwencja powstała w warunkach, kiedy już w 13 krajach istniały państwowe fundusze kompensacyjne i w zasadzie odzwierciedla praktykę funkcjonowania tych funduszy.[2] Dlatego też z punktu widzenia praw ofiary przestępstwa ustanawia ona pewne minimum, które powinno być zachowane przy tworzeniu systemów kompensacyjnych, biorąc za przykład przede wszystkim te spośród systemów, które są najbardziej restryktywne.

Zanim przejdziemy do omawiania poszczególnych artykułów Konwencji należałoby przytoczyć kilka teorii przemawiających za włączaniem Państwa do kompensacji szkód wynikających z przestępstwa. Zgodnie z Raportem wyjaśniającym do Konwencji można tu wyróżnić trzy teorie.[3] Jedna z teorii głosi, że Państwo jest zobowiązane do wyrównania ofierze szkód wynikających z przestępstwa, bo nie zapobiegło wiktymizacji, wprowadzając nieskuteczne środki polityki kryminalnej. Poza tym Państwo zabraniając zemsty osobistej, zobowiązało się do zadośćuczynienia ofierze bądź jej rodzinie (zasada odpowiedzialności Państwa za przestępstwo). Teoria solidarności i równości społecznej głosi, że skoro niektórzy obywatele są podatniejsi na wiktymizację, bądź bardziej nieszczęśliwi niż inni, to muszą uzyskać od społeczeństwa zodośćuczynienie za doznaną krzywdę. Podkreślano także, że dzięki zlikwidowaniu poczucia niesprawiedliwości u ofiary, kompensacja ułatwia stosowanie mniej punitywnej, ale efektywniejszej, polityki karnej.[4] Ponadto, jak się podkreśla się w literaturze przedmiotu, kompensacja zapewnia współpracę ofiary i społeczeństwa z systemem wymiaru sprawiedliwości i może stanowić legitymację jego istnienia.[5]

Te teorie wpłynęły na kształt Konwencji, która zaleca, aby Państwo uczestniczyło w kompensacji dla osób, które doznały poważnego uszkodzenia ciała lub uszczerbku na zdrowiu wynikającego bezpośrednio z przestępstwa umyślnego popełnionego z użyciem przemocy, jeśli uzyskanie pełnej kompensacji z innych źródeł nie jest możliwe (art. 2 ust. 1 Konwencji). Kompensacja może być także przyznana osobom pozostającym na utrzymaniu osób, które w wyniku takiego przestępstwa poniosły śmierć. W obu przypadkach kompensację przyznaje się także wtedy, gdy przestępca nie może być oskarżony czy ukarany (art. 2 ust. 2). Kompensacja pokrywa przynajmniej: utratę zarobków, wydatki medyczne i hospitalizacyjne oraz wydatki pogrzebowe, a w odniesieniu do osób pozostających na utrzymaniu ofiary - utratę środków utrzymania (art. 4). Konwencja zaleca Państwom członkowskim ustanowienie dolnego lub górnego wymiaru kompensacji, poniżej lub powyżej którego kompensacja nie będzie wypłacana (art. 5). Ponadto kompensacja może być obniżona lub wyłączona ze względu na sytuację finansową ofiary (bądź wnioskodawcy), jej zachowanie przed, w trakcie, lub po popełnieniu przestępstwa, albo też jeśli przyczyniła się do swojej krzywdy czy śmierci (art. 7 i 8 ust. 1). Przyczyną obniżenia lub wyłączenia kompensacji może być powiązanie ofiary lub wnioskodawcy z przestępstwem zorganizowanym, lub ich członkostwo w organizacji angażującej się w przestępstwa popełnione z użyciem przemocy, a także

jeśli wypłata kompensacji byłaby sprzeczna z poczuciem sprawiedliwości lub polityką publiczną (porządkiem publicznym - art. 8 ust. 2 i 3). Kompensacja może być zmniejszona o sumy uzyskane z tytułu pokrzywdzenia z innych źródeł (art. 9).

Jak wynika z powyższego, Konwencja przyjęła minimalistyczne założenia prawa ofiary do kompensacji. Prawo to posiada ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe. Pierwsze ograniczają krąg podmiotów uprawnionych do kompensacji do ofiar przestępstw umyślnych (i ich rodzin) popełnionych z użyciem przemocy, a w dodatku nie mogą one brać udziału w organizacjach przestępczych lub utrzymywać z nimi kontaktów, a także nie powinny być zbyt bogate. Ograniczenia przedmiotowe określają rodzaje wydatków, które mogą być pokryte przez kompensację, zezwalają na określenie minimalnych i maksymalnych sum kompensacji, terminów wnoszenia wniosków o kompensację (art. 6), potrącenia z kompensacji sum już otrzymanych z innych źródeł. Poza tym dopuszczają przyczynę zmniejszenia lub wyłączenia kompensacji ze względu na rolę ofiary w genezie przestępstwa[6] bądź niezawiadomienia policji. Natomiast w porównaniu z rezolucją z 1977 r. krąg podmiotów uprawnionych do kompensacji został rozszerzony o obywateli wszystkich państw członkowskich Rady Europy, którzy są mieszkańcami tego państwa, na terytorium którego popełniono przestępstwo. Ograniczenia te są wynikiem uwzględnienia podstawowego celu, jaki Konwencja ma pełnić, tj. upowszechnienie działalności kompensacyjnej i ujednolicenie podstawowych zasad jej przyznawania. Dlatego też nie mogła ona w zasadzie proponować rozwiązań ani zbyt kosztownych, ani też powiązanych ze zbytnimi trudnościami organizacyjnymi.[7]

Oczywiście wszystkie państwa członkowskie mogą wprowadzać fundusze kompensacyjne stosujące bardziej liberalną politykę kompensacji, niż przewiduje to Konwencja. Jednakże należy stwierdzić, że model kompensacji określonej w tym akcie, jest zbliżony bardziej do przyznawania przez Państwo miłosierdzia finansowego "idealnym ofiarom", które współpracują z systemem wymiaru sprawiedliwość bądź jego odmowy, w oparciu o niejasne kryterium "poczucia sprawiedliwości społecznej lub polityki publicznej", niż modelu prawa ofiary do zrekompensowania szkód wynikających z przestępstwa. Jak wykażą rozważania następnych części pracy, fundusze kompensacyjne przyjęte w państwach członkowskich Rady Europy niewiele odbiegają od minimalnego wzorca określonego w Konwencji.

W dniu 28 VI 1985 r. Komitet Ministrów Rady Europy wydał zalecenia Nr R (85) 11 dla państw członkowskich w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa i procesu karnego. Rezolucja ta również reprezentuje pewne minimalistyczne założenia w odniesieniu do pozycji ofiary na poszczególnych etapach procesu karnego. Zalecenia te są uporządkowane w zależności od ich adresatów: policji, oskarżycieli publicznych i sądów. Policja powinna w świetle tych zaleceń być przeszkolona w odpowiednim traktowaniu ofiar, udzielać im informacji o możliwościach pomocy, restytucji bądź kompensacji państwowej, a także informacji o wynikach dochodzeń policyjnych. Prokuratorom zaleca się rozważenie przy wnoszeniu oskarżenia możliwości kompensacji, udzielenie ofierze informacji co do decyzji o oskarżeniu, a także przyznanie im prawa do odwołania się od decyzji o niewnoszeniu oskarżenia bądź też wniesienia oskarżenia prywatnego. Sądy powinny informować ofiarę o możliwościach otrzymania restytucji od sprawcy, wyniku postępowania, terminach rozpraw i przesłuchań. Poza tym zaleca się także zmiany ustawodawstwa i praktyki sądowej w celu ułatwienia zasądzenia restytucji i uwzględnienia dokonanej przez sprawcę restytucji w wyroku - jako przesłankę złagodzenia jego odpowiedzialności karnej. Ponadto zarówno policja jak i sądy powinny dbać o o zapewnienie informacji niezbędnej do zasądzenia restytucji, a także wszystkie organy procesowe powinny dbać o należyte przesłuchiwanie ofiar, ochronę ich prywatności i bezpieczeństwa osobistego. Rezolucja zaleca także usprawnienie egzekucji restytucji i nadanie jej priorytetu przed innymi sankcjami finansowymi nakładanymi na sprawcę. Rządy państw członkowskich powinny także zbadać możliwe zalety systemów mediacyjnych i pojednawczych, a także wspierać badania nad skutecznością przepisów mających wpływ na sytuację ofiar.

Jak wynika z powyższych rozważań rezolucja ogranicza się zasadniczo do zagadnień procesowych, zaś z kwestii karnomaterialnych podnosi jedynie problem restytucji.

Kolejna rekomendacja Nr R (87) 21 z 1987 r. Komitetu Ministrów Rady Europy dotyczyła pomocy ofiarom przestępstw i zapobiegania wiktymizacji. Zaleca ona prowadzenie badań nad wiktymizacją i potrzebami ofiar, upowszechniania publicznej świadomości co do potrzeb ofiar, zapewnienia niezbędnej pomocy ofiarom i ich rodzinom, zapewnienie informacji o ich prawach i pomocy w trakcie procesu karnego. Ponadto państwa członkowskie powinny tworzyć i rozwijać usługi dla specyficznych grup ofiar, także z wykorzystaniem woluntariuszy, informować społeczeństwo o takich usługach, koordynować

działalność organizacji pomocy, rozwijać politykę zapobiegania przestępczości i wspierać eksperymenty mediacyjne.

W ostatnich latach Rada Europy inspirowała badania nad specyficznymi formami wiktymizacji, jak złe traktowanie dzieci w rodzinie, zjawiska przemocy w rodzinie (Rezolucja R (85) 4), eksploatacji seksualnej, prostytucji i pornografii. Te problemy były badane przez Wydzielony Komitet Ekspertów w 1988 r. i były dyskutowane na XVI Konferencji Europejskich Ministrów Sprawiedliwości w Lizbonie, w czerwcu 1988 r.[8] Problemy potrzeb ofiar i ich miejsca w procesie karnym były także przedmiotem obrad XVI Konferencji Badań Kryminologicznych, która odbyła się w Strasburgu w 1984 r.[9]

W pierwszej połowie lat 80. problematyką ofiar przestępstw zajęła się Organizacja Narodów Zjednoczonych, co doprowadziło do uchwalenia w dniu 29 XI 1985 r. Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy. Deklaracja ta obejmuje w zasadzie tę samą tematykę, co omawiane wcześniej dokumenty Rady Europy. Dwie podstawowe różnice między Deklaracją a rezolucją i zaleceniami Rady Europy odnośnie ofiar przestępstw polegają na tym, że Deklaracja obejmuje także ofiary nadużyć władzy, a ponadto w przeciwieństwie do dokumentów Rady Europy prawa ofiar są tu ujęte w sposób bardziej ogólny i przez to mniej konkretny.[10] Deklaracja obejmuje definicję ofiar przestępstw i ofiar nadużyć władzy oraz wylicza cztery grupy uprawnień ofiar: a) dostępu do sprawiedliwości i prawidłowego traktowania; b) restytucji; c) kompensacji i d) pomocy. Te cztery grupy praw odnoszą się do ofiar przestępstw pospolitych. Według Deklaracji ofiarami są osoby, które indywidualnie lub zbiorowo poniosły uszczerbek w zdrowiu fizycznym lub psychicznym, doznały zaburzeń emocjonalnych, strat materialnych lub istotnego naruszenia swoich praw w wyniku działania lub zaniechania będącego naruszeniem ustaw karnych obowiązujących w państwach członkowskich, w tym również ustaw dotyczących przestępczego naruszenia władzy (art. 1 Deklaracji). Uznanie za ofiarę jest niezależne od wykrycia i skazania sprawcy i niezależne od więzi rodzinnych łączących sprawcę i ofiarę. Pojęcie "ofiary" może obejmować także najbliższą rodzinę lub osoby pozostające na utrzymaniu bezpośredniej ofiary i osoby, które doznały krzywdy w sytuacji zagrożenia lub zapobiegnięcia wiktymizacji (art. 2). Prawa ofiar są niezależne od ich rasy, wieku, płci, języka, religii, statusu społecznego czy pochodzenia (art. 3).

Ze względu na dość ogólne i deklaratoryjne sformułowania Deklaracji oraz bogatą literaturę przedmiotu,[11] ograniczymy się do syntetycznego wypunktowania najważniejszych praw ofiar.

a) Dostęp do sprawiedliwości i właściwe traktowanie ofiar obejmuje:

- informowanie ofiar o ich prawach i stworzenie mechanizmów sądowych i administracyjnych, z pomocą których ofiary mogłyby ich dochodzić;

- uwzględnienie potrzeb i interesów ofiar na każdym etapie postępowania sądowego i administracyjnego, które powinno być szybkie, niekłopotliwe dla ofiar i nie nastręczające im zbytnich niedogodności;

- zabezpieczenie pomocy i ochrony ofiar w czasie procesu;

- wykorzystanie mechanizmów nieformalnych służących rozwiązaniu konfliktu, w tym mediacji, rozjemstwa i wymiaru sprawiedliwości zwyczajowej.

b) Prawo do restytucji przysługuje ofierze, jej rodzinie lub osobom pozostającym na utrzymaniu, wobec przestępcy lub osób trzecich odpowiadających za jego zachowanie. Restytucja powinna obejmować zwrot własności lub zapłatę za doznaną krzywdę, zwrot wydatków poniesionych w wyniku wiktymizacji, zabezpieczenie usług i przywrócenie praw. Należy również przejrzeć ustawodawstwo danego kraju celem uwzględnienia restytucji jako sankcji. Ponadto Deklaracja obejmuje restytucję szkód w środowisku, zarówno w formie "*restitutio in integrum*", jak i pieniężnej oraz formułuje zasadę odpowiedzialności Państwa za funkcjonariuszy publicznych bądź *quasi* - publicznych za szkody wyrządzone ofierze, jeśli funkcjonariusze ci naruszyli krajowe ustawodawstwo karne.

c) Kompensacja przysługuje od Państwa, jeśli nie jest w całości lub w części dostępna od sprawcy lub z innych źródeł - ofiarom, które doznały ciężkiego uszkodzenia ciała lub uszczerbku w zdrowiu fizycznym lub psychicznym w wyniku poważnych przestępstw;

- rodzinie, a w szczególności osobom pozostającym na utrzymaniu ofiar, które poniosły śmierć, lub które poniosły kalectwo fizyczne lub psychiczne w wyniku takiej wiktymizacji.

Ponadto Deklaracja zaleca tworzenie i rozwijanie funduszy kompensacyjnych w kraju bądź innych funduszy, jeżeli dane Państwo nie jest w stanie pokryć szkód wyrządzonych przestępstwem obywatelowi danego Państwa.

d) Ofiary powinne otrzymać wszechstronną pomoc ze środków rządowych i innych, powinny posiadać informację o takiej pomocy, zaś pracownicy wymiaru sprawiedliwości i inne osoby stykające się z ofiarami powinny być przeszkolone w rozumieniu potrzeb ofiar i udzielaniu im pomocy.

Druga część Deklaracji (art. 18-21) dotyczy ofiar nadużyć władzy, których definicja jest podobna do definicji ofiar przestępstw pospolitych z tą różnicą, że zamiast "naruszenia krajowych ustaw karnych" występuje tu "naruszenie uznanych międzynarodowych norm dotyczących praw człowieka". Postanowienia Deklaracji w tej części mają inny charakter, bo mniej tu chodzi o prawa ofiar, a bardziej o uwzględnianie problematyki nadużyć władzy w ustawodawstwach krajowych, a w szczególności zapewnienie im restytucji i (lub) kompensacji oraz zapewnienie niezbędnej pomocy materialnej, medycznej, psychologicznej i socjalnej. Deklaracja zachęca Państwa do zawierania wielostronnych międzynarodowych umów dotyczących ofiar nadużyć władzy. Powinny one także dokonać przeglądów ustawodawstwa i praktyki procesowej oraz ustanowić, a w razie potrzeby wdrożyć ustawodawstwa zakazujące czynów stanowiących poważne nadużycie władzy politycznej i ekonomicznej. Państwa te powinny również tworzyć mechanizmy zapobiegające takim czynom oraz rozwijać i uczynić łatwo stosowalnymi prawa i środki dla ofiar takich czynów (art. 21).

Można się zgodzić z E. Bieńkowską, że Deklaracja uwzględnia główne postulaty wiktymologii, a nawet je poszerza, z drugiej zaś strony w swoich postanowieniach odnośnie ofiar nie wychodzi poza to, co już dawno zrobiono na ich rzecz.[12] Zadaniem Deklaracji jest przede wszystkim upowszechnienie rozwiązań przyjętych i sprawdzonych w innych krajach. Potwierdzają tę rolę propagującą Deklaracji badania wykonane w 1985 r. odnośnie praw ofiar w 67 krajach, które wykazały m.in., że obowiązek informowania ofiar przestępstw konwencjonalnych o ich prawach w procesie karnym, istnieje tylko w 44 państwach, możliwość zgłoszenia powództwa cywilnego w trakcie bądź w związku z procesem karnym występuje w 39 państwach, 38 państw umożliwiło ofiarom uczestniczenie w różnych etapach postępowania, w 37 krajach wyrokujące sądy mogą zapoznać się z życzeniami ofiar co do wyrokowania. Restytucja jest możliwa w drodze postępowania cywilnego (67 państw),

nieformalnej umowy sprawca - ofiara (58 państw), restytucja jako oddzielna sankcja lub warunek probacji w sądzie karnym występuje w 45 państwach, systemy pomocy ofiarom - świadkom występują w 23 państwach, zaś państwowe fundusze kompensacyjne utworzyło 19 państw.[13]

Z punktu widzenia koncepcji niniejszej pracy należy stwierdzić, że zarówno Deklaracja Narodów Zjednoczonych jak i konwencja i rezolucje Rady Europy odnoszące się do ofiar przestępstw nie zawierają konkretnych gwarancji praw ofiar (w przypadku Konwencji Rady Europy odnośnie kompensacji ustanowiono jedynie minimalne standardy kompensacji). Jest to zresztą zgodne z ich charakterem jako dokumentów międzynarodowych, które nie mogą w swoich postanowieniach zbytnio ograniczać swobody decyzji sygnujących je państw. Mimo pewnych różnic między regulacjami powyższych problemów przez Radę Europy i Narody Zjednoczone (np. nieco inny zakres pojęcia ofiary w odniesieniu do ofiary bezpośredniej w przypadku przyznawania kompensacji) należy przyznać, że mają one podobny, tzn. ogólny, deklaratoryjny charakter. W przypadku Narodów Zjednoczonych należy jednak podkreślić, że Rada Ekonomiczna i Społeczna ONZ przyjęła w roku 1989 na swoim pierwszym posiedzeniu rezolucję 1989/57 w sprawie wdrażania Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy. W rezolucji tej Rada zaleciła opracowanie, przygotowanie i opublikowanie przewodnika dla praktyków w sprawie wdrażania tej Deklaracji. Przewodnik taki został opracowany przy pomocy Helsińskiego Instytutu Zapobiegania i Kontroli Przestępczości (HEUNI), afiliowanego przy ONZ. W dniu 24 V 1990 r. Rada Ekonomiczno-Społeczna przyjęła rezolucję 1990/22 w której zaprasza VIII Kongres Narodów Zjednoczonych do zarekomendowania, aby przewodnik został szeroko rozpowszechniony.[14] Przewodnik ten w zasadzie podsumowuje wyniki dotychczasowych badań wiktymologicznych nad rolą ofiary przestępstwa w procesie karnym i konkretyzuje postanowienia Deklaracji, dając wskazówki odnośnie potrzeb ofiar i odpowiedniego ich traktowania przez praktyków wymiaru sprawiedliwości i organizacji pomocy ofiarom.[15]

2. REALIZACJA STANDARDÓW RADY EUROPY I NARODÓW ZJEDNOCZONYCH ODNOŚNIE PRAW OFIAR W WYBRANYCH KRAJACH ZACHODNICH

Dla potrzeb niniejszej pracy celowe będzie dokonanie chociażby pobieżnego przeglądu ustawodawstw i praktyki procesowej krajów zachodnich pod kątem

praw ofiar. Analiza taka może być dokonywana według dwóch kryteriów. Po pierwsze można badać realizację standardów międzynarodowych odnośnie praw ofiar według ich adresatów: policji, oskarżycieli publicznych, sądów i pracowników programów pomocy ofiarom przestępstw. Po drugie, można przyjąć kryterium rodzajowe, uporządkowując prawa ofiar według rodzaju potrzeb, które mają zaspokajać. Można tu więc wyróżnić prawo do informacji, udziału w procesie i właściwego traktowania, prawo do restytucji, kompensacji i pomocy praktycznej, medycznej, psychologicznej i innej. Wprowadzenie w życie standardów międzynarodowych odnośnie praw ofiar może wymagać różnego rodzaju działań Państwa i organizacji wspierających ofiary przestępstw: poczynając od działalności szkoleniowej, przez wydawanie wytycznych i okólników dla policji i organów wymiaru sprawiedliwości mających na celu zmianę praktyki procesowej, do zmian ustawodawstwa i przedsięwzięć organizacyjno-finansowych, np. tworzenia funduszy kompensacyjnych bądź ich rozwijania. Wszystkie te aspekty i płaszczyzny rozważań zostaną uwzględnione w tej części pracy przy analizie systemów wymiaru sprawiedliwości karnej krajów zachodnich.

Przy wyborze krajów do dokonania analizy posłużono się klasyfikacją opracowaną przez R. Davida i J.E.C. Briely'ego, którzy dzielą systemy prawne według kryterium geograficzno-kulturowego na romańskie, germańskie i anglo-amerykańskie.[16] Ponieważ tematem rozważań niniejszej pracy są zachodnie systemy wymiaru sprawiedliwości, więc pominiemy tu byłe kraje socjalistyczne (w większości słowiańskie), z wyjątkiem pewnych odniesień do polskiego systemu prawnego. Nie chodzi tu o ideologiczne bądź praktyczne trudności porównywania krajów o różnych ustrojach[17] i kulturach, lecz po prostu w tych krajach nie istnieją ani systemy pomocy ofiarom przestępstw, ani też państwowe fundusze kompensacyjne. Poza tym kraje te są aktualnie w trakcie głębokich przemian społeczno-politycznych, co niewątpliwie przyczyni się do zmian ustawodawstwa, w tym regulacji prawnych odnoszących się do praw ofiar przestępstw.

W obszarze systemów germańskich należałoby niewątpliwie wydzielić kraje skandynawskie, ze względu na ich odmienność kulturową w stosunku do Niemiec i Austrii, oraz wzajemną współpracę w dziedzinie polityki karnej. Przyjęta w niniejszej pracy metoda analizy funkcjonalnej wymaga z jednej strony zróżnicowania przykładów modeli praw ofiar, a z drugiej zaś strony uniknięcia ich nadmiaru, co może zaciemniać ogólny obraz sytuacji. Dlatego też w grupie krajów romańskich celowa będzie krótka prezentacja rozwiązań przyjętych od-

nośnie praw ofiar we Francji, Włoszech i Hiszpanii, kraje germańskie będą reprezentowane przez Niemcy i Austrię, kraje skandynawskie przez Holandię i Szwecję, zaś kraje anglosaskie przez USA i Anglię. W rozważaniach pominięte zostaną kwestie programów mediacyjnych, które zostaną omówione w następnych częściach pracy, a ponadto jedynie skrótowo zostaną omówione uprawnienia ofiar w procesach karnych Francji, Niemiec i USA, gdyż będą one przedmiotem rozważań następnego rozdziału pracy, w kontekście ich konfliktu z prawami oskarżonego.

2.1. Postępowanie przygotowawcze - rola policji i oskarżycieli publicznych [18]

W krajach zachodnich prawo ofiar do informowania o ich uprawnieniach i roli w procesie karnym jest z zasady wyrażone w uregulowaniach administracyjnych bądź wytycznych, zaś niektóre z nich zostały wydane po wejściu w życie opisywanej wcześniej Deklaracji Narodów Zjednoczonych. I tak w Szwecji wydano w dniu 1 II 1988 r. Dekret Policyjny, który zawiera ogólne uregulowania podkreślające, że policja jest zobowiązana udzielać pomocy i wsparcia osobom pokrzywdzonym przestępstwem. Dekret ten podkreśla konieczność szkolenia policji w dziedzinie prawidłowego traktowania ofiar przestępstw. Ponadto minister sprawiedliwości Szwecji opublikował poradnik dla ofiar przestępstw, który jest bezpłatnie wręczany ofiarom składającym na komendzie policji zawiadomienie o przestępstwie. Zawiera on informacje o prawach i obowiązkach ofiary w procesie karnym, a także o możliwościach otrzymania restytucji od sprawcy bądź państwowej kompensacji. Ponadto w czerwcu 1988 r. Narodowa Szwedzka Rada Zapobiegania Przestępczości opublikowała raport, w którym zaleca informowanie ofiar o przebiegu sprawy i decyzjach podejmowanych w trakcie postępowania przygotowawczego przez policję i prokuratora.[19] Natomiast prokurator w Szwecji ma z reguły obowiązek prezentowania wraz z aktem oskarżenia roszczeń cywilnych ofiary wynikających z przestępstwa. Ten obowiązek został wzmocniony przez reformę szwedzkiego kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie 1 I 1988 r.

W Holandii zostały wydane w roku 1986 i 1987 wytyczne dotyczące traktowania ofiar przez system wymiaru sprawiedliwości. W roku 1986 został wydany specjalny okólnik dla policji, który zawierał zalecenia w dziedzinie traktowania ofiar przestępstw seksualnych. Dotyczyły one utworzenia specjalnych wydziałów policji do przesłuchiwania tych ofiar, w miarę możliwości z

kobiecą obsadą, obecność w czasie przesłuchania zaufanych osób wspierających ofiarę, zezwalał ofierze na odmowę udziału w przesłuchaniu, zalecał informowanie o jej prawach w procesie karnym i dostępnych usługach. Zapewniały one możliwość rezygnowania z badania medycznego ofiary zgwałcenia i wówczas klasyfikowano zgwałcenia jako napaści seksualne, a także zawierały zakaz udostępniania informacji osobistych o ofierze dla mass mediów.[20] Rola tych zaleceń została pomniejszona przez wydanie w 1987 r. tzw. wytycznych Vallianta, które miały szerszy zasięg i bardziej precyzyjny, instruktywny charakter. W stosunku do policji wytyczne te nakazywały odpowiednie traktowanie ofiar i staranne odbieranie ich zawiadomień o przestępstwie, jak również odsyłanie ich do agencji pomocy. Ofiary powinne otrzymać od policji ogólną informację o procedurach następujących po zawiadomieniu o przestępstwie. Należało je zapytać wyraźnie, czy chcą złożyć powództwo cywilne w sprawie karnej i być informowanymi o postępach sprawy, a także otrzymać informację o sposobach i środkach uzyskania wyrównania szkód i ewentualnych możliwościach mediacji. Ponadto policja powinna sporządzać oficjalny protokół zawierający istotne informacje o ofierze i podjętych wobec niej działaniach policji.[21] Prokuratorzy zostali zobowiązani do wysyłania do ofiary listów, w których mieli ich zachęcać do zdeklarowania się, czy chcą uzyskać informację w sprawie, czy żądają kompensacji finansowych w procesie karnym i czy chcą porozmawiać z prokuratorem przed otwarciem rozprawy w sądzie.[22] Ponadto prokuratorzy powinni na żądanie ofiar udzielać im informacji, traktować szczególnie sympatycznie ciężko pokrzywdzone ofiary i brać pod uwagę interesy ofiary przy wydawaniu decyzji w sprawie. W celu realizacji tych zadań prokuratorzy przechodzą odpowiednie szkolenia i utrzymują ścisłe kontakty z organizacjami pomocy dla ofiar.[23] Jednakże prawa ofiar mogą być znacznie osłabione przez fakt znacznych uprawnień dyskrecjonalnych prokuratury holenderskiej i nie najlepszą współpracę między policją a prokuraturą.[24]

Podobne wytyczne zostały wydane przez ministrów sprawiedliwości poszczególnych krajów związkowych w RFN w porozumieniu z Federalnym Ministrem Sprawiedliwości. Dotyczyły one przede wszystkim obowiązku informowania ofiar o ich prawach, który to obowiązek w odniesieniu do decyzji o zaniechaniu wnoszenia oskarżenia, umorzenia postępowania sądowego i wyniku postępowania jest określony przez niemiecką ustawę karnoprocesową (StPO), po zmianach wprowadzonych w 1987 r. (Par. 406 d StPO).[25] Jednakże praktyka funkcjonowania tego przepisu jest przedmiotem krytyki doktryny niemieckiej.[26] Na podstawie tych wytycznych rozwinięta została praktyka wręcza-

nia ofiarom przestępstw ulotek z informacjami o procesie karnym i ich prawach, a także utworzono w komendach policji i prokuraturze specjalne wydziały zajmujące się ofiarami przestępstw seksualnych.[27]

We Francji w styczniu 1985 r. wydano w tym przedmiocie wytyczne ministra sprawiedliwości (przy współpracy policji), zaś w roku 1982 opublikowano przewodnik dla ofiar przestępstw, dotyczący zarówno praw ofiar, jak i informujący je o dostępnych usługach. Ponadto policja francuska przechodzi specjalne szkolenia w dziedzinie traktowania ofiar przestępstw, w szczególności seksualnych.[28]

W Anglii minister spraw wewnętrznych wydał okólnik dotyczący działalności upominawczej *(cautioning)* nr 14/1985, który stwierdza, że przy decydowaniu o wyborze między wydaniem upomnienia (bądź ostrzeżenia - *warning*), a wszczęciem ścigania policja powinna wziąć pod uwagę reakcje i poglądy ofiar. Drugi okólnik dotyczył przestępstw przemocy wobec kobiet (nr 69/1986) i zalecał stosowanie specjalnych pomieszczeń i udogodnień na komendach policji do przesłuchiwania kobiet - ofiar zgwałceń, a także informowania ich o możliwościach pomocy.[29] Trzeci okólnik (nr 20/1988) zalecał policji współpracę z organizacjami pomocy (Victim Support Schemes), informowanie ofiar o możliwościach kompensacji, wręczanie im ulotek i informowanie o przebiegu sprawy.[30]

Wszystkie te zalecenia zostały zaakceptowane przez policję przyczyniając się do wzrostu satysfakcji ofiar przestępstw dzięki zaspokojeniu ich istotnych potrzeb[31] (jak wykazały przytaczane wcześniej wyniki badań empirycznych). Ponadto wprowadzeniu tych zaleceń towarzyszyło szkolenie policji w traktowaniu ofiar przestępstw, szczególnie ofiar przestępstw seksualnych.[32] Jednakże utworzenie w 1987 r. Koronnych Służb Ścigania (Crown Prosecution Service)[33] w Anglii i Walii spowodowało znaczne pogorszenie sytuacji ofiar. Problem polegał na tym, że policja, która wcześniej informowała ofiary o wynikach sprawy, może nie wiedzieć, co się dzieje w sprawie po jej przekazaniu do Crown Prosecution Service (CPS). Natomiast CPS koncentrujący się w początkowej fazie swojej aktywności na głównych celach - ścigania karnego i oskarżania w sądach, zaniedbuje potrzeby ofiar. W szczególności oskarżyciele nie informują ofiar o tym, co się dzieje w ich sprawach i nie przejmują odpowiedzialności za przekazywanie informacji o stratach i pokrzywdzeniach doznanych przez ofiarę, która to informacja może być istotna przy orzekaniu

restytucji od sprawcy. Wskazuje się, że kontakt między ofiarą a oskarżycielem publicznym prawie nie istnieje, zaś kontakt między policją a ofiarą został istotnie ograniczony.[34]

W Stanach Zjednoczonych poczynając od stanu Wisconsin w 1980 r. 44 stany i rząd federalny wydały w latach 80. legislacyjne przewodniki dla policji odnośnie traktowania ofiar przestępstw. W poszczególnych stanach zawiera je "karta praw" *(bill of rights)* ofiar przestępstw, a na poziomie federalnym są one określone w Victim/Witness Protection Act z 1982 r.[35] Akty te określają, że policja odpowiada za informowanie ofiar o usługach medycznych, kompensacji i innych usługach socjalnych. Niektóre z nich nakazują policji jak najszybszy zwrot ofierze przedmiotów będących jej własnością, a odebranych sprawcy przestępstwa, a także przewidują, że należy powiadomić ofiarę o uwolnieniu sprawcy. Część stanów wprowadziła obowiązkowe kursy dla policjantów w przedmiocie traktowania ofiar przestępstw seksualnych, przemocy w rodzinie i seksualnego wykorzystywania dzieci. Narodowa Organizacja Pomocy Ofiarom w USA (NOVA) stworzyła specjalny pakiet kursów treningowych dla policjantów biorących udział w patrolach, których celem jest nauczenie policjantów prawidłowej reakcji na potrzeby ofiar. Ponadto w USA wcielane są standardy Międzynarodowej Organizacji Szefów Policji (IACP), które zalecają informowanie ofiar o ich prawach, możliwościach otrzymania pomocy finansowej i innej, o stanie sprawy i odpowiednie przesłuchiwanie ofiar, szczególnie ofiar zgwałceń.[36] Wskutek tego poprawiło się traktowanie ofiar przez policję, co z kolei spowodowało wzrost społecznej oceny pracy policji.[37]

Jeśli chodzi o rolę oskarżyciela publicznego w procesie USA, to niektóre stany uznają prawa ofiar do konsultowania się z oskarżycielami przed podjęciem decyzji o umorzeniu sprawy bądź przed rozpoczęciem przez oskarżyciela negocjacji z oskarżonym w przedmiocie "targów o winę" *(plea bargains)* bądź przy podejmowaniu decyzji o zawarciu umowy z oskarżonym. Obecnie ustawodawstwo 23 stanów przewiduje bezpośredni udział ofiary w "*plea bargains*", zaś w 7 stanach ofiara może bezpośrednio zwracać się ze swoimi uwagami i opiniami do oskarżyciela bądź sądu zatwierdzającego wynik ugody między oskarżonym a oskarżycielem.[38]

2.2. Prawa pokrzywdzonego do udziału w procesie karnym i restytucji

Omawiane tutaj systemy wymiaru sprawiedliwości można podzielić na trzy kategorie, w zależności od zakresu uprawnień procesowych osoby pokrzywdzonej przestępstwem. W jurysdykcjach zawierających najszerszy zakres uprawnień pokrzywdzony ma prawo ścigać sprawcę przestępstwa, a przynajmniej brać udział w ściganiu. Do grupy tej należy zaliczyć ustawodawstwa niemieckie, austriackie i włoskie. W krajach o mniejszym zakresie praw proceduralnych pokrzywdzonego, może on zasadniczo prezentować w procesie karnym tylko powództwo cywilne, w tym przypadku we Francji i Holandii. W krajach tradycji anglosaskiej (Anglia i USA) pokrzywdzonemu przypada zasadniczo rola świadka, mimo teoretycznych możliwości prowadzenia postępowania prywatnoskargowego, które jest rzadko stosowane w praktyce.

Oczywiście w praktyce występują systemy mieszane, tak że w procesie niemieckim, austriackim i włoskim pokrzywdzony może również prezentować swoje roszczenie cywilne przed sądem karnym. Austriacki proces karny zna instytucję przestępstw wnioskowych, obejmujących kategorię 11 mniej poważnych przestępstw i wniosek o ściganie może być przez pokrzywdzonego skutecznie wycofany aż do ukończenia postępowania.[39] Ponadto w procesie tym występuje tryb prywatnoskargowy dotyczący mniej poważnych przestępstw, przede wszystkim przeciwko czci (jak zniesławienie i oszczerstwo), wymienionych w par. par. 110-120 kodeksu karnego Austrii (StGB). W ciągu 6 tygodni od dowiedzenia się o czynie i jego sprawcy ofiara może złożyć wniosek o wszczęcie śledztwa, bądź wniosek o ukaranie czy akt oskarżenia do sądu (Gerichtshof). Jeśli w sprawie właściwy jest sąd okręgowy (Bezirkgerichtshof), wystarczy wniosek o ukaranie. Jeśli sprawa należy do właściwości sądu ławniczego (Schoeffengericht), odpada wymóg aktu oskarżenia. Postępowanie jest ukształtowane w sposób bardzo korzystny dla możliwości mediacji prawo do skargi prywatnej wygasa nieodwołalnie przez pojednanie (Verzeihung). Ta sama sytuacja zachodzi, jeśli pokrzywdzony zaniedbał złożenia w terminie aktu oskarżenia, nie stawi się na rozprawę lub nie przedstawi wniosków końcowych. Umorzenie nie jest zależne od zawinienia oskarżonego.

Oskarżyciel prywatny w procesie austriackim może wysuwać wnioski dowodowe przed rozprawą, składać wnioski sędziemu śledczemu i żądać zastosowania środków zapobiegawczych.[40] Jednakże oskarżyciel prywatny ponosi ryzyko kosztów procesu, jeśli oskarżony nie zostanie skazany (Par. 390 I au-

striackiego kodeksu postępowania karnego - StPO). Może jednak domagać się przyznania mu "pomocy w postępowaniu", co może zwolnić go od kosztów sądowych, lecz nie pokrywa kosztów zastępstwa adwokackiego.

Pokrzywdzony może w procesie austriackim wszcząć także postępowanie wnosząc skargę posiłkową (Subsidiaranklage). Jednakże prawo to przysługuje pokrzywdzonemu jedynie wtedy, gdy prokurator odmówi wszczęcia postępowania bądź je umorzy. Skorzystanie z tego prawa nie jest możliwe w przypadku umorzenia postępowania z powodu znikomego stopnia zawinienia sprawcy i przestępstw małej wagi (Geringfuegigkeit). Poza tym, stanowisko oskarżyciela posiłkowego jest podobne do stanowiska oskarżyciela prywatnego z tym, że postępowanie musi być poprzedzone przez śledztwo (Par. 49 II 1 StPO). Prawa oskarżyciela posiłkowego mogą być ograniczone przez przejęcie postępowania przez prokuratora (Par. 49 I StPO).[41]

Pokrzywdzony może w procesie austriackim przyłączyć się jako powód cywilny (Privatbeteiliger) do każdego postępowania, jeśli naruszone zostały jego prawa cywilne. Istnieje tu szeroki, aczkolwiek nie opatrzony żadną sankcją, obowiązek pouczania pokrzywdzonych o tym prawie i zapytania ich, czy chcą z niego korzystać (Par. Par. 365 I 2, 172 I StPO). Pokrzywdzony może przyłączyć się do postępowania na podstawie swojego oświadczenia już w fazie przygotowawczej (Vorerhebungen), aż do zakończenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Proces austriacki zapewnia powodowi cywilnemu ograniczone prawo osobistego zapoznania się z aktami sprawy w postępowaniu przygotowawczym (Vorerhebungen) i śledztwie wstępnym.[42] Roszczenie o naprawienie szkody nie musi być określone w czasie rozprawy, jeśli szkoda może wystąpić później, a ponadto pokrzywdzony może domagać się odszkodowania za szkody niematerialne *(idealer)*.[43] Poza tym w prawa zmarłego powoda cywilnego może wstąpić jego spadkobierca i kontynuować postępowanie.

Powód cywilny posiada pełne prawa strony procesowej i może dostarczać prokuratorowi i sędziemu śledczemu wszystkie dowody, na których opiera swoje roszczenie. Może on (ale nie musi) brać udział w rozprawie, wnosić wnioski dowodowe, przedstawiać dowody, zadawać pytania świadkom i biegłym, zabierać głos odnośnie swojego roszczenia, a także w tym zakresie wypowiadać się na temat proponowanego wyroku co do jego roszczenia.[43] Jeśli oskarżony nie zostanie skazany, wówczas powodowi cywilnemu nie przysługu-

ją żadne środki odwoławcze. Sąd wyrokujący jest w dużym stopniu zobligowany do decydowania w przedmiocie powództwa cywilnego. Zgodnie z par. 4 StPO sąd musi decydować na wniosek pokrzywdzonego o jego roszczeniu, chyba że konieczne *(unerlaesslich)* okaże się przekazanie sprawy do sądu cywilnego. Poza tym zawisłość sprawy w sądzie cywilnym o to samo roszczenie nie stanowi przeszkody dla podjęcia decyzji w procesie karnym odnośnie powództwa cywilnego, które nie zostanie jednak opatrzone tytułem wykonawczym.[44] Dodać należy, że sąd cywilny jest związany prawomocnymi ustaleniami sądu karnego, także w przedmiocie szkody wynikłej z przestępstwa (par. 268 austriackiego kpc - oe ZPO).

W przypadku, gdy oskarżony nie zostanie skazany, wówczas powód cywilny może zawsze wnieść swoje roszczenie do sądu cywilnego (par. 366 I StPO), nawet jeśli oskarżony uzna roszczenie. W przypadku skazania, sąd karny musi decydować także z reguły co do powództwa cywilnego (par. 366 ust. 2 zd. 1 StPO), a jedynie w przypadku, gdy wyniki postępowania karnego, mimo prostych czynności uzupełniających, nie pozwalają na pewne decydowanie co do powództwa cywilnego - roszczenie powoda odsyła się do sądu cywilnego (par. 366 ust. II zd. 2 StPO). Jeśli wynik postępowania karnego nie pozwala na dokładne określenie wysokości szkody, wówczas może być wydany wyrok częściowy odnośnie ustalonej szkody, zaś pozostała część roszczenia może być dochodzona przed sądem cywilnym (par. 372 StPO).[45] Poza tym oskarżony i pokrzywdzony mogą przed wyrokiem zawrzeć umowę co do wyrównania szkody, która po zatwierdzeniu przez sąd stanowi tytuł wykonawczy.[46] Jeśli oskarżony zostanie skazany, a sąd karny odeśle sprawę do sądu cywilnego, powód cywilny i jego spadkobiercy mogą złożyć odwołanie od tej decyzji (par. 366 ust. 3 StPO). W przypadku uniewinnienia powodowi nie przysługują środki odwoławcze, z wyjątkiem żądania wydania zróżnicowanej decyzji, tj. uniewinnienia z jednoczesnym nałożeniem obowiązku wyrównania szkody.[47]

Poza tymi uprawnieniami, pokrzywdzonemu przysługują prawa ochronne jako świadkowi, np. prawo odmowy składania zeznań przez krewnych oskarżonego (par. 152 StPO), jeśli dostarczenie dowodu mogłoby narazić go na niebezpieczeństwo hańby, odpowiedzialności karnej lub naruszenie interesów materialnych świadka (par. 153 ust. 1 StPO). Ponadto pokrzywdzony przez przestępstwo przeciwko jego moralności może odmówić odpowiedzi na pytania odnoszące się do jego intymnej sfery życia i podania szczegółów przestępstwa,

których opis uważa za nie do zaakceptowania. W przypadku ofiar przestępstw seksualnych zmiana StPO z 1987 r. pozwala tym ofiarom na odmowę odpowiedzi na pytanie odnośnie szczególnie osobistych okoliczności przestępstwa, których opis uważałaby za nie podlegający dyskusji, chyba, że zeznanie takie miałoby szczególną wagę w sprawie.[48]

W procesie austriackim przy przesłuchaniach świadka na rozprawie głównej sąd może wyjątkowo wydalić oskarżonego (par. 250 StPO), a poza tym "ze względu na obyczajowość "wyłączyć jawność rozprawy (par. 229 StPO). Sąd może także zobowiązać osoby obecne na rozprawie do nierozpowszechniania przebiegu rozprawy, co wsparte jest sankcją karną (par. 301 StPO).[49]

Badania wykonane przez K.W. Krainza nad funkcjonowaniem instytucji powoda cywilnego w Austrii wykazały, że pokrzywdzeni przyczynili się do wdrożenia ścigania karnego w około 60% spraw, zaś 39 % pokrzywdzonych przyłączyło się do postępowania w charakterze powoda cywilnego. Prawa aktywnego udziału były mało wykorzystywane przez pokrzywdzonych, gdyż tylko w 13% spraw powodowie dostarczyli dowodów, w 5% spraw stawiali wnioski dowodowe i w żadnej sprawie nie brali udział w przesłuchaniach świadków. W sprawach, gdzie szkoda była łatwa do oszacowania (przestępstwa przeciwko własności) powodowie cywilni występowali dwukrotnie częściej niż w przypadku pokrzywdzeń fizycznych lub szkód niematerialnych. Sądy najczęściej dawały powodom cywilnym okazję do zgłaszania swoich roszczeń cywilnych, szczególnie w przypadku przestępstw przeciwko własności (75%), mniej, jeśli przestępstwa przeciwko własności były popełnione z użyciem przemocy (60%), lub przestępstwa umyślne popełnione z użyciem przemocy (38%). Sądy rozpatrywały roszczenia, jeśli pokrzywdzony mógł ją określić (np. szkodę czysto materialną), nawet jeśli wymagało to uzupełnienia postępowania. Przy szkodach osobistych roszczenie rozpatrywano tylko wtedy, gdy była ona ustalona, zaś w innych przypadkach albo wydawano wyrok częściowy, albo odsyłano sprawę do sądu cywilnego.

Prawa do aktywnego udziału (poza przedstawianiem roszczenia cywilnego) bądź prawa ochronne, były rzadko wykorzystywane ze względu na skromną praktykę pouczania przez przewodniczącego sądu pokrzywdzonego o jego prawach, szczególnie jeśli występował on z adwokatem.[50]

We Włoszech prawo do oskarżania w procesie karnym jest publicznym, obligatoryjnym i nieodwołalnym atrybutem prokuratury. Prokurator jest zobowiązany do wszczęcia postępowania z urzędu, jeśli uzyska wiadomość o popełnieniu przestępstwa w formie skargi bądź zawiadomienia o przestępstwie. W przypadku drobnych występków bądź uchylenia umorzenia postępowania przez prokuratora, postępowanie może być prowadzone przez sędziego śledczego. Poza tym prawo włoskie zna instytucję przestępstw prywatnoskargowych (*querela*), gdzie ściganie jest prowadzone przez pokrzywdzonego. Skarga prywatna jest możliwa w przypadku dwóch kategorii przestępstw, które są jednocześnie przestępstwami wnioskowymi:[51]

a) jeśli przestępstwo jest drobne (np. lekkie uszkodzenia ciała, przestępstwa przeciwko czci i drobne przestępstwa przeciwko własności);

b) w przypadku przestępstw, których ściganie może przynieść pokrzywdzonemu więcej szkód niż korzyści wymiarowi sprawiedliwości (przede wszystkim przestępstwa seksualne).

W tych przypadkach prokurator nie może wnieść oskarżenia wbrew woli pokrzywdzonego, który sprawuje wyłączną kontrolę nad postępowaniem. Ponadto włoski kodeks postępowania karnego (CPP) zawiera specjalne regulacje wycofania wniosku o ściganie, które może nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany (art. 14 CPP i art. 124 kodeksu karnego - CP). Prawo do ścigania jest zaniechane przez ofiarę w sposób dorozumiany, jeśli pokrzywdzony działa w sposób niezgodny z życzeniem ukarania sprawcy. Prawo włoskie przewiduje, że wniosek o ściganie może być wycofany w każdym czasie.[52] Poza tym włoski kodeks karny przewiduje, że wycofanie wniosku pozbawia czyn znamion przestępstwa (art. 152 CP). Pokrzywdzony jako oskarżyciel prywatny może zrezygnować z oskarżenia, jeśli wytoczy powództwo o restytucję przed sądem cywilnym i wyrównanie szkody bądź szkoda została już wyrównana (art. 12 CPP). Oskarżyciel prywatny może odstąpić od oskarżenia do momentu wydania wyroku przez sąd I instancji.[53]

Pokrzywdzony może występować w procesie włoskim przede wszystkim jako strona cywilna (*Parte Civile*), jeśli dochodzi przed sądem karnym roszczeń cywilnoprawnych wynikających z przestępstwa. Zyskuje wówczas pozycję oskarżyciela ubocznego z szerokimi prawami udziału w procesie (art. 23 i 91-93 CPP).[54] Silna pozycja powoda cywilnego w procesie karnym bądź jeśli do-

chodzi on roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa przed sądem cywilnym (art. 24 CPP) wynika przede wszystkim z dominacji procesu karnego nad procesem cywilnym, co przejawia się w dwóch sferach:[55]

- żaden proces cywilny nie może się rozpocząć, lub musi być umorzony (jeśli został wszczęty), dopóki nie zostanie zakończony proces karny, od którego wyniku zależy proces cywilny;

- wyroki sądów karnych mają moc wiążącą w procesie cywilnym.

Spowodowane jest to tym, że zgodnie z tradycją romańską w procesie włoskim obowiązuje jednolita koncepcja winy w procesie karnym i cywilnym. Z punktu widzenia sądu karnego powód cywilny powinien udowadniać okoliczności, na których opiera swoje roszczenie i dlatego powinien też przyczyniać się do udowadniania winy oskarżonego. Dlatego też może być obecny przy przesłuchiwaniach oskarżonego i świadków, żądać wysłuchania go przez sąd, szczególnie w przemówieniach stron po zakończeniu przewodu sądowego.[56] Pokrzywdzony ma także prawo korzystania z pomocy adwokata (art. 96 CPP), nawet na koszt skarbu państwa.

Powództwo cywilne pozostawia się bez rozpoznania, jeśli oskarżony będzie uwolniony od odpowiedzialności karnej, np. w przypadku umorzenia postępowania z powodu braku dostatecznych dowodów winy lub zaistnienia przesłanek umorzenia postępowania bądź uniewinnienia. Jeśli oskarżony zostanie skazany, wówczas sąd karny decyduje tylko co do podstawy roszczenia, co wynika przede wszystkim z trudności udowodnienia wysokości szkody, czym zajmie się sąd cywilny.[57] Poza tym w procesie włoskim możliwe jest dochodzenie także szkód niematerialnych - krzywd. Praktyka sądowa wskazuje na możliwość złagodzenia kary przez sąd wobec oskarżonego, jeśli najpóźniej do rozpoczęcia rozprawy wyrówna on szkodę (art. 62 pkt. 6 włoskiego kk).[58]

Do wniesienia powództwa zasadniczo uprawniona jest osoba bezpośrednio pokrzywdzona przestępstwem, jej spadkobiercy, osoby pozostające na jej utrzymaniu i dłużnicy upadłościowi, a także niekiedy gminy, parki narodowe (w przypadku np. szkód w środowisku) czy organizacje kobiece w sprawach o przestępstwa seksualne.[59]

Powód cywilny posiada jedynie ograniczone prawo do wnoszenia środków odwoławczych, bo może zaskarżyć tylko tę część wyroku, która dotyczy jego roszczeń cywilnych. W przypadku uniewinnienia rozciąga się ono na postanowienia sędziowskie, które mogłyby uzasadniać nałożenie obowiązku wyrównania szkody (art. 195 CPP).[60]

W literaturze wskazuje się na duże znaczenie powództwa cywilnego we włoskim procesie karnym, a jednocześnie dostrzega się negatywne oddziaływania tej instytucji na prawo oskarżonego do obrony, ponieważ udział pokrzywdzonego wspiera dążenie oskarżyciela publicznego do uzyskania kary pozbawienia wolności.[61] Efektywność uzyskania odszkodowania za szkody wynikające z przestępstwa rozciąga się także na osoby trzecie, np. rodziców lub właścicieli zakładu za szkody wyrządzone przez pracowników.[62] Warto także dodać, że w październiku 1979 r. została sformułowana propozycja wprowadzenia do CPP przepisu umożliwiającego wyłączenie jawności rozprawy w celu ochrony sfery osobistej świadka, powoda cywilnego i oskarżyciela prywatnego, a więc i pokrzywdzonego, lecz propozycja ta nie została przyjęta.[63]

W szwedzkim procesie karnym pokrzywdzony może występować w charakterze oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego. Jednakże uprawnienia oskarżyciela posiłkowego są wtórne w stosunku do uprawnień oskarżyciela publicznego w tym znaczeniu, że pokrzywdzony może korzystać z tego prawa tylko wtedy, gdy wniósł on uprzednio oskarżenie do odpowiedniego organu ścigania i organ ten zdecydował się nie wszczynać postępowania (por. rozdział XX kodeksu postępowania sądowego Szwecji).

Mimo że teoretycznie uprawnienia oskarżyciela posiłkowego mają podobny charakter jak oskarżyciela publicznego, instytucja ta nie posiada znaczącego znaczenia praktycznego, przede wszystkim ze względu na dominującą rolę prokuratora w procesie karnym.[64] Dlatego też w 1976 r. w Szwecji została wysunięta propozycja, że to prawo pokrzywdzonego powinno być zniesione i pokrzywdzony powinien mieć jedynie uprawnienie do zaskarżenia decyzji o odmowie wszczęcia ścigania do prokuratora nadrzędnego. Szwedzki Komitet ds. Reformy Prawa argumentował, że ta propozycja była ekonomiczna ze względów procesowych, gdyż uprawnienia wtórne pokrzywdzonego osłabiały system dyskrecjonalnych odmów ścigania i były rzadko używane.[65] Jednakże propozycja ta nie została przyjęta. Ponadto szwedzki system procesu karnego

zna instytucję przestępstw wnioskowych i nawet zgłasza się w literaturze propozycje rozszerzenia ich katalogu.[66]

W szwedzkim procesie karnym pokrzywdzony jest uprawniony do przedstawiania swoich roszczeń cywilnych przed sądem karnym. Zgodnie z kodeksem postępowania sądowego w czasie prowadzenia dochodzenia w sprawie, jeśli organ dochodzenia lub prokurator stwierdzi możliwość dochodzenia roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa, powinien w miarę możliwości poinformować pokrzywdzonego w odpowiednim czasie przed wniesieniem oskarżenia o tej możliwości (Rozdział 22, Par. 2 ustęp 2 szwedzkiego kodeksu postępowania sądowego). Prokurator z reguły ma obowiązek przygotować i przedstawić powództwo cywilne wraz z aktem oskarżenia. Sąd może, jeśli uzna to za stosowne zdecydować, że powództwo cywilne powinno być rozpatrywane wraz z oskarżeniem. Jednakże w przypadku szwedzkiego systemu wymiaru sprawiedliwości powództwo cywilne nie jest uważane za dodatkowe (adhezyjne), gdyż sąd karny powinien rozpatrzyć wszystkie aspekty roszczenia.[67] Po reformie kodeksu postępowania sądowego w 1988 r. prokurator ma zwiększony obowiązek przedstawiania powództwa cywilnego w procesie karnym, zaś sąd powinien częściej niż dotychczas rozpatrywać to powództwo.[68]

Pokrzywdzony może korzystać z pomocy adwokata, który pomaga mu w dochodzeniu powództwa cywilnego. Po wejściu w życie reformy z 1 III 1988 r. pokrzywdzony ma prawo do korzystania z pomocy "pomocnika", tj. osoby zaufanej, która może być mianowana przez sąd już w trakcie postępowania przygotowawczego w celu wspierania pokrzywdzonych, szczególnie w przypadkach ciężkich przestępstw seksualnych.[69] Ponadto prawo z 1988 r. wprowadziło możliwość wydania przez sąd nakazu ochrony *(protection order)*, jeśli szczególne powody pozwalają przypuszczać, że istnieje ryzyko, że ktoś popełni przestępstwo, bądź w inny sposób zaatakuje inną osobę. Osoba, przeciwko której wydano taki nakaz, nie może odwiedzać, lub w inny sposób kontaktować się z innymi osobami. Złamanie nakazu zagrożone jest karą grzywny bądź więzienia do 6 miesięcy. Te nowe uregulowania stanowią metodę rozszerzenia ochrony pokrzywdzonych, w szczególności kobiet, które są maltretowane bądź padają ofiarą napaści.[70]

Odnośnie powództwa cywilnego, to w szwedzkim procesie karnym dostrzega się słabości egzekucji wyroków sądów karnych zasądzających powództwo cywilne. W celu poprawy tej sytuacji Narodowa Szwedzka Rada ds. Zapobie-

gania Przestępczości przedstawiła w czerwcu 1988 r. propozycję, aby roszczenie cywilne miało wyższy priorytet nad karami finansowymi w przypadku ciężkiej sytuacji finansowej i bankructwa oskarżonego.[71]

W Holandii monopol na ściganie przestępstw posiada państwo, reprezentowane przez prokuratora. Prokurator posiada jednak szeroką władzę dyskrecjonalną przy umarzaniu spraw. Podstawową przyczynę znacznej swobody prokuratora w tej dziedzinie stanowi niezdolność systemu karnego do poradzenia sobie z narastającym napływem spraw karnych. Prokuratorzy mogą umarzać postępowanie na podstawie wyspecyfikowanych 33 przesłanek, z których 28 można określić wspólną nazwą "braku interesu publicznego w ściganiu". I tak w latach 1975-1984 istniała stała tendencja umarzania większości spraw (przeciętnie 57% bezwarunkowo i 5% warunkowo) z powodu braku interesu publicznego w ściganiu.[72]

W powyższej sytuacji pokrzywdzony ma znikome możliwości wymuszenia ścigania sprawcy, gdyż w przypadku, gdy prokurator zaniecha ścigania, pokrzywdzony może odwoływać się jedynie do prokuratora nadrzędnego (art. 12 holenderskiego kpk). Jeśli odwołanie zostanie uwzględnione, prokurator nadrzędny może zlecić prokuratorowi zajmującemu się sprawą prowadzenie postępowania. W przypadku, kiedy przeciwko podejrzanemu wniesiono akt oskarżenia, pokrzywdzonemu służy prawo zapoznania się z aktami dochodzeń policyjnych (art. 333 ust. 2 holenderskiego kpk).

Zgodnie z ustawodawstwem holenderskim pokrzywdzony może wnieść do sądu karnego powództwo cywilne w celu dochodzenia wyrównania szkód wynikłych z przestępstwa. Jak wspomniano wcześniej, obowiązek poinformowania go o tym prawie spoczywa na prokuraturze i policji. Pokrzywdzony posiada dwie możliwości zaspokojenia w procesie karnym swoich roszczeń cywilnoprawnych. Po pierwsze, w drodze powództwa cywilnego i po drugie - sędzia może zasądzić restytucję jako warunek zawieszenia (częściowego) wyroku. Jednakże prawa powoda cywilnego są ograniczone z kilku względów. Po pierwsze określona jest maksymalna suma restytucji (1500 florenów), ponadto należy pisemnie udowodnić wysokość szkody. Poza tym przestępstwo, z którego wynika restytucja, musi być objęte aktem oskarżenia, zaś powód cywilny musi brać udział w rozprawie i do niego należy egzekucja zasądzonego roszczenia.[73] Dlatego też restytucja jako warunek zawieszenia wyroku jest opcją bardziej pożądaną, jako wolna od tych ograniczeń. Ponadto w przypadku, gdy

skazany nie wpłaci restytucji, wisi nad nim groźba zawieszonego wyroku. Dodać należy, że prokuratorzy i policja mogą aranżować nieformalną mediację między sprawcą a ofiarą poza salą sądową, w wyniku której oskarżony może zobowiązać się do uiszczenia restytucji, np. w zamian za warunkowe umorzenie postępowania.[74]

Mimo różnorodności przyjętych w procesie możliwości dochodzenia roszczenia adhezyjnego w procesie holenderskim oraz wydania opisywanych wcześniej wytycznych dla policji i prokuratury, wyniki badań empirycznych wskazują na rzadkie stosowanie restytucji. I tak wyniki badań Centrum Badań i Dokumentacji Ministerstwa Sprawiedliwości Holandii, opublikowane w 1987 r. wykazały, że w 75% przypadków pokrzywdzeni ponieśli w wyniku przestępstwa szkody materialne, w większości nie przekraczające 1000 ECU. W 7% przypadków osiągnięto nieformalną umowę między sprawcą a pokrzywdzonym odnośnie dokonania restytucji. W innych 6% przypadków restytucja była zasądzona przez sąd karny, bądź jako wyrok co do roszczenia cywilnego, bądź jako warunek zawieszenia wyroku. W około 75% wszystkich przypadków restytucja zasądzona przez sąd była uiszczana przez sprawcę. W sumie w około 13% rozpatrywanych spraw ofiary otrzymały restytucję.[75]

W celu poprawy tej sytuacji komitet powołany w 1986 r. przez ministra sprawiedliwości Holandii, pod przewodnictwem Terwee Hilten (zwany Terwee Committee) opublikował raport zalecający zmianę praktyki przyznawania pokrzywdzonemu restytucji. Przede wszystkim zdaniem Komitetu restytucja powinna występować w formie nakazu restytucji egzekwowanego przez państwo. Taki nakaz mógłby być wydany, jeśli pokrzywdzony wniósłby powództwo cywilne o wyrównanie szkód wynikających z przestępstwa do sądu karnego. Nakaz ten powinien pokrywać zarówno straty materialne jak i krzywdy, zgodnie z przepisami prawa cywilnego. Proponowany nakaz kompensacji powinien być klasyfikowany jako dodatkowa sankcja. Mogłaby ona jednakże być wydawana zarówno jako jedyna sankcja, lub jako dodatek do grzywny, lub nawet kary pozbawienia wolności. Za egzekucję nakazu powinien odpowiadać prokurator.[76] Jeśli sprawca nie dokonałby restytucji, prokurator powinien próbować zająć jego rachunek bankowy, lub skonfiskować jego mienie. Gdyby te środki zawiodły, dłużnik mógłby być uwięziony, co jednak nie niweczyłoby roszczenia cywilnego pokrzywdzonego.[77]

Komitet Terwee zalecał także przyjęcie nowych regulacji wyroków warunkowych, zezwalających sądom nakazanie jako warunku wpłacenie określonej sumy pieniędzy na rzecz państwowego funduszu kompensacyjnego dla ofiar przestępstw lub organizacji zajmujących się ofiarami przestępstw popełnionych z użyciem przemocy.

Odnośnie powództwa cywilnego Komitet proponował zniesienie ilościowych limitów restytucji otrzymywanej przez powoda w sądzie karnym, wprowadzenie jakościowych ograniczeń co do natury szkód, za które może być zasądzone odszkodowanie przez sąd karny (aby zapewnić, że rozprawa będzie koncentrowała się na przestępstwie), zniesienie obowiązku udziału powoda w rozprawie i zezwolenie na dochodzenie roszczenia nie zgłoszonego w sądzie karnym przed sądem cywilnym.[78]

Zalecenia Komitetu Terwee były krytykowane jako nierealne do spełnienie przez system wymiaru sprawiedliwości, a ponadto stwarzające niebezpieczeństwo wzmożonych ataków obrońców oskarżonych na pokrzywdzonych przez większe wyeksponowanie ich roli w genezie przestępstwa, czego zresztą nie potwierdziły doświadczenia angielskie.[79] Podstawowy argument przeciwko tym zaleceniom dotyczył przede wszystkim kwestii dogmatycznych, tj. niebezpieczeństw wynikających z pomieszania w przypadku restytucji koncepcji prawa cywilnego i prawa karnego.[80] Lecz jak słusznie podkreśla Van Dijk, prawo karne zna przykłady tego typu mieszanych koncepcji, np. przepadek przedmiotów uzyskanych w wyniku przestępstwa jako dodatkowa sankcja karna i dlatego argument ten nie wydaje się przekonujący.[81]

W Anglii nie istnieje państwowy monopol oskarżania, zaś teoretycznie każdy obywatel jest uprawniony do ścigania przestępstwa popełnionego na jego szkodę (*actio popularis*). Wyjątki od tej zasady dotyczą ciężkich zbrodni jak zabójstwo czy zdrada kraju, których ściganie należy do Dyrektora Ścigania Publicznego (Director of Public Prosecution). Ponadto jego zgody wymaga wszczęcie ścigania w niektórych przypadkach, np. występków podatkowych czy naruszeń prawa celnego.[82] Teoretycznie rzecz ujmując, pokrzywdzony może wszcząć postępowanie w większości spraw jako oskarżyciel prywatny. O ile stosowanie tej instytucji było dość popularne w Anglii w XIX wieku, to jednak ze względu na szereg trudności natury praktyczno-finansowej związanych z prowadzeniem prywatnych dochodzeń, udział oskarżyciela prywatnego we współczesnym procesie jest dość ograniczony. Praktycznie największa rola przy

wszczęciu postępowania karnego przeciwko podejrzanym należy do uprawnień policji.[83] Jednakże policjanci wykonują to zadanie w oparciu o zasadę oportunizmu ścigania, występują formalnie nie jako funkcjonariusze publiczni, lecz prywatni obywatele.[84] Poza tym obywatel (a więc i pokrzywdzony) nie posiada prawa żądania od policji wszczęcia postępowania karnego. Jak podnosi J. Shapland, z jednej strony od pokrzywdzonego zależy ustalenie sprawcy przestępstwa i udowodnienie mu winy, z drugiej zaś jest on ignorowany przez policję i inne organy procesowe, które nie informują go nawet o przebiegu sprawy.[85] Mimo że policja pozostaje pod kontrolą Dyrektora Ścigania Publicznego[86] i powinna przestrzegać ustalonych przez sędziów Queens Bench (sąd wyższej instancji) tzw. reguł sędziowskich (które na mocy Police Criminal Evidence Act of 1984 zyskały moc prawa obowiązującego),[87] to jednak nie wynika z tego jej obowiązek wszczęcia ścigania, ani prawo pokrzywdzonego do udziału w procesie bądź uzyskania informacji o jego przebiegu.

Instytucja oskarżyciela prywatnego ma przede wszystkim zastosowanie w przypadku usiłowań bądź dokonanych napaści i kradzieży w sklepach. Jednakże z reguły wysokie koszty ścigania prywatnego odstraszają pokrzywdzonego od korzystania z tego prawa i dlatego *actio popularis* pozostaje w zasadzie instytucją martwą.[88]

Sytuacja pokrzywdzonego jest różna w zależności od tego, czy przestępstwo wymaga aktu oskarżenia *(indictable offence)* czy też nie *(non-indictable offence)*. W pierwszym przypadku, obejmującym poważne przestępstwa, sprawa jest rozstrzygana przez ławę przysięgłych, zaś w drugim, sprawa jest rozpatrywana w trybie uproszczonym *(summary trial)* przez sądy pokoju magistrates courts - (w większości obsadzone przez sędziów nie będących prawnikami), co dotyczy 98% spraw.[89]

W przypadku przestępstw wymagających aktu oskarżenia występuje wstępna sądowa kontrola zasadności oskarżenia przez *magistrate's court (preliminary hearing)*, która po reformach w 1967 r. jest prowadzona w sposób uproszczony i pisemny.[90] Jeśli ściganie jest prowadzone przez policję, wówczas pokrzywdzony pełni jedynie rolę świadka. Jeśli pokrzywdzony wszczął proces jako oskarżyciel prywatny, wówczas może sam przedstawiać dowody i wzywać świadków. Jednakże Dyrektor Ścigania Publicznego może na każdym etapie postępowania przejąć sprawę, i wówczas pokrzywdzony traci swój status strony procesowej, a pozostaje mu jedynie rola świadka. Celem tego przejęcia

sprawy jest uniknięcie bezzasadnych oskarżeń ze strony pokrzywdzonych.[91] W tym stadium postępowania decyduje się o tym, czy oskarżony będzie wypuszczony na wolność za kaucją *(bail)*, czy też będzie przebywał w areszcie. Z reguły jednak decyzja taka nie jest konsultowana z pokrzywdzonym, a nawet często nie informuje się go o tej decyzji.[92]

Na rozprawie głównej oskarżyciel prywatny może korzystać z pomocy adwokata, zaś zastępstwo adwokackie w sprawach rozstrzyganych przez sąd wyższego rzędu *(crown court)* jest obowiązkowe. W tym przypadku oskarżyciel prywatny traci status strony i staje się oskarżycielem posiłkowym, gdyż dalsze postępowanie toczy się nie w jego interesie, lecz w interesie publicznym.[93]

Rozprawa w procesie angielskim dzieli się na dwie części: udowadnianie winy i wyrokowanie. Jeśli w pierwszej części rozprawy oskarżony przyzna się do winy, nie prowadzi się dalej postępowania dowodowego, lecz orzeka o karze.[94]

Inaczej wygląda to w przypadku spraw rozstrzyganych przez *magistrate's courts*, gdzie ten sam sędzia orzeka o winie i karze, co w przypadku przyznania się oskarżonego do winy po odczytaniu oskarżenia, pozbawia pokrzywdzonego możliwości wygłoszenia swoich opinii przed sądem. Z zasady nie konsultuje się z pokrzywdzonym oskarżeń wysuwanych przeciwko oskarżonemu i oskarżyciele traktują go jedynie jako świadka. Ponadto pokrzywdzeni często nie byli informowani o wyniku sprawy.[95]

Proces angielski przewiduje pewne uprawnienia ochronne pokrzywdzonych jako świadków w sferze postępowania dowodowego. Ofiara zgwałcenia jest chroniona przed pytaniami dotyczącymi jej przeszłości seksualnej *(sexual story evidence)*, jeśli sędzia będzie przekonany, że zastosowanie tego zakazu dowodowego nie naruszy prawa oskarżonego do obrony (Sexual Offences (Amendments) Act of 1976, s. 2). Kontrola sędziowskiej swobody decyzji w tej dziedzinie przysługuje tylko wtedy, gdy decyzja była podjęta na korzyść ofiary, oskarżony został skazany, a Sąd Apelacyjny stwierdzi, że zastosowanie zakazu dowodowego spowodowało naruszenie prawa oskarżonego do obrony.[96] Natomiast jeśli sędzia odmówi pokrzywdzonemu ochrony jego intymnej sfery życia, nie przysługuje jej żaden środek odwoławczy.

Dalej idący zakaz wprowadziła inna poprawka Sexual Offences Act of 1976, który pod groźbą kary zabrania publikowania danych personalnych pokrzywdzonego w prasie, radiu i telewizji, chyba, że przemawia za tym uzasadniony interes publiczny. Poprawka ta wprowadziła także możliwość zastosowania nagrań video przy przesłuchiwaniach dzieci - ofiar przestępstw seksualnych.[97]

Najważniejsze korzyści jakie w procesie karnym może odnieść pokrzywdzony wprowadził Criminal Justice Act of 1972 regulujący problem stosowania nakazów restytucji *(compensation orders)*. Akt ten ustanowił w Anglii i Walii możliwość orzekania przez sądy nakazów restytucji jako dodatku do kary kryminalnej. Nakaz mógł być wydany bez żadnego wniosku ofiary i powinien pokrywać szkody powstałe wskutek kradzieży lub uszkodzenia mienia bądź pokrzywdzenia. Pieniądze są wpłacane do sądu w ten sam sposób jak grzywny i tak samo egzekwowane, a później przekazywane pokrzywdzonemu. Akt ten został zmieniony na korzyść pokrzywdzonych w 1982 i 1988 r. W roku 1982 stało się możliwe stosowanie restytucji jako samoistnej sankcji nakładanej na sprawcę przestępstwa i jeśli zaistniał konflikt między wyrównaniem szkód a grzywną - sąd powinien przyznać priorytet kompensacji.

W roku 1988 poszerzono zakres przestępstw, w których możliwe jest orzekanie nakazu kompensacji. Ponadto wprowadzono obowiązek sądów uzasadniania decyzji negatywnych odnośnie roszczeń pokrzywdzonego, jeśli istniał zidentyfikowany pokrzywdzony i określona szkoda.[98]

Wyniki badań J. Shapland, T. Newburna i H. De Peyrecave nad funkcjonowaniem *"compensation orders"* wykazały duże znaczenie, jakie pokrzywdzeni przykładają do restytucji (nawet częściowej), uzyskiwanej w zależności od dochodów sprawcy przestępstwa, która jest wyżej ceniona niż kompensacja uzyskiwana ze środków państwowych.[99] Jednakże pokrzywdzeni mają niekiedy odczucia, że restytucja jest zasądzana od sprawcy w sposób arbitralny i nie pokrywa w pełni wyrządzonych szkód. Ponadto sądy przyznają priorytet grzywnom i występują zwłoki w płatnościach, co jest zresztą uzasadnione przez brak informacji od sądów odnośnie wysokości restytucji i przyczyn niepłacenia.[100]

Występują także różnice w podejściu do problemów przyznawania restytucji ze strony *magistrates' courts* i sędziów zawodowych orzekających w Crown

Courts. Magistrates' courts w Anglii i Walii stosują nakazy restytucji w około 70% spraw, gdzie wskutek przestępstwa wystąpiła szkoda. Z kolei Crown Courts wykazują pewne opory przed zasądzaniem restytucji, częściowo ze względu na większe prawdopodobieństwo uwięzienia sprawcy, lecz także wskutek zróżnicowanej oceny preferencji stosowania restytucji jako sankcji karnej w stosunku do pozostawienia pokrzywdzonemu dochodzenia roszczenia w drodze procesu cywilnego.[101]

Ponadto badania wykazały, że w Anglii, Walii i Szkocji nakazy restytucji są stosowane częściej w przypadkach przestępstw przeciwko własności, niż pokrzywdzeń osobistych. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest fakt, że nie zawsze oskarżenie wspomina o restytucji, co powoduje niekiedy pomijanie jej w wyroku, mimo że powinna być zasądzana z urzędu, bez żadnego wniosku. Inny powód niezasądzania restytucji stanowi brak wystarczających informacji pozwalających sądowi wydać nakaz restytucji, szczególnie w przypadku pokrzywdzeń osobistych.[102] Mimo wydania przez Zarząd Kompensacji Pokrzywdzeń Kryminalnych *(Criminal Injury Compensation Board)* wytycznych dla *magistrates' courts* odnośnie określania wysokości restytucji w przypadkach pokrzywdzeń osobistych, sytuacja niewiele się zmieniła.

Do innych przyczyn niepełnego wykorzystywania *compensation orders* przez sądy należy niska świadomość pokrzywdzonych i policjantów (którzy w swoich raportach określają wysokość szkód) o możliwościach restytucji i braku umiejętności określania wysokości szkód w przypadku przestępstw przeciwko osobie.[103] Ponadto występują trudności z egzekwowaniem nakazów restytucji, gdyż na 1.101 przypadków zbadanych przez T. Newburna, w których złożono wniosek o restytucję, 836 (83%) zakończyło się jej przyznaniem, lecz w 353 przypadkach (42%) była ona zmniejszona. Spośród wszystkich pokrzywdzonych, którym przyznano restytucję - 80% otrzymało całą sumę w ciągu 18 miesięcy, z tego 70% uzyskało w terminie, gdyż zwykle restytucja jest rozkładana na wielomiesięczne raty.[105] Jak skomentował jeden z angielskich sędziów: *"The system is all to cock. If they want compensating, then they will it quickly. However, short of the state paying there is little than one can do".*[104]

Dlatego też sędziowie są zdania, że restytucja powinna być wypłacana pokrzywdzonemu z funduszy państwowych, a później zwracana przez sprawcę.

Mimo tych wszystkich trudności, *compensation orders* mają wysoką opinię wśród przedstawicieli doktryny i praktyki procesu karnego w innych krajach zachodnich. Uważają oni za celowe rozważenie wprowadzenie tej formy restytucji do systemów wymiaru sprawiedliwości tych krajów.[106]

2.3. Państwowe fundusze kompensacyjne

Badania nad rolą pokrzywdzonego w systemie wymiaru sprawiedliwości doprowadziły do utworzenia państwowych funduszy kompensacyjnych, gdyż jak wykazały rozważania poprzedniej części pracy, otrzymanie restytucji przez ofiarę przestępstwa nie zawsze jest możliwe zarówno z przyczyn leżących po stronie wymiaru sprawiedliwości, jak i sprawcy przestępstwa. Jednakże przy tworzeniu tych funduszy już z góry przyjęto założenie, że ich celem będzie zaspokojenie potrzeb finansowych najdotkliwiej pokrzywdzonym ofiarom, w szczególności ofiarom przestępstw popełnionych z użyciem przemocy. Instytucje te stosują szereg ograniczeń podmiotowych, wykluczając pewne grupy ofiar, np. ze względu na ich przyczynienie się do przestępstwa. Ograniczenia przedmiotowe dotyczą rodzaju przestępstw objętych kompensacją, limitów wysokości odszkodowań itp. Dobitnym przykładem tego minimalistycznego podejścia jest analizowana wcześniej Konwencja Rady Europy z 1983 r. Mimo występowania szeregu podobieństw między poszczególnymi funduszami, celowym będzie przytoczenie kilku przykładów uregulowań przyjętych w poszczególnych krajach i opartej na nich praktyki przyznawania kompensacji. W tym miejscu będą analizowane modele funduszy kompensacyjnych przyjętych w Niemczech, Anglii, Francji i USA, z pewnymi odniesieniami do badań praktyki w innych krajach.

Sprawę państwowych odszkodowań dla ofiar przestępstw regulują w Niemczech dwie ustawy: ustawa z 7 I 1985 r. o odszkodowaniach dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy (Opferentschaedigungsgesetz - OEG) i ustawa o zadośćuczynieniu ofiarom wojny (BVG z 22 I 1982 r., zmieniona 27 VI 1987 r). Paragraf 1 OEG stanowi, że kompensacja może być przyznana ofierze, która odniosła szkodę na zdrowiu lub szkodę ekonomiczną w wyniku umyślnego, bezprawnego, faktycznego zamachu skierowanego przeciwko niej, lub w wyniku zgodnej z prawem obrony. Przyznanie kompensacji następuje na wniosek uprawnionej osoby.

Z kolei paragraf 2 tej ustawy określa powody odmowy przyznania kompensacji. Dotyczą one sytuacji, kiedy wnioskodawca sam spowodował szkodę, przyczynił się do jej powstania, bądź jeśli nie współpracował z policją, a w szczególności nie złożył zawiadomienia o przestępstwie. Badania wykonana przez B. Villmowa i B. Plemper w Hamburgu na przełomie lat 70. i 80. dostarczyły szeregu informacji o funkcjonowaniu instytucji kompensacji w Niemczech.[107]

Z badań tych wynika, że odszkodowania są wypłacane przede wszystkim ofiarom ciężkiej przestępczości. Faktem jest jednak, że ofiary mniej poważnych przestępstw nie dostają pomocy na podstawie obu ustaw (OEG/BVG), lecz przede wszystkim z instytucji opiekuńczych (np. ubezpieczeń medycznych - Krankenkasse). Krytycznie oceniane jest natomiast w literaturze wykluczenie z zakresu kompensacji cudzoziemców, ofiar przestępstw popełnionych za granicą i odszkodowań za cierpienia psychiczne i moralne (tzw. Schmerzengeld).[107] Ze względu na niski poziom świadomości społecznej odnośnie istnienia funduszu kompensacji, w poszczególnych krajach związkowych RFN jedynie między 8 a 20% ofiar, które potencjalnie mogłyby otrzymać kompensację, składa wnioski o jej przyznanie.[108] W przypadku ofiar z Hamburga tylko 18% składających wnioski o kompensację, otrzymało ją. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest fakt, że niemiecki model kompensacji nie jest przeznaczony do wypłacania odszkodowań za mniej poważne pokrzywdzenia, dlatego liczba decyzji negatywnych jest tak wysoka. Należy jednak wspomnieć, że pomiędzy 1976 a 1986 r. liczba decyzji pozytywnych zwiększyła się prawie dwukrotnie (do ok. 40%), mimo że nie było znaczących zmian w strukturze poważnych przestępstw z użyciem przemocy. Z kolei w latach 1987-1989 zaistniała tendencja negatywna, gdyż jedynie 1/3 wniosków było sukcesywnych.[110]

Jednakże należy stwierdzić, że ze względu na niską społeczną wiedzę o istnieniu funduszy kompensacyjnych (40% osób, które nie złożyły wniosków o kompensację nie wiedziały o istnieniu takich funduszy), tylko 11% uprawnionych do kompensacji złożyło wnioski z własnej inicjatywy, zaś znaczna większość złożyła wnioski o odszkodowanie na żądanie instytucji ubezpieczeniowych i od nich uzyskali informację o istnieniu państwowej kompensacji.[111]

Badania te wykazały, że w przeciwieństwie do funduszy amerykańskich,[112] niemieckie fundusze kompensacyjne nie przykładają dużej wagi do relacji między ofiarą przestępstwa a sprawcą, gdyż ani regulacje ustawowe, ani też bro-

szury publikowane przez rząd nie wymieniają wyraźnie tej okoliczności jako podstawy do odmowy przyznania odszkodowania.[113] Jednakże należy stwierdzić, że takie cechy ofiary jak pijaństwo mogły stanowić podstawę decyzji negatywnych, gdyż np. w sprawach ofiar przestępstw seksualnych regulacje ustawowe są stosowane zgodnie z dominującymi wartościami moralnymi klasy średniej, które nie tolerują zachowań dewiacyjnych.[114] Mimo, że przyczynienie się ofiary do przestępstwa i brak współpracy ofiary z organami procesowymi były brane pod uwagę przy decydowaniu o przyznaniu kompensacji, jednakże analiza akt z lat 1979-1980 w Hamburgu wykazała, że było to powodem odmownej decyzji w 8% spraw, zaś w roku 1985 liczbie takich przypadków zmniejszyła się do 5%.[115]

Głównym źródłem niezadowolenia ofiar, które otrzymały kompensację, była długa procedura ich przyznawania, która trwała przeciętnie około 1 roku.[116] Jedną z przyczyn takiej sytuacji było niedokładne wypełnianie wniosków przez ofiary, co zmuszało urzędników do prowadzenia dodatkowych dochodzeń w celu zbadania stanu faktycznego sprawy (np. w szpitalach). Poza tym przyczynami zwłoki była konieczność czekania na informację od innych instytucji, jak policja bądź konieczność otrzymania wyroku sądowego.[117] W sumie 1/4 wnioskodawców była zadowolona z wyników postępowania przed funduszem kompensacyjnym, zaś większość (ok. 60%) była niezadowolona, przede wszystkim ze względu na nieuzyskanie kompensacji (dane uzyskane z wywiadów z wnioskodawcami.[118]

Utworzony w Anglii w 1964 r. Zarząd Kompensacji Pokrzywdzeń Kryminalnych (Criminal Injury Compensation Board - CICB) ogranicza kompensację do ofiar, które doświadczyły pokrzywdzenia wskutek przestępstwa popełnionego z użyciem przemocy, jak również osób pokrzywdzonych podczas zatrzymywania sprawcy przestępstwa. Akceptowane są również wnioski osób, które doznały pokrzywdzenia w wyniku: obrony przed przestępstwem, próby obrony bądź udzielania pomocy każdemu policjantowi zaangażowanemu w taką działalność[117]. Wnioskodawca powinien w pełni współpracować z CICB lub inną władzą w zakresie załatwiania wniosku, lecz odmowa współpracy rzadko prowadzi do odmowy załatwiania wniosku. Bardziej istotne jest uprawnienie CICB do pozbawienie ofiary kompensacji, lub jej zredukowanie, jeśli zarząd dojdzie do wniosku, że "biorąc pod uwagę wcześniejsze postępowanie wnioskodawcy w czasie lub po wydarzeniu przestępnym daje podstawę do zarzutów lub jego charakter czy sposób życia.... nie jest właściwe przyznanie

pełnego lub jakiegokolwiek odszkodowania." Postępowanie wnioskodawcy" może obejmować stosowanie gróźb lub prowokacji, zaś "charakter" odnosi się przede wszystkim do uprzednich skazań wnioskodawcy.[118] Mimo że działalność CICB opiera się na stereotypie "idealnej ofiary" (co prowadzi niejednokrotnie do piętnowania *(labeling)* ofiar),[119] to jednak badania J. Shapland, T. Newburna, R. Mawbiego i innych autorów udowodniły, że członkowie CICB oceniają w sposób bardzo subiektywny i dość dowolny powyższe powody odmowy przyznania odszkodowania.[120]

Criminal Justice Act 1988 przekształcił CICB z ciała stworzonego i zarządzanego na drodze administracyjnej w ciało ustawowe, jednakże reguły i procedury jego działania pozostały niezmienione. Celem powyższej zmiany nie było bardziej efektywne załatwianie spraw ofiar, lecz uregulowanie pozycji tej instytucji. W szczególności zmiana ta nie zmniejszyła czy zlikwidowała głównych problemów CICB: rosnących opóźnień, kosztów, niekiedy niewrażliwego i wątpliwego traktowanie spraw, w których ofiary nie były "idealne", ogólnych problemów administracyjnych i wadliwego morale personelu.[121]

Decyzję co do przyznania kompensacji zasadniczo podejmuje jeden członek Zarządu, zaś wnioskodawca niezadowolony z decyzji może odwoływać się od niej do 3-osobowego gremium. W 1987 r. takie odwołania stanowiły 15% wszystkich spraw).[122] Odszkodowania te dzielą się na szkody ogólne i szczególne. Szkody ogólne obejmują odszkodowania za ból, cierpienie, szok, lub "zmniejszenie radości korzystania z życia". Odszkodowania za szkody szczególne obejmują utratę zarobków lub zdolności zarobkowania w przyszłości, lub poniesione w związku z przestępstwem wydatki. CICB przeznacza corocznie około 800.000 funtów szterlingów odszkodowań za szkody szczególne, lecz z tego 50% to odszkodowania za zniszczone lub ukradzione ubrania.[123]

Badania empiryczne wskazują, że znaczna liczba osób, które zostały pokrzywdzone przez przestępstwo popełnione z użyciem przemocy i zawiadomiły o tym policję, nie składała wniosków o odszkodowanie do CICB. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest niska świadomość policji i ofiar o istnieniu CICB (w badaniach J. Shapland i innych autorów wiedzę tę posiadało jedynie 39% ofiar).[124] Przykładowo, w latach 1983-1985 w sprawach przemocy w rodzinie stosowanej wobec dzieci i ich pokrzywdzenia seksualnego liczba zakończonych postępowań wynosiła odpowiednio 165, 226 i 239, zaś wnioski o kompensację złożyło odpowiednio 5, 15 i 12 wnioskodawców. Po wydaniu w

1989 r. przez CICB przewodnika dla ofiar - dzieci złożono 4.825 wniosków o kompensację, w tym 1.318 w sprawach o przestępstwa seksualne popełnione na szkodę dzieci i 802 w sprawach pokrzywdzeń seksualnych dzieci w rodzinie.[125]

Średni okres załatwiania wniosków o kompensację trwał 9 miesięcy (przy zróżnicowaniu od 4 miesięcy do 2 lat), co było spowodowane m.in. obawami urzędników CICB przed nieuzasadnionymi wnioskami (co powodowało dokładne sprawdzanie spraw i nawet prowadzenie uzupełniających dochodzeń),[126] a także nawałem spraw.[127]

Mimo wysokiego stopnia uzyskiwanych odszkodowań tylko 50% ofiar było zadowolonych bądź bardzo zadowolonych z załatwiania ich wniosków przez CICB, zaś 41 % było niezadowolonych bądź bardzo niezadowolonych, przede wszystkim ze względu na zwłokę w postępowaniu, jak i niezrozumiałą dla ofiar praktykę odmów załatwiania wniosków.[128]

Państwowy fundusz kompensacyjny we Francji został utworzony w 1977 r. (loi no. 77.5 du janvier 1977 et Decret no. 77-194 du 3 mars 1977). Tekst tych regulacji został włączony do francuskiego kpk (Code de Procedure Penale - CPP) w art. 706 par. 3-706 par. 15. Instytucja ta przeszła ciekawą ewolucję. Początkowo kompensacja obejmowała przede wszystkim pokrzywdzenia spowodowane przez przestępstwa umyślne popełnione z użyciem przemocy. Następnie w roku 1981 kompensacją objęto ofiary kradzieży i oszustw, przy zachowaniu pewnej swobody przy podejmowaniu decyzji co do wniosku w tych sprawach. W roku 1983 górny pułap kompensacji za pokrzywdzenie fizyczne został zwiększony do 240.000 franków, zaś w 1986 r. do 400.000 franków.[129] Najnowsza zmiana regulacji prawnych kompensacji została dokonana 9 lipca 1990 r. i zniosła szereg ograniczeń przy składaniu wniosków o kompensację, w szczególności co do narodowości ofiary i rozszerzyła kompensację na wszystkie przestępstwa popełnione z użyciem przemocy. Nowe brzmienie art. 706 par. 3 CPP stanowi, że "Każda osoba, która poniosła szkodę w wyniku przestępstwa umyślnego bądź nieumyślnego, spełniająca wymogi tej definicji, może ubiegać się o kompensację szkód. "W wyniku tego zniesiono górny limit kompensacji (400.000 franków) i objęto kompensacją wszystkie rodzaje szkód: fizyczne, psychiczne, finansowe i inne.[130]

Jeśli uzyskanie odszkodowania nie jest możliwe od sprawcy przestępstwa, ofiara może złożyć wniosek o kompensację do miejscowego sądu. Komisja podejmująca decyzję składa się z dwóch sędziów i jednej osoby zajmującej się problematyką ofiar przestępstw. System francuski nie przewiduje minimalnej wysokości kompensacji. Może ona pokrywać koszty pogrzebu ofiary, utrzymania osób utrzymywanych przez ofiarę i utratę jej zarobków. Mimo to kompensacja państwowa podlega szeregu ograniczeniom. Może być ona nie przyznana lub ograniczona z powodu zawinienia ofiary, a w szczególności kiedy przyczyniła się ona do spowodowania szkód[131] bądź nie współpracowała z policją.

Ponadto w 1986 r. we Francji został utworzony Narodowy Fundusz Kompensacji dla Ofiar Terroryzmu, który jest ogólnie uważany za szybki, efektywny i hojny, w przeciwieństwie do ogólnego funduszu kompensacyjnego.[132]

Jeśli chodzi o liczbę spraw załatwianych przez ogólny fundusz kompensacyjny we Francji, to w roku 1987 było załatwionych 1700 wniosków o kompensację, z tego połowa pozytywnie. Przyznano ogółem 50 mln franków odszkodowań.[133] Jedną z ważnych przyczyn odmowy przyznania kompensacji było nie tylko zachowanie ofiary podczas popełniania przestępstwa, lecz także wcześniejsze więzy łączące ofiarę przestępstwa ze sprawcą.[134]

W Stanach Zjednoczonych pierwszy program kompensacyjny powstał w Kalifornii w 1965 r., a następnie w Nowym Yorku (1966 r.) i Massachusets (1967 r.).[135] Aktualnie programy kompensacyjne istnieją w 44 na 50 stanów w USA (oraz District Columbia), a ich różny kształt wynika z różnic w tradycji, zaludnieniu, nasileniu przestępczości, zasobach finansowych danego stanu i różnych filozofiach przyświecających twórcom programów.[136] Programy te posiadają jednakże szereg cech wspólnych. Przede wszystkim, podobnie jak w krajach europejskich, odszkodowania są przyznawane tylko "niewinnym ofiarom", to znaczy, że ofiary nie mogą być sprawcami przestępstw z użyciem przemocy ani przyczynić się do przestępstwa w formie ułatwienia, przyśpieszenia czy prowokacji bądź w innych formach. W powyższych przypadkach odszkodowanie może być obniżone lub nawet nie przyznane. Poza tym wspólną cechą jest objęcie programami głównie ofiar najpoważniejszych przestępstw przeciwko osobie, powodujących uszkodzenie ciała lub śmierć ofiary, jeśli odszkodowanie nie zostanie wypłacone z innych źródeł.[137]

Duże znaczenie dla finansowania stanowych funduszy kompensacyjnych i ujednolicenia praktyki ich działania miało w USA wydanie w 1984 na poziomie federalnym - Prawa o Ofiarach Przestępstw (Victims of Crime Act-VOCA). Akt ten utworzył Fundusz Ofiar Przestępstw (Crime Victims Fund) zasilany przez kary finansowe nakładane na sprawców przestępstw (grzywny, konfiskaty mienia) a także z zysków wynikających ze sprzedaży przez sprawców praw autorskich do publikacji, w których opisywali swoją karierę kryminalną (tzw. Prawo "Son of Sam").[138] Kongres USA początkowo ustalił górną granicę Funduszu na 100 mln $, stopniowo go zwiększając, tak że w 1991 r. osiągnął on pułap 150 mln $. W roku 1991 środki na wspomaganie stanowych funduszy kompensacyjnych i programów pomocy dla ofiar przestępstw stanowiły 47.5% Funduszu, zaś 5% było przeznaczonych na wsparcie finansowe ofiar przestępstw federalnych.[139]

Aby uzyskać wsparcie finansowe z Funduszu w oparciu o VOCA, stany musiały utworzyć programy obejmujące cały ich obszar a także spełnić szereg wymogów odnośnie dostępności kompensacji dla ofiar, oraz rodzaju przestępstw i szkód obejmowanych przez kompensację. Przykładowo, kompensacja musiała być zagwarantowana dla mieszkańców innych stanów, pokrywać wydatki medyczne, konsultację i terapię psychologiczną wynikające z przestępstw objętych kompensacją. Zmiany wprowadzone do VOCA w 1988 r. dodały nowe wymogi, jak kompensowania ofiar wypadków samochodowych spowodowanych przez nietrzeźwych kierowców. Ponadto, jeśli fundusz stanowy odmawiał przyznania kompensacji na podstawie "niesłusznego wzbogacenia", powinien wprowadzić reguły formalnie określające, co stanowi "niesłuszne wzbogacenie" oraz ustanowić określone procedury składania wniosków o kompensację, zgłaszania przestępstw i rozpatrywania wniosków o kompensację.[140] W swoim raporcie dla kongresu z 1988 r. Biuro ds. Ofiar Przestępstw stwierdziło, że od czasu wejścia w życie VOCA 18 stanów wprowadziło poprawki odnośnie kompensowania obywateli innych stanów, zaś 17 stanów ustanowiło kompensację konsultacji medycznych, w celu spełnienia wymogów VOCA. Przeprowadzone w czasie tych badań wywiady z dyrektorami funduszy kompensacyjnych odnośnie planów na przyszłość wykazały, że wymogi VOCA stanowiły dla 3/4 dyrektorów główną przyczynę wprowadzenia wspomnianych zmian, co ostatecznie spowodowało, że w 1990 r. 44 stanowe fundusze kompensacyjne spełniały te wymogi i na ich wsparcie przeznaczono 40% środków finansowych zgromadzonych przez Crime Victims Fund.[141]

Jeśli chodzi o organizację funduszy kompensacyjnych, to w 1991 r. 11 z nich było niezależnymi organizacjami, zaś 39 podlegało administracyjnie bądź było sponsorowanych przez inne agencje (np. systemu wymiaru sprawiedliwości, stanowych *attorney general* - odpowiedników Prokuratora Generalnego w Polsce). Większość programów było obsługiwanych przez niewielki personel, liczący kilka osób.[142]

Badania wykazały, że programy kompensacyjne otrzymały w 1988 r. 92.000 wniosków o kompensację (20% wzrost w porównaniu z rokiem uprzednim), z czego kompensację przyznano w 65.799 przypadkach (w roku poprzednim - 56.200). Zdaniem dyrektorów funduszy ten wzrost aplikacji i stopnia ich przyznawania wynikał nie ze wzrostu przestępczości, lecz rosnącej świadomości społecznej o istnieniu programów kompensacyjnych i zmiany zakresu przestępstw objętych kompensacją.[143] Ogólna suma wypłaconych odszkodowań przekraczała kwotę 125 mln. $ (w 1987 r. - 110 mln $), przy średniej wysokości odszkodowania - 2.000 $, zaś liczba przyznanych odszkodowań stanowiła 70% wszystkich wniosków o kompensację.[144] Czas wymagany do załatwienia wniosku wynosił od 20 dni do 2 lat (średnio 89 dni). Do głównych przyczyn zwłok należało sprawdzenie wiarygodności doniesienia o przestępstwie, danych o utraconych dochodach, rachunkach za usługi medyczne i odszkodowaniach uzyskanych z innych źródeł.[145]

Wszystkie stany przyznają odszkodowania za wydatki medyczne, konsultacje odnośnie zdrowia psychicznego i utracone zarobki, zaś osoby pozostające na utrzymaniu ofiary mogą uzyskać w przypadku jej śmierci zwrot kosztów pogrzebu i wsparcie finansowe z powodu utraty źródła utrzymania. Trzydzieści siedem stanów zwraca koszty rehabilitacji, lecz tylko 8 stanów kompensuje szkody z powodu utraty własności, które ponadto są przedmiotem ostrych ograniczeń odnośnie przyznawanych sum, i przeważnie świadczenia z tego tytułu przyznawane są osobom starszym. Wszystkie stanowe fundusze kompensacyjne wymagają od ofiar zgłaszania przestępstwa policji (jeśli chcą na jego podstawie uzyskać odszkodowanie), z reguły w terminie trzech dni od jego popełnienia i ustanawiają terminy na złożenie wniosku (najczęściej 1 rok), z możliwością przedłużenia go w szczególnie uzasadnionych przypadkach.[146] Jedną z pozytywnych tendencji stanowi zmniejszenie ilości funduszy stanowych, które brały pod uwagę przy przyznawaniu kompensacji sytuację finansową ofiary z 1/3 w 1983 r. do 1/4 w 1989 r.[147]

Do głównych przyczyn odmowy przyznania kompensacji należą w poszczególnych stanowych funduszach kompensacyjnych: przyczynienie się ofiary do popełnienia przestępstwa, jej związki ze sprawcą (przede wszystkim więzi rodzinne),[148] uzyskanie odszkodowań z innych źródeł (np. ubezpieczenia) oraz brak współpracy z organami ścigania.[149] W czasie badań wykonanych przez D.G. Parenta, B. Auerback'a i K.E. Carlsona okazało się, że w 16 stanach odmawia się przyznania odszkodowania jeśli ofiara przyczyniła się swoim niewłaściwym zachowaniem do zaistnienia przestępstwa bądź w tych przypadkach zmniejsza się wysokość kompensacji (w większości stanów), lecz nie określa się jasnych kryteriów w przypadku decyzji negatywnych, gdyż zarząd funduszu określa je indywidualnie w poszczególnych wypadkach.[150] Do głównych przyczyn ustanowienia przez wszystkie fundusze stanowe wymogu współpracy z organami ścigania należy zabezpieczenie przed nieuzasadnionymi wnioskami (obawa nadużyć), zapewnienie informacji niezbędnej do późniejszego decydowania o zasadności wniosku o odszkodowanie (wyniki dochodzeń policyjnych), a także zachęcenie ofiar do zawiadamiania o przestępstwach i współpracy w prowadzonych postępowaniach.[151]

Badania R.Eliasa (wykonane przed wejściem w życie VOCA) wykazały dość pesymistyczny obraz działalności funduszu kompensacyjnego w Nowym Jorku, jednego z największych programów kompensacyjnych zajmującego się przede wszystkim ofiarami przestępstw popełnionych z użyciem przemocy. Udowodniły one niską świadomość obywateli odnośnie istnienia funduszu kompensacyjnego (tylko połowa ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy wiedziała o istnieniu funduszu). Ponadto ostre ograniczenia powodowały że ofiary, które wiedziały o możliwościach kompensacji (np. z broszur) rezygnowały ze składania wniosków, zaś nawet te osoby, które otrzymały odszkodowania, wyrażały swoje niezadowolenie z traktowania ich przez zarząd funduszu.[152] Ostatecznym wnioskiem R. Eliasa było stwierdzenie, że kompensacja w ówczesnej formie "jest jedynie symboliczną polityką, która służy uzasadnianiu umacniania sił policyjnych, zapewnienia politycznych korzyści dla jej zwolenników i jednocześnie nie zapewnia dostatecznej pomocy ofiarom".[153]

Wydaje się, że zmiany wprowadzone w wielu stanach USA pod wpływem VOCA (szczególnie po zmianach tego aktu w 1988 r.) polepszyły tę sytuację w znacznym zakresie. Jednakże restryktywna polityka poszczególnych funduszy kompensacyjnych (przede wszystkim w dziedzinie przestępstw przemocy w rodzinie, przestępstw przeciwko własności, odszkodowań za ból i cierpie-

nie)[154] oraz uzależnianie wysokości odszkodowań od sytuacji finansowej ofiary i stopnia jej przyczynienia się do przestępstwa, zbliżają amerykański model kompensacji bardziej do modelu dobroczynności *(welfare)* niż modelu prawa ofiary do państwowej kompensacji szkód wyrządzonych przestępstwem.

Dokonana wcześniej analiza modeli kompensacji, przyjętych w niektórych państwach zachodniej Europy pozwala na wysnucie podobnych wniosków.[155] Jednakże należy stwierdzić, że mimo tych krytycznych uwag, rozmiary państwowej kompensacji w tych krajach stanowią istotną pomoc finansową dla wielu "niewinnych" ofiar najcięższych przestępstw i ich rodzin.

2.4. Programy pomocy ofiarom przestępstw

W krajach zachodnich utworzono szereg programów pomocy ofiarom przestępstw, powiązanych z systemem wymiaru sprawiedliwości, lub pozostających poza nim. Ich zadaniem jest wspieranie ofiar w sądzie, udzielanie im informacji o przebiegu sprawy, a także zaspokajanie potrzeb emocjonalnych (np. centra interwencji kryzysowej dla ofiar zgwałceń) i praktycznych. Programy te są bądź sponsorowane i zarządzane przez agencje systemu wymiaru sprawiedliwości (w szczególności programy pomocy dla ofiar - świadków), bądź też organizacje społeczne jak "Weisser Ring " w Niemczech, Narodowe Zrzeszenie Organizacji Pomocy Ofiarom (National Association of Victim Support Schemes - NAVSS) w Wielkiej Brytanii czy National Organization of Victim Assistance (NOVA) w USA.

NAVSS w Wielkiej Brytanii jest bardzo wpływową organizacją, która jednakże stara się nie zabierać głosu w sprawach reformy systemu wymiaru sprawiedliwości czy nawet projektów mediacyjnych[156] i "nie czyni stwierdzeń odnośnie przyczyn przestępczości lub traktowania sprawców, z wyjątkiem takich problemów, jak kompensacja dla ofiar".[157] Jednakże organizacja ta spowodowała wiele zmian w praktyce działania i postawach profesjonalistów wobec ofiar przestępstw, które zostały opisane wcześniej na przykładzie policji. W latach 80. nastąpił bujny rozwój w Wielkiej Brytanii organizacji wspierania ofiar przestępstw *(victim support schemes)*, gdyż między 1979 a 1989 r. ich liczba wzrosła z 30 do 350. O skali działalności tych organizacji świadczy fakt, że pomiędzy kwietniem 1988 a marcem 1989 do victim support schemes zostało odesłanych przez policję i inne organizacje 400.810 ofiar, którymi zajmowało się 10.000 woluntariuszy, zaś rząd wydał na działalność tych organi-

zacji ponad 2,5 mln funtów szterlingów.[158] Zakres usług świadczonych ofiarom przez *victim support* jest bardzo szeroki: od udzielania im pomocy w sądzie, przez pomoc praktyczną (np. zapewnienie schronienia ofierze czy wymiana zamków dla ofiar włamań) do odesłania do wysoce specjalistycznych usług medycznych, np. centra interwencji kryzysowej dla ofiar zgwałceń.[159] W literaturze przedmiotu podkreśla się konieczność oparcia usług na rzecz ofiar przestępstw na modelach praw ofiar, a nie dobroczynności.[160] Efektywność działania *victim support* zależy przede wszystkim od informowania ofiar o istnieniu organizacji pomocy oraz od aktywności samych organizacji. Doświadczenie angielskie wykazują duże zalety zatrudniania woluntariuszy, którzy są często bardziej wrażliwi na potrzeby ofiar niż profesjonaliści. Odwiedzają oni dużą liczbę ofiar w ich własnych domach i dają im czas i okazję do określenia swoich potrzeb. Ze względów oszczędnościowych najczęstszą formą kontaktów *victim support* z ofiarami są jednak listy i telefony.[161] W przypadku usług praktycznych praktyka angielska stworzyła ciekawą formę "gorącej linii" obejmującej m.in. usługi sprawców skazanych na karę świadczenia usług publicznych *(community service)*, które polegają na tym, że w przypadku telefonicznego zawiadomienia, sprawcy udają się pod opieką kuratorów *(probation officers)* do mieszkania ofiary i dokonują w nim napraw. Poza tym grupy woluntariuszy przebywają stale na komendach policji, co z jednej strony przyczynia się do uwrażliwienia policjantów na potrzeby ofiar, zaś z drugiej strony pomaga ochotnikom identyfikować ofiary wymagające pomocy.[162]

W Niemczech nie istnieją jako takie programy pomocy dla ofiar - świadków w ramach systemu wymiaru sprawiedliwości,[163] lecz od 1 I 1987 r. minister sprawiedliwości Hesji wprowadził szereg usług dla świadków podczas rozprawy w sądzie okręgowym w Limburgu w celu zbadania możliwości pomocy. Głównym celem tego projektu było dostarczenie moralnego wsparcia dla świadków w czasie składania zeznań, podróży do sądu a także pobytu w budynku sądu. Zapewniono świadkom specjalne poczekalnie z pewnymi udogodnieniami (prasa, napoje, system informacji o rozprawie), w których przebywali pod opieką pracownika społecznego, a nawet wydzielono pomieszczenia dla dzieci. Z udogodnień tych skorzystało w ciągu pierwszych 9 miesięcy funkcjonowania projektu 1147 z 1687 świadków składających zeznania. Głównym powodem korzystania z tych możliwości przez ofiary był nie tylko zwiększony komfort poczekalni w porównaniu z korytarzami sądu, lecz także uniknięcie wypadków mylenia ich z oskarżonymi przez osoby odwiedzające sąd oraz

kontaktu z oskarżonym i innymi uczestnikami procesu, co zresztą ma duże znaczenie dla swobody zeznań świadków.[164]

Zdaniem W. Schaedlera potrzeby świadków można podzielić na trzy kategorie:[165]

- wszyscy świadkowie, nawet najbardziej zrelaksowani, potrzebują informacji o normalnych procedurach przesłuchiwania i np. miejsc do siedzenia na sali rozpraw;

- stan psychiczny większości świadków charakteryzuje oczywisty stres: te osoby potrzebują rozmów, które mogą zapobiec dalszemu wzrostowi stresu podczas oczekiwania i faktycznie zmniejszających ten stres;

- w około 10% przypadków - przede wszystkim ofiar przestępstw - stopień tego stresu jest tak wysoki, że nie może być nie doceniany. Głównym powodem tego stresu jest ponowne przeżywanie okoliczności zdarzenia, a także możliwa konfrontacja ze sprawcą. Tacy świadkowie powinni pozbyć się swoich obaw w czasie rozmów z pracownikami społecznymi i w wyjątkowych przypadkach, z organizacjami pierwszej pomocy.

W literaturze niemieckiej wskazuje się na konieczność rozwijania organizacji wspierających ofiary przestępstw (szczególnie seksualnych) poza systemem wymiaru sprawiedliwości. Organizacje te, a w szczególności "Weisser Ring" udzielają ofiarom niezbędnej pomocy finansowej, praktycznej, wydają wspólnie z policją poradniki dla ofiar i innych osób w dziedzinie zapobiegania przestępczości i radzenia sobie ze skutkami przestępstw (np. seksualnych) oraz zapewniają im pomoc prawną.[166]

Wyniki badań empirycznych skłoniły niektórych autorów do zwrócenie większej uwagi na potrzeby emocjonalne ofiar, które mogą być zaspokojone bądź przez rozmowy woluntariuszy z ofiarami o ich nieszczęściu[167] bądź też, szczególnie w przypadku zgwałceń - specjalistyczne usługi medyczne, łącznie z interwencją kryzysową i niekiedy długotrwałą kuracją psychologiczną.[168] Jednakże w literaturze wskazuje się także na niebezpieczeństwo budowania programów pomocy dla ofiar na zasadzie dobroczynności, co powoduje, że pomoc jest gwarantowana jedynie ofiarom "niewinnym" i "zasługującym na pomoc".[169] O konieczności oparcia pomocy dla ofiar na zasadzie modelu praw

ofiar świadczą chociażby badania przeprowadzone w Hanau (Hesja), które wykazały, że większość (63% ofiar) uważa, że to one powinny decydować o możliwości skorzystania z pomocy i skontaktowania się z odpowiednią agencją, a jedynie 19% ofiar preferowało możliwość, że organizacje pomocy jako pierwsze nawiążą z nimi kontakt.[170] Wyniki tych badań mogą stanowić argument za przyjęciem modelu praw ofiar w sferze świadczenia im pomocy, praw, z których skorzystanie powinno zależeć przede wszystkim od woli ofiar, świadomych istnienia takich usług.

We Francji w 1982 r. minister sprawiedliwości utworzył specjalny urząd do spraw ofiar przestępstw. Zadaniem tego urzędu jest m.in. wprowadzenie w życie praw polepszających sytuację ofiar przestępstw i usprawnienie praktyki działania organizacji świadczących pomoc ofiarom. Jedną z głównych funkcji tego urzędu jest także stymulowanie tworzenia lokalnych zrzeszeń, które zapewniałyby i koordynowałyby bezpośrednią pomoc na rzecz ofiar. Te wysiłki, wspierane przez Narodową Radę Zapobiegania Przestępczości spowodowały, że w końcu 1985 r. istniało we Francji 87 organizacji pomocy ofiarom przestępstw. Niektóre z tych organizacji działały przy już istniejących organizacjach (np. organizacjach zajmujących się rehabilitacją nieletnich lub pomocą post penitencjarną), zaś inne organizacje zostały utworzone w tym celu porzez państwo lub z inicjatywy obywateli.[171] Ponadto we Francji istnieją setki organizacji i usług przeznaczonych do świadczenia pomocy specyficznym grupom ofiar , jak ofiar przestępstw seksualnych i przemocy w rodzinie, prostytutek, kobiet nie otrzymujących alimentów od byłych mężów, ofiar wypadków samochodowych, ofiar przestępstw przeciwko prawom konsumenta i ofiar terroryzmu.[172]

Poza tym, rząd francuski prowadzi za pośrednictwem mass mediów szeroko zakrojoną kampanię informacyjną dotyczącą np. ofiar zgwałceń i ataków terrorystycznych, uświadamiających społeczeństwu pokrzywdzenie i trudności ofiar będące skutkiem tych przestępstw. Zaowocowało to wzrostem świadomości i wrażliwości społecznej odnośnie różnych aspektów tej przemocy (finansowych, społecznych, fizycznych i psychologicznych).[174]

Usługi dla ofiar dostarczają pomocy w czasie trwania procesu karnego i w większości przypadków, przed jego wszczęciem. Obejmują one zapewnienie ofiarom informacji o roli i prawach ofiary w procesie. Przed rozpoczęciem procesu organizacje pomocy troszczą się o zapewnienie pomocy praktycznej

(np. ofiarom włamań czy napadów), wyszukują osoby, które mogą udzielić ofiarom informacji i towarzyszyć w drodze do komendy policji, zapewniają usługi medyczne i pomoc socjalną. Programy pomocy ofiarom przygotowują je do roli świadka, informując o terminach i postępach sprawy oraz radzą co mają czynić aby zagwarantować swoje prawa w sądzie: uzyskać zaświadczenia medyczne, zidentyfikować możliwych świadków i zabezpieczyć dowody. Ponadto we Francji na życzenie ofiary żadna informacja o jej sprawie nie może być udostępniana osobom trzecim, nawet mass mediom.[174]

Celem działalności rządu francuskiego jest zainteresowanie wspólnot lokalnych łączeniem wysiłków celem nawiązania lepszej współpracy różnych instytucji (policji, służby zdrowia, sędziów, organizacji społecznych) aby zaspokoić potrzeby ofiar przestępstw, które dotychczas nie były zaspokojone. Te usługi działają zasadniczo w oparciu o subsydia rządowe (zapewniane przez ministrów: sprawiedliwości, praw kobiet i opieki społecznej) oraz środki lokalnej administracji. W 1986 r. minister sprawiedliwości przeznaczył na te cele 515 mln franków, zaś Narodowa Rada Zapobiegania Przestępczości zapewniła pomoc finansową 38 okręgom, które dostarczyły propozycje utworzenia programów pomocy ofiarom (w roku 1989 Ministerstwo Sprawiedliwości przeznaczyło na ten cel 7750 mln franków).[175] Mimo tego finansowania, w praktyce francuskiej obserwuje się tendencję do uniezależniania organizacji pomocy ofiarom od ministra sprawiedliwości (w sensie finansowym i ideologicznym) i większego powiązania ich ze wspólnotami lokalnymi.[176]

Poza pomocą informacyjną programy te świadczą pomoc materialną i psychologiczną, obejmującą organizację usług kryzysowych dokonujących napraw uszkodzonego w wyniku przestępstwa mienia i pomocy w życiu codziennym, drobnej pomocy finansowej czy np. zapewnienie tymczasowego schronienia (np. w hotelu). Do najnowszych usług należy zapewnienie ofiarom, które doświadczyły obawy i przemocy możliwości "wyrażenia swojego cierpienia", a w przypadku 10% ofiar szczególnie wrażliwych - zapewnienie także długotrwałej pomocy psychicznej. W przeciwieństwie do innych krajów, kadrę organizacji wspierających ofiary we Francji stanowią pracujący społecznie profesjonaliści: lekarze, pracownicy opieki społecznej, a także studenci i emeryci zainteresowani tą działalnością, uzyskujący z niej dodatkowe dochody.[177]

W roku 1986 przedstawiciele 60 organizacji pomocy ofiarom utworzyli Narodowy Komitet Pomocy Ofiarom (INAVEM), organizujący kongresy i szkole-

nia mające na celu usprawnienie i doskonalenie usług dla ofiar. INAVEM prowadzi także prace nad zbudowaniem planu narodowego systemu, w którym wybrani ochotnicy i profesjonaliści, mimo że nie współpracują na zasadzie ciągłości, byliby w stanie zbierać się razem w krótkim czasie. Otrzymaliby oni specjalne przeszkolenie, jak i specjalne środki na pilne wydatki. Wymagać to będzie zawarcia umowy na szczeblu krajowym między policją, służbami medycznymi i strażą pożarną. Celem tego systemu byłoby szybkie interweniowanie w przypadkach aktów terroryzmu jak i katastrof, np. kolejowych czy lotniczych.[178]

W Stanach Zjednoczonych pierwsze 8 programów pomocy ofiarom utworzono w 1974 r. z funduszy rządowych (Law Enforcement Assistance Act - LEAA) przy współpracy Narodowego Zrzeszenia Prokuratorów Okręgowych (National District Attorneys Association), a ponadto przyznano 50 mln $ na rozwój tych organizacji w całym kraju. Jednakże w ciągu lat 80. zmniejszyło się finansowanie organizacji pomocy ofiarom ze środków rządu federalnego, co z jednej strony zmniejszyło ich zakres usług i liczbę obsługiwanych ofiar, z drugiej zaś spowodowało zmianę źródeł finansowania z poziomu federalnego na administrację stanową.[179] Wydany przez Kongres USA w 1984 r. Victims of Crime Act (VOCA) ponownie ustanowił silne federalne przywództwo w dziedzinie w dziedzinie pomocy ofiarom. Akt ten zapewnił poszczególnym stanom finansowanie kwalifikowanych usług dla ofiar, jeśli stanowe programy spełniają wymogi określone w tym akcie.[180]

W tym samym czasie nastąpił wzrost finansowania przez poszczególne stany programów pomocy ofiarom i świadkom na stałej bazie zasobów zgromadzonych z podatków bądź wpływów z grzywien płaconych przez sprawców przestępstw. Od roku 1980, kiedy Kalifornia stworzyła pierwszy program o zasięgu ogólnostanowym, "przynajmniej 28 innych stanów uczyniło określone przedsięwzięcia celem stworzenia na poziomie lokalnym ogólnych usług dla ofiar i świadków.[181]

Programy pomocy ofiarom i świadkom zapewniają szeroki zakres usług klientów. Narodowa Organizacja Pomocy Ofiarom (NOVA) podzieliła usługi, z których korzystają ofiary i świadkowie na osiem etapów związanych z przebiegiem postępowania karnego w sprawie:[182] od pomocy na miejscu przestępstwa do wsparcia po wydaniu wyroku. Natomiast P. Finn i B.N.W. Lee dokonali ich podziału funkcjonalnego na 6 kategorii:[183]

a) usługi pilne, jak pomoc medyczna, zapewnienie schronienia i żywności, naprawy zabezpieczające mieszkanie (zamki, okna), pomoc finansowa i wsparcie duchowe na miejscu przestępstwa;

b) doradztwo: całodobowa "gorąca linia" telefoniczna, interwencja kryzysowa i następujące po niej doradztwo bądź mediacja;

c) pomoc prawna i usługi wspierające: reprezentowanie praw ofiar przed systemem wymiaru sprawiedliwości i organizacjami społecznymi, interwencje u pracodawcy ofiary i właściciela mieszkania, ułatwienie zwrotu własności, ochrona przed zastraszeniem ze strony oskarżonego i dostarczenie prokuratorom i sędziom opisu wpływu przestępstwa na ofiarę, pomoc przy uzyskaniu skazania sprawcy i restytucji, porady prawne i odsyłanie do innych organizacji świadczących usługi nie objęte programem;

d) pomoc w dochodzeniu roszczeń: w uzyskaniu odszkodowania, kompensacji i restytucji oraz zwrotu wydatków związanych z udziałem w procesie jako świadek;

e) usługi związane z przebywaniem w sądzie: pomieszczenie i informacja dla świadków o procesie karnym, ich prawach i obowiązkach, terminach sądowych, zapewnienie transportu do sądu i towarzyszenie im w drodze, opieka nad dziećmi;

f) usługi systemowe: edukacja społeczna w celu zapobiegania przestępczości i łagodzenia jej skutków, wspieranie zmian ustawodawstwa stanowego polepszającego sytuację ofiar oraz szkolenie policji, oskarżycieli publicznych i grup pracowników stykających się z ofiarami celem uczulenia ich na potrzeby ofiar i właściwe ich traktowanie.

Przy tworzeniu i rozwijaniu programów pomocy zwraca się szczególną uwagę na konieczność badania potrzeb ofiar celem ustalenia, które z nich są zaspokajane przez istniejące organizacje, uczenie się o potrzebach ofiar od innych organizacji zajmujących się ofiarami, ustalanie słabych stron programów, a także tworzenia informacji niezbędnej do uzyskania środków z aktualnych i potencjalnych źródeł finansowania. W tym ostatnim przypadku chodzi o wywiady z ofiarami i świadkami, a także pracownikami systemu wymiaru sprawiedliwości i organizacji społecznych.[184]

Ponadto w doktrynie amerykańskiej podkreśla się rolę dobrej współpracy tych organizacji z policją, oskarżycielami publicznymi, sędziami i konieczność wypracowania metod unikania konfliktów z celami tych organów i wymiaru sprawiedliwości jako takiego.[185]

Należy dodać, że w USA w roku 1988 istniało około 5.000 oddzielnych programów dla ofiar przestępstw, z szerokim zakresem celów i usług, których personel stanowili woluntariusze, płatni pracownicy i profesjonaliści.[186] Szczególną uwagę poświęca się w tych programach usługom specjalistycznym, świadczonych dla specjalnych grup ofiar, jak np. ofiary zgwałceń, co pomaga im zwalczać psychiczne skutki przestępstw oraz zwiększa ich satysfakcję z działania systemu wymiaru sprawiedliwości.[187]

W literaturze przedmiotu i badaniach empirycznych nie wykazano jednoznacznie pozytywnego wpływu programów pomocy ofiarom i świadkom na stopień ich zadowolenia z systemu wymiaru sprawiedliwości. Natomiast jasny jest fakt, że celem tych programów, zgodnie z ich nazwą, jest przede wszystkim zapewnienie lepszej współpracy ofiar i innych świadków z systemem wymiaru sprawiedliwości, i w rezultacie zwiększenie jego efektywności.[188] W szczególności zwraca się uwagę na problemy etyczne i konstytucyjne wynikające z odmowy zapewnienia pomocy ofiarom, których pomoc dla wymiaru sprawiedliwości jest zbędna, co pozwala uznać ten model pomocy za zbliżony bardziej do modelu dobroczynnego bądź bazującego na zasadzie przywileju, niż modelu praw ofiary.[189] Na podstawie tego zgłaszane są postulaty większego oparcia tych programów o wspólnoty lokalne.[190]

Analiza przeprowadzona w niniejszej części pracy oraz przytoczone wyniki badań empirycznych, pozwalają określić kilka wspólnych cech opisywanych programów pomocy ofiarom i świadkom, oraz pewne prawidłowości występujące także w przypadku państwowych funduszy kompensacyjnych. Przede wszystkim celem większości z nich jest zapewnienie współpracy z systemem wymiaru sprawiedliwości (szczególnie w USA), co wynika częściowo z finansowania ich ze środków rządowych. Ponadto programy te bazują, podobnie jak państwowe fundusze kompensacyjne, na stereotypach "idealnej ofiary", która zyskuje miano ofiary "potrzebującej i zasługującej". Wynika to głównie z przyjętego w nich modelu opartego na dobroczynności i przywilejach, a nie na prawach ofiar.

Do zagrożeń związanych z funkcjonowaniem programów pomocy ofiarom i świadkom należy zaliczyć także niebezpieczeństwo stygmatyzacji ofiar i tworzenia ich stereotypów jako osób słabych, podatnych na pokrzywdzenie i bezbronnych. Może to spowodować także ostracyzm wobec sprawcy i dążenia do jego surowego ukarania .[191] Poza tym nadmierna "opiekuńczość" programów pomocy ofiarom może osłabić więzi społeczne ofiar i uzależnić je od świadczeń społecznych, opóźniając przez to naturalny proces odzyskiwania zdrowia, a także może zaistnieć niebezpieczeństwo tworzenia u ofiar oczekiwań, które nie są bądź nie mogą być spełnione, co może spowodować wzrost frustracji ofiar.[192] Akcentuje się przede wszystkim psychiczne skutki przestępstwa i konieczność zaspokojenia potrzeb ofiar w tej sferze, co może ujść uwadze pracowników organizacji wspierania ofiar, jeśli skoncentrują się na pomocy praktycznej.[193]

3. PRÓBA OCENY PRZEDSTAWIONYCH ROZWIĄZAŃ

Rozważania niniejszej części pracy wskazują na różnorodne ideologie przyświecające ustawodawcom różnych krajów przy określaniu przez nich modelu uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Niejako wspólny mianownik tych modeli stanowią analizowane wcześniej akty Rady Europy i Organizacji Narodów Zjednoczonych dotyczące praw ofiar przestępstw. Jednakże akty te, jak wskazano wcześniej, opierają się na założeniach minimalistycznych, uprawnienia przyznane ofiarom przestępstw są pozbawione gwarancji ich efektywnego wykonywania i nie można określić ich mianem praw podmiotowych. Oceniając ideologie leżące wśród przyczyn tworzenia państwowych funduszy kompensacyjnych, a przytoczone w Raporcie wyjaśniającym do europejskiej Konwencji o kompensacji należy stwierdzić, że znalazły one swoje odbicie w praktyce procesowej państw europejskich. W szczególności ideologia równości i solidarności społecznej zdaje się tłumaczyć oparcie funduszy kompensacyjnych na modelu dobroczynności, traktującym ofiary przestępstw jako osoby godne litości i pomocy, a nie pełnoprawne podmioty praw podmiotowych. Instrumentalne traktowanie pokrzywdzonych przez organy państwa zdaje się uzasadniać ideologia widząca w nich środek zapewnienia efektywniejszej polityki karnej, uzależniająca przyznanie im kompensacji od współpracy z organami systemu wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście badania przytoczone w poprzedniej części pracy wykazały kapitalne znaczenie współpracy pokrzywdzonych z organami procesowymi dla zwiększenia efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości, lecz przegląd ustawodawstw krajów Europy Zachodniej i USA

nie wykazał, aby w zamian system ten uznawał je za pełnoprawne strony w procesie karnym. Dokonany przegląd funduszy kompensacyjnych wskazuje na to, że szczególnie w krajach anglosaskich (Anglia i USA.), ale także we Francji podstawą odmowy przyznania bądź obniżenia wysokości kompensacji mogą być więzi istniejące między sprawcą przestępstwa i ofiarą, przyczynienie się tej ostatniej do popełnienia przestępstwa, bądź brak współdziałania z organami procesowymi. Na stosunkowo niską efektywność tych programów wpływa przewlekła i biurokratyczna procedura rozpatrywania wniosków o kompensację i niedostateczne informowanie ofiar przestępstw o ich uprawnieniach. W większości analizowanych tutaj krajów kompensacja jest przyznawana z reguły jedynie ofiarom najcięższych przestępstw i to pod warunkiem, że nie uzyskały one odszkodowania z innych źródeł.

Za najbardziej zgodną z prezentowaną wcześniej koncepcją praw podmiotowych pokrzywdzonych wydaje się ideologia głosząca zasadę odpowiedzialności Państwa za przestępstwo, wyprowadzająca obowiązek kompensowania państwowego z nieskuteczności polityki zapobiegania przestępczości i traktująca zadośćuczynienie materialne za szkody wynikające z przestępstwa jako swoistą rekompensatę za odebranie ofierze prawa do zemsty osobistej. Ideologia ta powinna być zaakceptowana nie tylko przy tworzeniu modelu państwowej kompensacji, lecz także powinna wpływać na określenie roli pokrzywdzonego w procesie karnym.

Jednakże, jak wykazały rozważania niniejszej części pracy zakres i charakter uprawnień pokrzywdzonego w analizowanych systemach prawnych jest daleki od koncepcji praw podmiotowych. Analizowane systemy karnoprocesowe różnią się przede wszystkim zakresem praw aktywnego udziału w procesie, lecz ich wspólną cechą jest niska efektywność korzystania przez pokrzywdzonych z tych praw (wyjątkiem jest tu Francja). Kodeksy niektórych z analizowanych krajów przyznają dość duży zakres uprawnień procesowych przewidując dla niego rolę oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego w krajach o germańskiej tradycji prawnej (jak w Austrii), przez kraje romańskie ograniczające jego uprawnienia przede wszystkim do roli powoda cywilnego (Francja, Włochy) aż po kraje anglosaskie, widzące w pokrzywdzonym przede wszystkim świadka przestępstwa (Anglia). Jednakże w praktyce procesowej analizowanych krajów rysuje się wyraźnie sygnalizowana wcześniej sprzeczność między regulacjami kodeksowymi, a prawem w działaniu. Prawa aktywnego udziału pokrzywdzonego w procesie są mało efektywne z powodu ich

konfliktu z interesami państwa, trudnościami natury praktycznofinansowej związanymi z obarczeniem pokrzywdzonego obowiązkami bronienia swoich interesów w procesie karnym i konfliktem z prawami oskarżonego. Chyba najbardziej klasycznym przykładem znaczenia trudności praktycznofinansowych dla ograniczenia realnych uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym może być stopniowy spadek znaczenia *actio popularis* w procesie angielskim powodujący zanik instytucji oskarżyciela prywatnego i niejako degradujący pokrzywdzonego przez pozostawienie mu praktycznie roli świadka w procesie karnym. Świadczy to o tym, że litera prawa nie poparta materialnymi gwarancjami jej realizacji (pomoc sądowa, zwolnienia od kosztów, zapewnienie pełnomocnika z urzędu itp.) może stać się literą martwą.

Także w Austrii rzadko ma miejsce aktywne korzystanie z uprawnień oskarżyciela posiłkowego i prywatnego, zaś nawet efektywne powództwo cywilne napotyka trudności egzekucyjne. W Szwecji uprawnienia oskarżyciela posiłkowego są nikłe ze względu na dominującą rolę prokuratora, a skarga posiłkowa jest możliwa jedynie wtedy, gdy oskarżyciel publiczny odmówi wszczęcia ścigania. W Holandii wszystkie uprawnienia pokrzywdzonego są ograniczone przez zasadę oportunizmu ścigania dającą prokuraturze i policji szerokie możliwości zaniechania ścigania, zaś powództwo cywilne jest rzadko efektywne i ograniczone do drobnych sum. Ponadto na przeszkodzie zasądzania powództwa cywilnego wpływa obawa łączenia elementów prawa cywilnego z prawem karnym. Dlatego też ciekawe uregulowania, w świetle postulowanej wcześniej koncepcji "cywilizacji "systemu wymiaru sprawiedliwości karnej zawiera system włoski. System ten opierający się na dominacji prawa cywilnego nad karnym i stosujący w tych obu dziedzinach prawa jednolitą koncepcją winy i traktujący wyrównanie szkody przez sprawcę jako podstawę złagodzenia bądź zawieszenia wykonania kary (podobnie jak w Austrii, Holandii czy Szwecji), jest niewątpliwie godny uwagi. Nie sposób nie docenić także instytucji "action civile" w procesie francuskim. gdzie instrumenty prawa cywilnego są dziś efektywnie wykorzystywane w procesie karnym.

Jednakże także we Włoszech i Francji, podobnie jak w innych krajach przewidujących instytucję powoda cywilnego "piętą Achillesową" tej instytucji jest nieskuteczność egzekucji zasądzonego odszkodowania. Dlatego też należy podzielić wyrażane w cytowanych wcześniej poglądach doktryny uznanie dla angielskiej instytucji nakazu restytucji, orzekanego i egzekwowanego przez sądy z urzędu, przed grzywnami i innymi karami finansowymi orzekanymi na

rzecz państwa. Jednakże nawet w tym przypadku badania wykazały nie dość efektywne wykorzystanie tej instytucji, szczególnie przez sądy niezawodowe *(magistrates' courts)* w przypadkach krzywd. Dlatego też realizacja postulowanej koncepcji "cywilizacji" prawa karnego mogłaby przyczynić się do zwiększenia efektywności tej instytucji, umożliwiając wykorzystanie bogatego dorobku cywilistyki w procesie karnym.

Za niewątpliwe osiągnięcie krajów Europy Zachodniej i USA należy uznać szeroko zakrojoną działalność szkoleniową, wspieraną przez wytyczne, okólniki i poradniki skierowane do policji i wszystkich praktyków wymiaru sprawiedliwości mających do czynienie z ofiarami przestępstw. Przytaczane w tej części pracy badania wykazały istotny pozytywny wpływ tych działań na zmianę postaw organów procesowych w stosunku do ofiar przestępstw. Działalność ta pozwoliła w krajach Europy Zachodniej na osiągnięcie tego, czego nie mogą zapewnić nawet najlepsze regulacje prawne: na traktowanie ofiary przestępstwa z należnym jej szacunkiem, wrażliwością i zrozumieniem. Dlatego należałoby w tej dziedzinie skorzystać również w naszym systemie procesu karnego z tych doświadczeń.[194] Działania te są wspierane przez regulacje ustawowe, na przykład w Szwecji i Holandii zobowiązanie prokuratorów do wnoszenia i popierania roszczeń cywilnych pokrzywdzonego w procesie karnym.

Wyniki badań programów pomocy ofiarom przestępstw w analizowanych państwach zachodnich również potwierdzają oparcie ich na modelu dobroczynności, a nie modelu praw ofiar. Szczególnie w praktyce amerykańskiej jaskrawo uwidacznia się uzależnienie przez państwo świadczenia tych usług od współpracy ofiary przestępstwa z organami wymiaru sprawiedliwości i jak podkreślano w przytaczanej wcześniej literaturze przedmiotu, również w tym przypadku pomoc ofierze nie jest celem samym w sobie, a jedynie środkiem zwiększenia efektywności tego systemu. Z drugiej jednak strony badania praktyki takich krajów jak Anglia i Francja wskazały na jednoznacznie pozytywny wpływ świadczenia pomocy ofiarom przestępstw przez woluntariuszy i wspólnoty lokalne, w przeciwieństwie do pomocy świadczonej przez zbiurokratyzowane agencje i organizacje rządowe. Jednakże nawet w tym przypadku uzasadnienia dla proponowanej tu koncepcji praw podmiotowych pokrzywdzonych w procesie karnym i poza nim dostarczają analizowane wcześniej postulaty przedstawicieli tych programów (szczególnie w Niemczech, Anglii i USA), budowania modeli programów pomocy na zasadach praw ofiar, a nie dobroczynności. Podstawową przesłanką świadczenia takiej pomocy powinien

być wniosek samej ofiary, która jest w pełni świadoma przysługujących jej uprawnień. Tak więc rola państwa nie sprowadzałaby się jedynie do zbudowania i finansowania takich programów, ale także do określenia jasnych reguł korzystania z nich, w pewnym sensie niezależnie od interesów wymiaru sprawiedliwości, a także szerokiego uświadamiania społeczeństwu o konieczności istnienia takich programów i informowania o nich samych ofiar przestępstw. Jak wykazały na przykład doświadczenia angielskie, stworzenie i efektywne funkcjonowanie takich programów jest możliwe jedynie w przypadku uzyskania szerokiego społecznego poparcia dla ruchu na rzecz ofiar przestępstw.

Dotychczasowe rozważania skłaniają do znalezienia uniwersalnej perspektywy, według której można by nie tyle ocenić stopień realizacji praw podmiotowych pokrzywdzonego, co znaleźć źródło zobowiązania poszczególnych państw do zapewnienia należytej roli ofiar przestępstw w procesie karnym, przyznawania im należnej kompensacji czy innych form pomocy. Chodziłoby tu także o znalezienie w miarę uniwersalnej przyczyny deprecjonowania roli pokrzywdzonego przez organy państwa. Wydaje się, że takiej perspektywy dostarcza koncepcja nowej wiktymologii, łącząca wiktymologię z prawami człowieka. Zarówno koncepcja praw człowieka jak i wiktymologii mają podobną genezę i rozwój. Jak wskazuje jeden z twórców nowej wiktymologii, R. Elias, zarówno wiktymolodzy jak i naukowcy zajmujący się prawami człowieka używają zbyt wąskiej definicji zarówno praw człowieka jak i pokrzywdzenia, co wyklucza z pola zainteresowania wiele ofiar przestępstw, zaś z drugiej strony wielu sprawców.[195] Autor ten formułuje swoją koncepcję na tle rzeczywistości amerykańskiej, na której szczególnie aktywne stały się w ostatnich latach ruchy na rzecz ofiar przestępstw i ruchy na rzecz ochrony praw człowieka. Wskazuje on na polityczny charakter zarówno nowej wiktymologii jak i ruchu na rzecz praw człowieka, które powinny mieć na celu przede wszystkim poszerzenie zarówno ustawowych definicji pokrzywdzonych (bądź ofiar przestępstw), jak i (a może nawet przede wszystkim) funkcjonalnych, selektywnych definicji stosowanych przez organy procesowe w procesie stosowania prawa. Takie selektywne definicje stawiają interesy pokrzywdzonych w cieniu interesów państwa, jak choćby dążenia do uzyskania legitymizacji dla systemu władzy państwowej.[196]

Wspólną cechą wiktymologii i ruchu na rzecz praw człowieka jest ujęcie ich postulatów w aktach prawa międzynarodowego. Dobitnym przykładem na poparcie tej tezy jest zawarcie w analizowanej wcześniej Deklaracji Narodów

Zjednoczonych dotyczącej ofiar przestępstw kontrowersyjnego rozdziału, dotyczącego ofiar nadużyć władzy. Ujmując problem od strony praw człowieka należy podkreślić, że Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności obejmuje nie tylko (choć przede wszystkim) ochronę praw oskarżonego przed nadmierną ingerencją organów państwa, lecz także ochronę innych praw uczestników procesu, a więc także pokrzywdzonego. Należy zgodzić się z P. Hofmańskim, że nie ma tu decydującego znaczenia, czy są to prawa o charakterze naturalnym, niejako przyrodzonym i są jedynie potwierdzone przez państwo przez normę prawną, czy też nadane przez państwo w drodze ustawodawczej (konstytucyjnej). Ustanowione normy prawne deklaratoryjne jak i konstytutywne powinny być przestrzegane przez organy państwa z równą mocą, co nie zmienia faktu, że szereg praw i wolności można interpretować z treści i "ducha" ustawy zasadniczej nawet wówczas, gdy brak jest wyraźnego zapisu.[197] Dlatego też ochrona pokrzywdzonego przed "wtórnym pokrzywdzeniem" spowodowanym przez nieodpowiednie traktowanie go przez organy procesowe, naruszające jego cześć, dobre imię, czy poczucie własnej godności (np. przez dyskredytowanie jego zeznań bądź przez naruszenie sfery jego życia intymnego) powinna mieścić się w szeroko rozumianej ochronie praw człowieka. Przytaczane wcześniej prawa ochronne świadka (na przykład w procesie angielskim) zdają się mieścić się w tej perspektywie. Prawa te zostaną szczegółowo omówione na przykładzie procesu amerykańskiego i niemieckiego w następnej części pracy w kontekście ich konfliktu z prawami oskarżonego.

Łączenie koncepcji ochrony praw człowieka z ochroną praw pokrzywdzonego w procesie karnym jest uzasadnione włączeniem praw konstytucyjnych obywatela do systemu procesu karnego. Niewątpliwie ojczyzną tej koncepcji są Stany Zjednoczone Ameryki Północnej, gdzie już od lat proces karny jest postrzegany przede wszystkim z perspektywy ograniczeń konstytucyjnych praw oskarżonego i innych uczestników procesu karnego.[198] Problem ten będzie szczegółowo analizowany w następnej części pracy, już jednak w tym miejscu należy podkreślić, że koncepcja ta została przejęta przez państwa Zachodniej Europy, a w szczególności Niemcy,[199] gdzie na przykład środki przymusu procesowego definiuje się jako ograniczenia konstytucyjnych praw uczestników postępowania karnego.[200]

Przyjęcie w wiktymologii procesowej perspektywy ochrony praw człowieka pozwala więc na dostrzeganie ograniczeń praw obywatelskich pokrzywdzonego i konieczności ich ochrony nie tylko w dziedzinie procesu karnego, lecz rów-

nież poza nim. Dlatego też koncepcja ta powinna wpłynąć na kształt nie tylko uprawnień procesowych ofiary przestępstwa, lecz także wywierać wpływ na budowę bądź modyfikowanie modeli państwowych funduszy kompensacyjnych, czy, też programów pomocy dla osób pokrzywdzonych przestępstwem.

W tym miejscu można wysunąć dość kontrowersyjną tezę, że wzmocnienie roli pokrzywdzonego w procesie karnym, a także zaspokajanie jego potrzeb poza nim, pozwolić może na rozwiązanie wiecznego dylematu procesu karnego: wyboru między efektywnością ścigania, a ochroną praw obywatelskich uczestników procesu karnego, a przede wszystkim oskarżonego. Jak pisał P. Hofmański: "Znalezienie złotego środka, a zatem wyważenie proporcji w taki sposób, aby ściganie karne było skuteczne, a jednocześnie zabezpieczone zostały interesy osób, które znalazły się w orbicie zainteresowania organów ścigania, możliwe będzie tylko wówczas, gdy skonstruujemy skuteczny system ochrony prawnej".[201] Wydaje się, że powyższe stwierdzenie może być uzupełnione dodatkową treścią. Chodzić tu może tylko o system zapewniający maksymalną, dobrowolną współpracę pokrzywdzonych z organami procesowymi, nie naruszający jednocześnie praw oskarżonego, chodzi nie tylko o regulacje ustawowe, lecz także odpowiednie traktowanie ofiar i ich problemów przez przedstawicieli systemu. Próbę odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest zbudowanie takiego systemu stanowią rozważania następnej części pracy. Natomiast rozważania dotychczasowe i przytaczane w nich wyniki badań empirycznych uzasadniają tezę, że efektywność bądź nawet sama możliwość zbudowania takiego systemu jest w wysoce uzależniona od tego, na ile będzie on zaspokajał (w połączeniu z innymi instytucjami i organizacjami z otoczenia systemu) potrzeby ofiar przestępstw i respektował ich prawa podmiotowe, których źródło stanowią szeroko rozumiane prawa człowieka.

PRZYPISY

1. Jak postępować z ofiarami przestępstw. Poradnik dla praktyków. Dokumenty Rady Europy i Narodów Zjednoczonych (Wstęp), (E. Bieńkowska, C. Kulesza - red.), Białystok 1992, s. 12.

2. Ibidem, ss. 12-13.

3. Ibidem, ss. 28-29.

4. R. Elias, Victims of the System..., ss. 24-25.

5. Ibidem, s. 26.

6. Raport wyjaśniający, komentarz do art. 8, w: Jak postępować..., op. cit., s. 36.

7. Ibidem, s. 13.

8. A. Tsitsoura: Victims of Crime-Council of Europe & United Nations Instruments, w: Changing the Victim Policy..., s. 201.

9. Por. w szczególności raport P. Mayhew: The Effects of Crime: victims, the public and fear of crime, w: Research on Victimization. 16th Criminological Research Conference, Strasbourg 26-29 November 1984, Strasbourg 1984, ss. 47-67.

10. A. Tsitsoura, op. cit., ss. 201-205.

11. Por. np. L. Lamborn: The United Nations Declaration of Victim: the Score of Coverage, w: International Protection of Victims, Eres 1988, ss. 91 ff; J.M. van Dijk: The United Nations Declaration on Crime Victims: Priorities for Policy Makers, w: International..., j.w., ss. 117 ff; I. Waller: Right of Victim of Crime and Abuse of Power: From Rhetoric to Realization, w: International..., j.w., ss. 127 ff; E. Bieńkowska: Deklaracja ONZ..., op. cit (PiP 1987, nr 16), ss. 88 ff.

12. E. Bieńkowska: Wiktymologia..., op. cit., s. 71.

13. Ibidem, ss. 71-73.

14. A Guide for Practicioners on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime & Abuse of Power, A/CONF144/20, aneks.

15. Jak postępować..., op. cit., ss. 58-98.

16. R. David, J.E.C. Brierly: Major Legal Systems in the World Today, London 1985, ss. 22-31.

17. R. Sacco: Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law, w: "American Journal of Comparative Law", vol. 39, 1991, ss. 6-7; M. Joutsen: The Role..., op. cit., ss. 15 ff..

18. Jakość współpracy..., op. cit.

19. S. Falkner: Resent legislation in Sweden improving the situation of Victims of Crime, w: Changing Victim Policy..., op. cit., ss. 83-84.

20. J.J.M. van Dijk: Recent developments in the criminal policy on Victims in the Netherlands, w: Changing..., op. cit., ss. 73-74.

21. M. Groenhuijsen: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht der Niederlanden, w: Neue Wege..., ss. 258-259.

22. O praktyce funkcjonowania kontaktów prokurator-ofiara przestępstwa por. J.M. Wemmers, M.I. Zeilstra, op. cit., ss. 413 ff.

23. Van Dijk, Recent developments..., op. cit., s. 75.

24. D.W. Steenhuis: Criminal Prosecution in the Netherlands, w: The Role of the Prosecutor (J.E. Hall Williams - red.), Aldershot 1989 i tegoż autora: Problems of Co-ordination and co-operation in daily practice between the different agencies of the criminal justice system, w: Interactions within the Criminal Justice System, Strasbourg 1987, ss. 17-30.

25. M. Kaiser, op. cit., s. 20.

26. M. Kaiser, op. cit., ss. 60-62; B. Iffert-Schmuecker, op. cit., ss. 65-66.

27. R. Majewski: Frauen als Verbrechensiofer..., op. cit., ss. 84-88.

28. G. Piffaut: Concrete achievements..., op. cit., ss. 120,123.

29. J. Shapland: Producing change for victims in the criminal justice system-the UK. experience, w: Changing..., ss. 184-185; Lacey at al; Reconstructing..., s. 326..

30. Wyniki badań empirycznych wcielania w życie tego okólnika przedstawili Newburn/Merry: Keeping in Touch..., op. cit., ss. 1-3, 37-41; J. Shapland: Producing..., op. cit., ss. 185, 187-188.

31. J. Shapland: Producing..., j.w. s. 185.

32. D.J. West: Sexual Crimes and Confrontations..., op. cit., ss. 273-274.

33. O organizacji i zadaniach CPS, por. D. Gandy: The Crown Prosecution Service: its organization & philosophy, w: The Role..., ss. 17-18; J. Wood: Relations with the police & the public & with the overseas police and judicial authorities, w: The Role of the Prosecutor..., j.w., ss. 19-21.

34. I. Waller: The Police: First in Aid?, op. cit., ss. 148-150.

35. Victim Witness Protection Act of 1982, Washington D.C. 1982, ss. 1-22.

36. I. Waller: The Police..., op. cit., ss. 139-140.

37. W.G. Skogan: The Impact..., ss. 74-77.

38. D. Kelly: Victim Participation in the Criminal Justice System, w: Victims..., op. cit., ss. 176-177.

39. E. Foregger, E. Serini, G. Kodak: Die oestrreichische Strafprozessordnung von 1975, Kurzkommentar, Vien 1989, (Par. 2 ust. 4), ss. 21-25.

40. T. Weigend: Die Stellung des Deliktsopfer in Deutschen..., w: Opferrechte..., op. cit., ss. 30-31.

41. Ibidem, s. 31.

42. H.J. Schroth: Das Adhaesionverfahren in Oesterreich, w: Schadenersatz im Strafverfahren. Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhaesionprozess (M.R. Will - red.), Kehl/Rhein 1990, s. 27.

43. Ibidem, s. 28.

44. Ibidem, ss. 29-30.

45. Ibidem, s. 30.

46. Ibidem, s. 31.

47 Ibidem, s. 31.

48. T. Weigend: Die Stellung..., op. cit., ss. 31-32; K.W. Krainz: The Position of Injuried Parties in the Austrian Criminal Procedure-First Results of an Empirical Investigation, w: Victims & Criminal Justice System, op. cit., ss. 661-665.

49. T. Weigend, j.w., s. 32.

50. K.W. Krainz, j.w., ss. 665-667.

51. A. Ammer: Die Beruecksichtigung von Opferrechten in der italienischen Strafprozessordnung, w: Opferrechte..., op. cit., ss. 84-85.

52. Codice di procedure penale con leggi complementari, Bozen 1991 (art. 340), s. 308.

53. A. Ammer, op. cit., s. 85.

54. K. Birmes: Das Adhaesionverfahren in Italien, w: Schadenersatz..., op. cit., s. 46.

55. A. Ammer, op. cit., ss. 87; K. Birmes, op. cit., ss. 46-47.

56. A. Ammers, op. cit. s. 87; K. Birmes, op. cit., s. 46.

57. K. Birmes, op. cit., s. 47.

58. Ibidem, s. 48.

59. Ibidem, ss. 48-49.

60. Ibidem, ss. 49-50.

61. G.L. Certoma: The Italian Legal System, London 1985, s. 265.

62. K. Birmes, op. cit., s. 48-49.

63. A. Ammer, op. cit., s. 86.

64. K. Aromaa: The Long Terming Consequences..., op. cit., ss. 12-13.

65. M. Joutsen: Listening to the Victim: The Victim Role in the European Criminal Justice Systems, w: "Wayne Law Journal", vol. 34, 1987, s. 111.

66. K. Aromaa, op. cit. ss. 17-18.

67. M. Joutsen: Listening..., s. 115.

68. S. Falkner: Recent legislation in Sweden..., op. cit., s. 85.

69. Ibidem, s. 86.

70. Ibidem, ss. 86-87.

71. Ibidem, s. 85.

72. D. Steeinhuis: Criminal Prosecution in the Netherlands..., j.w. ss. 55-58.

73. Wemmers/Zeilstra, op. cit., ss. 411-412.

74. Ibidem, ss. 412, 415-418.

75. Van Dijk: Recent developments..., op. cit., s. 70-71; Wemmers/Zeilstra, s. 415.

76. M. Groenhuijsen: Neue Wege..., ss. 262-264; Van Dijk: Recent..., j.w. s. 71.

77. Van Dijk, j.w., s. 71.

78. Wemmers/Zeilstra, op. cit., s. 420.

79. Van Dijk: Recent..., op. cit., s. 72.

80. M. Groenhuijsen: Neue Wege..., op. cit., ss. 265-282.

81. Van Dijk, j.w., s. 73.

82. C. Kulesza: Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Białystok 1991, ss. 22-23; R.M. Jackson: The Machinery of Justice in England, London 1964, ss. 124 ff.

83. O autonomii policji angielskiej, por. M. Brodgen: The Police: Autonomy and Consent, London 1986. Por. także: R. Tarling: Independence and the Crown Prosecution Service, w: The Role of the Prosecutor..., op. cit., ss. 43-50.

84. G.C. Barclay: England and Wales. Seria: Criminal Justice Systems in Europe, Helsinki 1990, ss. 11 ff..

85. J. Shapland at al, op. cit., s. 50.

86. G.C. Barclay, op. cit., ss. 6-8.

87. J. Morton: Handling Criminal Cases-A Guide to Preparation & Defence, London 1986, ss. 13-14.

88. B. Schilling: Die Rolle des Opfers in der englischen Strafprozessordnung, w: Opferrechte..., s. 51.

89. Ibidem, s. 51.

90. C. Kulesza: Sędzia śledczy..., op. cit., ss. 27-28.

91. B. Schilling, op. cit., s. 52. Pokrzywdzony nie może zaskarżyć tej decyzji: J. Shapland: Producing..., s. 186.

92. J. Shapland at al, ss. 51-52.

93. B. Schilling, op. cit., s. 53.

94. Lacey at al: Reconstructing..., ss. 17-23.

95. J. Shapland at al, ss. 52-56, 67-70, 74-78; J. Shapland: Producing..., s. 187.

96. R. Leng: The Fifteen Report of the Criminal Law Revision Committee: Sexual Offences (1) The Scope of Rape, w: "Criminal Law Review", July 1985, s. 424.

97. B. Schilling, op. cit., s. 54; D. J. West: Sexual Crimes..., op. cit., ss. 270-271; J. Shapland: Producing..., s. 180.

98. J. Shapland: Producing..., s. 175; T. Newburn, The Use and Enforcement of Compensation Orders in Magistrates' Courts, London, HMSO, 1988, ss. 1-2.

99. J. Shapland: Producing..., s. 176: T. Newburn, H. De Peyrecave: Victims attitudes to courts and compensation, "Home Office Research Bulletin", vol. 25, 1988, ss. 18-20.

100. J. Shapland, j.w., s. 176; Newburn, Peyrecave, j.w., ss. 19-20.

101. J. Shapland, j.w., ss. 176-177.

102. Ibidem, s. 177; T. Newburn: The Use and Enforcement..., ss. 2-3.

103. W przypadku przestępstw przeciwko własności wydano w 1985 r. 75% nakazów restytucji, a przeciwko osobie-17% (Newburn: The Use..., s. 45).

104. Ibidem, s. 45.

105. Ibidem, s. 46.

106. T. Weigend: Die Stellung..., op. cit., s. 33; H. Jung: Compensation orders in Grossbritanien, w: Schadenersatz.....

107. B. Villmow, B. Plemper: Praxis der Opferentschaedigung. Hamburger Entscheidungen und Erfahrungen von Gewaltdelikten; "Hamburger Studien zur Kriminologie" (tom IV), Pfaffenweiler 1989.

108. Ibidem, ss. 198-200.

109. Ibidem, ss. 80-81.

110. B. Villmow: Victim Compensation in some Western Countries, w: Victims..., op. cit. (Freiburg 1991), s. 185.

111. Ibidem, s. 184.

112. R. Elias; Victims of the System, op. cit., ss. 87 ff..

113. B. Villmow: Victim Compensation..., s. 183.

114. Ibidem, s. 183.

115. Ibidem, s. 187.

116. Villmow/Plemper, ss. 77-90.

117. Ibidem, s. 202.

118. Ibidem, s. 189.

119. T. Newburn: The Settlement of Claims at the Criminal Injuries Compensation Board, London: HMSO 1990, s. 3.

120. Ibidem, s. 4.

121. D. Miers: Compensation for Criminal Injuries, London 1990, s. 126.

122. J. Shapland at al, ss. 161-162; T. Newburn: The Settlement..., s. 31; R. Mawby, op. cit., ss. 128-129J. Shapland: Producing..., s. 180.

123. T. Newburn: The Settlement..., s. 5.

124. Ibidem, s. 6.

125. J. Shapland at al, s. 124.

126. J. Morgan: The Victim's Charter: A New Deal for Child Victims?, w: "The Howard Journal of Criminal Justice", vol. 31, nr 4, 1992, s. 303.

127. J. Shapland at al, s. 171,175; T. Newburn: The Settlement..., ss. 8, 15.

128. W latach 1989-1990 CICB otrzymał 53.655 nowych wniosków, załatwił 38. 269, w tym 27. 926 pozytywnie, wypłacając 72. 71 mln funtów szterlingów odszkodowań. Oznaczało to 6% wzrost aplikacji i 24% wzrost otrzymanych kompensacji w porównaniu z rokiem poprzednim: N. Fielding, T. Fowles: Penal Policy File Nr 41 (Sept.-Dec. 1990), w: "The Howard Journal of Criminal Justice", vol. 30, Nr 2, May 1991, s. 169.

129. G. Piffaut: Concrete achievements toward the implementation..., ss. 126-127.

130. M. Merigeu: Evaluation of the Practice of Compensation with resent Victim related Crime Policy in France, w: Victim & Criminal Justice, t. II, Freiburg 1991, s. 244.

131. G. Piffaut: Concrete..., ss. 127-128.

132. Ibidem, s. 129.

133. Ibidem, s. 127.

134. Ibidem, ss. 127-128; M. Joutsen: The Role..., s. 263.

135. Na temat historii powstawania funduszy kompensacyjnych w USA por. A. Karmen: Crime Victims..., ss. 308-309.

136. Ibidem, s. 312.

137. Ibidem, ss. 312-313.

138. Na temat finansowania *Crime Victims Fund* por. Bringing Criminal Dept into Balance. Improving Fine & Restitution Collection. The Administrative Office for the U.S. Courts, Washington D.C., 1992, ss. 5-13.

139. D.G. Parent, B. Auerback, K.E. Carlson: Compensating Crime Victims: A Survey of Policies, U.S. Department of Justice, Washington D.C. 1992, s. 2.

140. Ibidem, ss. 2-3.

141. Ibidem, s. 3.

142. Ibidem, s. 3.

143. Ibidem, s. 4.

144. Ibidem, s. 4. Dane te wydają się potwierdzać pozytywną tendencję w polityce funduszy kompensacyjnych, bo przykładowo badania R. Eliasa z lat 70. wykazały, że tylko 1% ofiar przestępstw złożyło wnioski i kompensację, zaś z tego uwzględniono jedynie 38% wniosków, R. Elias: Community Control..., ss. 295. B. Villmow: Compensation..., s. 181.

145. Parent at al, s. 4.

146. A. Karmen, op. cit., ss. 314-315.

147. Parent at al, s. 23.

148. A. Karmen, op. cit., s. 317.

149. Parent at al, ss. 20-25.

150. Ibidem, s. 23.

151. Ibidem, s. 25.

152. R. Elias: Victims of the System..., ss. 83-112, 176-246 i tegoż autora: Community Control..., s. 297-303.

153. R. Elias: Alienating the Victim: Compensation and Victim Attitudes, w: "Journal of Social Issues", vol. 40, 1984, s. 103.

154. Parent at al, s. 6 dochodzą do wniosków na podstawie analizy statystycznej, że tylko pomiędzy maksymalnie 40-50 a minimalnie 20-25% ofiar spełniających wymogi, składa wnioski.

155. Por. np. R. Mawby, op. cit., ss. 132-133.

156. H. Reeves: The Victim Support Perspective, w: Mediation & Criminal Justice (Hudson/Galaway - red.), ss. 45-46.

157. J. Shapland: Producing..., ss. 171-172.

158. M. Maguire : The Needs & Rights of Victims of Crime, w: Crime & Justice: A Review of Research (M. Tonry - red.), vol. 14, Chicago 1991, s. 364.

159. D.J. West: Sexual Crimes..., s. 274.

160. R.I. Mawby, op. cit., s. 127, 133-135; J. Shapland: Victims,the Criminal Justice & Compensation, w: "British Journal of Criminology", vol. 24, 1984, ss. 146-148.

161. M. Maguire: Victims' Needs & Victim Services..., s. 555.

162. Ibidem, ss. 547-548.

163. O próbach wprowadzenia takiego programu por. np. H. Weigend: Zeugenschutz in Baden-Wuerttenberg, w: "Taschenbuch fuer Kriminalisten", vol. 40, Hilden 1990, ss. 67-75.

164. W. Schaedler: Witnesseses: The Orphans of Justice?, w: "World Society of Victimology Newsletter", vol. 6, 1987/1988, ss. 60-67; W. Schaedler: The Situation of crime victims in the Federal Republic of Germany, w: Changing..., s. 145.

165. W. Schaedler: The Situation..., j.w., s. 146: M. Licht: Vergewaltigungsopfer..., s. 121.

166. M. Bauermann: Kriminalpolizeiliche Beratung fuer potentielle Opfer von Straftaten gegen sexuelle Selbstbestimmung, Wiesbaden 1978, ss. 179-215.

167. Bauermann/Schaedler, op. cit., ss. 15,26.

168. Schmid/Siegert, op. cit., ss. 99-100.

169. W. Schaedler: The Situation..., ss. 146-147.

170. Ibidem, ss. 148-149.

171. M. Joutsen, J. Shapland: Changing Victim Policy: The United Nations Victim Declaration and Recent Developments in Europe, w: Changing..., s. 6; G. Piffaut: Concrete..., s. 130.

172. Joutsen/Shapland, j.w. s. 6; G. Piffaut, j.w., ss. 129-130.

173. G. Piffaut, j.w., s. 122.

174. Ibidem, s. 124.

175. Ibidem, s. 131.

176. Ibidem, s. 131.

177. Ibidem, ss. 131-132.

178. Ibidem, s. 133.

179. P. Finn, B.N.W. Lee: Serving Crime Victims and Witnesses, U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, Washington D.C. 1987, s. 2.

180. Ibidem, ss. 93-104.

181. The National Organization for Victim Assistance: Victim Rights & Services: A Legislative Directory, Washington D. C. 1985, s. 7.

182. Finney/Lee, s. 3.

183. Ibidem, s. 4. Por. także R. Elias: Community Control..., s. 292.; A. Karmen, op. cit., ss. 178-182..

184. Finney/Lee, op. cit., ss. 8-12.

185. Ibidem, ss. 41-52.

186. M. Maguire: The Needs & Rights..., s. 364.

187. P.A. Resick; Victims of Sexual Crimes..., s. 79; L Harris, op. cit., ss. 13-14; Madigan/Gamble: Second Rape..., ss. 5-7, 108-118.

188. A. Karmen, op. cit., ss. 179-182; R. Elias: Community Control..., ss. 308-310.

189. A. Karmen, j.w., s. 182.

190. R. Elias, op. cit., ss. 311-313.

191. E. A. Fattah: Prologue: On Some Visible and Hidden..., s. 8.

192. Ibidem, ss. 9-12.

193. Bauermann/Schaedler, op. cit., s. 15; P. Mayhew: The effects..., ss. 51-52; M. Maguire: Victims' Needs & Victim Services..., ss. 555-556 .

194. Por. np. C. Kulesza: Jakość współpracy policji z ofiarą przestępstwa jako miernik efektywności pracy organów ścigania na przykładzie państw Europy Zachodniej i USA, w: "Przegląd Policyjny", nr 3-4, 1993, ss. 32-42; i tegoż autora: Problemy przesłuchiwania ofiar..., op. cit., s. 20 i nast.

195. R. Eljas: The Politics of Victimization..., s. 193-225. Por. także D. Mc Shane, F.P. Williams III: Radical Victimology: A Critique of the Concept of Victim in Traditional Victimology, w: "Crime & Delinquency", vol. 38, 1992, nr 2, ss. 258-270.

196. R. Eljas: The Politics..., op. cit., ss. 226-228.

197. P. Hofmański: Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa uczestników procesu karnego, Białystok 1994, s. 27.

198. Por. np. J.H. Israel, W.R. La Fave: Criminal Procedure in a Nutshell. Constitutional Limitations (wyd. IV), St. Paul 1988; D.J. Bodenhamer, J.W. Ely Jr (red.): The Bill of Rights in Modern America. After 200 Years, Bloomington 1993.

199. W. Wiegend: The Reception of American Law in Europe, w: "American Journal of Comparative Law", vol. 39, 1991, s. 229-248.

200. Por. P. Hofmański: Ochrona praw człowieka..., op. cit., ss. 25-27 i podana tam literatura.

201. Ibidem, s. 19.

ROZDZIAŁ IV

KONFLIKT UPRAWNIEŃ MIĘDZY POKRZYWDZONYM I OSKARŻONYM W NIEMIECKIM, FRANCUSKIM I AMERYKAŃSKIM PROCESIE KARNYM

Główny problem omawiany w tej części pracy sprowadza się do pytania, jak daleko można rozszerzyć prawa pokrzywdzonego bez naruszenia praw oskarżonego. Prawa pokrzywdzonego są prawnym wyrazem uznania przez ustawodawcę jego interesów. Można tu wyróżnić interesy materialne i niematerialne. W kategorii pierwszej można wymienić otrzymanie restytucji od oskarżonego, zaś do drugiej życzenia pokrzywdzonego ukarania sprawcy przestępstwa lub ochrony prywatnej sfery pokrzywdzonego przed zagrożeniami wynikającymi z jego udziału w procesie karnym (uniknięcie wtórnej wiktymizacji).

Realizacja wymienionych wyżej grup interesów może być osiągnięta przez przyjęcie dwóch różnych modeli: rozszerzenie praw aktywnego udziału ofiary w procesie (lub inaczej mówiąc praw proceduralnych) - "model praw procesowych" bądź poszerzenie celów i zadań policji, prokuratorów i sądów ukierunkowanych na zaspokojenie potrzeb osób pokrzywdzonych przez przestępstwo - "model usług".[1] Model praw procesowych traktuje pokrzywdzonego jako podmiot, któremu należy przyznać szeroką gamę uprawnień do dochodzenia swoich interesów w procesie. Model usługowy widzi pokrzywdzonych jako specjalną grupę celową dla usług i działań organów procesowych.[2] W określonym zakresie oba modele mogą być stosowane łącznie w różnych kombinacjach. Elementy obu modeli występują we wszystkich trzech analizowanych systemach wymiaru sprawiedliwości. Jednakże, jak wykażą rozważania następnej części pracy, niemiecki system procesu karnego zawiera przewagę elementów modelu praw procesowych, w systemie francuskim elementy obu modeli pozostają w równowadze, zaś amerykański system wymiaru sprawiedliwości adoptował przede wszystkim elementy modelu usługowego.

W wymiarze praktycznym interesy oskarżonych i pokrzywdzonych są z reguły przeciwstawne. Interesem oskarżonego jest uniknięcie prawnych konsekwencji swojego działania przestępczego, zaś w przypadku skazania chciałby

uzyskać maksymalne złagodzenie kary. Interesy pokrzywdzonych i społeczeństwa obejmują efektywne ściganie sprawców przestępstw i ukaranie ich karą uwzględniającą okoliczności związane ze sprawcą, przestępstwem, pokrzywdzonym i oddziaływaniem społecznym. Dlatego też żądania ofiar surowego ukarania sprawców przestępstw, na przykład bezwzględnego pozbawienia wolności bądź wykonania zawieszonej kary nie leżą generalnie w "interesie oskarżonego". Jednakże, jak podkreśla się w literaturze amerykańskiej, te "interesy" oskarżonego nie wydają się być chronione przez prawo.[3] W tej części pracy będziemy zajmować się jedynie prawami pokrzywdzonych, które mogą zagrażać interesom oskarżonego chronionym przez prawo. Będziemy analizowali możliwości konfliktu między oskarżonym i pokrzywdzonym wynikającym z celów i zasad procesu karnego. Dlatego też konflikt ten będzie analizowany w dwóch ujęciach:

- Po pierwsze, należy zbadać możliwości zaistnienia powyższego konfliktu w dwu fazach procesu karnego: fazie poznawczej, obejmującej udowadnianie winy bądź niewinności oskarżonego i fazie decyzyjnej, obejmującej wyrokowanie.

- Po drugie, bardzo ważna jest tu relacja zachodząca między prawami pokrzywdzonych a celami i zasadami procesu karnego. Szczególnie istotny jest tutaj problem ograniczeń praw pokrzywdzonych wynikających z zasady prawdy materialnej, zasady domniemania niewinności i prawa oskarżonego do obrony. Problem będzie analizowany w kontekście praw ochronnych pokrzywdzonego i jego praw do aktywnego udziału w procesie. Pierwszy rodzaj uprawnień dotyczy ochrony pokrzywdzonego jako świadka. Funkcją praw ochronnych jest bowiem zminimalizowanie traumy pokrzywdzonego wynikającej z jego udziału w procesie karnym. Natomiast prawa aktywnego udziału w procesie zawierają prawa do inicjacji postępowania, wglądu do akt, wnoszenia wniosków dowodowych, bycia wysłuchanym na wszystkich etapach postępowania, wymuszenia wniesienia aktu oskarżenia i zaskarżania decyzji organów procesowych.

Wybór Niemiec, Francji i Stanów Zjednoczonych został zdeterminowany przede wszystkim przez różnorodność rozwiązań odnośnie praw ochronnych pokrzywdzonych i ich praw aktywnego udziału w procesie. W niniejszej pracy warto zwrócić uwagę na jedynie niektóre różnice między omawianymi systemami prawnymi, mającymi zasadnicze znaczenie dla poruszanej tu problematyki.

- Po pierwsze, niemiecki system prawny zna instytucję przestępstw wnioskowych, która w przypadku szczególnych przestępstw wymaga zgody pokrzywdzonego na wszczęcie ścigania karnego. Ponadto w kraju tym organy procesowe są zobligowane przez zasadę legalizmu do prowadzenia postępowania karnego przeciwko wszystkim sprawcom przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego z urzędu (z pewnymi wyjątkami na rzecz zasady oportunizmu ścigania w przypadku drobnych występków).[4] Z drugiej strony, systemy prawne USA i Francji nie znają instytucji przestępstw wnioskowych, zaś policja i oskarżyciele publiczni posiadają szeroką władzę dyskrecjonalną przy decydowaniu o losach sprawy (oskarżony jest ścigany tylko wtedy, gdy przemawia za tym interes publiczny).

- Po drugie, mimo że głównym powodem powstania w omawianych tu krajach ruchu na rzecz ofiar przestępstw było niezadowolenie społeczne z traktowania ofiar przestępstw przez system wymiaru sprawiedliwości, podłoże tego ruchu było inne w USA niż w krajach europejskich, a w szczególności Francji i Niemczech. W literaturze amerykańskiej wyraża się poglądy, że w USA ruch na rzecz ofiar powstał ze społecznego braku satysfakcji (wiążącego się z rosnącym strachem przed przestępczością) z liberalnej doktryny prawa karnego i stanowi on część konserwatywnej ideologii "prawa i porządku" *(law & order)*. Ideologia ta wspiera ograniczanie praw oskarżonych i surowe karanie sprawców przestępstw.[5] Fakt ten należy brać pod uwagę, aby zrozumieć opór części doktryny i praktyków procesu karnego w USA przed zwiększaniem praw pokrzywdzonych, o czym będzie mowa dalej.

Po trzecie, w przeciwieństwie do amerykańskiego systemu wymiaru sprawiedliwości europejskie systemy, w tym przypadku francuski i niemiecki, są scentralizowane. W tych systemach postępowanie przygotowawcze ma istotny (formalny bądź nieformalny)[6] wpływ na wyniki rozprawy głównej. Oznacza to również, że zasada bezpośredniości *(hearsay)* nie jest tak ściśle przestrzegana jak w procesie amerykańskim. Dlatego też aktywny udział pokrzywdzonego we wstępnym etapie postępowania rodzi istotne konsekwencje dla głównego etapu postępowania. Ponadto, ze względu na różnorodność regulacji w poszczególnych stanach USA należy w celu zachowania przejrzystości rozważań skoncentrować się przede wszystkim na Konstytucji USA i innych aktach federalnych odnoszących się do praw oskarżonych i pokrzywdzonych

Pomimo wszystkich trudności wynikających z porównywania tak różnych systemów wymiaru sprawiedliwości, autor zdecydował się na analizę funkcjonalną w nadziei znalezienia pewnych wspólnych reguł i zależności we wszystkich analizowanych systemach. Poza tym na wybór powyższych systemów prawnych wpłynął fakt, że autor odwiedzał omawiane tu kraje i miał okazję wymiany informacji z teoretykami i praktykami systemów wymiaru sprawiedliwości w tych krajach. Doświadczenia te zostały wstępnie zaprezentowane we wcześniejszych publikacjach autora niniejszego opracowania.[7]

1. PRAWA OCHRONNE OFIARY-ŚWIADKA A PRAWA OSKARŻONEGO

Główna zasada wyeksponowana w analizowanych w poprzednich częściach pracy definicjach celów procesu karnego to zasada prawdy materialnej (lub prawdy obiektywnej). Może tu powstać konflikt pomiędzy prawem pokrzywdzonego do ochrony jego prywatności i prawem oskarżonego do uniknięcia niesłusznego skazania. Z reguły wszystkie systemy prawne analizowane tutaj nie czynią żadnego rozróżnienia pomiędzy pokrzywdzonymi i innymi świadkami w dziedzinie ochrony prywatności i innych praw ochronnych.

Niemiecka procedura karna nie zawiera żadnych regulacji prawnych zezwalających świadkowi na odmowę zeznań. To prawo zostało stworzone przez Federalny Sąd Konstytucyjny RFN (Bundesverfassungsgericht) przez interpretację art. 1 i 2 Konstytucji RFN. Jednakże Sąd Konstytucyjny zezwala na skorzystanie z tego prawa w nielicznych wypadkach i upoważnia sędziego do podjęcia indywidualnej decyzji, przy podejmowaniu której musi wyważyć pomiędzy wymogami sprawowania wymiaru sprawiedliwości i ochroną sfery prywatnej jednostki.[8] Sędzia musi wziąć pod uwagę powagę przestępstwa, surowość spodziewanej kary, inne (niż zeznanie pokrzywdzonego) możliwości wyjaśnienia sprawy, znaczenie dowodu dla wykrycia prawdy materialnej i wrażliwość prywatnej sfery świadka w czasie przesłuchania. W opinii Sądu Konstytucyjnego pokrzywdzony może skorzystać z tego prawa jedynie w drobnych sprawach (Bagatelldelikte) i praktyka wykazała, że w większości przypadków pokrzywdzony musi zeznawać.[9] Możemy więc wnioskować, że prawo to nie stanowi dużego zagrożenia ani dla zasady prawdy obiektywnej, ani dla prawa oskarżonego do obrony.

Ustawa o Ochronie Ofiar Przestępstw z 1987 r. (Opferschutzgesetz) wprowadziła niektóre regulacje chroniące sferę życia osobistego pokrzywdzonego. Przykładowo, par. 68a niemieckiego kpk (StPO) daje pokrzywdzonemu możliwość odmowy odpowiedzi na pytanie, które było zadane w intencji naruszenia godności osobistej pokrzywdzonego i odnoszące się do "sfery życia osobistego". Lecz istnieje tutaj wymóg, że pytanie takie nie jest niezbędne do wykrycia prawdy materialnej. Z drugiej jednak strony adwokat pokrzywdzonego może zgłosić sprzeciw przeciwko takim pytaniom. Wskutek tego sprzeciwu sędzia-przewodniczący jest zobligowany do podjęcia decyzji w oparciu o kryterium niezbędności i uzasadnienia jej (par. 406 f II 2 i 242 StPO).[10] Ponadto istnieje możliwość utrzymywania w tajemnicy informacji o adresie pokrzywdzonego (par. 68 StPO).

Przytoczona ustawa z 1987 r. stworzyła możliwość wyłączenia obecności oskarżonego w czasie przesłuchania pokrzywdzonego, jeśli jego obecność zagrażałaby zdrowiu pokrzywdzonego (par. 247 StPO). Ponadto, z punktu widzenia oskarżonego, równowaga między jego prawami i prawami pokrzywdzonego została zachwiana na jego niekorzyść przez fakt, że pytania do pokrzywdzonego może zadawać jedynie sędzia-przewodniczący. Z punktu widzenia pokrzywdzonego jest to jedynie konsekwencja ograniczonej ochrony jego pozycji jako świadka.

W przypadku przestępstw seksualnych sąd ma możliwość zarządzenia wyłączenia jawności rozprawy. Powodem tego może być ochrona "sfery życia osobistego" świadka. Niektórzy autorzy niemieccy stwierdzają, że regulacja ta stanowiła wielkie wzmocnienie ochrony pokrzywdzonego bez znaczącego pogorszenia praw oskarżonego i zmniejszenia możliwości wykrycia prawdy. Sędzia może podjąć decyzję tylko wtedy, gdy świadek wnosi o to, ale decyzja ta nie jest zaskarżalna. Opinie doktryny o rozszerzeniu praw pokrzywdzonego do ochrony wprowadzone przez Ustawę o Ochronie Ofiar Przestępstw z 1987 r. są podzielone. Część autorów argumentuje, że regulacja par. 68 StPO nie zmniejsza możliwości odkrycia prawdy materialnej i praw oskarżonego. Lecz jednocześnie autorzy ci stwierdzają, że w tej dziedzinie nie można nic więcej dokonać dla ochrony intymnej sfery życia pokrzywdzonego.[11] Z punktu widzenia ochrony praw oskarżonego wywiady z sędziami udowodniły, że sędziowie (szczególnie młodzi i niedoświadczeni) widzą w tej regulacji niebezpieczeństwo popełnienia omyłki sądowej.[12] Czasami wyrażana jest opinia, że możliwość wyłączenia oskarżonego w trakcie przesłuchania ofiary (par. 247 StPO)

narusza prawa oskarżonego, lecz kryterium wyłączenia oskarżonego: "niebezpieczeństwa dla zdrowia pokrzywdzonego", nie ma nic wspólnego z wykrywaniem prawdy materialnej.[13]

Część autorów pozytywnie ocenia regulację par. 406 f I StPO, która daje pokrzywdzonemu prawo ustanowienia adwokata, ale autorzy ci powiadają również, że w tych przypadkach obecność obrońcy oskarżonego powinna być obligatoryjna.[14]

Mówiąc ogólnie, pomiędzy teoretykami i praktykami systemu wymiaru sprawiedliwości w RFN istnieje stosunkowo wysoki stopień akceptacji dla postanowień o ochronie pokrzywdzonego zawartych w cytowanej ustawie z 1987 r. Powyższe postanowienia równoważą z jednej strony interes pokrzywdzonego w ochronie jego życia osobistego zaś z drugiej - możliwości wykrycia prawdy materialnej.

Z drugiej jednak strony należy podkreślić, że orzecznictwo niemieckie dopuszcza w pewnych sytuacjach odstępstwa od zasady bezpośredniości postępowania dowodowego na rzecz instytucji "świadka anonimowego". W świetle tego orzecznictwa dopuszcza się odmowę stawienia świadka przed sądem, jeśli: 1) musi on być chroniony przed zagrażającym jego życiu niebezpieczeństwem oraz 2) jest konfidentem policyjnym, który również w przyszłości ma kontynuować swój proceder. W takiej sytuacji zadowalano się odczytaniem protokołu zeznań złożonych przed funkcjonariuszem śledczym. Najczęściej jednak występowała praktyka polegająca na zaniechaniu wzywania zagrożonego świadka i przesłuchiwaniu zamiast niego funkcjonariusza policji, który świadka przesłuchiwał w śledztwie.[15] Na skutek krytyki takich rozwiązań, jako naruszających prawo oskarżonego do obrony, zaproponowano użycie innych środków mających na celu osiągnięcie kompromisu między zabezpieczeniu interesów organów ścigania w zapewnieniu współpracy świadka przez utajnienie jego oblicza i personaliów, z drugiej zaś zachowania prawa do obrony przez zagwarantowanie możliwości obronie do zadawania pytań świadkom oskarżenia. Zgłaszano więc propozycje, aby świadek zeznawał za parawanem, przy wykorzytaniu mikrofonu zniekształcającego głos oraz sugerowano wykorzystanie masek i peruk. W sytuacjach wyjątkowych proponowano zaniechanie wzywania świadka, który byłby przesłuchiwany przez wyznaczonego sędziego pod nieobecność stron, czy nawet przesłuchiwany przez telefon. Zaproponowano także, aby zgodnie z wykładnią par. 251 ust. 2 StPO pozwalającego na zanie-

chanie wzywania świadka, który "z innych powodów nie może być przesłuchiwany przez sąd", dopuścić pisemne jego przesłuchanie oraz pisemne zadawanie pytań przez strony.[16] Ponadto po nowelizacji StPO w 1992 r. kodeks ten zezwala sądowi bądź prokuratorowi na wyrażenie zgody na to, aby w sytuacjach, gdy podanie przez niego do protokołu miejsca zamieszkania lub pobytu mogłoby zagrozić życiu lub zdrowiu jego lub jego najbliższych, świadek podawał tylko miejsce zatrudnienia lub nawet zwolnić go od tego obowiązku. Jednakże, jak wskazuje się w literaturze, tego typu przepisy mają na celu przede wszystkim ochronę tajnego agenta policji[17] i zasadniczo nie pozwalają na ochronę innych świadków. Dlatego też nie można uznać, aby te regulacje zostały ustanowione ze względu na ochronę pokrzywdzonego, gdyż nie odróżniają one od innych świadków oskarżenia i preferują w zasadzie ochronę tajnych współpracowników policji. Powyższe prawa ochronne świadka rodzą przede wszystkim konflikt między efektywnym ściganiem przestępstw (z reguły zorganizowanych) i realizacją państwowego prawa karania, a prawem oskarżonego do obrony.

Również we francuskiej procedurze karnej, gdzie pokrzywdzony w czasie śledztwa prowadzonego przez sędziego śledczego *(juge d'instruction)*, a także w czasie rozprawy, ma pewne prawa ochronne. Pokrzywdzony może odmówić składania zeznań, i wówczas sędzia śledczy nie może go przesłuchiwać pod przysięgą (art. 104 Code de Procedure Penale - CPP).[18] Ponadto, przed pierwszym przesłuchaniem pokrzywdzony ma prawo ustanowić adwokata. Każde przesłuchanie pokrzywdzonego, podobnie jak konfrontacje z innymi świadkami lub oskarżonym, muszą być prowadzone w obecności jego adwokata (art. 118 CPP).

Adwokat pokrzywdzonego musi być poinformowany o terminie przesłuchania jego klienta najpóźniej dzień wcześniej (art. 118 II CPP). Jeżeli pokrzywdzony odmówił składania zeznań w postępowaniu przygotowawczym, może odmówić także składania zeznań w trakcie rozprawy i nie może być przesłuchiwany.[19]

Podobnie jak w procedurze niemieckiej prawa pokrzywdzonego do ochrony w procesie francuskim mają na celu uniknięcie wtórnej wiktymizacji oraz jego samooskarżenia.

Jeżeli na przykład *juge d'instruction* dojdzie do wniosku, że domniemany pokrzywdzony jest w rzeczywistości domniemanym sprawcą, musi on przedsta-

wić swoje podejrzenia wobec pokrzywdzonego. Jeżeli pokrzywdzony odmówi składania zeznań, *juge d'instruction* może go przesłuchać go jedynie w charakterze podejrzanego i od tego momentu pokrzywdzony ma wszystkie prawa przysługujące podejrzanemu (art. 105 CPP).

Powyżej wymienione prawa nie stwarzają poważnego zagrożenia dla praw oskarżonego, a obecność adwokata pokrzywdzonego wspiera kontradyktoryjność postępowania przygotowawczego. Powinniśmy zauważyć, że śledztwo prowadzone przez *juge d'instruction* ma ogromny wpływ na wynik procesu i z tego powodu jest bardzo formalne oraz zawiera szerokie gwarancje praw oskarżonego i pokrzywdzonego.

W praktyce amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości główny konflikt pomiędzy prawami oskarżonego, a prawem pokrzywdzonego do ochrony, pojawia się w przypadku przestępstw seksualnych i przestępstw popełnionych na szkodę dzieci. W latach 80. każdy stan w USA zmienił swoje ustawodawstwo zabraniając używania dowodu z przeszłości seksualnej kobiety co wcześniej było dozwolone na mocy *"common law"* (prawa zwyczajowego).

Rząd federalny i 48 stanów wydało specjalne statuty *(shield statutes)* bądź reguły dowodowe dotyczące tego problemu. Odnośnie pozostałych dwóch stanów - Utah rozwiązuje ten problem zgodnie z ogólnymi regułami dotyczącymi charakteru dowodu, zaś Arizona ustanowiła zakazy stosowania takich dowodów na mocy opinii sądów.[21] Jednakże zakaz ten nie ogranicza w sposób istotny praw oskarżonego, ani możliwości wykrycia prawdy w przypadkach zgwałceń. Praktyka sądów amerykańskich, a w szczególności orzeczenia Sądu Najwyższego USA ustanowiły wiele wyjątków od ww. zakazu. Istnieje 7 wąskich zastosowań przeszłości seksualnej domniemanej ofiary, jako dowodu w sprawie, które występują dość regularnie:[22]

a) aby bronić oskarżonego przy pomocy dowodu, że ktoś inny może być źródłem ciąży, choroby wenerycznej lub spermy, jeśli rozważa się stan fizyczny ofiary;

b) aby wykazać, że kobieta miała szczególny *modus operandi* w uprawianiu miłości i jeśli wcześniej zgodziła się na niezwykły seks to samo mogło zdarzyć się w rozstrzyganej sprawie (np. prostytucja ofiary);

c) w celu udowodnienia wcześniejszych stosunków seksualnych istniejących między oskarżonym i domniemaną ofiarą;

d) celem udowodnienia pewnego rodzaju prowokacji dokonanej przez domniemaną ofiarę wobec oskarżonego;

e) dla wykazania, że domniemana ofiara kłamała odnośnie swojej przeszłości seksualnej i zmniejszenia wiarygodności ofiary;

f) aby wykazać, że domniemana ofiara miała motyw do składania fałszywych zeznań (np. zemsta, wyjaśnienie ciąży).

Biorąc pod uwagę te wyjątki oraz inne rodzaje wyjątków[23] możemy wnioskować, że amerykańska praktyka stworzyła rozsądny kompromis pomiędzy prawami ofiary do utrzymywania w sekrecie jej przeszłości seksualnej, a prawami oskarżonego i możliwościami wykrycia prawdy obiektywnej w tak skomplikowanych sprawach jak zgwałcenie.

Amerykański system wymiaru sprawiedliwości wprowadził do ustawodawstw federalnych i stanowych możliwość stosowania nagrań video i zamkniętych łączy telewizyjnych w przypadkach przestępstw popełnionych na szkodę dzieci.[24] Regulacje nagrań video obejmują cztery kategorie: dowody na taśmie video, nagrania przesłuchań, nagrania video wstępnych przesłuchań i przekazywane na video bieżące zeznania w czasie rozprawy. Zeznania utrwalone na video rodzą kilka problemów konstytucyjnych, jak i problemów proceduralnych i dowodowych. Zgodnie z wytycznymi prokuratora generalnego w sprawie pomocy dla ofiar i świadków (Attorney General guidelines for victim and witness assistance (Washington DC 1992)) dziecko może być przesłuchiwane w wydzielonym pokoju w obecności oskarżyciela publicznego, obrońcy oskarżonego, adwokata dziecka, jego opiekuna bądź rodzica. Obraz i widok dziecka powininny być przekazywane do sali sądowej, gdzie ława przysięgłych i oskarżony będą mogli oglądać i słyszeć dziecko. Oskarżony powinien mieć możliwość zadawania dziecku pytań bezpośrednio lub za pośrednictwem swojego obrońcy i musi mieć techniczną możliwość kontaktowania się z obrońcą.[25]

Jednakże nie wszystkie jurysdykcje stanowe wprowadziły zeznanie utrwalone na video w idealnej formie. Użycie video może rodzić konflikt z konstytucyjnymi prawami oskarżonego, a szczególnie prawem do obrony (Szósta

Poprawka do Konstytucji USA).[26] Zastosowanie urządzeń video może naruszać niektóre elementy tego prawa, jak: klauzulę konfrontacji, korzystanie z pomocy obrońcy, prawo do bezstronnego sądu i klauzulę przymusowego procesu *(compulsory process clause)*.[27] Jednakże decyzje Sądu Najwyższego USA stworzyły rozsądny kompromis pomiędzy prawami oskarżonego i ochroną dziecka-świadka przed traumą związaną z koniecznością składania zeznań w obecności oskarżonego i publiczności na sali sądowej. Ponadto utrwalanie zeznań na video może nawet zwiększyć możliwości wykrycia prawdy materialnej, gdyż mniej odstręczająca atmosfera małego, wygodnego pokoju może pomóc dziecku w składaniu bardziej dokładnych zeznań.[28]

Sąd Najwyższy USA wyraża ciągle w swoich orzeczeniach opinię, że każde użycie video zeznań musi być uzasadnione przez konkretne okoliczności sprawy. Natomiast praktyka stanowych Sądów Najwyższych ustanowiła trzy możliwe grupy przyczyn umożliwiające rezygnację z konfrontacji dziecka - świadka twarzą w twarz z oskarżonym:[29]

- Po pierwsze, konfrontacja bezpośrednia */face -to- face/* mogłaby uczynić dziecko niezdolnym do składania zeznań.

- Po drugie, onieśmielenie świadka - dziecka może zmniejszyć wiarygodność jego zeznań.

- Po trzecie, możliwość wystąpienia długotrwałej i istotnej traumy dziecka.

Decyzje Sądu Najwyższego USA i sądów stanowych są bardziej elastyczne i bardziej korzystne dla dziecka w dziedzinie prawa oskarżonego do publicznej rozprawy. To samo dotyczy przypadków młodych ofiar, ponieważ w sprawie Globe Newspaper Co.v. Superior Court (457 U.S. 596, 607 (1982)) Sąd Najwyższy USA stwierdził, ważnym interesem państwa jest "ochrona małych ofiar przestępstw seksualnych przed późniejszą traumą i zażenowaniem".[30]

Z przeprowadzonej analizy można wyciągnąć wniosek, że amerykański system wymiaru sprawiedliwości stworzył pewne uregulowania i praktyki nie tylko chroniące pokrzywdzonych, lecz zwiększające także możliwości wykrycia prawdy obiektywnej. Lecz można tak stwierdzić przede wszystkim w przypadku przestępstw popełnionych na szkodę dzieci (szczególnie seksualnych), gdzie oskarżony może bardzo łatwo zastraszyć dziecko - świadka. Odnośnie statutów

ochronnych i opartych na niej praktyce możemy stwierdzić, że praktyka procesowa bardziej preferuje prawa oskarżonego i wykrycie prawdy obiektywnej, niż prawo pokrzywdzonego do ochrony jego intymnej sfery życia seksualnego.

2. PRAWO POKRZYWDZONEGO DO WSZCZĘCIA PROCESU KARNEGO I AKTYWNEGO W NIM UDZIAŁU VERSUS POZYCJA PROCESOWA OSKARŻONEGO

Obywatele każdego kraju mają prawo do zawiadomienia organu ścigania o popełnieniu przestępstwa. Jednakże reakcja policji i prokuratorów na takie zawiadomienie zależy w dużym stopniu od tego, jakie zasady rządzą postępowaniem przygotowawczym w danym systemie prawnym. W Niemczech obowiązuje tu zasada legalizmu i zasada ścigania z urzędu, zaś we Francji i USA stosowana jest zasada oportunizmu ścigania (bądź ścigania dyskrecjonalnego). Wszystkie te zasady zmierzają do realizacji państwowego prawa karania.

Także w prawie niemieckim istnieją pewne wyjątki od zasady legalizmu na rzecz oportunizmu ścigania. W pewnych przypadkach, gdy przestępstwo jest drobne, wina sprawcy jest ograniczona i w opinii prokuratora nie istnieje interes publiczny w ściganiu, prokurator może umorzyć postępowanie (par. 153 ff StPO). Przejawy zasady oportunizmu stwarzają także szanse na uregulowanie konfliktu między oskarżonym a pokrzywdzonym w drodze mediacji.

W procesie niemieckim istnieją także istotne wyjątki od zasady ścigania z urzędu: instytucja przestępstw wnioskowych (Antragsdelikt). Prokurator nie może wszcząć ścigania przestępstwa dopóki pokrzywdzony nie złoży zawiadomienia i nie będzie żądał wszczęcia ścigania. W przypadku, gdy wszczęcie ścigania karnego zależy od pokrzywdzonego, powstaje niebezpieczeństwo konfliktu pomiędzy jego interesami z jednej strony, a interesami oskarżonego i państwa z drugiej. Może istnieć kilka powodów przemawiających za włączeniem określonego przestępstwa do katalogu przestępstw wnioskowych bądź przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Te powody mogą mieć naturę zasadniczą bądź praktyczną. W pierwszym przypadku ściganie może naruszyć stosunki społeczne między sprawcą a pokrzywdzonym, lub naruszać prawo pokrzywdzonego do prywatności bądź inne szczególne interesy. Powody praktyczne opierają się na założeniu, że przestępstwo jest drobne i jego ściganie nie jest konieczne dla utrzymania porządku publicznego, zaś z drugiej strony usta-

nowienie wymogu złożenia wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego ma na celu zapewnienie jego współpracy z systemem wymiaru sprawiedliwości we wszczętym postępowaniu.[31]

Jednakże przestępstwa wnioskowe są przedmiotem poważnej krytyki, szczególnie w przypadku poważnych przestępstw seksualnych, jak zgwałcenie. Krytyka opiera się na rozważaniach dotyczących prewencji generalnej, ryzyka bezprawnego nacisku na domniemanego sprawcę i ryzyka takiegoż nacisku na pokrzywdzonego.[32] Zgodnie z tematem tej części pracy zajmiemy się konfliktem między pokrzywdzonym a oskarżonym. Główny argument głosi, że jak długo decyzja o inicjacji procesu karnego należy do pokrzywdzonego, sprawca może zastraszyć pokrzywdzonego przez ciągłą przemoc lub inne pokrzywdzenie. Jednakże należy stwierdzić, że groźby wobec pokrzywdzonego mogą być stosowane przez sprawcę także wtedy, gdy przestępstwo jest ścigane z oskarżenia publicznego, gdyż decyzja o wniesieniu wniosku o ściganie może podlegać takim samym naciskom jak złożenie zawiadomienia o przestępstwie. Jeśli takie same groźby mogą być stosowane przez sprawcę nie tylko wobec wnioskodawcy, ale także innych pokrzywdzonych bądź świadków, wówczas powyższy argument nie może być stosowany jedynie przeciwko instytucji przestępstw wnioskowych.

Natomiast argument podkreślający możliwość ryzyko niedozwolonych nacisków na oskarżonego ze strony pokrzywdzonego mogą prowadzić do prawnych ograniczeń dochodzenia przez pokrzywdzonego swoich roszczeń wobec oskarżonego w procesie karnym. W żadnym systemie prawnym pokrzywdzony nie może jako świadek składać fałszywych zeznań, fałszować dowodów bądź popełniać inne przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, gdyż większość tych przestępstw mogłoby spowodować niesłuszne skazanie i ukaranie niewinnej osoby. Jednakże doświadczenia programów mediacyjnych (szczególnie niemieckich), opisywanych w następnych częściach pracy wskazują na to, że groźba wszczęcia ścigania karnego może stanowić dla sprawcy przestępstwa do zawarcia umowy z pokrzywdzonym odnośnie restytucji szkód wynikających z przestępstwa. Doświadczenia innych krajów, o których będzie mowa dalej, wskazują na fakt, że legalność takich układów nie budzi zasadniczych zastrzeżeń praktyków wymiaru sprawiedliwości, zaś programy mediacyjne są nawet wspierane przez państwo.

W procesie niemieckim główne idee ukrywające się za instytucją przestępstw wnioskowych to idea rozwiązania sporu między sprawcą a pokrzywdzonym *(reconcilliation)* jak również ochrony prywatności pokrzywdzonego.[34] Przejawem tych idei jest prawo pokrzywdzonego do wycofania wniosku o ściganie w każdym czasie przed zakończeniem postępowania (nawet w postępowaniu rewizyjnym). Wycofanie wniosku tworzy przesłankę umorzenia postępowania karnego, obligującą organy procesowe.

Należy także wziąć pod uwagę, że nawet w krajach takich jak USA i Francja, których systemy prawne nie znają przestępstw wnioskowych, praktyka postępowania w sprawach o przestępstwa drobne wykazuje, że z reguły nie wnosi się w nich oskarżeń wbrew woli pokrzywdzonego.[35]

Analizowane tutaj kraje można podzielić na trzy kategorie ze względu na rodzaj roli przypisywanej pokrzywdzonemu:

a) pokrzywdzony może mieć prawo do ścigania przestępstwa;

b) pokrzywdzony może dochodzić swoich roszczeń cywilnych w procesie karnym;

c) pokrzywdzony może pełnić rolę świadka.

W kategorii pierwszej, reprezentowanej tu przez Niemcy, pokrzywdzony może przedstawiać żądania ukarania sprawcy przestępstwa i popierać oskarżenie, ale także dochodzić roszczeń cywilnych w procesie karnym. W grupie drugiej, reprezentowanej przez Francję, pokrzywdzony może dochodzić przede wszystkim roszczeń cywilnych w procesie karnym. W kategorii ostatniej, reprezentowanej przez USA, pokrzywdzony zasadniczo nie może wnosić czy popierać ani oskarżenia ani roszczeń cywilnych w procesie karnym. Ten dość uproszczony podział będzie stosowany jako podstawa do dalszej analizy zróżnicowanych ról pokrzywdzonego w procesie karnym.

Nie należy jednak zapominać, że faktyczna sytuacja jest dużo bardziej skomplikowana wskutek działania kilku czynników:[36]

- Po pierwsze, należy rozróżnić teorię i praktykę. Fakt istnienia możliwości dochodzenia roszczeń ukarania sprawcy bądź powództwa cywilnego w procesie

karnym danego kraju nie musi oznaczać, że możliwości te są szeroko wykorzystywane w praktyce. Przykładowo, przytoczone dalej wyniki badań empirycznych świadczą o rzadkim występowaniu w procesie niemieckim oskarżyciela prywatnego i powoda cywilnego. Z drugiej strony powództwo cywilne w procesie francuskim *(action civile)* jest wykorzystywane także do prezentowania roszczeń ukarania sprawcy.

- Po drugie, nawet jeśli organy procesowe podejmą formalne działania, nie oznacza to, że sprawa musi trafić do sądu. Ściganie może być zaniechane (formalnie bądź nieformalnie) przez dysponującą szeroką władzą dyskrecjonalną policję bądź prokuraturę.

- Po trzecie, analizowane tutaj kraje, przede wszystkim Francja i Niemcy mają systemy mieszane, w których pokrzywdzony może przedstawiać roszczenia cywilne bądź prawnokarne, zaś w innych sytuacjach jest zmuszony pełnić rolę świadka. Ponadto należy zauważyć, że prawa pokrzywdzonego do prowadzenia ścigania karnego jest generalnie ograniczone do pełnienia roli oskarżyciela posiłkowego i prywatnego, zaś w większości przypadków ściganie jest prowadzone przez prokuratora.

W niemieckim systemie procesu karnego prawa pokrzywdzonego do aktywnego udziału w procesie są dość zbliżone do uregulowań polskich, lecz istnieją tu też istotne różnice. Przykładowo, jeśli prokurator decyduje się na umorzenie postępowania, pokrzywdzony może korzystać z alternatywnych sposobów wniesienia sprawy do sądu. Może on w terminie 2 tygodni od momentu doręczenia mu postanowienia o umorzeniu zaskarżyć je do prokuratora nadrzędnego (Generalstaatsanwalt) (par. 172 I StPO). Jeśli prokurator nadrzędny odmówi uchylenia decyzji o umorzeniu postępowania, pokrzywdzony może zwrócić się o wydanie decyzji w tej sprawie do sądu. W tym przypadku zastępstwo przez adwokata jest obowiązkowe. Jeśli sąd (Oberlandesgericht) uwzględni odwołanie pokrzywdzonego, prokurator musi prowadzić postępowanie. W tym przypadku pokrzywdzony zyskuje status oskarżyciela posiłkowego. Należy jednak wziąć pod uwagę, że w takim przypadku sąd może żądać od pokrzywdzonego złożenia depozytu na pokrycie przewidywanych kosztów sądowych. Jednakże instytucja "wymuszenia skargi" (Klageerzwingungsverfahren) nie może być stosowana w sprawach z oskarżenia prywatnego i w przypadkach, gdzie ściganie zostało umorzone w oparciu o zasadę oportunizmu ścigania (par. par. 153, 153 a StPO).[37] W przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego

bądź na wniosek, jeśli prokurator nadrzędny odmówił uchylenia decyzji o umorzeniu postępowania, jedyną możliwość wniesienia sprawy do sądu jest oskarżenie prywatne popierane przez samego pokrzywdzonego (par. 172 II StPO).

Jako oskarżyciel prywatny pokrzywdzony może korzystać z pomocy adwokata i wnosić do sądu o udzielenia mu wsparcia finansowego na pokrycie kosztów sądowych. W każdym przypadku oskarżyciel prywatny musi złożyć zryczałtowaną opłatę na poczet kosztów sądowych. W przypadkach uszkodzenia ciała lub zniewagi obowiązkowe jest posiedzenie pojednawcze prowadzone przez sędziego-rozjemcę (Suehnenschiedsman). Oskarżyciel prywatny ma podobną pozycję jak oskarżyciel publiczny. Ma on prawo do brania udziału w posiedzeniach sądu, zabierania głosu w sprawie, informacji o przebiegu sprawy i pośredniego (za pośrednictwem adwokata) zapoznawania się z materiałami sprawy. Może on wzywać do sądu świadków i biegłych. Jednakże obciąża go ryzyko ponoszenia kosztów sądowych, które musi płacić jeśli oskarżony nie zostanie skazany. Taka sama sytuacja ma miejsce, jeśli postępowanie sądowe zostanie umorzone z powodu niskiego stopnia zawinienia sprawcy (par. 471 II, 383 II StPO).

Od momentu wejścia w życie ustawy o ochronie ofiar przestępstw z 1987 r. powszechnie wyrażana jest opinia, że prawa oskarżyciela posiłkowego powinny przysługiwać nie tylko pokrzywdzonym przez przestępstwa wymienione w paragrafie 395 StPO, lecz również przestępstw o podobnej kwalifikacji prawnej.[38] Ponadto osoby, które sukcesywnie wymusiły skargę, mają prawo do występowania w procesie jako oskarżyciele posiłkowi.

Oskarżyciel posiłkowy może przyłączyć się do procesu na mocy deklaratoryjnej decyzji sądu i może zaskarżyć odmowę przyznania mu przez sąd tego prawa (par. 304 StPO). Jego pozycja prawna jest podobna do pozycji oskarżyciela prywatnego w tym względzie, że jego prawa są zawarte w par. 397 StPO. Oskarżyciel posiłkowy ma prawo do: bycia obecnym na rozprawie i korzystania z pomocy adwokata, bycia wysłuchanym przed sądem, zapoznawania się z aktami sprawy, zgłaszania wniosków o wyłączenie sędziego, przesłuchiwania świadków i biegłych, wygłaszania oświadczenia i zgłaszania wniosków dowodowych.[39] Koszty udziału oskarżyciela posiłkowego w przypadku skazania oskarżonego bądź umorzenia postępowania z powodu ograniczonej jego winy musi pokryć oskarżony, zaś w pozostałych przypadkach - oskarżyciel po-

siłkowy. W przypadkach skomplikowanych spraw i ubóstwa pokrzywdzonego może on uzyskać pomoc finansową celem zaangażowania adwokata (par. 397a StPO).

Prawo pokrzywdzonego do inicjacji procesu karnego jest bardzo ważne we Francji i *"action civile"* jest podobna do *"action publique"* (oskarżenia publicznego).[40] Instytucja *"action civile"* zawiera niektóre elementy oskarżenia prywatnego, skargi posiłkowej, wymuszenia skargi (Klageerzwingungsverfahren w RFN) i powództwa cywilnego. Pokrzywdzony ma możliwość uzyskania pozycji strony procesowej na bazie swoich roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa. Jednakże konstrukcja *"action civile"* we Francji posiada kilka cech, które przyznają pokrzywdzonemu bardzo silną pozycję procesową. Ważne jest, że powód cywilny może dochodzić nie tylko szkód materialnych ale i krzywd *(dommage moral)*. Taka regulacja daje mu możliwość do dochodzenia nawet symbolicznej restytucji (1 frank) z rzeczywistą intencją ukarania sprawcy. Z tego względu w doktrynie francuskiej wielu autorów pisze o "podwójnym obliczu" *"action civile"*: kompensacyjnym i represywnym.[41]

"Action civile" może być wniesiona przez każdą osobę, która doznała bezpośrednio w wyniku przestępstwa pokrzywdzenia osobistego. Powód cywilny może dochodzić swoich praw przed sądem karnym bądź cywilnym (art. 3-5 CPP). Praktyczne korzyści wynikające z wnoszenia tego powództwa do sądu karnego dotyczą niższych kosztów, mniej czasochłonnego procesu i takiej samej mocy obowiązującej orzeczenia, jak w sądzie cywilnym.[42]

Prawa pokrzywdzonego do aktywnego udziału w procesie są różne w przypadku śledztwa prowadzonego przez sędziego śledczego *(juge d'instruction)* i różne na rozprawie sądowej. W pierwszej sytuacji pokrzywdzony może złożyć sędziemu śledczemu oświadczenie woli brania udziału w procesie w charakterze strony cywilnej *(plainte avec constitution de partie civile)*. Pokrzywdzony może wówczas interweniować w śledztwo bądź rozprawę sądową lub wezwać oskarżonego bezpośrednio do sądu *(La citation directe)*. W pierwszej sytuacji ofiara może w czasie dochodzeń policyjnych bądź nawet bez nich, wnosić o przeprowadzenie śledztwa sądowego - art. 85 CPP.

Formalne wszczęcie śledztwa sądowego może nastąpić na podstawie zawiadomienia *(plainte)* złożonego sędziemu śledczemu. W tym momencie pokrzywdzony może oświadczyć swoją wolę bycia stroną w procesie. Pokrzywdzony

może być stroną procesową zarówno w przypadkach śledztw obligatoryjnych (przede wszystkim w sprawach o zbrodnie) jak i fakultatywnych. Oznacza to także, że pokrzywdzony nie może być stroną w sprawach o drobne występki. Jeśli prokurator nie działa lub odmawia otwarcia śledztwa sądowego, pokrzywdzony może zgłosić wniosek o otwarcie śledztwa do sędziego śledczego.[43] W tym przypadku sędzia może rozpocząć postępowanie nawet wbrew woli prokuratora (art. 85, 1 II, 86 III i 88 CPP). Jeśli sędzia odmawia wszczęcia postępowania, wówczas wydaje *"ordonnance de refus d'informer"*.

Głównym celem powództwa cywilnego jest wykorzystanie oskarżenia publicznego w celu uzyskania statusu strony procesowej.[44] Pokrzywdzony ma w trakcie śledztwa wstępnego pewne prawa aktywnego udziału: wnoszenia wniosków dowodowych, otrzymywania informacji o przebiegu sprawy i powoływania świadków i biegłych. Jego adwokat może zapoznawać się z aktami sprawy (art. 118 III CPP), przesłuchiwać oskarżonego i świadków za pośrednictwem sędziego śledczego (art. 120 CPP). Ponadto pokrzywdzony może jako strona procesowa zaskarżać decyzje sędziego śledczego do "izby oskarżeń" *(Chambre d'accusation)*.[45] Jeśli sędzia śledczy zamknął śledztwo, musi o tym poinformować pokrzywdzonego. Poza tym powód cywilny może interweniować w dowolnym momencie w śledztwo sądowe rozpoczęte przez prokuratora lub innego powoda cywilnego, przez złożenie oświadczenia woli przed sędzią śledczym (art. 87 CPP).

Zgodnie z art. 87 CPP jeśli powód cywilny nie był stroną procesową w czasie postępowania przygotowawczego, może przyłączyć się do sprawy w sądzie (art. 419, 421 CPP). Interwencja taka jest z reguły możliwa w sądzie I instancji, ponieważ oskarżony musi mieć szansę zaskarżenia decyzji sędziego w zakresie powództwa cywilnego.[46] W przypadku, gdzie nie było prowadzone śledztwo wstępne przez sędziego śledczego, instytucja *"la citation directe"* pozwala pokrzywdzonemu wezwać oskarżonego przed Trybunał Policyjny (Tribunal de Police) (art. 531 CPP) bądź Trybunał Poprawczy (Tribunal Correctional) (art. 388 CPP). W przypadku zbrodni *"la citation directe"* jest niemożliwe, gdyż w tych przypadkach śledztwo wstępne jest obligatoryjne.[47] Kodeks francuski wymaga, aby wezwanie było dostarczane przez urzędnika sądowego (art. 550 CPP) i zawierało opis przestępstwa, tekst naruszonego przepisu ustawy, a także nazwisko, zawód i adres powoda cywilnego. *"Citation directe"* pozwala pokrzywdzonemu na wezwanie oskarżonego bezpośrednio do sądu i z tego względu jego pozycja jest zbliżona do pozycji oskarżyciela po-

siłkowego. Poza tym, art. 425 CPP stwierdza, że główną ideą leżącą u podstaw *"citation directe"* jak i *"plainte avec constitution de partie civile"* jest wykonywanie funkcji oskarżenia publicznego. Jednakże po rozpoczęciu sprawy, jej losy spoczywają w rękach prokuratora.

W czasie rozprawy powód cywilny ma prawo do wzywania świadków (art. 444 II CPP), zadawania pytań za pośrednictwem sędziego-przewodniczącego oskarżonemu (art. 442 CPP) i świadkom (art. 454 I CPP) oraz biegłym (art. 168 CPP). Poza tym może wnosić wnioski dowodowe (art. 259, 536 CPP), wyrażać swoje opinie przed wyrokowaniem odnośnie oczekiwanej restytucji, lecz nie kary (art. 460, 536 CPP). Adwokat pokrzywdzonego może zapoznawać się z aktami sądowymi sprawy.

W przypadku zbrodni rozpatrywanych przez sąd przysięgłych (Cour d'assises), pozycja powoda cywilnego jest podobna do opisanej powyżej, z pewnymi odrębnościami w fazie wyrokowania, które będą analizowane później.

Zakres praw pokrzywdzonego aktywnego udziału w procesie karnym jest różny we Francji i Niemczech. W procesie USA pokrzywdzony nie ma z reguły żadnych praw aktywnego udziału w procesie karnym, z wyjątkiem pewnych możliwości wywarcia wpływu na wyrokowanie.[48] Na pierwszy rzut oka, te prawa wydają się najszersze (spośród omawianych krajów) w Niemczech. Jednakże praktyka wykazała, że w kraju tym instytucje oskarżycieli prywatnych i posiłkowych rzadko są wykorzystywane w praktyce. Przykładowo badania wykazały, że tylko między 6 a 10% wszystkich postępowań z oskarżenia prywatnego zakończyło się skazaniem sprawców i tylko około 1 do 2% wszystkich postępowań odwoławczych było wszczętych przez oskarżycieli posiłkowych.[49] Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy w przypadku oskarżeń prywatnych jest naciskanie przez sędziów na strony na zawarcie ugody w trakcie posiedzenia pojednawczego oraz wysokie koszty postępowania. Z drugiej jednak strony, instytucja *"action civile"* we Francji wydaje się być bardzo efektywna i często stosowana w praktyce.[50]

Pomijając te doświadczenia, należy zauważyć, iż mogą tu zaistnieć, przynajmniej teoretyczne, możliwości konfliktu pomiędzy prawami procesowymi pokrzywdzonego, a zasadą prawdy materialnej, zasadą domniemania niewinności i prawem oskarżonego do obrony.

W doktrynie występuję zgodna opinia, że zasada kontradyktoryjności postępowania obejmuje aktywny udział pokrzywdzonego także w postępowaniu przygotowawczym. Zasada ta zwiększa z reguły możliwości wykrycia prawdy obiektywnej.[51] Lecz bywają wypadki, kiedy kumulacja roli pokrzywdzonego jako aktywnej strony procesowej z rolą świadka stwarza pewne niebezpieczeństwa dla pokrzywdzonego i oskarżonego. Ta dwojakość ról procesowych ma pewne negatywne efekty w sferze oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego.[52] Jednakże powinna ona stanowić jedynie przesłankę do bardziej starannej i wszechstronnej oceny tych zeznań. Pozbawienie tej wiarygodności niejako *a'-priori* może pogłębić poczucie niesprawiedliwości w pokrzywdzonym. Jednakże z punktu widzenia oskarżonego prawo pokrzywdzonego do zapoznawania się z aktami sprawy może zmniejszyć jego wiarygodność jako świadka. Dlatego też niektórzy autorzy niemieccy krytykują to prawo i wysuwają propozycje, aby oskarżony i jego obrońca mieli prawo do zapoznania się z tymi aktami przed pokrzywdzonym.[53] Z drugiej jednak strony w procesie niemieckim prawo takie mają jedynie oskarżyciel posiłkowy i prywatny, którzy występują w niewielkiej liczbie spraw.

W zachodniej doktrynie procesu karnego wyrażany jest pogląd, że zbytnio rozbudowane prawa procesowe pokrzywdzonego mogą zagrozić zasadzie domniemania niewinności oskarżonego.[54] Ta zasada zobowiązuje organy procesowe do traktowania oskarżonego za niewinnego dopóki nie udowodni się mu w sposób niewątpliwy winy. Zawiera ona cztery zakazy: domniemywania winy, traktowania oskarżonego jak sprawcy przestępstwa, tworzenia uprzedzeń odnośnie winy przed skazaniem i tworzenia faktycznych domniemań winy.[55] Jednakże te rozważania oznaczają , że ofiara przewstępstwa powinna być traktowana jedynie jako ofiara "hipotetyczna" bądź "domniemana".[56] Oznacza to także, że fakt kryminalnej wiktymizacji stanowi jedynie wstępnie zaakceptowaną tezę, o czym była mowa przy omawianiu ustawowej definicji pokrzywdzonego. Teza ta nie jest zweryfikowana już w momencie wszczęcia procesu, lecz jest sprawdzana sukcesywnie w ciągu całego procesu karnego.

Cytowane wcześniej w doktrynie przedmiotu obawy o zagrożeniu zasady domniemania niewinności przez aktywne prawa pokrzywdzonego zdają się nie dostrzegać źródła zasady domniemania niewinności. Chodzi tu przede wszystkim o rzymską zasadę *"praesumptio boni viri"*, która dotyczy wszystkich obywateli - także pokrzywdzonego, zanim nie udowodni się tezy przeciwnej. Zasada domniemania niewinności jest konkretyzacją *"presumptio boni viri"* w

odniesieniu do osoby oskarżonego i ma go bronić przede wszystkim przed samowolą organów procesowych. Oczywiście może zaistnieć sytuacja, kiedy przywileje oskarżonego wynikające z zasady domniemania niewinności: prawo do milczenia, ochrona przed samooskarżeniem i reguły ciężaru dowodu, mogą zmniejszać także szanse pokrzywdzonego na zaspokojenie jego roszczeń. Może zdarzyć się tak również wtedy, gdy w rzeczywistości roszczenia te są uzasadnione. Należy jednak zwrócić uwagę, że w przypadku omyłki sądowej występuje dysproporcja naruszenia interesów oskarżonego i pokrzywdzonego: ten pierwszy najczęściej płaci za nią cenę wolności, bądź rzadziej życia, zaś pokrzywdzony może z reguły nadal dochodzić swoich słusznych interesów materialnych bądź krzywd przed sądem cywilnym. Oczywiście fakt istniejącej dychotomii systemu wymiaru sprawiedliwości na "cywilny" i "karny" może rodzić dla pokrzywdzonego takie trudności, że może on w ogóle zrezygnować z dochodzenia swoich roszczeń. W tym kontekście duże znaczenie ma fakt, że w przypadku braku skazania oskarżonego pokrzywdzony jako oskarżyciel prywatny bądź posiłkowy z reguły pokrywa koszty postępowania. W przypadku pokrycia tych kosztów przez skarb państwa bariera finansowa nie będzie powstrzymywała pokrzywdzonego przed aktywnym dochodzeniem jego roszczeń w procesie karnym bądź - jeśli sąd karny kierując się wspomnianą zasadą i regułą *"in dubio pro reo"* uniewinni oskarżonego - w procesie cywilnym. Nie należy bowiem zapominać o fakcie że, jak wykazały badania przytaczane w niniejszej pracy, szanse pokrzywdzonego na zaspokojenie jego interesów w procesie karnym zmniejsza przede wszystkim fakt, że organy procesowe zwracają większą uwagę na efektywność swojej pracy, niż na potrzeby pokrzywdzonych i nie udzielają im informacji o ich prawach.[57]

Pomijając aspekt praktyczny realizacji praw pokrzywdzonego w procesie karnym należałoby zastanowić się, czy nawet zasada domniemania niewinności jako pewna konstrukacja teoretyczna o zasadniczym znaczeniu dla procesu karnego może być przez nie zagrożona. Sięgając do praźródła tej zasad - zasady *"presumptio boni viri"* należy zwrócić uwagę, że ta maksyma dotyczy również pokrzywdzonego jako domniemanej ofiary przestępstwa. Zanim organy procesowe nie udowodnią, że pokrzywdzony nie jest w rzeczywistości ofiarą przestępstwa, nie powinny ograniczać jego uprawnień procesowych ani kwestionować wiarygodności jego zeznań i oświadczeń. Wydaje się, że można tu więc mówić o pewnym "domniemaniu pokrzywdzenia", które nie wyłącza domniemania niewinności oskarżonego.

To dość kontrowersyjne stwierdzenie wymaga pewnych wyjaśnień. Przede wszystkim przesłanie płynące z *"presumptio boni viri"* adresowane jest, zarówno w przypadku oskarżonego jak i pokrzywdzonego, pod adresem organów państwa. Nie ma tu więc bezpośredniej więzi łączącej statusy procesowe tych obu stron procesowych. Swoistość domniemania niewinności polega na tym, że jako domniemanie prawne nie wyraża wcale prawdziwego stanu rzeczy, a jego celem jest maksymalne zabezpieczenie oskarżonego przed pomyłką wymiaru sprawiedliwości. Specyfiką tego domniemania jest to, że obowiązuje ono aż do prawomocnego orzeczenia sądowego o winie oskarżonego, bez względu na stopień przekonania organów procesowych, że jest on w rzeczywistości winien. Dlatego też w trakcie trwania procesu karnego domniemaniu niewinności może towarzyszyć "domniemanie pokrzywdzenia". Poza tym należy zauważyć że, przynajmniej teoretycznie, można wyodrębnić w zasadzie domniemania niewinności przynajmniej dwa elementy: podmiotowy i przedmiotowy. Element podmiotowy obejmuje osobę oskarżonego, zaś element przedmiotowy zarzucany mu czyn. Zasada ta zakazuje domniemywać (o ile przyjmiemy jej ujęcie negatywne), że określony oskarżony popełnił określone przestępstwo. Możliwa jest zatem sytuacja, że miało miejsce przestępstwo popełnione na szkodę określonej osoby, która jest rzeczywistą ofiarą przestępstwa, zaś oskarżony nie jest jego sprawcą.

Należy stwierdzić także, że o ile w analizowanych tu systemach prawnych domniemanie niewinności może być przełamane jedynie przez prawomocną decyzję sądu (nawet w przypadku "targów o winę" ich wynik wymaga zatwierdzenia przez sąd), to żaden z tych systemów nie przyznaje takich gwarancji pokrzywdzonemu. W przypadkach oczywistej bezzasadności oskarżeń pokrzywdzonego następuje odmowa wszczęcia ścigania bądź sprawa może być umorzona w każdym stadium postępowania. W takich przypadkach pokrzywdzony dokonujący świadomie fałszywych oskarżeń może być zawsze pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Rozwiązanie takie należy uznać niewątpliwie za słuszne, jednakże pod warunkiem, że pokrzywdzony mógłby zaskarżyć niesłuszną jego zdaniem decyzję o zaniechaniu ścigania do sądu. Negatywna decyzja sądu w tej sprawie przełamywałaby "domniemanie pokrzywdzenia".

Inne są również funkcje domniemania niewinności i "domniemania pokrzywdzenia". To pierwsze ma zapobiegać niesłusznym skazaniom oskarżonego, zaś drugie chronić pokrzywdzonego przed bezzasadnym ograniczaniem

jego uprawnień procesowych przez organy procesowe, jeśli nie spełnia on stereotypu "idealnej ofiary".

Te rozważania na temat stosunku domniemania niewinności do "domniemania pokrzywdzenia" uzasadniają tezę, że prawa pokrzywdzonego do aktywnego udziału w procesie nie pozostają w sprzeczności z zasadą domniemania niewinności. Mogą one jednakże stanowić argument za obiektywnym określaniem tej zasady. Gdyby bowiem przyjąć jej ujęcie subiektywnie, "domniemanie pokrzywdzenia" mogłoby przeszkadzać organom procesowym w subiektywnym zakładaniu niewinności oskarżonego w trakcie trwania procesu. Dlatego też za trafniejsze należy uznać pojęcie tej zasady od strony obiektywnej, jako ustawowego zobowiązania organów procesowych do traktowania oskarżonego jako osoby niewinnej przez cały czas trwania postępowania karnego, niezależnie od ich subiektywnego przekonania o jego winie.

Prawa procesowe pokrzywdzonego mogą rodzić możliwość konfliktu z prawem oskarżonego do obrony:

- Po pierwsze, przyznanie pokrzywdzonemu uprzywilejowanej roli na rozprawie głównej może być sprzeczne z ideą bezstronnego sądu.

- Po drugie, w wyniku konfrontacji z zabarwionymi emocjonalnie opiniami pokrzywdzonych sędziowie mogą być skłonni do skazywania oskarżonych na surowsze kary. Wydaje się uzasadnionym przypuszczenie, że ofiary z silną żądzą zemsty mogą nadużyć swoich praw do wymuszenia ścigania bądź prawa głosu przed wyrokowaniem.

Problemy związane z wpływem oskarżonego na stadium wyrokowania będą analizowane w następnej części tego rozdziału. Jednakże nawet w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony może nadużyć możliwości wymuszenia skargi (Klageerzwingungsverfahren lub action civile), działając wbrew woli prokuratora.[58] Ponadto, jeśli pokrzywdzony będzie korzystał z pomocy adwokata, wówczas oskarżony będzie miał przeciwko sobie dwóch przeciwników: oskarżyciela publicznego i oskarżyciela posiłkowego bądź powoda cywilnego. W takich przypadkach udział obrońcy oskarżonego powinien być obowiązkowy.

W doktrynie niemieckiej wyrażane są opinie, że pokrzywdzony powinien korzystać ze swoich praw procesowych jedynie w celu obrony przed kwestionowaniem jego zachowania, stylu życia bądź osobowości przez oskarżonego bądź jego obrońcę.[59] Przeciwko oskarżonemu pokrzywdzony powinien posiadać jedynie "defensywną równość praw" *(defensive Waffengleichheit)*. Ta "defensywna równość praw" odnośnie stosunków oskarżony - pokrzywdzony powinna być rozumiana jedynie jako obrona przeciwko obwinianiu pokrzywdzonego i naruszaniu jego sfery życia prywatnego.[60] Dlatego też, zdaniem tych autorów, prawo pokrzywdzonego do zaznajamiania się z aktami sprawy jest sprzeczne nie tylko z zasadą domniemania niewinności oskarżonego, lecz także z prawem oskarżonego do obrony[61], Jednakże, prawo to i inne prawa procesowe pokrzywdzonego zależą od dyskrecjonalnych decyzji organów ścigania. Ponadto korzystanie z tych praw nakłada dodatkowe obciążenia i naciski ze strony organów policji i systemu wymiaru sprawiedliwości, powodujące ryzyko wtórnej wiktymizacji.[62] Wszystkie te powody skutkują w ubogiej praktyce korzystania przez pokrzywdzonych z ich praw aktywnego udziału w procesie. Przykładowo wyniki badań przeprowadzanych wśród pracowników systemu wymiaru sprawiedliwości wykazały, że prokuratorzy i sędziowie w Niemczech są z reguły przeciwko rozszerzaniu praw pokrzywdzonych i zmniejszają znaczenie tych praw dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.[63]

Biorąc to wszystko pod uwagę nie można uznać, żeby wymogi prawa oskarżonego do obrony spychały pokrzywdzonego do odgrywania w procesie roli pasywnej. Zakres uprawnień kontrolnych organów procesowych nad działaniami pokrzywdzonego w procesie karnym jest tak szeroki, że mają one zawsze możliwość interwencji tam, gdzie naruszałyby one gwarancje procesowe praw oskarżonego. Należy bowiem pamiętać, że udział pokrzywdzonego w procesie karnym powinien wzmacniać kontradyktoryjność postępowania i zwiększać szanse realizacji zasady prawdy obiektywnej. Obowiązki nakładane na pokrzywdzonego jako świadka przez tę naczelną zasadę procesową powinny być przynajmniej częściowo równoważone przez przyznanie mu prawa do aktywnej obrony swoich interesów w procesie karnym.

3. WPŁYW POKRZYWDZONEGO NA WYROKOWANIE A PRAWA OSKARŻONEGO

W literaturze przedmiotu można spotkać wiele argumentów przeciwko wywieraniu przez pokrzywdzonego wpływu na stadium wyrokowania. Główne sprzeciwy bazują tu na przesłankach ideologicznych. Przeciwnicy udziału pokrzywdzonego w stadium wyrokowania uważają, że prawa uzyskane tu przez pokrzywdzonego są prawami utraconymi przez oskarżonego i ponowne włączenie ofiary przestępstwa do procesu oznacza powrót do retrybutywnych, represyjnych czasów zemsty prywatnej z minionych wieków. Argumentują oni, że pokrzywdzeni mogą być wykorzystani jako pretekst do ograniczania praw oskarżonych i surowszego karania sprawców przestępstw.[64] W doktrynie przemiotu możemy możemy znaleźć argumenty podkreślające możliwość braku jednolitości w orzekaniu spowodowanego wpływem ofiar i zmniejszenie przez to odizolowania sądów przed niedającymi się zaakceptować wpływami opinii publicznej oraz obniżenie efektywności polityki zwalczania przestępczości.[65] Inni autorzy twierdzą, że realizacja państwowego prawa karania nie ma nic wspólnego z potrzebami i opiniami pokrzywdzonych.[66]

Jednakże istnieje również wiele argumentów za udziałem ofiar w stadium wyrokowania. Udział taki może zwiększyć współpracę pokrzywdzonych z systemem wymiaru sprawiedliwości, a ponadto może być on niezbędny do zmniejszenia stresu pokrzywdzonego i poczucia nierówności w stosunku do oskarżonego oraz może wspomóc różne cele karania. Zwolennicy zwiększania praw pokrzywdzonych podkreślają znaczenie restytucji jako celu kary, który wzmacnia akceptację pokrzywdzonych i społeczeństwa dla systemu wymiaru sprawiedliwości.[67]

Pomijając powyższe argumenty należy stwierdzić, że we wszystkich analizowanych tu krajach istnieją pewne regulacje zezwalające na wpływ pokrzywdzonego na wyrokowanie.

W niemieckim systemie wymiaru sprawiedliwości pokrzywdzony może już w trakcie dochodzenia prowadzonego przez prokuratora i aż do postępowania odwoławczego wnosić powództwo adhezyjne. Jednakże sąd ma wiele możliwości odmowy przyjęcia tego powództwa (par. 305 StPO) i pokrzywdzonemu nie przysługują żadne środki zaskarżenia tej decyzji. Sąd może także pozostawić powództwo cywilne bez rozpoznania, jeśli powództwo jest sprzeczne z celami

karania, bądź jest niedopuszczalne. Powód cywilny musi ponosić wszystkie koszty postępowania w przypadku negatywnej decyzji sądu (par. 472 a II StPO). Jednakże możliwość uzyskania restytucji przez pokrzywdzonego została wzmocniona w regulacji pozwalającej w przypadku zagrożenia możliwości uzyskania restytucji na możliwości (par. 495 a STPO) przedkładania restytucji nad grzywny (par. 73 I ust.2 niemieckiego kk - StGB).[68]

We francuskiej procedurze karnej powód cywilny może zgłosić powództwo odnośnie wyrównania szkód wynikających z przestępstwa (art. 460, 536 CPP). Nie może on jednak wygłaszać swoich opinii odnośnie w kary.[69] W każdym przypadku obrona ma prawo (podobnie jak w Niemczech) ostatniego głosu.

Wyrokujący sędzia musi zawsza podjąć decyzję odnośnie powództwa cywilnego (art. 371, 464 i 539 III CPP). To uregulowanie daje powodowi lepszą pozycję niż jego odpowiednikowi w procesie niemieckim.

Sędzia francuski ma dwie różne możliwości uniewinnienia oskarżonego. Te zróżnicowanie ma istotne znaczenie dla praw powoda cywilnego. Po pierwsze, sędzia może w przypadku zaistnienia negatywnej przesłanki odpowiedzialności karnej *(absolution)* nakazać restytucję (art. 468, 542 CPP). Po drugie, w przypadku uniewinnienia *(jugement d'aquittement)* pokrzywdzony nie otrzyma żadnej restytucji. Poza tym, w przypadku kiedy spowodował on wszczęcie postępowani karnego, może być zobowiązany do zapłacenia odszkodowania za nadużycie *"action civile"* (art. 471 CPP).

Pewne odmienności w przedmiotowej kwestii występują w przypadku sądu przysięgłych *(Cour d'assises)*. Decyzja odnośnie *"action civile"* zapada w sprawach karnych po stadium wyrokowania. Ta decyzja jest podejmowana przez sędziego zawodowego, bez udziału przysięgłych. Ponadto sąd może nakazać restytucję nie tylko w przypadku *"absolution"*, lecz także w przypadku uniewinnienia (art. 372 CPP). Spowodowane jest to specyfiką sądu przysięgłych (możliwość nieuzasadnionych orzeczeń) i problemem mocy prawnej. Podstawa prawna dla wydania werdyktu ławy przysięgłych może być wystarczająca do skazania, lecz niewystarczająca dla zasądzenia powództwo cywilnego.[70]

W procesie francuskim sędzia śledczy może orzec jako warunek "kontroli sądowej" (*controle judiciaire* - wolnościowa altermatywa dla aresztu tymczasowego) obowiązek uiszczenia przez oskarżonego określonej kaucji na rzecz po-

krzywdzonego. Ponadto sąd wyrokujący może zawiesić wykonanie kary, jeśli sprawca jest w stanie skompensować szkody wynikające z przestępstwa.

We Francji wydano w dniu 8 lipca 1983 r. ustawę w celu ułatwienia przez pokrzywdzonego kompensacji szkód wynikających z przestępstwa. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 467 I CPP dobrowolne wyrównanie szkód przez oskarżonego przed rozprawą jest brane przed sąd wyrokujący pod uwagę jako okoliczność łagodząca karę. Jednakże częstotliwość i rozmiary zastosowania tych możliwości była trudna do określenia, gdyż sędzia orzekający nie musiał uzasadniać złagodzenia kary.[71] Ponadto 6 lipca 1989 r. wydano ustawę umożliwiającą stosowanie restytucji jako warunku warunkowego zawieszenia wyroku (art. 469 IV CPP). Jednakże ta możliwość prawna jest rzadko wykorzystywana w praktyce. Prawo z 8 lipca 1983 r. dało również sędziemu orzekającemu nakazanie odszkodowania w wyroku w przypadku uniewinnienia oskarżonego (art. 470 I CPP).

W amerykańskim systemie wymiaru sprawiedliwości istnieją dwie formy udziału pokrzywdzonych w decyzyjnej fazie procesu karnego: udział pokrzywdzonego w procesie "targów o winę" *(plea bargaining)* i udział w wyrokowaniu. *"Plea bargaining"* oznacza zagwarantowanie oskarżonemu określonych korzyści w przypadku, kiedy przyznaje się on do popełnienia przestępstwa. Zwykle korzyści te obejmowały albo oskarżenia wysunięte przeciwko oskarżonemu albo spodziewany wyrok. Jeśli oskarżony przyznawał się do winy w ramach *"charge bargain"* (targów o oskarżenie), prokurator decydował się na zmniejszenie oskarżeń. Natomiast jeśli oskarżony przyznawał się do winy jako część "targów o wyrok" *(sentence bargain)*, wówczas albo oskarżyciel publiczny zgadzał się na rekomendowanie sądowi określonego wyroku, lub sam sąd wyrażał zgodę na określony wyrok. Często "targi" obejmowały kombinację korzyści w zakresie oskarżeń i wyroku, przyznawanych w zamian za przyznanie się oskarżonego do winy.[72] Badania narodowe w USA wykazały, że pomiędzy 83 a 90% wszystkich spraw karnych jest załatwianych w drodze "targów o winę".[73]

Jak podkreśla się w literaturze amerykańskiej, pokrzywdzeni są zainteresowani decyzją zapadającą w trakcie "targów o winę" z dwóch powodów:

- Po pierwsze, w trakcie "targów o oskarżenia", pokrzywdzony chce zapewnić, że oskarżony przyzna się do oskarżeń dostatecznie poważnych, aby uza-

sadniały one zasądzenie restytucji. W przypadku "targów o wyrok" pokrzywdzony chce zagwarantować sobie otrzymanie restytucji.

- Po drugie, pokrzywdzony jest zainteresowany retrybucją i wywarciem zemsty na oskarżonym. Dlatego też w "targach o oskarżenia" chciałby, aby oskarżony przyznał się do poważnych oskarżeń, zaś w trakcie "targów o wyrok" pokrzywdzony jest zainteresowany nałożeniem na oskarżonego surowej kary.[74]

W wyniku silnego ruchu na rzecz ofiar przestępstw w USA w latach 80. 23 stany zezwoliły na korzystanie, lub nakazały używanie kilku form udziału pokrzywdzonych w stadium "targów o winę", przez przyznanie im prawa wyrażania swoich opinii przed oskarżycielem publicznym bądź wyrokującym sądem.[75]

W amerykańskiej doktrynie wyrażana jest opinia, że udział pokrzywdzoneg w "targach o winę"nie narusza praw konstytucyjnych oskarżonego do przesłuchiwania świadków i konfrontacji z nimi z następujących powodów:

- Po pierwsze, "targi o winę" stanowią rezygnację z powyższego prawa.

- Po drugie, Sąd Najwyższy USA stwierdził, że oskarżony nie ma prawa do przesłuchiwania świadków i brania udziału w konfrontacji z nimi w stadium wyrokowania.[76]

W drodze analogii, oskarżonemu nie przysługują te prawa także w trakcie "targów o winę".

Oczywistym jest, że zarówno oskarżyciel publiczny, jak i oskarżony są zainteresowani w uzyskaniu akceptacji przez sąd wyniku negocjacji. Zaangażowanie pokrzywdzonego w te negocjacje może spowodować odmowę sądu dla uznania wyniku "targów" i surowsze ukaranie oskarżonego. Jednakże, jak podnoszą niektórzy autorzy, oskarżony nie jest uprawniony do uzyskania przywileju polegającego na tym, że będzie on skazany jedynie na podstawie częściowej informacji [77] (a więc bez informacji pochodzących od pokrzywdzonego).

Problem ewentualnego naruszenia konstytucyjnych praw oskarżonego mógłby powstać przy realizacji niektórych postulatów reformy *plea bargaining*.

S.H. Welling jest zdania, że po zawarciu układu z oskarżonym oskarżyciel powinien poinformować o jego warunkach, oraz miejscu i czasie sądowego zatwierdzenia układu pokrzywdzonego. Jednakże jest przeciwko przyznawaniu pokrzywdzonemu prawa do wnoszenia apelacji od zatwierdzających decyzji sądu. Prawo takie byłoby sprzeczne z Piątą Poprawką do Konstytucji USA, gdyż od momentu zatwierdzenia wyników *plea bargaining* wyrok zyskałby powagę rzeczy osądzonej i klauzula *"double jeopardy"* (odpowiednik *"ne bis idem crimine iudicatur"*) zabraniałaby jakichkolwiek uchyleń skazania oskarżonego wbrew jego woli.[78]

Jednakże dalej idącą propozycję przedstawił D.G. Gifford, który uważał za możliwe przyznanie pokrzywdzonemu ograniczonego prawa do apelacji, jeśli uzna on, że wyrok będący skutkiem *"plea bargaining"* jest zbyt łagodny. Autor ten uważał, że ponieważ orzecznictwo Sądu Najwyższego USA pozwala oskarżycielowi publicznemu składać apelację od zbyt łagodnych wyroków i nie narusza to klauzuli *"double jeopardy"*, więc analogiczne prawo może być także przyznane pokrzywdzonemu.[79] Jednakże zarówno D.G. Gifford jak S.H. Welling nie posuwają się tak daleko, aby przyznawać pokrzywdzonemu prawo veta wobec *plea bargaining*.

Tradycja amerykańskiego procesu karnego pozbawiała ofiary przestępstw jakiegokolwiek wpływu na proces wyrokowania. Jednakże silny ruch na rzecz ofiar przestępstw doprowadził w latach 80. do stworzenia pewnych form tego wpływu.[80] Dwie najczęstsze formy wyrażenia opinii pokrzywdzonych to opinia pisemna *(victim impact statement)* i ustna *(victim statement of opinion)*. Na poziomie federalnym formy te były zalecane przez Akt o Ochronie Ofiar i Świadków z 1982 r. (Victim & Witness Protection Act of 1982), który zawiera wymóg, aby opinia o oskarżonym przedstawiana sądowi przez kuratora sądowego (probation officer) zawierała "informacje dotyczące każdej szkody finansowej, psychologicznej i fizycznej jakiej ofiara doznała z powodu przestępstwa" i "każdą inną informację, która może pomóc sądowi w orzekaniu, łącznie z potrzebami restytucji każdej ofiary przestępstwa".[81]

Od roku 1977 poszczególne stany zaczęły wprowadzać pewne formy wyrażania opinii przez pokrzywdzonych i obecnie wszystkie stany zawierają różne rozwiązania tej kwestii. Najczęściej żąda się od kuratora sądowego *(probation officer)*, aby zawierał informację o szkodach doznanych przez pokrzywdzonego w swoich raportach przedstawianych sądowi - po konsultacjach z pokrzywdzo-

nymi. Niekiedy robią to oskarżyciele publiczni bądź sami pokrzywdzeni. Prawie połowa stanów wyraźnie upoważnia pokrzywdzonych do wygłaszania ustnych opinii przed sądem w stadium wyrokowania *(victim statement of opinion)*. Zarówno statuty żądające w terminach ogólnych informacji o wpływie, jaki wywarło przestępstwo na pokrzywdzonego, jak i statuty wyliczające specyficzne informacje, które powinny być zawarte w opinii, mają na celu uświadomienie sądowi strat i szkód poniesionych przez pokrzywdzonego, aby wziął je pod uwagę przy wydawaniu wyroku i ewentualnym zasądzeniu restytucji.[82]

Przeciwnicy *"victim impact statements"* twierdzą, że wpływ pokrzywdzonych na wyrokowanie obniża obiektywizm sędziów, rodzi arbitralność ich decyzji i zwiększa możliwość rozbieżności w poszczególnych sprawach. Oskarżyciele publiczni sprzeciwiają się udziałowi ofiar w wyrokowaniu, gdyż obawiają się utraty kontroli nad sprawą i trudności w przewidzeniu ich wyników, zaś obrońcy oskarżonych uważają te opinie za naruszenia prawa do obrony.[83] Ponadto argumentuje się, że *"victim impact statements"* nie mają nic wspólnego z celami kary i są środkami przenoszenia nienawiści na oskarżonego, a co za tym idzie, są oczywistym dowodem, że ruch na rzecz ofiar przestępstw jest częścią konserwatywnego ruchu, który wykorzystuje ofiary dla swoich własnych celów.[84]

Jeśli chodzi o opinie sędziów, to przeprowadzone w 1987 r. badania opinii 77 sędziów stanowych odnośnie wprowadzenia legislacji określających prawa ofiar przestępstw wykazały, że informacja o szkodach poniesionych przez ofiarę była "bardzo użyteczna", a 20%, że informacja ta była "użyteczna". Znaczna większość sędziów stwierdziła, że restytucję należy zasądzać zawsze, jeśli pokrzywdzony poniósł szkody finansowe, a sprawca jest wypłacalny.[85]

Jednakże w sprawie Booth v. Maryland (107 S.Ct. 2529 (1987)) Sąd Najwyższy USA uznał, że "Victim impact statements" w sprawach zagrożonych karą śmierci są nie tylko krzywdzące dla oskarżonego, ale również nieistotne dla sprawy. Sąd uznał, że Ósma Poprawka do Konstytucji USA zabrania ławie przysięgłych rozważania dowodu z opinii ofiary przestępstwa, gdyż przedmiotem rozważań może być tylko "osobista odpowiedzialność i wina moralna oskarżonego".[86] Decyzja ta była krytykowana przez obrońców praw pokrzywdzonych, jako oparta na rozumieniu i traktowaniu pokrzywdzonego jedynie jako osoby służącej do zainicjowania procesu karnego, której jednak można

odmówić udziału w tym procesie. Jak stwierdziła D.B. Kelly: "Cierpienie ofiary jest wystarczające, aby pozwolić państwu ścigać sprawcę, lecz nieistotne przy mierzeniu ciężkości *(severity)* przestępstwa".[87]

Decyzja w sprawie Booth v. Maryland została częściowo uchylona przez Sąd Najwyższy USA w 1991 r. w sprawie Payne v. Tennessee (111 S Ct. 2597 (1991)), w której dopuszczono dowód z wpływu przestępstwa zabójstwa na sytuację rodziny ofiary przestępstwa. Decyzja ta, mimo krytyki obrońców oskarżonych, wywarła znaczny wpływ na ustawodawstwa stanowe. Jednakże nawet krytycy tej decyzji uważali, że daje ona również duże szanse obronie, gdyż w przypadku, gdy oskarżyciel publiczny wniesie dowód z *"victim impact statement"*, obrońca oskarżonego może przedstawić dowód z ewentualnego wpływu wykonania kary śmierci na oskarżonym - na jego rodzinę.[88]

Głównym celem *"victim impact statement"* jest dostarczenie wyrokującemu sędziemu informacji niezbędnej do wydania nakazy restytucji. Opisywane Prawo o Ochronie Ofiar i Świadków z 1982 r. zalecało przyznawanie przez sądy restytucji każdemu pokrzywdzonemu jako sankcji dodatkowej, lub sankcji zastępującej inne kary. Jeśli restytucja była zasądzona częściowo bądź w ogóle nie została przyznana pokrzywdzonemu, prawo wymagało od sędziego pisemnego odnotowania w aktach sprawy powodów negatywnej decyzji. Od momentu wejścia w życie procedura przyznawania restytucji była krytykowana, która zgodnie z opinią Sądu Najwyższego USA była sprzeczna z Konstytucją, a w szczególności z Siódmą Poprawką (rozprawa przed sądem przysięgłych) i Piątą Poprawką (regułą uczciwego procesu).[89] Jednakże jak wskazywano słusznie w krytycznej glosie do wyroku United States v.Walden (568 F. Supp. 516 (N.D. Ala 1983)), restytucja nie jest instytucją prawa cywilnego, lecz sankcją karną i w procesie jej przyznawania nie obowiązują wymogi wspomnianych poprawek.[90] Sąd Najwyższy USA uznał ostatecznie w latach 80. restytucję za sankcję karną, nakładaną w interesie państwa, a nie pokrzywdzonego. Przykładowo w sprawie Kelly v. Robinson (107 S.Ct. 353 (1986)) sędzia Powell stwierdził: "Ofiara nie ma wpływu na wysokość przyznanej restytucji bądź decyzję o jej przyznaniu.... Ponieważ postępowanie karne koncentruje się bardziej na interesach Państwa rehabilitacji i karania oskarżonego, niż na życzeniach ofiary otrzymania restytucji, możemy wnioskować, że nakazy restytucji działają "na korzyść" Państwa".[91]

Jednakże w 1987 r. restytucja została uznana bądź wymagana w każdym stanie jako warunek probacji. Ponadto, w przynajmniej 23 stanach uznano ją jako warunek przedsterminowego zwolnienia, zaś w 14 jako warunek zawieszenia kary. Przynajmniej w 26 stanach przewiduje się restytucję jako sankcję samoistną bądź dodatkową w stosunku do innych kar.[92]

4. PRÓBA OCENY PRZEDSTAWIONYCH ROZWIĄZAŃ

Analiza dokonana w tej części pracy pozwala nami na podkreślenie kilku różnic między poznawczą i decyzyjną fazą procesu karnego odnośnie konfliktu uprawnień oskarżony - pokrzywdzony. Konsekwencje tego konfliktu wydają się być bardziej poważne w fazie poznawczej niż w fazie decyzyjnej.

a) W fazie poznawczej procesu karnego rozszerzenie praw pokrzywdzonego do ochrony jego prywatności mogłoby w rezultacie spowodować niesłuszne skazanie niewinnej osoby. Powyższe stwierdzenie może być, przykładowo, wsparte przez wyniki badań empirycznych wykonanych w USA. Wykazały one, że błędy popełnione przez świadków naocznych (szczególnie ofiar przestępstw), spowodowały ponad połowę wszystkich błędnych skazań w sprawach zagrożonych karą śmierci. W 1/3 tych przypadków przyczyną błędnego skazania było fałszywe oskarżenie.[93] Jednakże badania te wykazały wiele innych przyczyn błędnych skazań, które obrazują konflikt między interesami przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości z jednej strony, z drugiej zaś interesami oskarżonych i pokrzywdzonych.

Przykładowo, niektórzy autorzy amerykańscy wskazują, że zasada kontradyktoryjności rozprawy sądowej w połączeniu z generalnie elekcyjnym charakterem urzędu oskarżyciela publicznego ponosi winę za wiele błędnych skazań. Zdarza się to wtedy, gdy rozprawa przeradza się w konkurencyjną grę, którą oskarżyciele publiczni chcą wygrać za wszelką cenę, nawet przekraczając granicę ukrywania bądź fabrykowania dowodów, dopuszczania uprzedzonych zeznań bądź dokonywania przesadzonych ataków na oskarżonego.[94] Aby zostać ponownie wybranymi, bądź wybranymi na wyższe stanowisko, oskarżyciele czują się zmuszeni do osiągania wysokiego współczynnika skazań w stosunku do wniesionych oskarżeń. Ponadto nie prawa pokrzywdzonych, lecz względy "efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości" są głównymi przyczynami ograniczania praw oskarżonych [95] i pokrzywdzonych. W przypadku amerykań-

skiego systemu wymiaru sprawiedliwości można tu wskazać na wysoki stopień akceptacji przez sądy wyników *"plea bargaining"*.[96]

Wracając jednak do możliwości konfliktu między prawami ochronnymi pokrzywdzonego jako świadka należy podkreślić w tej mierze zasadniczą różnicę między amerykańskim systemem wymiaru sprawiedliwości, a analizowanymi tutaj systemami europejskimi. Wprowadzone w latach 80 r. do ustawodawstw stanowych "statuty ochronne" w dziedzinie przestępczości seksualnej ustanowiły specyficzne dla prawa amerykańskiego zakazy dowodowe odnoszące się do przeszłości seksualnej świadka. Są to zakazy obowiązujące w zasadzie na rozprawach sądowych przed sądami przysięgłych, które stanowią nikły procent spraw. Większość bowiem spraw karnych kończy się w drodze "targów o winę", gdzie wskutek przyznania się oskarżonego do winy nie zachodzi potrzeba zarządzania jawnej i publicznej rozprawy. Dodać należy także, że te zakazy stanowią jedynie kroplę w morzu różnego typu zakazów dowodowych obowiązujących w procedurze amerykańskiej, których celem jest uchronienie ławy przysięgłych przed niedozwolonymi naciskami i wpływami ze strony zarówno oskarżycieli jak i obrońców ("granie na uczuciach").

Model sądów przysięgłych, którzy decydują o winie oskarżonego bez udziału czynnika zawodowego zmusił ustawodawców stanowych i ustawodawcę federalnego, jak również tworzące precedensy sądy, do nałożenia szczególnych restrykcji na przebieg i zakres postępowania dowodowego. Biorąc więc pod uwagę przytaczane wcześniej wyjątki od "statutów ochronnych", nie należy uznać tych regulacji nie tylko za coś szczególnego w praktyce amerykańskiej, a tym bardziej za istotne zagrożenie praw oskarżonego. Natomiast przypadki fałszywych skazań, do których przyczyniły się błędy w zeznaniach świadków (w tym ofiar przestępstw) nie zaistniałyby, gdyby nie błędne praktyki organów procesowych, hołdujące bardziej regule efektywnego ścigania, niż zasadzie domniemania niewinności oskarżonego. Doświadczenia amerykańskie wskazują na to, że największy współczynnik niesłusznych skazań ma miejsce w sprawach zakończonych w stadium "targów o winę", na które ofiara przestępstwa nie ma zasadniczo wpływu, zaś przewód sądowy jest zastępowany przez przyznanie się oskarżonego do winy.

Również stosowanie nagrań i transmisji video zamiast bezpośredniego składania zeznań przed sądem i oskarżonym przez ofiarę - dziecko nie jest w procesie amerykańskim ani regułą, ani zjawiskiem częstym. Przytaczane wcześniej

orzecznictwo Sądu Najwyższego USA i sądów stanowych pozwala na wysnucie wniosku, że decyzje o użyciu środków audiowizualnych mogą zapaść tylko w ściśle określonych okolicznościach, przy dokładnym rozważeniu przez sędziego możliwych skutków takiej decyzji dla praw oskarżonego. Decyduje tu jakość i znaczenie zagrożonego uprawnienia oskarżonego, gdyż gdy w grę wchodzi prawo do obrony - decyzje korzystne dla dziecka zapadają rzadziej, zaś sądy częściej stosują video w przypadku, gdy zagraża ono prawu oskarżonego do publicznej rozprawy.

Dlatego też nie wydaje się, aby proces amerykański stworzył precedensy grożące poważnym konfliktem między prawami ochronnymi ofiar - świadków, a prawem oskarżonego do obrony, czy zasadą prawdy obiektywnej. Szanse realizacji tej ostatniej zasady, jak wskazują doświadczenia amerykańskie, mogą nawet ulec wzmocnieniu, jeśli wykorzystanie techniki video spowoduje, że dziecko będzie zeznawało o często drażliwych dla niego okolicznościach w bardziej swobodnej atmosferze.

Niebezpieczeństwo naruszenia bezstronności sądu przez emocjonalnie zabarwione zeznania świadków czy "granie na uczuciach" sędziów przez oskarżycieli czy obrońców jest znacznie mniejsze w przypadku sądów ławniczych (bądź zawodowych) w Niemczech, gdyż tutaj sędziowie zawodowi mają niewątpliwy wpływ na decyzje o winie oskarżonego. Dlatego też ustawodawstwo niemieckie nie zna zakazów dowodowych właściwych systemowi *"common law"*, zaś prawa ochronne ofiar - świadków stanowią jeden z nielicznych wyjątków ograniczenia swobody prowadzenia postępowania dowodowego. Cytowane wcześniej orzecznictwo Najwyższego Sądu Konstytucyjnego RFN wskazuje na nikłe możliwości skorzystania przez świadka z prawy odmowy zeznań, ograniczając je w zasadzie do spraw drobnych i podporządkowując w sposób wyraźny wymogom zasady prawdy obiektywnej i prawu oskarżonego do obrony. Nawet w przypadku wyłączenia jawności rozprawy ze względu na ochronę "sfery życia osobistego" świadka, odmowna decyzja sądy nie podlega zaskarżeniu. Dlatego też faktyczna ochrona sfery życia intymnego świadka, przy braku konkretnych kryteriów możliwości jej stosowania zależy w zupełności od swobodnego uznania sądu. Badania empiryczne wskazują na to, że przede wszystkim młodzi i niedoświadczeni sędziowie widzą w regulacjach chroniących ofiarę przestępstwa przed wtórnym pokrzywdzeniem niebezpieczeństwo popełnienia omyłki sądowej. Stanowi to dowód tego, że odpowiednie zrównoważenie ochrony sfery osobistej pokrzywdzonego z prawami oskarżonego wymaga od sędziów wię-

kszego przygotowania, doświadczenia i wysiłku. Jeśli brak któregokolwiek z tych czynników - sędzia będzie z reguły odmawiał ochrony praw świadkowi.

Jednocześnie należy zauważyć, że Państwo poświęca wiele uwagi ochronie świadków anonimowych, którzy najczęściej są konfidentami policji i w tej mierze organy Państwa decydują się na ograniczenia prawa oskarżonego do obrony, co budzi wiele kontrowersji w literaturze przedmiotu.[97] Jeśli przyjąć, że ochrona świadka anonimowego nie stoi w sprzeczności z prawami oskarżonego, to tym bardziej nie ogranicza tych praw ochrona pokrzywdzonego, który jedynie akcydentalnie stanowi najważniejsze źródło dowodowe w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej.

Jeśli chodzi o francuską procedurę karną to, podobnie jak w przypadku systemu niemieckiego, uprawnienia pokrzywdzonego nie różnią się od praw innych świadków. Analizowane wcześniej przepisy CPP mają na celu przede wszystkim ochronę świadka przed samooskarżeniem, umożliwiając mu odmowę odpowiedzi na pytanie i skorzystanie z pomocy adwokata. Fakt odmowy zeznań przez pokrzywdzonego przed sędzią śledczym umożliwia mu skorzystanie ze statusu pokrzywdzonego (art. 105 CPP). Można więc zauważyć, że powyższe prawa ochronne pokrzywdzonego nie stoją w konflikcie z prawami oskarżonego, a mają na względzie ochronę przed samooskarżeniem domniemanych ofiar przestępstw, które powinny być w rzeczywistości przesłuchiwane w charakterze oskarżonego. Prawa takie mają więc w rzeczywistości zapobiec praktykom organów ścigania przesłuchiwania osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa, przy pozbawieniu ich karnoprocesowych gwarancji przysługujących oskarżonemu. Ponadto podkreślić należy, że udział adwokata pokrzywdzonego w procesie karnym jest uważany w doktrynie francuskiej za wzmocnienie zasady kontradyktoryjności postępowania - a więc gwarancji zasady prawdy obiektywnej.

b) Prawa pokrzywdzonego do aktywnego udziału w procesie karnym mogą być rozbudowane w kodeksach, lecz są rzadko stosowane w praktyce. Wynika to przede wszystkim z faktu, podobnie jak w przypadku praw ochronnych pokrzywdzonego jako świadka, że jego prawa aktywnego udziału w procesie mogą być wykorzystywane efektywnie tylko wtedy, gdy będą wspierane przez doświadczonych i przychylnie nastawionych do niego pracowników wymiaru sprawiedliwości. Jak zwykle należy tu odróżnić "prawo w działaniu" od "prawa w kodeksach". Wydaje się, że dotychczasowe rozważania potwierdzają te-

zę, że nawet tam, gdzie regulacje prawne stwarzają teoretyczną możliwość konfliktu między prawami pokrzywdzonego, a uprawnieniami oskarżonego - konflikt ten może być uniknięty przez umiejętne stosowanie prawa przez sądy i organy ścigania. Należałoby się jednak zastanowić, jakie interesy pokrzywdzonych powinny znaleźć ochronę prawa.

Doktryna procesu karnego od wieków zajmowała się przede wszystkim prawami oskarżonego i ich gwarancjami. Wskutek tego powstała zasada domniemania niewinności i zasada prawa do obrony jako zasady określające pozycję oskarżonego w procesie karnym. W niniejszej pracy zgłoszono argumenty na poparcie koncepcji praw podmiotowych w procesie karnym, które nie pozostają w konflikcie z prawami oskarżonego. U źródeł tych praw powinny znajdować się potrzeby osób pokrzywdzonych przestępstwem, które powinny znaleźć ochronę Państwa. Do najważniejszych praw, opartych na wyraźnie i często wyrażanych potrzebach ofiar przestępstw, należy prawo do restytucji szkód wyrządzonych przestępstwem, zgodnie z zasadami prawa cywilnego. Prawo to powinno obejmować nie tylko pokrycie szkód materialnych, ale także zadośćuczynienie doznanych krzywd. Jak wykazały wyniki badań empirycznych, ofiary przestępstw uzyskują większą satysfakcję z restytucji otrzymanej od sprawcy przestępstwa, niż z kompensacji szkód przez Państwo. Jednocześnie badania te wskazują na fakt, że źródłem satysfakcji ofiar może być sam udział w procesie, nawet bez możliwości odegrania w nim roli decydującej, a ściśle rzecz biorąc - nawet gdy ich wpływ na wynik procesu jest dość ograniczony. Poziom zadowolenia osób pokrzywdzonych przestępstwem zależy w dużym stopniu od traktowania ich przez organy procesowe, informowania ich o przebiegu i wyniku procesu oraz minimalizacji niedogodności związanych z udziałem w postępowaniu.

Problem realizacji prawa osób pokrzywdzonych przestępstwem do restytucji szkód wynikających z przestępstwa został różnorodnie uregulowany w analizowanych tu systemach prawnych. Różnice te dotyczą stopnia zaangażowania pokrzywdzonych wymaganego od nich przez organy procesowe jako przesłanka uzyskania odszkodowania, wpływu pokrzywdzonych na jego wysokość oraz możliwości egzekucji przyznanych im odszkodowań. Ten ostatni problem wiąże się także z uregulowaniem przez poszczególne systemy prawne zjawiska konkurencji między karami finansowymi orzekanymi na rzecz Państwa, a restytucję szkód wyrządzonych przestępstwem.

W systemie amerykańskim pokrzywdzony nie ma zasadniczo prawa aktywnego dochodzenia swoich roszczeń cywilnych w procesie karnym. System ten nie zna także instytucji przestępstw wnioskowych i jako oparty o zasadę oportunizmu - pozbawia pokrzywdzonego możliwości wywarcia wpływu na przebieg i wynik postępowania. Jednakże w sprawach drobnych organy ścigania i oskarżyciele z reguły nie wnoszą oskarżeń wbrew woli pokrzywdzonych. Zjawisko to niewątpliwie należy z jednej strony tłumaczyć brakiem dostatecznego interesu publicznego w ściganiu takich przestępstw, z drugiej zaś przewidywanymi trudnościami w udowodnieniu oskarżonemu winy bez współpracy pokrzywdzonego.

W procesie niemieckim występuje odróżnienie prawa pokrzywdzonego do dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych wynikających z przestępstwa (powództwo adhezyjne) od prawa do satysfakcji moralnej wynikającej z możliwości aktywnego wspierania oskarżenia (jako oskarżyciel prywatny bądź posiłkowy). Każdy pokrzywdzony przestępstwem ma prawo także do "wymuszenia skargi", chyba że postępowanie dotyczy przestępstwa drobnego (Bagatelldelikt) umorzonego przez prokuratora w oparciu o zasadę oportunizmu ścigania. Za ważne uprawnienie pokrzywdzonego należy uznać także możliwość wycofania wniosku o ściganie aż do momentu ukończenia postępowania. Wagę tego uprawnienia ogranicza jednak fakt, że kategoria przestępstw wnioskowych w procesie niemieckim dotyczy przestępstw drobnych, a w niektórych z nich możliwe jest wszczęcie przez prokuratora ścigania z urzędu, w oparciu o kryterium "interesu społecznego". Również kryterium małej wagi przestępstwa wydaje się określać katalog przestępstw prywatnoskargowych. Jednakże zarówno w przypadku oskarżenia prywatnego, posiłkowego jak i powództwa cywilnego obserwuje się niski stopień korzystania z tych uprawnień przez pokrzywdzonych. Winę za taki stan rzeczy zdają się ponosić solidarnie ustawodawca niemiecki i organy procesowe. Ten pierwszy nie zapewnił pokrzywdzonym (mimo zmian wprowadzonych w 1987 r.) dostatecznych gwarancji materialnych umożliwiających im efektywne korzystanie z ich praw (odpowiednie wynagrodzenie dla pełnomocników z urzędu), oraz obarczył ryzykiem finansowym przegrania procesu. Ponadto ustawodawca niemiecki przyznał organom procesowym szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej przy decydowaniu o zasadności ochrony materialnych i niematerialnych interesów pokrzywdzonego. Dlatego też nie może uznać, że prawa te spełniają kryterium "praw podmiotowych", gdyż mają one raczej charakter przywilejów, których realizacja zależy w pełni od uznania organów procesowych.

Jeśli chodzi o organy procesowe, a w szczególności sądy, to podobnie jak ustawodawca, pozostawiają one w cieniu interesów Państwa interesy pokrzywdzonego i wykorzystują na jego niekorzyść przyznaną im swobodę decyzji. W rezultacie ma miejsce pewne negatywne sprzężenie zwrotne, gdyż obserwacja skromnej praktyki realizacji przez pokrzywdzonych ich uprawnień doprowadza przedstawicieli doktryny i praktyki procesu karnego do przekonania o konieczności ograniczenia bądź likwidacji tych uprawnień (w szczególności powództwa adhezyjnego).[98]

Na tym tle dość korzystnie przedstawia się kompensacyjno-represywny charakter *"action civile"* w procesie francuskim. Daje on pokrzywdzonemu szereg korzyści w postaci niższych kosztów, mniej czasochłonnego procesu i takiej samej mocy obowiązującej orzeczenia, jak w sądzie cywilnym. Do instytucji prawa cywilnego zbliża *"action civile"* możliwość dochodzenia w procesie karnym także krzywd *(dommage moral)*, z rzeczywistą intencją ukarania sprawcy.

Jak wspominano wcześniej, głównym celem powództwa cywilnego w procesie francuskim jest wykorzystanie oskarżenia publicznego w celu uzyskania przez pokrzywdzonego statusu strony procesowej. Jest to możliwe dzięki jasnym i precyzyjnym regulacjom ustawowym obligującym organy procesowe do wspierania działań pokrzywdzonego oraz ich odpowiednim nastawieniom do problemu ochrony jego interesów. Dlatego też regulacje francuskie zasługują na wysoką ocenę. Należy uwzględnić przy tym fakt, że wywodząca się z tradycji romańskiej jednolita koncepcja winy w procesie karnym i cywilnym zbliża francuski model udziału pokrzywdzonego w procesie karnym do koncepcji "cywilizacji" procesu karnego. Rozwiązania takie umożliwiają pokrzywdzonemu zaspokajanie jego roszczeń materialnych i niematerialnych w jednym postępowaniu, bez uciekania się do żmudnej i kosztownej drogi procesu cywilnego, niejako "premiując" go za niedogodności i obowiązki nakładane na niego przez system wymiaru sprawiedliwości.

c) Rozważając problem wpływu pokrzywdzonych na wyrokowanie powinniśmy rozróżnić problemy związane z karą kryminalną i z restytucją. Przytaczane w pierwszej części pracy badania nie potwierdzają wielu obaw wyrażanych przez przeciwników zwiększania wpływu pokrzywdzonych na wyrokowanie. Element "retrybutywny" w niektórych opiniach pokrzywdzonych może odzwierciedlać brak ich wiedzy odnośnie alternatywnych sankcji.[99] Jeśli pokrzywdzeni domagają się uwięzienia, zwykle czynią tak dlatego, że nie wie-

dzą o innych opcjach, jak na przykład praca na cele społeczne bądź nawet restytucja. Ponadto, nawet w krajach, gdzie pokrzywdzeni mogą się wypowiadać na temat kary orzekanej wobec oskarżonego, ostateczna decyzja zawsze należy do wyrokującego sądu, jako reprezentanta państwowego prawa karania.

Restytucja od sprawcy przestępstwa należy do potrzeb najczęściej wyrażanych przez pokrzywdzonych. Jednakże we wszystkich analizowanych tu krajach głównym celem restytucji jest służenie celom procesu karnego, a nie zaspokajanie potrzeb pokrzywdzonych. Praktyka egzekucji nakazów restytucji w USA nie potwierdza obaw zagrożenia praw oskarżonego, a w szczególności prawa do wolności.[100] Podobne stwierdzenie można odnieść do praktyki egzekucji powództw cywilnych w Niemczech i Francji.[101]

Dlatego też podstawową przyczynę ograniczenia praw pokrzywdzonego w procesie karnym nie stanowi obawa o zagrożenie praw oskarżonego, lecz konflikt interesów Państwo - pokrzywdzony.

PRZYPISY

1. J.J.M. Van Dijk: Victim's Rights: A Right to Better Services or a Right to Active Participation?, w: Criminal Law in Action. An overwiew of current issues in Western Societies (J.J.M. van Dijk, C. Hoffmans, J. Schuttle, S. Stolwijk - red.), Arnhem 1986, ss. 251-353.

2. Ibidem, s. 253 i nast.

3. S.S. Abrahamson: Redefining Roles: The Victims' Rights Movement, w: "Utah Law Review", vol. 3, 1985, s. 565.

4. Por. np. C. Kulesza: Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczyn, Białystok 1992, ss. 56-57.

5. S.S. Abrahamson: Redefining..., ss. 527-528; L.N. Henderson: The Wrongs of Victims Rights, w: "Stanford Law Review", vol. 37, 1985, ss. 937-957.

6. C. Kulesza: Sędzia..., ss. 7-81..

7. C. Kulesza: Konflikt interesów między oskarżonym a ofiarą przestępstwa w polskim, niemieckim, francuskim i amerykańskim systemie wymiaru sprawiedliwości, w: Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały drugiej międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Mądralin k./Warszawy, 14-16. 01. 1993 pod red. E. Bieńkowskiej), Warszawa 1993, ss. 36-81.

8. T. Weigend: Die Stellung des Deliktsopfers im deutschen, oesterreichischen und schweizerischen Strafverfahren, w: (H.H. Kuehne - red.): Opferrechte im Strafprozess. Ein europaeisches Vergleich, Kehl 1988, s. 25.

9. Ibidem, s. 25.

10. A. Wolters: Zur Anwendung von par. 68a Abs. 1 StPO, Osnabrueck 1987, s. 50.

11. B. Iffert-Schmuecker: Maengel und Opfers des Opferschutzgesetzes. Eine Bestandaufnahme der Neuerungen des Opferschutzgesetzes, Tuebingen 1989, ss. 60-64.

12. Ibidem, ss. 47-48; T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 469-470.

13. M. Kaiser: Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren, Freiburg 1992, s. 286.

14. T. Weigend: Deliktsopfer..., s. 469; M. Kaiser: Die Stellung... s. 286. Inną opinię wyraziła B. Iffert-Schmuecker: Mangel..., ss. 60-64.

15. P. Hofmański: "Świadek anonimowyw polskim procesie karnym? w: "Przegląd Policyjny nr. 2-3/1994, ss. 20-25 i podana tam literatura.

16. Ibidem, ss. 25-26, Por. także: G. Gruenwald: Zasada bezpośredniości i odstępstwa od niej w procesie karnym RFN, w: "Annales UMCS", Vol. XXXVI, 13, Sectio G, 1989, ss. 144-150; K. Tiedemann, U. Sieber: Die Verwertung des Wissens von V-Leuten im Strafverfahren., w: "Neue Juristische Wochenschrift", nr 14/1984, s. 753 i nast..

17. S. Waltoś: Tajny agent policji (na obrzeżach odpowiedzialności karnej), PiP 1993, nr. 11, ss. 25-26; H. Hund: Verdeckte Ermittlungen-ein geloestes Problem?, w: "Strafverteidiger", nr 7, ss. 379-381; V. Grey: Probleme des Zeugenschutzes im Strafverfahrenssrecht, w: Gedaechtnisschrift fuer Karlheinz Meyer, Berlin-New York 1990, s. 257 i nast.

18. G. Stefani, G. Levasseur: Droit penal general et procedure penale, t. II: Procedure Penale, Paris 1977, ss. 466 ff.

19. M. Hardt: Die Rolle des Opfers im franzoesischem Strafverfahren, w: Opferrechte im Strafprozess. Ein europaeischer Vergleich (H.H. Kuehne - red.), Kehl 1988, s. 69.

20. Ibidem, s. 70.

21. B. Morosco: The Prosecution & Defence of Sex Crimes, New York 1992, ss. 3. 166-3. 167.

22. Ibidem, ss. 3. 166-3. 174; I.J. Sloan: Rape, New York 1992, ss. 46-48.

23. B.A. Morosco: The Prosecution..., ss. 3. 174-3. 181.

24. J.E.B. Myers: Evidence in Child Abuse & Neglect Cases, vol. 2 (IId ed.), New York 1992, ss. 335-336.

25. Por. Attorney General Guidelines for Victims & Witness Assistance, Washington D.C. 1992, ss. 15-20.

26. Odnośnie Szóstej Poprawki, por. np. A. Garcia: The Sixth Amendment in Modern American Jurisprudence: A Critical Perspective, New York 1992.

27. J.E.B. Myers: Evidence..., ss. 337-353.

28. C. Hill, J.B. Hill: Videotaping Children's Testimony: An Empirical View, w: "Michigan Law Review", vol. 85, 1987, s. 809.

29. J.E.B. Myers: Evidence..., ss. 341-342.

30. Ibidem, s. 343.

31. M. Joutsen: The Role of the Victim of Crime..., ss. 152-153; A. Murzynowski: Istota..., s. 140-31. T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 444-448.

32. M. Joutsen: The Role..., ss. 155-157; T. Weigend: Deliktsopfer.. ss. 450-454.

33. M. Joutsen, op. cit, s. 157.

34. Weight, s. 450.

35. J. Gittler: Expanding the Role of the Victim in a Criminal Action: An Overwiew of Issues & Problems, w: "Pepperdine Law Review", vol. 11, 1984, ss. 117, 150 ff, 162 ff; D.J. Hall: The Role of the Victim in the Prosecution & Disposition of a Criminal Case, w: "Vanderbilt Law Review, "vol. 28, 1975, ss. 948-952.

36. M. Joutsen: Listening to the Victim: The Victim's Role in European Criminal Justice Systems, w: "The Wayne Law Review", vol. 34, 1987, ss. 107-108.

37. K. Peters: Strafprozess. Ein Lehrbuch, Heidelberg 1985, ss. 153 ff.

38. T. Weigend: Die Stellung... s. 22; M. Kaiser: op. cit., ss. 70-72.

39. Ibidem, ss. 21-22; M. Kaiser, ibidem, ss. 72-73.

40. J. Pradel: Procedure Penale (wyd. II), Paris 1980, ss. 384 ff.

41. M. Merigeu: Evaluation of the Practice within Recent Victim Related Crime Policy in France, w: Victims & Criminal Justice (vol. 2), Freiburg 1991, s. 240.

42. H. Hanel: Das Adhaesionverfahren in Frankreich, w: Schadenersatz im Strafverfahren: Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhaesionprozess (M.R. Will - red.), Kehl am Rhein 1990, s. 40.

43. M. Merigeau: Evaluation..., s. 240.

44. H. Hanel: Das Adhaesionverfahren..., ss. 42-43.

45. G. Stefani, G. Levasseur, op. cit., ss. 476 ff..

46. J. Larquier, op. cit., s. 152.

47. G. Stefani, G. Levasseur, op. cit., ss. 443-444.

48. Komitet Prezydencki ds. Ofiar Przestępstw (The President's Task Force on Victims of Crime) zalecał w swoim raporcie końcowym w 1982 r., że podstawę konstytucyjną praw ofiar przestępstw powinna stanowić Karta Praw (Bill of Rights), włączona do Szóstej Poprawki do Konstytucji USA. Jednakże propozycja ta nie została zrealizowana. Por. dyskusję na ten temat w: A. Karmen, op. cit., ss. 329-339.

49. T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 480, 517.

50. H. Hanel, op. cit., s,40; M. Merigeu: Evaluation..., s. 243-246; M. Hardt, op. cit., s. 76..

51. T. Weigend: Deliktsopfer..., s. 503.

52. S. Wiebke: Gewalt von Maennern..., ss. 77-82; K. Graalman: Frauen als Verbrechensopfer..., ss. 89-94.

53. T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 506-508; M. Kaiser: Die Stellung..., ss. 63-64; B. Iffert-Schmuecker, op. cit., ss. 67-68.

54. B. Iffert-Schmuecker, op. cit., ss. 35-37; A. Kondziela: Opferrechte im Jugendstrafverfahren, Frankfurt/Main 1991, s. 118.

55. P. Kruszyński : Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, ss. 11-31 i podana tam literatura.

56. B. Iffert-Schmuecker, op. cit., s. 35; R. Elias: The Politics of Victimization, New York 1986, s. 140.

57. M. Kaiser: Die Stellung..., ss. 60-62.

58. T. Weigend: Die Stellung..., ss. 495-496.

59. B. Iffert-Schmuecker, op. cit., ss. 37-38.

60. Ibidem, ss. 38-39.

61. Ibidem, s. 80; A. Kondziela: Opferrechte..., s. 118.

62. Van Dijk, op. cit., ss. 360-361.

63. M. Kaiser: Die Stellung..., ss, 287-288.

64. L. Henderson, op. cit., ss. 947-951; S.S. Abrahamson, op. cit., ss. 527-528; E.A. Fattah: Prologue..., ss. 2-3; R.P. Mosteller: The Effect of Victim-Impact Evidence on the Defence, w: "Criminal Justice", vol. 8, 1991, nr 1, ss. 24-28.

65. E. Erez: Victim Participation in Sentencing, Sentence Outcome & Victim's Welfare, w: Victims & Criminal Justice (Vol. 2), Freiburg 1991, s. 687 i podana tam literatura; M. Merigeau: Evaluation..., ss. 238-239.

66. T. Weigend: Deliktsopfer..., s. 218.

67. G. Hammerstein (referat): Die Rechtstellung des Verletzten im Strafverfahren. Sitzungbericht zum 55. Deutschen Juristentag, Muenchen 1984, s. 9; A. Karmen, op. cit., ss. 198-199; A. Kondziela: Opferrechte..., ss. 76-123; E. Erez, op. cit., s. 687; P.S. Hudson: The Crime Victim & Criminal Justice System: Time for Change, w: Pepperdine Law Review", vol. 11, 1984, ss. 32-33; K. Boers, K. Sessar: Do People Really Want Punishment? On the Relationship between Acceptance of Restitution, Needs for Punishment & Fear of Crime, w: Developments in Crime & Crime Control Research. German Studies on Victims, Offenders & the Public, New York 1991, ss. 126-127; H. Mueller-Dietz: Straftheoretische Ueberlegungen zum Wiedergutmachung, w: Neue Wege der Wiedergutmachung..., ss. 363-366; C.F. Abel, F.H. Marsch: Punishment & Restitution. A Restitutionary Approach to Crime & Criminal, Westpol/London 1984, ss. 23-85; E. Bieńkowska: Wiktymologia..., s. 56.

68. T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 516 ff.

69. G. Piffaut: Concrete achievements toward the implementation of the fundamental principles of justice for victims, w: Changing the Victim Policy: The United Nations Declaration & Recent Developments in Europe, Helsinki 1989, s. 117.

70. M. Hardt: op. cit., ss. 74-75.

71. M. Merigeu, op. cit., ss. 243-244.

72. S.H. Welling: Victim Participation In Plea Bargains, w: "Washington University Law Quarterly", vol. 65, 1987, s. 312-314.

73. D. Kelly: Victim Participation in the Criminal Justice System, w: Victims of Crime. Problems, Policies & Programs (A.J. Lurigio, R.C. Skogan - red.), London 1990, s. 176.

74. S.H. Welling: Victim Participation..., ss. 307-308.

75. D. Kelly, op. cit., s. 177.

76. S.H. Welling, op. cit., s. 311.

77. Ibidem, s. 312.

78. Ibidem, s. 330.

79. D.G. Gifforf: Meningful Reform..., ss. 93-94.

80. S. Hillerbrand: Restitution & Victims Rights in the 1980', w: Victims of Crimes..., ss. 189-190.

81. Ibidem, s. 193.

82. Ibidem, s. 194.

83. E. Erez: Victim Participation in Sentencing..., ss. 686-687.

84. L.N. Henderson, op. cit., ss. 988-994.

85. S. Hillerbrand, op. cit., ss. 192-193.

86. D. Kelly, op. cit., s. 77.

87. Ibidem, s. 79.

88. P. Mosteller: op. cit., ss. 25-29 i 63-64.

89. Nota: The Constitutionality of the Victims Restitution Provisions of the Victim & Witness Protection Act, w: "Virginia Law Review", vol. 70, 1984, ss. 1061-1062.

90. Ibidem, ss. 1062-1078.

91. S. Hillerbrand, op. cit., s. 198.

92. Ibidem, s. 193.

93. M. Yant: Presumed Guilty. When Innocent People Are Wrongly Cinvicted, Buffalo 1991, ss. 98-99; H.A. Bedau, M.L. Radelet: Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases, w: "Stanford Law Review", vol. 40, 1987, ss. 57-61.

94. M. Yant, j.w., ss. 135-156.

95. Ibidem, ss. 160-173, M. Garcia, op. cit., ss. 17-47, 92.

96. S.H. Welling, op. cit., s. 337.

97. Por. np. K. Rebmann: Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung, w: "Neue Juristische Wochenschrift", nr 1/2/1985, s. 1 i n; W. Maas: Die Behandlung des "agent provocateur im Strafrecht, w: "Jura", nr 10/1981, s. 514 i n.; E. Foth: Kann die Anstiftung durch eine V-Person eine Verfahrenshinderniss begrueden?, w: K. Luedersֿ

sen: V-Leute. Dia Falle im Rechtsstaat, Frankfurt/Main 1985, s. 301 i n.; H.H. Verteufelt und verherrlich: Der V-mann, w: V-leute, j.w., s. 91 i n.; J. Meyer: Zur V-Mann-Problematik aus rechtsvergleichender Sicht, w: Festschrift fuer H.H. Jescheck (red. T. Vogler), Berlin 1985, s. 1311 i n.; E.R. Gnaegi: Materiellstrafrechtliche und strafprozessuale Fragen des Betaubungsmittelscheinkaufs, Bern und stuttgart 1991; A.H.J. Swart: Die Europaische Menschenrechtskonvention und das niederlaendische Strafprozessecht, w: "Zeitschrift fuer die Gesamte Strafrechtwissenschaft", tom 105, 1993, ss. 48-76.

98. M. Kaiser, op. cit., s. 281; R. Elias: The Politics..., ss. 147-160.

99: E. Erez, op. cit., s. 698; J. Shapland, J. Willmore, P. Duff: Victims in the Criminal Justice System, London-Gower 1985, ss. 72-80..

100. Smith/Doris/Hillenbrand: Improving Enforcement..., ss. 1-11; Bringing Criminal Dept into Balance..., ss. 5-10.

101. H.J. Albrecht: Kriminologische Perspektiven..., ss. 60-72; M. Merigeu: Ueberblick..., ss. 325-327.

ROZDZIAŁ V

MEDIACJA A SYSTEM WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI: SZANSE, OGRANICZENIA, ZAGROŻENIA

1. ZALETY I WADY MEDIACJI W ŚWIETLE JEJ ZAŁOŻEŃ PROGRAMOWYCH

Niezadowolenie z traktowania przez system wymiaru sprawiedliwości zarówno oskarżonego jak i pokrzywdzonego było przyczyną utworzenia alternatyw tego systemu bądź szerszego uwzględnienia w nim mediacji między tymi stronami konfliktu. W szczególności w doktrynie amerykańskiej rozważano możliwość zastąpienia scentralizowanego wymiaru sprawiedliwości modelem "sprawiedliwości sąsiedzkiej", w którym znaczną rolę przyznano społecznościom lokalnym.[1] W literaturze przedmiotu określono trzy podstawowe metody stosowane przez te społeczności: koncyliację *(concilliation)*, mediację i arbitraż. Za koncyliację uważa się każdy wysiłek dokonany przez trzecią neutralną stronę, aby pomóc stronom w rozwiązaniu konfliktu przez zebranie ich razem i przedyskutowanie sprawy. Wysiłki te mogą obejmować spotkanie z poszczególnymi stronami celem omówienia podstawowych kontrowersji, kontaktowanie się z każdą ze stron listownie bądź telefonicznie, a także służenie jako przekaźnik informacji między nimi.[2] Często koncyliacja stanowi jedynie pierwszy krok, po którym następuje mediacja bądź arbitraż.

Mianem mediacji określa się ogół wysiłków podejmowanych przez trzecią neutralną osobę w celu rozwiązania sporu między stronami w czasie ich spotkania "twarzą w twarz" *(face to face)*. W takich spotkaniach mediator nie jest uprawniony do uzyskania zgody między stronami, lecz raczej próbuje im pomóc w stworzeniu wzajemnie korzystnego rozwiązania sporu.[3]

Arbitraż *(arbitration)* oznacza proces rozwiązywania sporu, w którym neutralna trzecia strona jest uprawniona w trakcie posiedzenia z udziałem obu stron do orzeknięcia ugody. Arbitrzy często usiłują uzyskać ugodę przez mediację i mogą posuwać się do przyznania stronom określonych korzyści w zamian za zawarcie ugody.[4]

W sumie jednak w literaturze amerykańskiej i zachodnioeuropejskiej te trzy wyżej wymienione metody przyjęto określać wspólnym mianem mediacji. Dlatego też w niniejszej pracy będzie używane to ostatnie pojęcie.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że mediacja przynosi szereg korzyści sprawcy przestępstwa, ofierze i systemowi wymiaru sprawiedliwości. Jeśli chodzi o ofiarę przestępstwa, to ma ona możliwości aktywnego udziału w procesie, konfrontacji ze sprawcą, zrozumienia motywów jego działania i ewentualnego wybaczenia, uzyskania wyrównania szkód, pomocy sprawcy w uniknięciu skazania (szczególnie jeśli jest nieletni albo młodociany), przedstawienia mu swojego punktu widzenia na przestępstwo i jego skutki, a niekiedy także uniknięcia wtórnej wiktymizacji związanej z udziałem w systemie wymiaru sprawiedliwości.[5]

Sprawcy przestępstwa mediacja może pozwolić na uniknięcie ostrzejszego ukarania, naprawienie wyrządzonej szkody, uniknięcie stygmatyzacji, zmniejszenie poczucia winy i w przypadku przestępstw popełnionych na szkodę osób bliskich i sąsiadów - przywrócenie stosunków łączących go z ofiarą.[6]

Dla systemu wymiaru sprawiedliwości mediacja może oznaczać obniżenie kosztów utrzymywania więzień, rozmiarów recydywy, odciążyć instytucje probacyjne, przyczynić się do zwiększenia roli ofiary w procesie i rozmiarów wypłaconej jej restytucji oraz służyć zachowaniu pokoju w społeczności przez humanizację zachowań kryminalnych. [7]

2. MEDIACJA VERSUS SYSTEM WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI: WYNIKI BADAŃ EMPIRYCZNYCH

Wszystkie zalety mediacji były przedmiotem weryfikacji empirycznej opartej na analizie tworzonych w krajach zachodnich systemów i programów mediacyjnych. Pierwszym takim eksperymentem było utworzenie w 1974 r. przez kuratora sądowego *(probation officer)* Marka Yantzi w mieście Kitchener w Kanadzie (prowincja Ontario) Projektu Pogodzenia Ofiary ze Sprawcą (Victim/Offender Reconcilliation Project - VORP).[8] Początkowo mediacja funkcjonowała jako alternatywa wykonania wyroku skazującego, a więc do projektu odsyłano skazanych,[9] najczęściej sprawców włamań, kradzieży i innych przestępstw przeciwko własności. W przypadku poddania skazanego probacji, spra-

wę odsyłano do VORP. W trakcie mediacji uzgadniano wysokość i warunki odszkodowania, które sprawca miał wypłacić ofierze. Jeśli sprawca nie spełniał swoich obowiązków, sprawa trafiała do sądu.

Od roku 1980 rozpoczęto w Kitchener próby rozwiązywania konfliktu sprawca-ofiara jeszcze przed wejściem sprawy do systemu wymiaru sprawiedliwości i utworzono Lokalne Centrum Mediacji (Community Mediation Center), oddzielone od instytucji probacyjnych. Następnie w roku 1982 utworzono program pomocy ofiarom, który rozszerzył swoje usługi na ofiary zgwałceń i kazirodztwa oraz stworzono grupy samopomocy.[10]

W roku 1981 VORP osiągnął rekordową liczbę sprawców - 163 osoby, lecz w latach następnych nastąpił spadek rozpatrywanych spraw. Jedną z przyczyn było uznanie przez Sąd Apelacyjny Ontario, że proces mediacyjny wykracza poza granice prawa, gdyż sędzia nie może przekazać swoich uprawnień do wyrokowania kuratorom sądowym, pracownikom społecznym bądź jakimkolwiek innym osobom (R.v. Hudson 1982).[11] Ponadto jeśli sędzia orzekał o karze zaraz po skazaniu, nie czekając na wynik mediacji, wówczas VORP nie miał wpływu na wyrok. Te przyczyny, łącznie z odejściem z VORP jego założyciela, Marka Yantzi, spowodowały, że liczba sprawców biorących udział w VORP w latach 1981-1985 spadła ze 163 do 64 rocznie i jeszcze bardziej drastycznie spadła liczba spraw, zaś liczbę samych projektów w prowincji Ontario ograniczono do 6.[12]

Jednakże doświadczenia kanadyjskie wywarły znaczny wpływ na praktykę amerykańską, gdzie uznano zalety mediacji jako metody rozwiązywania konfliktu sprawca-ofiara, przede wszystkim w dziedzinie przestępstw przeciwko własności i popełnionych na szkodę członków rodziny (głównie dzieci).[13] W roku 1989 istniało w USA i Kanadzie 75 programów mediacyjnych (VORP) obsługiwanych przez 150 centrów lokalnych *(local dispute resolution centers)*, które zajmowały się także mediacją w sprawach sąsiedzkich.[14] Programy te traktują przestępstwo zarówno jako problem interpersonalny, jak i społeczności. Ofiara i sprawca spotykają się z wyszkolonym mediatorem aby przedyskutować problem i jego konsekwencje oraz wypracować rozwiązanie satysfakcjonujące inne strony i system wymiaru sprawiedliwości. Mediator spotyka się przed sesją pojednawczą z obiema stronami. Do kryteriów skierowania sprawy do mediacji zalicza się: istnienie zidentyfikowanego sprawcy i ofiary, bezpieczeństwo spotkania i wola obu stron wzięcia udziału w mediacji. Podkreśla się

w szczególności aspekt dobrowolności udziału sprawców w programach, które próbują uniknąć niebezpieczeństwa rozszerzenia kontroli społecznej, gdyż proces mediacji ma stanowić nie dodatkową, lecz alternatywną sankcję. Celem programów jest troska o zapewnienie odpowiedzialności sprawcy wobec ofiary i społeczności, przykładanie wagi i wrażliwość na potrzeby ofiar oraz zapewnienie sprawcy możliwości zadośćuczynienia wyrządzonych szkód.[15]

Programy te występują w dwóch formach. Tak zwana Genesee Justice stanowi część depertamentu lokalnego szeryfa i zajmuje się przede wszystkim poważnymi przestępstwami, gdzie mediatorami są profesjonaliści związani z wymiarem sprawiedliwości.[16] Natomiast AGREE - VORP jest częścią agencji nie nastawionej na zysk i stanowi element Społecznego Centrum Rozstrzygania Sporów (Community Dispute Resolution Center - CDRP), zajmując się także drobnymi przestępstwami. W szczególności godny uwagi jest model pierwszy, oparty na doświadczeniach mediacji w okręgu Genesee (Genesee County) przeprowadzanych w przypadkach przestępstw popełnionych z użyciem przemocy (rozboje z użyciem broni, zgwałcenia, napaści na policjantów, czy nieumyślne zabójstwa).[17] Eksperymenty te wykazały potrzebę modyfikacji VORP w przypadku tych poważnych przestępstw, a przede wszystkim kierowania się trzema zasadami:[18]

- okazywanie przez mediatorów szczególnej wrażliwości przy postępowaniu z ofiarami przestępstw popełnionych z użyciem przemocy, które odczuwają większy stres niż inne ofiary i dlatego należy przeprowadzać mediację po dłuższym okresie kuracji psychicznej;

- unikanie wszelkich form nacisku na ofiarę bądź manipulacji w celu osiągnięcia efektywnej mediacji, gdyż może to doprowadzić do wtórnej wiktymizacji i naruszenia jej integralności psychicznej;

- ofiary i sprawcy przestępstw popełnionych z użyciem przemocy potrzebują szerszego doradztwa i usług wsparcia, niż w innych sprawach rozpatrywanych przez VORP.[19]

Dlatego też większa rola przypada organizacjom świadczącym pomoc ofiarom. Ponadto w przypadku ofiar poważnych przestępstw mediacja ma inne cele, niż w przypadku przestępstw przeciwko własności: chodzi tu nie tyle o

restytucję za szkody materialne, co o naprawienie wyrządzonej krzywdy, które może również obejmować np. zwrot wydatków medycznych.

Wyniki badań empirycznych programów mediacyjnych w USA dostarczyły szeregu istotnych informacji, zarówno o ich zaletach, jak i wadach czy ograniczeniach. Badania te wykazały większy współczynnik osób zadowolonych z mediacji, niż z rozstrzygnięcia sprawy w sądzie. Mediacja okazała się bardziej sukcesywna w szybkim rozwiązaniu sprawy, przede wszystkim ze względu na to, że programy mediacyjne są mniejsze i mniej obciążone sprawami, niż sądy.[20] Z drugiej jednak strony badania te nie wykazały jednoznacznie przewagi mediacji nad wyrokami sądowymi w dziedzinie zapobiegania recydywie,[21] mimo wysokiego współczynnika uzyskiwania przez mediatorów pisemnych umów w czasie bezpośredniego spotkania stron.[22] Brak efektu odciążenia pracy sądów wynika z faktu, że teoretycznej dostępności programów mediacyjnych nie towarzyszy szerokie praktyczne z nich korzystanie. Jak stwierdził D. Mc Gills "potrzeba programów jest wielka, lecz popyt jest dużo mniejszy" *(the need for programms is great, but the demand is far smaller).*[23]

Do głównych przyczyn nikłego wykorzystywania programów mediacyjnych należy przede wszystkim opór ze strony organów wymiaru sprawiedliwości przed przekazywaniem spraw do mediacji, która jedynie wyjątkowo jest traktowana przez sądy jako samoistna sankcja, jak również opór obywateli przed korzystaniem z nowych, nie wypróbowanych alternatyw klasycznego systemu wymiaru sprawiedliwości.[24]

Badania wykazały, że mediacja nie jest odpowiednim programem dla sprawców, którzy albo odmawiają przyznania się do winy bądź przejawiają silną arogancję i nie zmieniają swojego nastawienia do ofiary przestępstwa.[25] Mediacja jest efektywna głównie w przypadku przestępstw przeciwko własności, zaś jej rola jest znacznie ograniczona w przypadku przestępstw popełnionych z użyciem przemocy.[26]

Mimo opisanych powyżej ograniczeń, idea mediacji została zaakceptowana w Wielkiej Brytanii. Pod wpływem inspiracji amerykańskich w październiku 1979 r. w hrabstwie Devers utworzono w mieście Exter młody zespół złożony z policjantów, pracowników społecznych i kuratorów sądowych, którego zadaniem było rozwinięcie efektywnej polityki zapobiegania przestępczości młodocianych i nieletnich przez wyłączenie ich spraw z kompetencji organów

wymiaru sprawiedliwości.[27] Zespół ten miał doradzać szefowi policji (Chief Constable) przy podejmowaniu decyzji o ściganiu bądź udzielaniu ostrzeżenia *(cautioning)*. Ta ostatnia sankcja była od czasu wprowadzenia w 1969 r. ustawy o dzieciach i młodocianych (Children & Young Persons Act) podstawową formą reakcji policji na przestępczość nieletnich. Wspomniany zespół pracowników wspierających młodzież (Youth Support Team) był próbą wywarcia na nieletnich wrażenia odnośnie skutków ich aspołecznego zachowania, odczuwanych przez ofiary przestępstw i wciągnięcia społeczności w rozwiązywanie problemów przestępczości nieletnich. Udział nieletnich w eksperymencie był zupełnie dobrowolny. Akt zadośćuczynienia *(reparation)* mógł występować w połączeniu z oficjalnym ostrzeżeniem *(caution)* bądź jako alternatywa dla postępowania sądowego, stosowana głównie wobec sprawców pierwszy raz popełniających przestępstwo, chyba że uznano, że akt zadośćuczynienia jest lepszą reakcją na sprawcę już raz karanego, niż ostrzeżenie.[28] Kryterium stosowania *"reparation"* stanowiło przede wszystkim dobro nieletniego. Wymogi przeprowadzenia mediacji obejmowały przede wszystkim przyznanie się sprawcy do popełnienia przestępstwa, zgodę obu stron (jak również rodziny sprawcy, bądź rodziców nieletniej ofiary) na mediację jako najlepszą metodę rozwiązania zaistniałego problemu. Proces polegał na tym, że pracownicy Youth Support Team (pracownik społeczny, kurator sądowy i policjant) odwiedzali sprawcę, zaś koordynator programu odwiedzał ofiarę. Prosta mediacja polegała na odwiedzaniu przez sprawcę i członka zespołu ofiary w domu lub miejscu pracy i dokonaniu zadośćuczynienia, co dawało obu stronom możliwość wypowiedzenia swoich racji.

W przypadku mediacji w bardziej skomplikowanych sprawach (np. napaści), spotkanie odbywało się w siedzibie zespołu i brali w nim udział oprócz obu stron i ich rodziców, także dwaj mediatorzy.[29] Jak wykazały doświadczenia tego programu, mediacja była najefektywniejsza, jeśli była przeprowadzona zaraz po zdarzeniu, dopóki obie strony je pamiętały, zaś sukces w dużej mierze zależał od starannego przygotowania i selekcji spraw.[30]

Po wprowadzeniu w 1982 roku w Wielkiej Brytanii "Criminal Justice Act" sądy zostały upoważnione do wydawania nakazów restytucji jako samodzielnych sankcji, egzekwowanych przed innymi karami, co wzmocniło rolę mediacji między sprawcą a ofiarą przestępstwa. Przykładowo w South Yorkshire utworzono program, w którym mediatorami byli kuratorzy sądowi, lecz ich działalność była w sferze zarządzania oddzielona od instytucji, które reprezen-

towali. Niezależny komitet zajmujący się mediacją składał się z pracowników organizacji pomocy ofiarom *(victim support scheme)* i trzech pracowników sądów. Selekcja spraw była uzależniona od wieku sprawcy, rodzaju i ciężkości przestępstwa, zaś sąd decydował o wpływie wyniku mediacji na wyrok.[31] Wymogiem skierowania sprawy do mediacji było poczuwanie się sprawcy do winy, przestępstwo musiało być tego typu, że ofiara mogła coś zyskać na spotkaniu ze sprawcą, zaś ten mógł uświadomić sobie skutki przestępstwa, co mogło zapobiec recydywie. Na 100 spraw przekazanych do programu w pierwszym roku jego funkcjonowania, w 39 osiągnięto porozumienie, w 21 sprawach obrońcy wyrażali opinie, że wynik mediacji miał wpływ na wyrok sądu, który to fakt został potwierdzony przez sądy w 17 sprawach.[32] Badania wykonane w Anglii przez ministra spraw wewnętrznych wykazały wysoką gotowość ofiar do wzięcia udziału w mediacji (połowa ofiar zgadzała się na bezpośrednie spotkanie ze sprawcą), podyktowaną przede wszystkim chęcią oszczędzenia konsekwencji karnych dla młodego sprawcy.[33]

Celami programów mediacyjnych opartych na współpracy z sądami było przede wszystkim poszukiwanie nowej sankcji opartej o współpracę ze społecznością lokalną, zwiększenie świadomości ofiar w dziedzinie funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości i zapewnienie przez sprawcę wyrównania szkód wynikających z przestępstwa, jak również szukanie alternatyw dla tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych. Cele te przyświecały między innymi programowi w Coventry (Coventry Reparation Scheme) założonemu w 1985 r. Stawiał on sobie za zadanie zapewnienie wyrównania szkód wyrządzonych ofierze, danie jej możliwości wyrażenia swoich odczuć i uzyskania informacji o skutkach przestępstwa oraz możliwościach jego uniknięcia w przyszłości. Sprawca miał uzyskać możliwość wyrażenia swoich uczuć i przeprosin, obie strony miały szansę pogodzenia, zaś z drugiej strony sąd miał uzyskać głębszy wgląd w sprawę i jej skutki wynikające z procesu mediacji.[34] Badania funkcjonowania tego programu wykazały resocjalizujący wpływ mediacji na sprawców przestępstw, zwiększenie liczby nakazów restytucji wydawanych przez sądy i łagodzące działanie pozytywnego wyniku mediacji na karę nałożoną na sprawcę.[35] Wykazały też, że wyrokujące sądy chciały udowodnić ofiarom, że nie zostały zapomniane i wzmocnić przez to społeczne zaufanie do sądów oraz zapewnić sprawcy możliwość osobistej odpowiedzialności i wiedzę o skutkach przestępstwa dla innych. W wyniku mediacji ofiary dowiadywały się więcej o osobowości i motywach działania sprawcy, pozbywały się stereotypów i poczuwały do społecznego udziału w

sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Wyniki tych badań potwierdzają także tezę, że programy oparte o sądy nie mogą funkcjonować bez wystarczającej współpracy z organami wymiaru sprawiedliwości.[36]

Ciekawym eksperymentem w Anglii było utworzenie w 1983 r. w Rochester programu grupowej mediacji ofiar i sprawców przestępstw (Victims and Offenders In Concilliation - VOIC). Sprawcy biorący udział w programie przebywali w zakładzie poprawczym w Rochester, zaś ofiary były kierowane przez organizacje pomocy *(victim support)*. W trakcie mediacji ofiary miały możliwość wyrażenia swoich uczuć wobec sprawców (najczęściej recydywistów) innych przestępstw niż przestępstwa wyrządzone na ich szkodę, co było szczególnie ważne, jeśli nie ujawniono właściwych sprawców. Po każdej ze stron występowały grupy 4-6 - osobowe, a w roku 1983 w programie wzięły udział 52 ofiary i 48 sprawców, dla których przeprowadzono 42 półtoragodzinnych sesji.[37] Przyczyną powstania programu był z jednej strony wzrost zainteresowania ofiarami (rola *victim support*), z drugiej zaś powrót do idei rehabilitacji sprawców przestępstw w latach 80. Założeniem było spotkanie grup sprawców i ofiar nierelewantnych wobec siebie, co powodowało zwiększoną gotowość ofiar do spotkania, zaś skazani i uwięzieni sprawcy uczestniczyli w pełni dobrowolnie, bo nie mieli ani nic do zyskania, ani nic do stracenia. Wyniki badań tego programu były pozytywne, gdyż spotkania dawały sprawcom przestępstw (głównie przeciwko własności) możliwość "opowiedzenia swojej historii", zaś ofiary mogły przekonać się, że sprawcy to "normalni młodzi ludzie".[38]

Mimo tych niewątpliwych zalet mediacja była również przedmiotem krytyki, wyrażanej między innymi ze strony organizacji wspierania ofiar. Narodowe Stowarzyszenie Programów Wspierania Ofiar w Wielkiej Brytanii (The National Association of Victim Support Schemes) powstrzymywało się do 1984 przed zbyt entuzjastycznym podchodzeniem do nowej idei uważając, że mediacja daje więcej korzyści sprawcom i wymiarowi sprawiedliwości niż ofiarom.[39] Mimo udziału od 1984 r. organizacji pomocy ofiarom w Forum Inicjatyw dla Zadośćuczynienia i Mediacji (Forum for Initiatives in Reparation & Mediation - FIRM), członkowie victim support podkreślali, że włączenie się w tę inicjatywę może zagrozić realizacji ich głównego celu - pomocy ofiarom. Podkreślano nieskuteczność egzekwowania nakazów restytucji i związane z tym rozczarowanie ofiar, przeciwstawiano idei personalnego zaangażowania ofiar w mediację niebezpieczeństwo utraty przez nie ochrony prawnokarnej i obawę

wywarcia zemsty przez sprawcę bądź narażenie go na zemstę szczególnie mściwych ofiar.[40] Zdaniem H. Reeves, jeśli mediacja ma służyć ofiarom, to należy dobierać sprawy pod kątem ich potrzeb, a nie sprawców, ich podatności na resocjalizację i pozycję w "taryfie wyrokowania". Sprawcy są odsyłani do mediacji w zależności od stadium procesu karnego, zwykle po podjęciu decyzji co do ścigania i skazania, po upływie długiego czasu od zaistnienia przestępstwa. Ponieważ głównymi zwolennikami mediacji byli urzędnicy probacyjni, patrzyli oni na mediację przez pryzmat interesów sprawcy, ofiary dzielili na "współpracujące" i "niewspółpracujące", zaś ofiary były konsultowane co do potrzeby mediacji dopiero po podjęciu decyzji przez sąd i sprawcę.[41] Wyniki II Brytyjskiego Badania Przestępczości wykazały, że około połowa ofiar była gotowa do udziału w mediacji (w przypadku przestępstw przeciwko własności około 60%), zaś jeśli mediacja nie wymagała spotkania ze sprawcą, to gotowość taką przejawiało 69% ofiar, lecz tylko 1/3 ofiar uważało, że układ zawarty w wyniku mediacji stanowi alternatywę systemu wymiaru sprawiedliwości.[42]

Zdaniem H. Reeves wyniki badań empirycznych sugerują, że główne determinanty zainteresowania ofiar udziałem w mediacji bądź jego braku, leżą w poziomie strachu i gniewu, jakie odczuwają, pytaniach, na które ofiary szukają odpowiedzi i poziomie, do którego czują, że istotne jest pouczenie sprawcy o skutkach jego przestępstwa.[43] Istotny jest tu moment przedstawienia ofierze propozycji mediacji. Po upływie krótkiego czasu od przestępstwa ofiary czują istotną obawę i gniew. Przy bardziej stresujących sprawach bądź wrażliwych ofiarach, uczucia te mogą trwać dłużej bądź pozostawać w ofierze na stałe. Na późniejszych etepach ofiary dochodzą do stanu, w którym szukają wyjaśnienia tego, co się stało, a więc mogą chcieć spotkać się ze sprawcą w celu poznania motywów jego działania. Z kolei ofiary, które opanowały już sytuację stresu wynikłą z przestępstwa, mogą traktować mediację jako stratę czasu, chyba że widzą w niej możliwosc uniknięcia nowego przestępstwa. Aby uniknąć otwierania zabliźnionych ran ofiar, należy uwzględnić upływ czasu i wagę, jaką ofiary przykładają do przestępstwa oraz sposób, w jaki radzą sobie z jego skutkami. Uwarunkowań tych nie bierze pod uwagę zorientowany na sprawcę system wymiaru sprawiedliwości.[44]

Również zdeklarowani zwolennicy mediacji dostrzegają pewne niebezpieczeństwa dla programów mediacyjnych związanych z systemem wymiaru sprawiedliwości. Jak wskazuje M. Wright, system ten chciałby wykorzystać

mediację do zapobiegania przestępczości, lecz jej celem jest pogodzenie sprawcy z ofiarą (reconcilliation), jak wskazuje sama nazwa Victim/Offender Reconcilliation Programms i nie mierzy się jej efektywności we wskaźnikach przestępczości, chociaż jej zmniejszenie może być celem ubocznym.[45] Według tego Autora mediacja powinna być celem samym w sobie, zaś tradycyjne cele wymiaru sprawiedliwości mogą stanowić jedynie pożądane cele uboczne, traktowane jednak oddzielnie. Decyzja uwięzienia tych, którzy są tak groźni, że nie powinni przebywać na wolności, powinna być podjęta niezależnie, zaś polityka zapobiegania przestępczości powinna być oparta na strategii rozwiązywania problemów i edukacji społecznej, a nie na groźbie surowych konsekwencji.[46] Mediacja jest w pełni wolna od przymusu tylko wtedy, gdy zastępuje system wymiaru sprawiedliwości bądź jeśli organy procesowe zaniechały ścigania, bądź umorzyły sprawę. Stanowisko Forum for Initiatives in Reparation & Mediation opowiada się za mediacją dobrowolną i oddzieloną od systemu wymiaru sprawiedliwości, gdyż w przeciwnym wypadku sprawca może zawrzeć umowę z ofiarą w nadziei uniknięcia odpowiedzialności karnej, zaś ofiary będą się czuły ograniczone przez świadomość, że jeśli nie zgodzą się na układ ze sprawcą, będzie on surowiej ukarany.[47]

Jednakże zwolennicy mediacji są pod naciskiem kompromisu, aby przekonać system do przekazywania im spraw na różnych etapach postępowania, bo inaczej strony będą pozbawione mediacji w większości drobnych spraw. Ponadto sędziowie mogą nie brać pod uwagę wyników mediacji przy wyrokowaniu i wówczas doświadczenia z mediacji mogą być zaprzepaszczone. Dlatego ważna jest współpraca systemów mediacyjnych z systemem wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem J. Hardinga mediacja powinna być wybraną cechą wielu kar z zawieszeniem ich wykonania i nadzoru oraz włączać kuratorów sądowych, mediatorów-ochotników oraz społeczności lokalne, co pozwoli uniknąć dodatkowych kosztów finansowych.[48]

W literaturze przedmiotu podkreśla się także, że w przypadku mediacji (szczególnie w rodzinach) istnieje problem nierówności stron (która powinna być wyważona przez mediatora), możliwość manipulacji i nacisków ze strony mediatorów, a także występuje obawa nierówności społecznych, szczególnie jeśli mediację między członkami klasy robotniczej prowadzą wykształceni, idealistyczni ochotnicy pochodzący z klasy średniej.[49]

Podobne wady i zalety wykazują programy mediacyjne powstałe w innych państwach zachodniej Europy. W krajach skandynawskich teoretycznych podstaw do powstania tych programów dostarczyła przede wszystkim krytyka tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości przeprowadzona przez N. Christie.[50] Generalne założenia tych programów głosiły, że problemy powstałe w społeczności lokalnej mogą być rozwiązane przez nią bez udziału sądów, gdyż pomoc członka wspólnoty jest wystarczająca do pogodzenia stron. Zakładano, że wspólne rozwiązywanie konfliktu daje satysfakcję obu stronom, umożliwia obopólne zrozumienie motywów działania, aktywizuje wspólnoty, zaś uczestnicy postępowania stają się jego podmiotami, a nie jak w przypadku wymiaru sprawiedliwości - obiektami działań organów procesowych.[51]

W Finlandii pierwszy projekt mediacji w społeczności lokalnej powstał w mieście Vantaa koło Helsinek. Większość spraw była przesyłana do projektu przez policję bądź prokuratora i były to z reguły sprawy drobne. Po przesłaniu sprawy do programu, wybierano głównego mediatora, który kontaktował się ze stronami pisemnie, telefonicznie, bądź rzadziej - osobiście. Jeśli obie strony wyraziły zgodę, główny mediator przeprowadzał spotkanie mediacyjne osobiście, bądź w obecności pełnomocnika. Celem spotkania było uzyskanie pisemnego porozumienia stron, które wręczano stronom, a jeśli sprawa trafiła do władz - również im. W przypadku występowania nierówności społecznych między stronami, mediator dbał o wspieranie słabszej strony. Mógł on również grać rolę aktywną w negocjacjach, jeśli same strony nie mogły dojść do porozumienia. Jednakże celem mediatorów nie było osądzanie bądź zmienianie postaw stron, lecz ułatwianie porozumienia między nimi.[52]

Wskazywano również, że mediatorzy, pochodzący zarówno z grup społecznych krytycznie nastawionych do wymiaru sprawiedliwości jak i grup konserwatywnych, zdołali uchronić się przed rutyną i utworzyli aktywne więzi osobiste, przyjmując na siebie rolę aktywizowania społeczności. Jeśli chodzi o nastawienie władz do mediacji, to ich punkt widzenia (jako głównego źródła spraw nadsyłanych do mediacji) na przestępczość i traktowanie sprawcy był sprzeczny z ideami mediacji, co doprowadziło w rezultacie do tego, że mediacji nie traktowano już jako eksperyment w poszukiwaniach alternatywy systemu wymiaru sprawiedliwości, lecz jako usługę wspierającą ten system.[53]

Odczucia uczestników mediacji były z reguły pozytywne. Sprawcy często wyrażali opinię, że po raz pierwszy w życiu czuli, że byli traktowani jak isto-

ty ludzkie przez osoby zajmujące się ich sprawą. Jednakże niektórzy z nich (skierowani do programów przez system wymiaru sprawiedliwości) byli rozczarowani, że sukcesywna mediacja nie zakończyła sprawy, szczególnie jeśli byli później karani przez sądy. Pozytywne były również postawy ofiar, nawet jeśli układy mediacyjne nie były przestrzegane. Takie stanowisko wynikało przede wszystkim z faktu, że sprawcy byli nieletni bądź młodociani (powyżej 15 lat), często uczyli się bądź byli bezrobotni, przestępstwa były drobne i dlatego ofiary słusznie zakładały, że sąd nie wyda w takim przypadku nakazu restytucji.[54] W tych bowiem przypadkach nie znajduje wsparcia teza o stosunkowo dużej punitywności społeczeństwa.

Badania tego programu mediacyjnego uwidoczniły fakt zmiany jego założeń programowych z alternatywy wymiaru sprawiedliwości do instytucji go wspierającej. Jednocześnie wystąpiło zjawisko rozszerzenia sieci kontroli społecznej, gdyż nawet bezrobotni i biedni nieletni bądź młodociani sprawcy, musieli na mocy nieformalnych układów spłacać restytucję. Jest to przykład na to, że jeśli zarząd i kontrola usług mediacyjnych należy do władz lokalnych, wówczas ma to wpływ na ich ewolucję w kierunku wspierania władz lokalnych i systemu wymiaru sprawiedliwości.[55]

Wskazuje to, podobnie jak w przypadku programów angielskich, na problem wyboru celów mediacji: traktowania jej jako środka rozwiązywania konfliktów międzyludzkich bądź też instrumentu wsparcia oficjalnego systemu wymiaru sprawiedliwości, służącemu zwiększeniu jego efektywności. Jak stwierdził M. Groenfors: "Te dwa główne kierunki nie mogą być powiązane ze sobą w sposób zadowalający".[56]

Ponadto, również w przypadku mediacji w Finlandii, pojawił się problem nierównego traktowania przestępców reprezentujących różny poziom zamożności. Badania udowodniły, że zbytni nacisk na finansowe sposoby rozwiązywania sporów tylko zwiększa nierówność sprawców wobec prawa: ci, którzy byli w stanie dokonać fiansowej kompensacji szkód, mieli znaczącą przewagę nad sprawcami biednymi.[57]

W krajach skandynawskich od wielu lat prowadzono żywą dyskusję nad celowością skonfrontowania ofiary ze sprawcą przestępstwa w trakcie procesów mediacyjnych. Norwegia uczyniła wiele wysiłków celem utworzenia rad ds. konfliktów *(conflict councils)*. Idea dotyczyła uniknięcia przez nieletnich i mło-

docianych sprawców doświadczeń udziału w postępowaniu sądowym i bycia podmiotem oddziaływania środków wychowawczych i poprawczych.[58] Intencją tworzenia rad było przekazywanie im spraw przez policję, celem nadania im szybkiego biegu i dokonania konfrontacji sprawca - ofiara, najchętniej w ciągu kilku dni po zdarzeniu. Rady były przeznaczone dla sprawców w wieku od 12 do 25 lat (aczkolwiek niektóre programy ograniczały ten wiek od 14 do 18 lat), którzy pierwszy raz popełnili przestępstwo. Od momentu utworzenia pierwszej rady w 1981 r. do roku 1990 utworzono je w 93 spośród 450 gmin w Norwegii.[59] W roku 1991 parlament norweski wydał ustawę zalecającą utworzenie rad ds. konfliktów we wszystkich gminach indywidualnie bądź jednej rady dla kilku gmin. Miały się one zajmować mediacją w sprawach "wynikłych z tego, że jedna osoba spowodowała drugiej krzywdę, szkodę, lub inne przestępstwo".[60] Przedmiotem mediacji mogły być więc nie tylko sprawy karne, zaś mediacja powinna być oddzielona od reakcji prawnokarnej. Wymogiem przeprowadzenia mediacji była zgoda obu stron, zaś przestępstwo nie mogło być zagrożone karą bezwzględnego pozbawienia wolności. Strony konfliktu spotykały się z neutralnym mediatorem z Lokalnych Centrów Mediacji (Community Mediation Centre), mianowanym przez radę gminy, w celu osiągnięcia porozumienia między stronami. Jeśli sprawca dotrzymał warunków porozumienia, wówczas nie był odnotowywany w rejestrze skazanych.

W roku 1981 istniało w Norwegii 81 centrów mediacji obsługujących 84 gminy, które w tymże roku obsłużyły 270 spraw dotyczących 419 młodocianych i nieletnich sprawców, z których 73% dotrzymało warunków umowy (najczęściej rekompensaty materialnej), 13% nie dotrzymało, a w 14% spraw albo nie osiągnięto porozumienia albo strony nie stawiły się na mediację, bądź mediacji nie ukończono do końca tego roku.[61] Wytyczne Prokuratora Generalnego (Attorney General) Norwegii z 22 VIII 1989 r. ograniczyły właściwość centrów mediacji do spraw nie zagrożonych karą więzienia, wykluczyły przestępstwa seksualne i popełnione z użyciem przemocy (chyba że stopień uszkodzeń był niewielki) oraz przestępstwa bez ofiar (np. handel narkotykami). W roku 1989 policja przekazała do mediacji sprawy o następującej strukturze: 47% kradzieży, 24% włamań, 21% przypadków wandalizmu, 4% przypadków uszkodzeń ciała i 3% innych przestępstw, zaś ilościowo centra obsługiwały rocznie jedynie około 400 sprawców.[62]

Do zalet mediacji w Norwegii zalicza się umożliwienie ofierze uzyskania restytucji doznanych szkód, aktywnego udziału w procesie, osiągnięcie efektu

zapobiegania przestępczości przez szybkie rozwiązanie konfliktu, co umożliwiło kilkuset sprawcom uniknięcie wpisania do rejestru skazań i zaktywizowało wspólnoty lokalne. Z drugiej jednak strony, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że mediacja dotyczyła głównie spraw drobnych (które najczęściej i tak byłyby umarzane), centra obsługiwały niewielką liczbę spraw (12% centrów nie miało żadnych spraw), zaś proces mediacyjny może powodować stygmatyzację przypadkowo dobieranych sprawców, którzy traktują udział w nim jako rodzaj "sądu specjalnego".[63] Wskutek biurokratyzacji i rutynizacji centra mediacji stają się nie alternatywą, lecz instytucją wspierającą wymiar sprawiedliwości. Jak wynika z planu realizacji polityki karnej ministra sprawiedliwości Norwegii opracowanego w 1990 r., centra mediacji mają za zadanie odciążać wymiar sprawiedliwości od spraw drobnych. W literaturze podkreśla się, że jeśli nie zwiększy się liczba spraw załatwianych przez centra, to ich tworzenie i funkcjonowanie będzie zależało jedynie od przejawów dobrej woli i gestów polityków.[64]

We Francji przyczyną powstania programów mediacyjnych była także krytyka tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości, a przede wszystkim jego formalizmu, kosztów i nieefektywności w rozwiązywaniu problemów międzyludzkich. Dużą rolę odegrały tu także inspiracje amerykańskie. Podobnie jak w Norwegii utworzenie tych programów było decyzją polityczną, wynikłą ze ścierania się partii prawicowych i lewicowych, które z różnych względów krytykowały wymiar sprawiedliwości.[65] W działalność mediacyjną we Francji włączyły się aktywnie organizacje pomocy ofiarom, a jej celem było stworzenie porozumienia między sprawcą i ofiarą prowadzącego do efektywnej restytucji szkód wynikających z przestępstwa.[66]

Praktyka francuska charakteryzuje się dużą różnorodnością modeli mediacyjnych, z których najbardziej reprezentatywne są programy mediacyjne utworzone w Walencji, Paryżu, Strasburgu i Lyonie. Propozycja utworzenia programu w Walencji powstała w roku 1985 wśród sędziów, którzy dostrzegali nieadekwatność modelu sądowego w dziedzinie rozstrzygania sprzecznych interesów między stronami utrzymującymi więzi osobiste. Model przyjęty w Walencji jest bardzo zbliżony do modelu "sprawiedliwości sąsiedzkiej" w USA i opiera się na efektywnym włączaniu samorządów lokalnych w regulację konfliktów. Punkt ciężkości projektu leży w tym, aby systematycznie próbować możliwości doprowadzenia do spotkania sprawca - ofiara. Mediatorzy są mianowani przez

sądy, które przesyłają im większość spraw, zapewniając przez to ciągłe działanie projektu.[67]

W programie paryskim mediacja jest stosowana nie tylko jako środek rozwiązywania konfliktu, lecz także jako sposób zmiany stosunków społecznych. Lecz w przeciwieństwie do projektu w Walencji, program powstał na bazie organizacji społecznej "Prawa Człowieka i Solidarność" (Droits de L'Homme et Solidarite), nie mającej związków z systemem wymiaru sprawiedliwości.[68] Mediacja jest uważana za środek umożliwiający obywatelom odzyskanie uprawnień do rozwiązywania konfliktów i nie chodzi tu raczej o wykształcenie profesjonalnych mediatorów, lecz raczej o wciągnięcie możliwie dużej ilości obywateli do procesów mediacyjnych.[69] Program paryski nazwany "Stowarzyszeniem SOS dla Konfliktów Agresji" otrzymuje większość swoich spraw z urzędów prokuratury w Paryżu, zaś same strony rzadko zgłaszają się do programu celem rozwiązania swoich problemów.[70]

Inaczej jak w przypadku wyżej opisanych projektów, stowarzyszenie ACCORD w Strasburgu jest oparte o mediację profesjonalną, co często przyjmuje formę angażowania specjalistów (prawników, socjologów), którzy rozwiązują konflikt przy użyciu specjalnych technik i stosują sformalizowane procedury modelu sędziowskiego.[71] Wskazuje się tu na prewencyjne działanie mediacji, jej efekt dla rehabilitacji sprawcy, zaś punkt ciężkości stanowi materialne wyrównanie szkody wyrządzonej przestępstwem.[72]

W Lyonie, w przeciwieństwie do innych projektów, mediacja występuje przed oskarżeniem, aby mogła stanowić realną alternatywę dla formalnego postępowania.[73]

Odnośnie spotkania sprawca - ofiara, to we wszystkich modelach jest ona we Francji dobrowolna i rozkłada się na różne fazy. Po spotkaniu rozjemcy oddzielnie z każdą ze stron zapada decyzja, czy pożądane jest spotkanie stron. W czasie drugiej rozmowy mediator informuje strony o ich prawach i skutkach ewentualnego umorzenia postępowania. Jeśli strony wyrażą zgodę, spotkanie się odbywa i następuje często umorzenie postępowania karnego przez prokuratora i wyrównanie szkody przez sprawcę. Jednakże praktyczna rola wyrównania szkody dla umorzenia postępowania jest trudna do ocenienia, gdyż prokurator zgodnie z zasadą oportunizmu (art. 40 CPP) nie musi uzasadniać swojej decyzji.[74]

Badania empiryczne wskazują na niewielką liczbę spraw załatwianych przez projekty mediacyjne (w sumie - 200 spraw rocznie), aczkolwiek restytucja uzgodniona w ramach ugód mediacyjnych była otrzymywana bardziej efektywnie, niż powództwo adhezyjne zasądzone przez sąd.[75] Należy podkreślić, że w przeciwieństwie do sądów, programy mediacyjne nie są ustawowo ograniczone w swojej właściwości i jedynie projekt w Walencji posiada określone dziedziny mediacji. Zalicza się do nich spory sąsiedzkie, niewielkie uszkodzenia własności, akty wandalizmu, mniej poważne akty przemocy, groźby, drobne kradzieże sklepowe, czy spory rodzinne.[76]

Mediacja, mimo że powstała z krytyki tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości i dążenia do "pluralizmu sędziowskiego",[77] a także jest we Francji popierana przez państwo, budzi jednak zarzuty natury zasadniczej. Odnoszą się one do braku gwarancji takiego postępowania i związane z tym niebezpieczeństwo "prywatnej sprawiedliwości".[78] W literaturze przedmiotu wyraża się także poglądy, że umorzenie postępowania sądowego wskutek pozasądowego uregulowania sporu może być w określonych przypadkach sprzeczne z zasadą domniemania niewinności i dlatego ostateczna decyzja w tej sprawie powinna być podejmowana przy zachowaniu gwarancji tej zasady przez sądy w formie wyroku.[79]

Dość duże związanie systemów mediacyjnych z systemem wymiaru sprawiedliwości występuje w Niemczech i Austrii. W niemieckiej literaturze przedmiotu wyraża się pogląd, że chodzi tu o zbudowanie "wymiaru sprawiedliwości ukierunkowanego bardziej na ofiary" i zmianę reakcji punitywnych na rzecz rozwiązań polubownych i przywracających spokój społeczny, szczególnie w dziedzinie drobnej i średniej przestępczości.[80]

Badania odnoszące się do składania zawiadomień o przestępstwie przez ofiary wskazują, że rozwiązanie konfliktu poza sądem jest dosyć częste,[81] nawet w przypadkach zdarzeń uważanych za przestępstwa, szczególnie jeśli szkoda jest niewielka.[82] Ponadto w Niemczech zasada legalizmu (par. 152 p. 2 StPO) posiada szereg wyjątków, pozwalających prokuratorowi umorzyć sprawę o każde przestępstwo, które spowodowało niewielką szkodę. Podobnie przedmiotem ugody sądowej może być każda sprawa o przestępstwo zawierające niski stopień zawinienia sprawcy (par. 153 p. 1 StPO).[83]

Umorzenie postępowanie jest brane pod uwagę przede wszystkim w przypadku naprawienia przez sprawcę szkody wyrządzonej przestępstwem. Wprowadzony w roku 1975 do niemieckiego StPO par. 153 a ma szczególne znaczenie dla mediacji przedsądowej między sprawcą a ofiarą przestępstwa. Pozwala on prokuratorowi na odstąpienie, za zgodą sądu, od oskarżenia w sprawach o niskim stopniu zawinienia sprawcy i zobowiązuje oskarżonego do: naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, zapłacenia nawiązki na rzecz skarbu państwa bądź organizacji społecznej, czy też opłacenia kosztów utrzymania ofiary lub świadczenia usług na rzecz społeczności - jeśli nie istnieje społeczny interes w ściganiu (par. 153 a p. 1 StPO).

Pomijając omawianą wcześniej instytucję sędziego - rozjemcy w sprawach prywatnoskargowych,[83] należy podkreślić rolę mediacji w sprawch przestępstw popełnionych przez nieletnich. Zgodnie z par. 45 p. 2 ustawy o postępowaniu sądowym w sprawach nieletnich (JGG), prokurator może za zgodą sędziego umorzyć postępowanie, jeśli zarządzono środek rehabilitacji czyniący zbędnym wydanie kary przez sąd. Takie środki mogą obejmować w szczególności wysiłki nieletniego mające na celu wyrównanie wyrządzonej szkody (bądź prace na cele społeczne). Jak wskazują badanie niemieckie, 58% warunków nałożonych na nieletnich, zgodnie z par. 45 ustawy o postępowaniu sądowym w sprawach nieletnich, stanowiły finansowe wyrównania szkód, 29% praca na cele społeczne i powtórne wyrobienie prawa jazdy.[84]

Prawo niemieckie zawiera unikalny przepis odnośnie mediacji sprawca - ofiara, który stanowi, że osobiste zadośćuczynienie przez nieletniego może być stosowane jako samoistna sankcja (par. 15 cytowanej ustawy - JGG), która powinna być preferowana w stosunku do bardziej represyjnych sankcji jak zatrzymanie nieletniego bądź stosowanie zakładu poprawczego. Jednakże jak wskazują badania, w roku 1985 tylko 1,4% orzeczeń zapadłych wobec nieletnich zawierało warunek wyrównania szkód wyrządzonych ofierze i 0,1% przeprosiny.[85]

Badania te zdają się nie potwierdzać tezy głoszonej przez zwolenników mediacji, że w przypadku nieletnich stanowi ona powrót do orientacji socjalno-pedagogicznej, a celem mediacji jest stworzenie pokoju społecznego między nieletnim sprawcą a jego ofiarą.

Jeśli chodzi o wszczęcie postępowania pojednawczego w sprawach dorosłych, to prawo karne-materialne nie daje tu żadnych konkretnych podstaw, a jedynie par. 46 kodeksu karnego (StGB) przewiduje, że przy wymierzeniu kary należy uwzględnić usiłowanie sprawcy mające na celu "osiągnięcie pojednania z osobą pokrzywdzoną". Warto jednak odnotować, że tak zwana "Ustawa o zwalczaniu przestępczości", która weszła w życie w grudniu 1994 r., znowelizowała StGB w ten sposób, że par. par. 46 a, 56 i 59 tego kodeksu wyraźnie stwierdzają, że przy wymierzaniu kary należy uwzględnić próby zmierzające do pojednania sprawcy z ofiarą i/lub naprawienia szkody. W praktyce podstawą procesu pojednawczego jest kpk (StPO), który w paragrafach 153 i 153 a przewiduje umorzenie postępowania, jeśli sprawca ponosi winę za występek o małej szkodliwości. Przepisy te uznają za okoliczność łagodzącą szkodliwość czynu usiłowania podejmowane przez sprawcę mające na celu naprawienie szkody.[86] Przepisy te stanowiły podstawę prawną dla modelowych projektów mających na celu pojednanie, przeprowadzanych zarówno w ramach obowiązującego prawa karnego, jak również w ramach okólników wydawanych przez ministerstwa sprawiedliwości krajów związkowych oraz orzeczeń sądów krajowych.

Mediacja między sprawcą a ofiarą przestępstwa możliwa jest w prawie niemieckim także wtedy, gdy sprawca na mocy wyroku sądu przebywa w więzieniu. Może ona prowadzić do materialnego wyrównania szkód wyrządzonych przestępstwem, zaś próby procesów mediacyjnych odbywają się głównie w instytucjach terapii społecznej. Celem terapii społecznej jest praca z zastosowaniem treningu społeczno - praktycznego, terapii indywidualnej bądź zbiorowej, która może (przynajmniej w teorii) prowadzić do bezpośredniego spotkania sprawcy z ofiarą.[87]

Umowa między sprawcą a ofiarą jest także możliwa w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia. Stosując tę instytucję sędziowie mogą brać pod uwagę fakt dokonania przez sprawcę restytucji. Ponadto art. 3 kodeksu karnego wykonawczego RFN zaleca administracji więziennej pracę nad tym, aby skłonić sprawcę do dokonania głębszego spojrzenia na przestępstwo i jego skutki dla ofiary przez stworzenie warunków do pogodzenia sprawcy z ofiarą.[88] Jednakże wydaje się, że ze względu na fakt, że wyniki ewentualnego spotkania sprawca-ofiara nie wpływają jako takie na los sprawcy, znaczny upływ czasu od popełnienia przestępstwa i dość dużą rozbieżność interesów (szczególnie materialnych),[89] mediacja w więzieniach jest rzadko skuteczna.

Badania przeprowadzone w RFN wykazały, że mimo że mediacja może stanowić znaczną pomoc dla kuratora sądowego w jego pracy nad resocjalizacją więźniów, kuratorzy przykładają wagę przede wszystkim do restytucji materialnej, a nie rozwiązania konfliktu sprawca-ofiara przestępstwa. Czują się oni jednostronnie związani ze sprawcą, a nie z ofiarą, a ich przekonanie do rehabilitacyjnych celów kary nie oznacza, że w przypadku powrotu sprawcy do przestępstwa zgodzą się na przeprowadzenie mediacji, gdyż w takim przypadku najczęściej kierują sprawę do sądu.[90]

Również ofiary rzadko są zadowolone z mediacji z więźniami, gdyż uzyskana w jej wyniku restytucja stanowi najczęściej ułamkową część odszkodowania, co jest spowodowane przede wszystkim niezamożnością sprawcy.

Projekty mediacyjne w Niemczech utworzone zostały zarówno przez instytucje wchodzące w skład systemu wymiaru sprawiedliwości, jak i pozostające poza nim. W kraju związkowym Schlezwig - Holstein dekret ministra spraw wewnętrznych przewidywał, że policjant zajmujący się sprawą nieletniego może nakłaniać sprawcę i zalecać mu, aby dokonał na rzecz ofiary restytucji szkód materialnych, przeprosin bądź podobnych wysiłków w celu przywrócenia spokoju społecznego między sprawcą a ofiarą. Stanowi to przesłankę dla prokuratora do natychmiastowego umorzenia postępowania. Jednakże możliwość stosowania mediacji na wczesnym etapie postępowania dotyczy jedynie przypadków drobnych przestępstw popełnionych przez nieletniego, który przyznaje się do winy i wykazuje skruchę .[91]

Projekt "Handschlag" w Reutlingen jest prowadzony przez agencję niezależną od wymiaru sprawiedliwości (Verein Hilfe zur Selbsthilfe e.V.). Wyklucza się z niego przestępstwa drobne, w których postępowanie byłoby tak czy inaczej umorzone. Mediację stosuje się tylko wtedy, gdy nieletni sprawca przyznaje się do winy i obie strony zgadzają się na spotkanie. Mediacja dotyczy spraw przekazanych przez prokuraturę, kuratorów sądowych do spraw nieletnich bądź sądy. Mediatorzy kontaktują się z obiema stronami oddzielnie, a w rozmowie ze sprawcą kładą nacisk na skutki jego czynu, możliwości naprawienia szkody i gotowość do mediacji. Mediacja odbywa się w obecności mediatora, który dba o przestrzeganie zawartej w jej wyniku umowy i sporządza raport dla prokuratora lub sędziego. W przypadku zawarcia umowy postępowanie karne może być umorzone bez rozprawy sądowej. Sprawcy i ofiary mogą się także zwracać do programu z własnej inicjatywy. W latach 1985-1992 pro-

jekt "Handschlag" przeprowadzał około 200 mediacji rocznie i 70-80% spraw zakończyło się sukcesem.[92]

Projekt "Waga" (Die Waage) został założony w 1986 r. w Kolonii przez agencję niezależną od systemu wymiaru sprawiedliwości i zatrudnia psychologa oraz dwóch pracowników społecznych. Jego celem jest rozwiązywanie konfliktu między stronami drogą wspólnych dyskusji, których skutkiem powinno być wyrównanie szkód materialnych i krzywd, a w rezultacie umorzenie postępowania karnego.[93] Sposób selekcji spraw nadających się do mediacji, procedury jej przeprowadzania są podobne jak w przypadku projektu z Reutlingen, zaś pojednanie sprawca-ofiara może nastąpić zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie głównej.[94] Badania funkcjonowania tego projektu wykazały wysoki stopień jego akceptacji przez sędziów ds. nieletnich w Kolonii, którzy widzieli w nim rozszerzenie swoich możliwości reakcji na przestępstwo i byli za uznaniem projektu za trwałą instytucję. Ponadto wykazano znaczną gotowość ofiar i sprawców do uczestniczenia w mediacji, potwierdzoną przez fakt, że w 75% spraw przekazanych do projektu strony zawarły ugodę, mimo że większość z nich stanowiły ciężkie przestępstwa.[95]

Pierwszą próbę wprowadzenia mediacji do przestępczości dorosłych podjął projekt utworzony przez sądowe instytucje pomocnicze (Gerichtshilfe) w Tuebingen. Kurator sądowy rozmawiał oddzielnie bądź razem, z dwiema stronami konfliktu (chociaż, jak twierdzili w rozmowach pracownicy projektu, to ostatnie rozwiązanie było z reguły niemożliwe w przypadku ciężkich przestępstw) celem uzgodnienia warunków naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem.

Jak wykazały doświadczenia pierwszych 50 spraw, mediacja była z reguły sukcesywna.[96] W przypadku ciężkich przestępstw popełnionych z użyciem przemocy, w szczególności zgwałceń, ofiary życzyły sobie przedstawienia swoich opinii i odczuć w raporcie sporządzonym przez Gerichtshilfe. Dla oskarżyciela i sądu raport taki służył również jako podstawa do przeprowadzenia procesu biorącego pod uwagę również potrzeby ofiary przestępstwa. Może on również stanowić punkt wyjścia do dyskusji ze sprawcą o bólu i krzywdzie odczuwanej przez ofiarę, prowadzonej w interesie jego rehabilitacji.[97]

Największa badania, o zasięgu ogólnokrajowym, dotyczące programów mediacyjnych w Niemczech wykonała w 1989 r. organizacja kuratorów sądowych

(Deutsche Bewaehrungshilfe) i dotyczyły one przede wszystkim recepcji tych programów przez instytucje i organizacje związane z wymiarem sprawiedliwości (sądy, prokuratury i kuratorzy społeczni).[98] Z około 1200 badanych instytucji 532 (tj. 42,6%) potwierdziło, że miało pewną wiedzę o programach mediacyjnych. Spośród pracowników sądów (sędziów i kuratorów sądowych) 22% wiedziało o istniejących i projektowanych programach mediacyjnych, zaś 16,2% jest aktywnie zaangażowanych w działalność mediacyjną. Programy mediacyjne istniały w prawie 80% okręgów sądowych, zaś usługi mediacyjne były świadczone przez 224 instytucje. Spośród wszystkich instytucji związanych z wymiarem sprawiedliwości 946 (tj. 75,6%) instytucji akceptowało w swoim okręgu programy mediacyjne, zaś tylko 4,6% odpowiedziało negatywnie (19,8% nie odpowiedziało bądź nie miało zdania).[99]

W trakcie tych badań wydzielono dwie grupy, w celu zbadania zależności między wiedzą o programach mediacyjnych (Taeter - Opfer-Ausgleich - TOA), a stopniem ich akceptacji. Jedna grupa składała się z z instytucji, które nie wiedziały o istnieniu TOA i zasadach ich działania (719 instytucji), zaś grupa druga (120 instytucji) znała zasady funkcjonowania TOA, lecz sama nie zajmowała się działalnością mediacyjną. Wyniki badań wykazały, że tylko 17,6% tych, którzy nie wiedzieli o przejawach działalności mediacyjnej (głównie prokuratorzy) zaaprobowało tę ideę, zaś akceptację wyrażało aż 75% tych, którzy wiedzieli o takiej działalności.[100]

Istniały również różnice w akceptacji TOA między sędziami a prokuratorami. Ideę mediacji wspierało 62,1% prokuratorów (z 95 prokuratur), zaś opinię pozytywną wyrażało tylko 38,7% z 93 regionalnych sędziów i 26,7% sędziów sądów lokalnych (badano 603 sądy lokalne - Amtsgericht).[101]

W sumie jednak badania wykonane w RFN wykazały dość wysoki stopień znajomości i akceptacji idei mediacji przez przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, organizacje pomocy ofiarom (o mediacji wiedziało i akceptowało ją 80% tych organizacji)[102] i ,jak wykazały cytowane w pierwszej części pracy badania- również same ofiary, sprawcy i społeczeństwo.

Przytaczane wcześniej badania Bauermanna i Schaedlera wykazały bowiem, że około 2/3 ofiar (głównie przestępstw przeciwko mieniu) wyrażało gotowość do wzięcia udziału w mediacji, przede wszystkim ze względu na możliwość uzyskania restytucji i znaczny upływ czasu od zdarzenia. Współczynnik ten

był niższy w przypadku ofiar przestępstw dokonanych z użyciem przemocy i wśród ofiar, które pytano bezpośrednio w momencie składania przez nie zawiadomienia o przestępstwie.[103] Z drugiej jednak strony badania wykonane przez M. Kichlinga wykazały, że ponad połowa ofiar przestępstw (w przypadku przestępstw popełnionych z użyciem przemocy około 65%) nie zgadzała się na mediację, która łączyłaby się z bezpośrednim ich spotkaniem ze sprawcą przestępstwa.[104]

Ostateczny wynik przytaczanych badań wykonanych przez Gerichtshilfe w 1989 r. skłonił Kernera, Marksa i Schrecklinga do wniosku, że mediacja ma szansę utrwalić się na stałe w praktyce RFN, jeśli wysiłki restytucyjne i rozwiązywanie problemów drogą ugody zyskają priorytet przed ściganiem karnym.[105]

Również w Austrii przesłanką wprowadzenia systemów mediacyjnych była krytyka tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości, który działał zarówno wbrew interesom oskarżonego jak i pokrzywdzonego.[106] Podobnie jak w Niemczech, eksperymenty mediacyjne zapoczątkowali kuratorzy sądowi, przede wszystkim w dziedzinie przestępczości nieletnich i młodocianych. W austriackiej ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich (JGG) jako przesłankę umorzenia postępowania traktowano pozasądowe wyrównanie szkody przez oskarżonego (par. 7 i 8 JGG), a także sąd mógł zawiesić ("przejściowo umorzyć") postępowanie karne, nakazując sprawcy naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem i usunięcie innych skutków czynu (par. 9, 19 JGG). Ponadto wyrównanie szkody mogło stanowić powód złagodzenia odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (par. 34 w zw. z par. 14 i 15 kodeksu karnego Austrii - StGB), a także mogło być uwzględnione w formie złagodzenia kary po uprawomocnieniu się wyroku, na mocy par. 410 kpk Austrii (StPO).[107]

Od roku 1985 rozpoczęto w Austrii próby modelu "Pozasądowego Zadośćuczynienia za Przestępstwa Nieletnich" (Aussergerichtliche Tatausgleich fuer Jugendlichen), zaś na początku 1989 r. rozszerzono te projekty na obszarze całej Austrii. W okresie tym opracowano ponad 5000 przypadków mediacji, wśród których 90% zakończyło się sukcesem, co w rezultacie spowodowało umorzenie postępowania. W tych przypadkach postępowanie karne zostało zastąpione przez pracę społeczną ze sprawcami. W instytucjacch mediacyjnych w Austrii w

końcu lat 80. pracowało 37 pracowników społecznych, którzy w ciągu 1991 r. załatwili 1515 przypadków.[108]

Do najważniejszych osiągnięć programów mediacyjnych w Austrii zalicza się większe zadowolenie wszystkich uczestników w porównaniu z udziałem w procesie karnym, bezpośrednie i szybkie rozwiązanie konfliktu i usunięcie skutków czynu oraz lepsze uwzględnienie potrzeb ofiary przestępstwa. Dla sprawcy mediacja oznaczała możliwość uniknięcia stygmatyzacji i ubocznych skutków kary, a poza tym miała ona skutki specjalnoprewencyjne przez dogłębne poznanie przez sprawcę skutków przestępstwa. Dla systemu wymiaru sprawiedliwości mediacja oznaczała utworzenie bardziej ekonomicznego postępowania, które mogło odciążyć ten system od prowadzenia drobnych spraw.[109]

Prawo austriackie stworzyło także ustawowe przesłanki mediacji w sprawach dorosłych. Kodeks karny Austrii (StGB) przewiduje m.in. w par. 167 instytucję czynnego żalu polegającego na tym, że sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeśli oskarżony przed zakończeniem postępowania wyrówna szkodę wyrządzoną przestępstwem.[110] Szczególnie istotna dla mediacji dorosłych jest regulacja przepisu par. 42 StGB (po zmianach wprowadzonych przez StRAEG w 1987 r.), który umożliwia rozszerzenie podstaw zwolnienia od kary z powodku niskiego stopnia karalności czynu (mangelnde Strafwuerdigkeit der Tat), o ile "skutki czynu zostaną w znacznym stopniu usunięte, naprawione lub inaczej zadośćuczynione ".[111] Przepis par. 42 StGB może być stosowany jako alternatywna sankcja teoretycznie w przypadku każdego przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie wyższą od 3 lat. Jednakże był on interpretowany zawężająco przez Sąd Najwyższy Austrii, w szczególności przez ograniczenie naprawienia skutków czynu praktycznie do restytucji materialnej i wyłączenie z dobrodziejstw tego przepisu sprawców przestępstw powodujących ciężkie uszkodzenia ciała oraz restryktywną wykładnię pojęcia "ograniczonej karalności".[112]

Jak podnosi się w krytycznym komentarzu do powyższego stanowiska Sądu Najwyższego, wynika ono z założenia, że szerokie stosowanie przepisu par. 42 StGB (który może stanowić zachętę do procesów mediacyjnych) prowadzić może do osłabienia prewencji generalnej.[113]

Z drugiej jednak strony badania wykonane wśród sędziów sądu okręgowego w Salzburgu wykazały, że zastosowanie mediacji mogłoby zwiększyć ko-

rzystanie z par. 42 StGB z 9 do 33%, zaś sędziowie sądu okręgowego w Innsbrucku twierdzili, że w okręgu tego sądu zastosowanie tego przepisu mogłoby wzrosnąć wskutek mediacji z 21 do 40%.[114]

Mediacja w przypadku spraw dorosłych wymaga zasadniczych zmian w porównaniu z systemami mediacyjnymi pracującymi z nieletnimi i młodocianymi:[115]

- należy przejść od postępowania skierowanego na osoby do postępowania odnoszącego się do sytuacji;

- orientacja na sprawcę powinna być zmieniona na sprawcę i ofiarę;

- należy zrezygnować z koncentrowania się wyłącznie na osobowości sprawcy, lecz przyjąć orientację na rozwiązanie konfliktu;

- należy odchodzić od państwowego roszczenia do ukarania sprawcy do koncepcji cywilistycznego rozwiązywania konfliktów i wspierania umów cywilnych;

- powinno się bardziej nastawiać na interesy pokrzywdzonego, a nie na państwowe instytucje przestrzegania prawa, na zrozumienie i akceptację rozwiązań korzystnych dla obu stron, a nie jedynie państwowy interes rehabilitacji sprawcy.

Programy mediacyjne dla dorosłych sukcesywnie wprowadzano w całej Austrii i w roku 1991 objęto badaniami praktyki traktowania przez sądy wyników mediacji i uwzględniania ich w wyrokach w okręgach 9 sądów. Badania te mają na celu zbadanie możliwości szerszego wprowadzenia do praktyki procesowej Austrii uzgodnień między sprawcami i ofiarami przestępstw powstałych w wyniku mediacji. Wyniki badań wykonanych w 1994 r. w projekcie mediacyjnym znajdującym się w okręgu sądu w Salzburgu wykazały, że 30% ogółu spraw dorosłych stanowiły przestępstwa przeciwko własności, 70% zaś przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu, lecz raczej były to sprawy drobne. Przeciętny czas opracowywania sprawy mediacyjnej wynosił 60 dni, zaś w 1994 r. skierowano do projektu (w którym pracowało 8 mediatorów) 900 przypadków, w tym 260 sprawców młodocianych (14-19 lat) i 530 dorosłych. Liczba postępowań pojednawczych zakończonych sukcesem, a tym samym liczba umorzonych postępowań karnych wynosiła w przypadku sprawców młodocianych 91% ogółu skierowanych spraw, zaś w przypadku sprawców dorosłych - 73%. Wyniki te znacznie przerosły oczekiwania twórców i pracowników projektu.[116]

3. SZANSE, OGRANICZENIA I ZAGROŻENIA WYNIKAJĄCE Z SYMBIOZY MEDIACJI Z SYSTEMEM WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

Podsumowując dotychczasowe rozważania i wyniki badań empirycznych w wybranych krajach Europy Zachodniej, USA i Kanadzie należy stwierdzić, że mediacja jako ewentualna alternatywa systemu wymiaru sprawiedliwości posiada szereg zalet, lecz nie jest także wolna od wad. W literaturze przedmiotu przytacza się wyniki badań empirycznych świadczące za, jak i przeciwko, szerszej realizacji idei mediacji. Przykładowo badania amerykańskie cytowane przez R. Tomasica wskazują, że mediacja nie jest realną alternatywą systemu wymiaru sprawiedliwości, a w dodatku posiada szereg przywar sprzecznych z jej założeniami ideologicznymi. Autor ten twierdzi mianowicie, że mediacja nie jest zdolna do sięgnięcia do korzeni konfliktu sprawca-ofiara, gdyż mediatorzy w społecznościach lokalnych nie są w stanie załagodzić nierówności strukturalnych występujących w społeczności (w szczególności nierówności stron konfliktu), mediatorzy przyjmują role quasi-sędziów próbujących narzucić stronom konfliktu własne rozwiązania, zaś strony konfliktu czują się dość często zmuszone do wzięcia udziału w mediacji, która stanowi niejako "wymiar sprawiedliwości drugiej kategorii".[117] Ponadto R. Tomasic podkreśla wyobcowanie mediatorów ze społeczności lokalnej, tendencję programów mediacyjnych do rutynizacji i biurokratyzacji, nikły dopływ spraw do programów i przewlekłość procedur ich załatwiania oraz niewielki ich wpływ na odciążenie sądów i zmniejszenie recydywy.[118]

Mimo że badania R. Tomasica dotyczyły praktyki działania "sprawiedliwości sąsiedzkiej" w USA, wiele z tych problemów występuje także w praktyce europejskich programów mediacyjnych. Przykładowo, jak wskazuje T. Weigend, mediacja nie spełnia zadań stawianych przed nią przez instytucje zewnętrzne (jak system wymiaru sprawiedliwości), jak również nie spełnia wymogów stawianych sobie przez samych mediatorów.[119] Jeśli chodzi o zadania zewnętrzne Autor ten wskazuje na niską efektywność mediacji, do której trafia niewielka liczba spraw i nie powoduje to istotnego odciążenia wymiaru sprawiedliwości i nie posiada ona znaczącego oddziaływania ogólno - i szczególnoprewencyjnego[120] (chociaż jej oddziaływanie w zakresie zapobiegania przestępczości powrotnej wydaje się większe niż w przypadku kary pozbawienia wolności.)[121]

Odnośnie niespełniania przez mediację jej założeń teoretycznych i ideologicznych T. Weigend wskazuje na fakt, że mediacja nie cementuje wspólnoty lokalnej, nie ma stabilizującego działania na stosunki między stronami konfliktu w przyszłości, gdyż są one raczej rozdzielone niż pogodzone i wątpliwa jest dobrowolność nie tylko udziału stron w mediacji, lecz także akceptacji jej wyników (szczególnie w przypadku oskarżonych, nad którymi wisi groźba sankcji karnych.[122]

Jednakże przytaczane wcześniej badania pozwalają wykazać także szereg zalet mediacji jako efektywnej metody rozwiązywania konfliktów interpersonalnych, które nie będą tu ponownie wskazywane. Trudność dokonania jednoznacznej oceny mediacji i jej stosunku do systemu wymiaru sprawiedliwości wynika z różnorodnego ujmowania jej celów, a w szczególności z tego, czy ujmuje się ją jako cel sam w sobie, czy też traktuje jako instytucję wspierającą wymiar sprawiedliwości. Podstawowe ograniczenia procesu mediacji jako takiej wynikają z jej założeń ideologicznych, a przede wszystkim z faktu, że udział w nim, powinien być zaakceptowany przez obie strony konfliktu. Dlatego też jest ona w krajach zachodnich najbardziej rozpowszechniona w sprawach z udziałem nieletnich i młodocianych sprawców przede wszystkim drobnych przestępstw przeciwko własności, powodujących niewielką szkodę. W tych bowiem przypadkach ofiary z reguły przejawiają większą gotowość wybaczenia sprawcy, kierując się jego młodym wiekiem bądź powodowani ciekawością poznania jego motywów działania, nawet za cenę rezygnacji z ochrony prawnokarnej. Ofiary mogą również dążyć do najmniej kłopotliwego uzyskania restytucji, czego im z reguły nie zapewnia system wymiaru sprawiedliwości.

Gotowość ofiar do udziału w mediacji jest dużo mniejsza w przypadku poważnych przestępstw popełnionych z użyciem przemocy (w szczególności przestępstw seksualnych) bądź przestępstw popełnionych przez dorosłych sprawców, nie utrzymujących żadnych więzi z ofiarą.

Jeśli chodzi o sprawców, to ich gotowość do udziału w mediacji wynika przede wszystkim z chęci uzyskania określonych ustępstw ze strony organów wymiaru sprawiedliwości i złagodzenia ich odpowiedzialności karnej. Dlatego też mediacja powiązana z systemem wymiaru sprawiedliwości zawiera w sobie niejako immanentny element przymusu psychicznego w postaci groźby określonych konsekwencji prawnokarnych dla tych sprawców, którzy odmówili udziału w mediacji bądź nie dotrzymali zawartych w jej wyniku ustaleń.

W celu oceny możliwości konkurowania mediacji z systemem wymiaru sprawiedliwości posłużymy się znaną w teorii marketingu analizą SWOT (Strengths /Weaknesses /Opportunities /Threats) [123]

tabela 1. Analiza SWOT

Szanse	Zagrożenia
1. Niezadowolenie społeczne z traktowania sprawców i ofiar przestępstw przez tradycyjny system wymiaru sprawiedliwości. 2. Przeciążenie systemu wymiaru sprawiedliwości. 3. Cementowanie wspólnot lokalnych. 4. Wysokie koszty funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedlwości. 5. Chęć współpracy ze strony organów wymiaru sprawiedliwości 6. Akceptacja niektórych sił politycznych dla idei mediacji 7. Akceptacja społeczna dla ruchu na rzecz ofiar przestępstw i idei resocjalizacji sprawcy.	1. Przywiązanie ludzi do tradycyjnego systemu. 2. Niechęć przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości do nowej idei ograniczającej ich uprawnienia. 3. Niska świadomość społeczna istnienia i zasad działania systemów medialnych. 4. Postrzeganie społeczne systemów medialnych jako "wymiaru sprawiedliwości społecznej II kategorii". 6. System wymiaru sprawiedliwości jako "główny dostawca i dystrybutor" usług mediacyjnych. 7. Punitywność społeczeństwa.
Mocne strony	**Słabe strony**
1. Większe zaangażowanie pracowników instytucji mediacyjnych w rozstrzygane sprawy. 2. Satysfakcja obu stron z większego zaangażowania w bezpośrednie rozwiązanie konfliktu i możliwość odegrania roli decydującej. 3. Większe możliwości uzyskania restytucji przez ofiarę, zaś przebacxzenia przez sprawcę. 4. Elastyczność w działaniu i indywidualne traktowanie poszczególnych przypadków. 5. Duża akceptacja wynikow mediacji przez obie strony i długotrwałe wygaszenie konfliktu. 6. Dobrowolność udziału w mediacji	1. Brak gwarancji procesowych i ochrony prawnokarnej jednostki. 2. Frustracja obu stron (w szczególności ofiar) przez ponowne przeżywanie zdarzenia (przestępstwa z użyciem przemocy). 3. Brak skutecznych mechanizmów egzekwowania umów mediacyjnych. 4. Mediatorzy nie są w stanie zalagodzić nierówności stron konfliktu. 5. Biurokratyzacja i rutynizacja pracy mediatorów. 6. Niska efektywność przy poważnych przestępstwach (z użyciem przemocy), mała liczba spraw. 7. Wysokie koszty jednostkowe działania. 8. Mediacja odczuwana jako przymus.

W analizie tej występują dwie grupy czynników zewnętrznych w stosunku do systemu mediacyjnego (szanse i zagrożenia) oraz dwie grupy czynników wewnętrznych (mocne i słabe strony). Specyfiką tej analizy jest fakt, że ten sam czynnik, w zależności od jego traktowania, może być uważany jednocześnie za szansę i zagrożenie. Przykładowo mocna pozycja systemu wymiaru sprawiedliwości jako "dystrybutora" usług mediacyjnych może być w przypadku strategii konkurencji zagrożeniem dla systemów mediacyjnych, zaś w przypadku strategii współpracy może być ich szansą.

Interpretując czynniki przedstawione w tabeli należy zauważyć, że mimo niejako arytmetycznej równości (zbliżeniu ilościowym) szans i zagrożeń oraz słabych i mocnych stron, poszczególne czynniki mają różną wagę. Przytoczone wyniki badań empirycznych sugerują, że mocne strony mediacji traktowanej jako cel "sam w sobie" nie równoważą zagrożeń wynikających z mocnej pozycji systemu wymiaru sprawiedliwości jako "dystrybutora" usług mediacyjnych oraz gwaranta procesowych praw jednostki i egzekwowania ugód mediacyjnych.

Dlatego też za pola ewentualnej konkurencji można uznać przede wszystkim przestępczość nieletnich i drobną przestępczość popełnioną bez użycia przemocy, zaś jedynie w skromnym zakresie i przy odpowiednim przystosowaniu procedur mediacyjnych także przestępczość dorosłych, w szczególności przestępczość seksualną. Dlatego też odpowiednią strategią systemów mediacyjnych powinna być strategia współpracy z systemem wymiaru sprawiedliwości.

Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, że przytaczane wcześniej wyniki badań empirycznych wyraźnie wskazują, że największym źródłem spraw jest system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Dlatego też trudno uważać programy mediacyjne za realną alternatywę tego systemu, lecz raczej instytucję go wspierającą, dysponującą odmiennymi procedurami i nieskrępowaną wymogami narzuconymi dla procesu karnego przez konieczność realizacji państwowego prawa karania. Wydaje się więc, że w przypadku mediacji można mówić jedynie o alternatywnej metodzie służącej bezpośrednio bądź pośrednio zwiększeniu efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości, ale jednocześnie większemu zadowoleniu uczestników postępowania. Nie należy także zapominać, że system wymiaru sprawiedliwości zapewnia nie tylko dopływ spraw do mediacji i swoją mocą niejako pieczętuje jej wyniki, lecz także zostawiając sobie prawo zatwierdzenia tych wyników przez niezawisłe sądy bądź prokura-

tora, nie pozbawia gwarancji procesowych oskarżonego, który może zaakceptować wynik mediacji nawet wtedy, gdy jest niewinny, obawiając się, że jego odmowa narazi go na odpowiedzialność karną. Poza tym należy pamiętać, że programy mediacyjne mogą działać tylko wtedy, gdy istnieje zidentyfikowany oskarżony, co zależy od efektywności działań policji i innych organów procesowych.

Mediatorzy spełniają inne funkcje niż sędziowie: nie powinni osądzać zachowania stron konfliktu w kategoriach moralnych czy prawnych, a także nie powinni wyręczać prawników przy udzielaniu im porad prawnych. Wypada zgodzić się z mediatorem projektu "Bruecke e.V." z Monachium, D. Cordes, że: "Rola mediatora nie powinna polegać na tym, by przez stawianie pytań i konfrontację doprowadzić do poznania prawd obiektywnych, lecz na dążeniu do tego, by obie strony konfliktu, przeżywając swe wspólne zaangażowanie w proces pojednania, uznały go niejako za podstawę do wspólnego opracowania i rozwiązania konfliktu".[124] Mediator powinien w równym stopniu uwzględniać interesy i postulaty obu stron, nie biorąc jednocześnie pod uwagę (w przeciwieństwie do sędziego) żadnych innych racji społecznych, czy celów nadrzędnych, jak np. względy polityki kryminalnej czy państwowe "roszczenie ukarania". Osoba jedynie pośrednicząca w rozwiązaniu konfliktu musi założyć, że sprawca zgadzający się na mediację jest winien zarzucanego mu czynu i dlatego w procesie mediacyjnym nie obowiązuje zasada domniemania niewinności i nie jest on ukierunkowany na udowodnienie winy bądź niewinności oskarżonego. Mediator jest w tej wygodnej sytuacji, że nie musi autorytatywnie orzekać z jednej strony o winie oskarżonego, z drugiej zaś strony o przyczynieniu się ofiary do popełnienia przestępstwa. Nie musi więc prowadzić postępowania dowodowego. Ma jedynie pomóc w znalezieniu rozwiązania konfliktu, które satysfakcjonowałoby obie jego strony. Mają one do tego prawo, gdyż dobrowolnie wyraziły zgodę w mediacji. W tym przypadku państwową represję wymierzoną "z góry", która nierzadko przyczynia się do zaostrzenia konfliktu pokrzywdzony - oskarżony, zastępuje partnerskie rozwiązanie konfliktu na płaszczyźnie obu jego stron.

Takiej możliwości nie ma sędzia orzekający w sprawach karnych, z wyjątkiem instytucji posiedzenia pojednawczego w sprawach prywatnoskargowych, lecz udział w posiedzeniu pojednawczym jest dla stron przymusowy. Ponadto wymogi zasady domniemania niewinności pozwalają sądowi jedynie na dwa rodzaje orzeczeń o winie oskarżonego: może uznać go niewinnym bądź win-

nym zarzucanego mu czynu. Te alternatywy w różnym stopniu zależą od występujących w sprawie wątpliwości natury dowodowej. Jeśli nie da się ich usunąć, reguła *"in dubio pro reo"* nakazuje sądowi wydać wyrok uniewinniający. "Współwina" ofiary przestępstwa nie umożliwia tu wzajemnego zniesienia roszczeń i pretensji stron, a jedynie może być uwzględniona przy wymiarze kary i tylko wtedy, gdy ustawa tak przewiduje. Dlatego też orzeczenie sądu, kierującego się bardziej "nadrzędnymi interesami społecznymi" rzadko godzi, a najczęściej antagonizuje ofiarę i sprawcę przestępstwa.

W związku z powyższym wyniki badań empirycznych i analiza założeń modelowych mediacji sugerują, że mediacja powinna być powiązana z systemem wymiaru sprawiedliwości w sensie funkcjonalnym, natomiast same programy mediacyjne powinny być kierowane i zarządzane przez instytucje niezależne od tego systemu. Stwierdzenie to pociąga za sobą konieczność właściwego ukształtowania stosunków między programami mediacyjnymi, a sądami i innymi organami wymiaru sprawiedliwości. Prokuratura i policja powinny dążyć bądź być nawet zobligowane do przekazywania do mediacji jak największej liczby spraw, w których osoba podejrzanego nie budzi wątpliwości, zaś waga i rodzaj sprawy oraz osobowości jego i ofiary przestępstwa rokują korzystne prognozy co do wyniku mediacji. Z kolei sądy powinny w przypadku rozstrzygnięcia, zapadłego przy uwzględnieniu wymogów zasady domniemania niewinności i prawa oskarżonego do obrony, uwzględnić pozytywny wynik mediacji w przypadku orzeczenia przypisującego winę oskarżonemu, uwzględnić pozytywny wynik mediacji jako okoliczność łagodzącą jego odpowiedzialność karną bądź nawet znoszącą ją. Oczywiście powstaje tu problem, w którym momencie procesu karnego sprawa powinna być przekazywana do mediacji. Z punktu widzenia gwarancji praw oskarżonego powinno się przyjąć koncepcję orzeczenia sądowego (choćby nieprawomocnego) o winie oskarżonego, zanim sprawa zostanie przekazana do mediacji, a dopiero po zakończeniu mediacji, sąd decydowałby o karze. Wymagałoby to więc oddzielnego orzekania o winie i karze, jak to jest przyjęte w procesie anglosaskim. Jednakże takie rozwiązanie praktycznie likwidowałoby efekt odciążenia sądów przez programy mediacyjne. Dlatego też sprawa mogłaby być przesyłana do mediacji już w stadium postępowania przygotowawczego bądź w trakcie rozprawy sądowej, jeśli oskarżony przyznawałby się do winy. Jednakże nawet w tym przypadku ostateczna decyzja o winie oskarżonego i zatwierdzeniu wyników mediacji powinna być podejmowana przez niezawisły sąd.

PRZYPISY

1. Por. np. R. Danzig: Towards the Creation of a Complementary, Decentralized System of Criminal Justice, w: Neighborhood Justice. Assesment of an Emerging Idea (R. Tomasic, M.M. Feeley - red.), New York 1982, ss. 2-18; R. Tomasic: Mediation as an Alternative to Adjudication: Rhetoric and Reality in the Neighborhood Justice Movement, w: j.w., ss. 215-220.

2. D. Mc Gills: Community Dispute Resolution Programs & Public Policy, National Institute of Justice, Washington D.C. 1986, s. 31.

3. Ibidem, s. 32.

4. Ibidem, ss. 32-33.

5. Por. np. M. Wright: Introduction w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989, ss. 5-6; R. Ruddic: A Court-Referred Scheme, w: Mediation..., j.w., s. 85; M. Chupp: Reconcilliation. Procedures & Rationale, w: j.w., ss. 58-64; T.F. Christian: Expanding Horizonts: Theory & Research in Dispute Resolution. Conference Proceedings, Syracuse-New York 1989, s. 58.

6. M. Wright: Introduction, op. cit., s. 6; J. Veevers: Pre-Court Diversion for Juvenile Offenders, w: Mediation..., ss. 68-70; T.F. Christian, op. cit., s. 58; R.B. Coates, J. Gehm: An Empirical Assessment, w: Mediation..., s. 253.

7. T.F. Christian, op. cit., s. 59; M. Umbreit: Crime & Reconcilliation, Nashville 1985, ss. 57-66; N.H. Rogers, C.A. Mc Even: Mediation. Law, Policy, Practice, Deerfield 1989, s. 219.

8. D.E. Peachey: The Kitchener Experiment, w: Mediation..., ss. 14-18.

9. W systemach anglosaskich, jak już wspominano wcześniej, rozprawa dzieli się na dwa etapy: ustalenie winy i orzeczenie o karze.

10. D.E. Peachey: The Kitchener Experiment..., ss. 20-21.

11. Ibidem, s. 22.

12. Ibidem, s. 23.

13. B. Galaway: Victim-Offender Mediation as the Preferred Responce to Property Offenses, w: Crime & Its Victim..., op. cit., ss. 101-111; C.N. Riddle: Child Abuse & Neglect: A Non Confrontational Approach, w: Attorneys General & New Methods of Dispute Resolution. A Cooperative Project of the National Association of Attorneys General & the American Bar Association, Washington D.C. 1990, ss. 97-108.

14. Rogers/Ewen, op. cit., s. 214; T.F. Christian, op. cit., s. 56.

15. M. Umbreit: Crime & Reconcilliation..., ss. 106-110; E.A. Fattah: Prologue..., s. 3; T.F. Christian..., s. 59.

16. T.F. Christian, op. cit., ss. 57-58.

17. M. Umbreit: Violent Offenders & Their Victims, w: Mediation..., ss. 101-102.

18. Ibidem, ss. 109-110.

19. Według badań M. Umbreita średni czas mediacji jest w tych sprawach czterokrotnie dłuższy niż w przypadku przestępstw przeciwko własności i tak samo dłuższy był okres szkolenia mediatorów, którzy powinni być raczej pracownikami społecznymi, a nie zawodowcami (Ibidem, s. 111).

20. D. Mc Gills: Community..., s. 71,75; Coates/Gehm: An Empirical..., s. 254.

21. Ibidem, s. 71; B.E. Smith: Non-Stranger Violance. The Criminal Court's Response, Washington D.C. 1983, s. 84; R. Tomasic: Mediation as an Alternative..., ss. 241-242.

22. Coates i Gehm w swoich badaniach określili ten współczynnik na 98% (Coates, Gehm, op. cit., s. 257.

23. Mc Gills, s. 85.

24. Ibidem, s. 85-97; Rogers/ Mc Ewen, ss. 216 ff.

25. M. Umbreit: Crime & Reconcilliation..., s. 106.

26. M. Umbreit: Violent Ofenders..., op. cit., ss. 108-109.

27. J. Veevers: Pre-Court Diversion..., ss. 69-70; J. Harding: Reconciling Mediation with Criminal Justice, w: Mediation.. ss. 28-29.

28. J. Veevers, j.w., ss. 71-72.

29. Ibidem, ss. 74-76.

30. Ibidem, ss. 77-81.

31. J. Harding: Reconciling mediation..., ss. 31-34.

32. Ibidem, ss. 35-36.

33. Ibidem, s. 37.

34. R. Ruddick: A Court Referred Scheme, ss. 85-88.

35. Ibidem, ss. 92-93.

36. Ibidem, ss. 96-98.

37. G. Launay, P. Murray: Victim/Offenders Groups, w: Mediation..., ss. 113-115.

38. Ibidem, ss. 121-124.

39. H. Reeves: The Victim Support Perspective, w: Mediation..., ss. 44-46.

40. Ibidem, s. 47.

41. Ibidem, s. 48.

42. M. Maguire, C. Corbett: The Effects of Crime & the Work of Victims Support Schemes, Aldershot/Gower 1987, ss. 227-231.

43. H. Reeves: The Victim Support Perspective, op. cit., ss. 49-52.

44. Ibidem, ss. 52-53.

45. M. Wright: Introduction, op. cit., ss. 8-9.

46. Ibidem, s. 9.

47. Ibidem, ss. 9-10.

48. J. Harding: Reconciling..., ss. 40-42.

49. S.E. Merry: Myth and Practice in the Mediation Process, w: Mediation..., ss. 240-249.

50. N. Christie: Conflicts as Property, op. cit., i tegoż: Limits to Pain, Oslo 1981.

51. M. Groenfors: Ideals and Reality in Community Mediation, w: Mediation..., ss. 142-143.

52. Ibidem, ss. 141-142.

53. ibidem, ss. 144-146.

54. Ibidem, ss. 147-148.

55. Ibidem, ss. 148-149.

56. Ibidem, s. 149.

57. Ibidem, s. 150.

58. U.V. Bodenson: Innovative Non-Custodial Sanctions, w: "Scandavian Criminal Policy & Criminology 1986-1990", Stockholm 1990, s. 27.

59. Ibidem, s. 27.

60. S. Falck: Community Mediation Centers on the Right Track or Side Tracked, w: "Youth, Crime & Justice. "Scandinavian Studies in Criminology", vol. 12, 1991, s. 56..

61. Ibidem, s. 57.

62. Ibidem, s. 58 Badania programu w Oslo wykazały nawet, że 95% sprawców dotrzymuje układów mediacji-U.V. Bodenson, op. cit., s. 28.

63. S. Falck, op. cit., ss. 65-68.

64. Ibidem, ss. 70-71.

65. Jean-Pierre Bonafe-Schmitt: Alternatives to the Judicial Model, w: Mediation..., ss. 178-181.

66. M. Merigeu: Ueberblick ueber die neuen Wege einer Opferbezogenen Kriminalpolitik in Framkreich, w: Neue Wege der Wiedergutmachung..., s. 332.

67. Bonafe-Schmitt, op. cit., ss. 185-186.

68. Ibidem, s. 187.

69. M. Merigeu: Ueberblick..., s. 333.

70. Bonafe-Schmitt, s. 187.

71. Ibidem, s. 188..

72. M. Merigeu, s. 333.

73. Ibidem.

74. Ibidem, s. 334; Bonafe-Schmitt, ss. 190-191.

75. Bonafe-Schmitt, s. 189.

76. Ibidem, ss. 189-190.

77. Ibidem, ss. 192-193.

78. M. Merigeu, s. 34.

79. P. Estoup: Etude et pratique de la Conciliation, Dalloz 1986, ss. 161 ff..

80. F. Duenkel, D. Roessner: Law & Practice of Victim/Offender Agreements, w: Mediation..., ss. 152-153.

81. Por. np. G. Kaiser: Die Rolle des Opfers als Initiator der Verbrechenskontrolle, w: Verbrechensopfer..., ss. 27 ff..

82. K. Sessar: Schadenswiedergutmachung in einer kuenftigen Kriminalpolitik, w: Festschrift fuer H. Leferenz (H.J. Kerner at al - red.), Heidelberg 1983, s. 15.

83. Por. C.P. Martin: Das Suehnenverfahren vor dem Schiedsmann in Strafsachen, Luebeck 1989, ss. 168-211; A.B. Muttelsee: Die Sicherung des Rechtsfriedens im Bereich der Privatdelikte-Analyse und Reformueberlegungen, Bonn 1991, ss. 156-167.

84. Duenkel/Rossner, s. 157.

85. Ibidem, s. 158.

86. H. Janssen: Konfliktorientierte Jugendgerichtshilfe, w: Verbrechensopfer..., s. 216; J. Mutz: Pojednanie ofiary ze sprawcą z perspektywy sądowniczej: Referat wygłoszony na Konferencji "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27. 01. 1995 r.; E. Hassemer: Pojednanie ofiary ze sprawcą jako instytucjonalna, prawnokarna forma reakcji: Referat wygłoszony na Konferencji:" Teoria i praktyka..., j.w., s. 12.

87. Duenkel/Rossner, s. 160. Tezę tę głosił między innymi J. Schreckling: Taeter-Opfer-Ausgleich nach Jugendstraftaten in Koeln, Bonn 1991, ss. 4-7. Por. także H. Mueller-Dietz: Resozialisierung durch Strafvollzugsprogramme und Entlassenhilfe unter Einbeziehung der Opfer, w: Verbrechensopfer..., ss. 248-253.

88. Duenkel/Rossner, s. 161.

89. H. Mueller-Dietz: Resozialisierung..., ss. 254-256.

90. Duenkel/Rossner, ss. 162-163.

91. Ibidem, s. 164.

92. Informacje te autor uzyskał w trakcie rozmów z pracownikami projektu "Handschlag" w Reutlingen i z ulotki "Projekt Handschlag", wydanej przez Verein Hilfe zur Selbsthilfe e.v..

93. Por. szerzej: J. Schreckling: Tater-Opfer-Ausgleich..., ss. 16-17.

94. Ibidem, ss. 17-23.

95. Ibidem, ss. 121-126.

96. Duenkel/Rossner, op. cit., s. 166.

97. Ibidem, s. 167.

98. H.J. Kerner, E. Marks, J. Schreckling: Implementation and Acceptance of Victim/Offender Mediation Programms in the Federal Republic of Germany: A Survey of Criminal Justice Institutions, w: Victims & Criminal Justice..., ss. 477-506.

99. Ibidem, ss. 491-492.

100. Ibidem, s. 494.

101. Ibidem, s. 499.

102. Ibidem, s. 499.

103. Bauermann/Schaedler: Victims of Reported Crimes..., op. cit., s. 17.

104. M. Kichling: Interests of the Victim & Public Prosecution-First Result of a National Survey..., op. cit., s. 55.

105. Kerner/Marks/Schreckling, s. 495.

106. H. Cremer-Schaefer: Das Gerichtsverfahren aus der Perspektive der Betroffenen, w: Arbeitstagung aussergerichtlicher Tatausgleich-Erwachsene, w: "Sozialarbeit und Bewaehrungshilfe", nr 2, 1992, ss. 18-26.

107. H.V. Schroll: Konfliktregelung bei Erwachsenen, w: Arbeitstagung..., j.w. s. 11; F. Hoepfel: Die Strafbefreiende taetige Reue und verwandte Einrichtungen des oesterreichischen Rechts, w: Neue Wege der Wiedergutmachung..., ss. 172-174.

108. G. Stoeger-Haselbloeck: Referat fuer die Arbeitstagung "Aussergerichtliche Tatausgleich fuer Erwachsene, 22. I. 1992 - 24. I. 1992, Neusiedl/See, w: Arbeitstagung..., s. 4.

109. Ibidem, s. 4.

110. F. Hoepfel, op. cit., ss. 181-184.

111. H.V. Schroll: Konfliktregelung..., ss. 12-14; A. Pilgram: Entwurf fuer ein Begleitforschungsprojekt zu einem Modellversuch Konfliktregelung im Erwachsenenstrafrecht durch den Verein fuer Bewaehrungshilfe, w: Arbeitstagung..., ss. 28-30.

112. H.V. Schroll, op. cit., ss. 14-16.

113. Ibidem, ss. 16-18.

114. A. Pilgram, op. cit., ss. 31-32.

115. Ibidem, s. 28; G. Zwinger: Zwischen Ausgleich und Konflikt-einige Begriffsbestimmungen, w: Arbeitstagung..., ss. 45-48; A. Pawlowski: Praktyka rozwiązywania konfliktów w Austrii na przykładzie Salzburga: Referat wygłoszony na konferencji: "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27. 01. 1995 r.

116. A. Pawlowski: Praktyka rozwiązywania..., j.w.

117. R. Tomasic: Mediation as an alternative..., ss. 222-231.

118. Ibidem, ss. 231-242.

119. T. Weigend: Deliktsopfer..., ss. 314-319.

120. Ibidem, ss. 319-321.

121. C. Roxin: Die Wiedergutmachung im System der Strafrechtzwecke, w: Wiedergutmachung und Strafrecht (H. Schoech - red.), Munchen 1987, ss. 50 ff.

122. T. Weigend, op. cit, s. 321 i nast.

123. Por. C. Kulesza: Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości: szanse, ograniczenia, zagrożenia (próba analizy funkcjonalnej na tle prawnoporównawczym), Referat na konferencję "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27. 01. 1995.

124. D. Cordes: Praktyka pojednania ofiary ze sprawcą w Stowarzyszeniu "Bruecke e.v. Monachium: Referat na konferencję "Teoria i praktyka pojednania... ", j.w.

ROZDZIAŁ VI

UWAGI KOŃCOWE I WNIOSKI DLA PRAKTYKI POLSKIEJ

I. Rozważania pierwszej części pracy wskazują na gwarancyjną funkcję ustawowej definicji pokrzywdzonego opartej o znamię naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego, przyjętej w polskim procesie karnym. Wykazuje ona szerg zalet na tle definicji ofiary przestępstwa przyjętych w krajach zachodnich: opartych o znamię szkody bądź definicji opisujących jej uprawnienia w procesie karnym. Jednakże nie należy zapominać o tym, że definicja taka może stanowić jedynie punkt wyjścia do efektywnej realizacji uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Zasadnicze kryterium oceny rzeczywistej roli pokrzywdzonego w procesie karnym danego kraju powinno stanowić nie tylko istnienie regulacji prawnych określających tę rolę, ale także ukształtowanie odpowiedniej praktyki organów procesowych

II. Przyjęte w doktrynie krajów zachodnich definicje funkcji i celów procesu karnego nie mówią bezpośrednio nic o znaczeniu pokrzywdzonego przy sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Opierają się one zasadniczo na założeniu, że nowoczesny proces karny nie jest ukierunkowany na bezpośredni stosunek między pokrzywdzonym a oskarżonym i rozwiązanie istniejącego między nimi konfliktu.

III. Postulowaną w niniejszej pracy podstawę budowania modelu praw ofiar przestępstw w systemie procesu karnego powinna stanowić kategoria potrzeb ofiar przestępstw i ich oczekiwań od strony organów wymiaru sprawiedliwości i policji. Kategoria ta pozwala na określenie definicji praw ofiar, jako zagwarantowanej przez państwo możliwości zaspokojenia ich potrzeb. Prawa ofiar powinny mieć charakter podmiotowy, to znaczy powinny rodzić po stronie państwa obowiązek ich realizacji.

IV. Pełną realizację podmiotowych praw ofiar może zagwarantować jedynie model jednolitego systemu wymiaru sprawiedliwości, łączącego w sobie elementy prawa karnego i cywilnego. U podwalin takiego systemu powinna leżeć koncepcja procesu karnego jako stosunku procesowego istniejącego między trzema równoprawnymi podmiotami: pokrzywdzonym, oskarżonym i państwem.

V. Jednakże analiza argumentów zachodniej doktryny procesu karnego i wyników badań empirycznych wskazuje na to, że najważniejszą rzeczywistą przyczynę ograniczania podmiotowych praw pokrzywdzonego w procesie karnym stanowi preferowanie interesów państwa nad interes jednostki. Państwo decyduje o tym, jak i formy przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania przestępstwa będą uwzględniane przez prawo i w jakim stopniu wpłynie to na odpowiedzialność karną sprawcy przestępstwa. Uwzględnianie tych form "przyśpieszenia" przestępstwa powoduje nie tylko to, że pokrzywdzony nigdy nie jest "sędzią we własnej sprawie", lecz także jest przyczyną faktycznego ograniczania praw pokrzywdzonego w trakcie całego postępowania karnego. Niektóre ograniczenia praw pokrzywdzonego wynikają nie tylko z istoty procesu karnego, lecz także i z zasad procesowych oraz kryjącymi się za nimi reguł postępowania, które nie zawsze mają rangę zasad. Istotna rola w ograniczaniu zarówno praw pokrzywdzonego jak i oskarżonego przypada zasadzie ekonomii procesowej, która niejednokrotnie pomijana w rozważaniach teoretycznych, znajduje wyraźne uzasadnienie w badaniach praktyki procesowej różnych krajów.

VI. Nie wydają się przekonywające poglądy o ograniczaniu przez uprawnienia pokrzywdzonego skuteczności działania prewencji ogólnej i szczególnej (np. w dziedzinie przestępstw wnioskowych). Dotychczasowe doświadczenia krajów zachodnich nie potwierdzają tezy o zagrożeniach dla efektywności polityki karnej wynikających z udziału pokrzywdzonego w procesie karnym. Nie trafiają również do przekonania argumenty o charakterze dogmatycznym, które bronią "czystości prawa karnego" i "interesu publicznego", zagrożonych jakoby przez uwzględnienie interesów pokrzywdzonego, a w szczególności restytucji, wśród celów kary. Jak wynika bowiem z rozważań teoretycznych, jak i badań praktyki, restytucja powinna zajmować poczesne miejsce wśród tradycyjnych celów kary.

VII. Wydaje się, że można umownie oddzielić nie tylko konflikt między interesami państwa a interesami pokrzywdzonego, od konfliktu między prawami pokrzywdzonego i oskarżonego, lecz również wyodrębnić konflikt między prawami pokrzywdzonego a interesami przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości, nie zawsze zgodnymi z interesami samego systemu. Policjanci i prokuratorzy mogą dążyć do zwiększenia współczynnika wykrywalności przestępstw przez nieformalne bądź formalne (w zależności od tego, czy w danym systemie obowiązuje zasada legalizmu czy oportunizmu ścigania) odmowy

wszczęcia lub umorzenia postępowania. Oskarżyciele publiczni mogą obawiać się, że udział pokrzywdzonych może wprowadzić element niepewności wyników prowadzonych przez nich spraw, utrudniając im osiągnięcie własnych celów w procesie (np. uzyskanie wysokiego współczynnika skazań). Z kolei sędziowie orzekający w sprawach karnych z reguły niechętnie angażują się w rozstrzyganie zagadnień cywilnoprawnych związanymi z roszczeniami pokrzywdzonych oraz niechętnie widzą przejawy ich aktywności, wiążące się z dodatkowym nakładem ich pracy, oraz nieprzychylnie reagują na emocjonalnie zabarwione opinie pokrzywdzonych. Większość pracowników systemu wymiaru sprawiedliwości wyraża w stopniu mniejszym lub większym opinię, że przestępstwo nie jest interpersonalnym konfliktem między pokrzywdzonym a oskarżonym, lecz między tym ostatnim a państwem. Dlatego też rozwiązanie tego konfliktu powinno być pozostawione fachowcom, którzy rozwiążą go w sposób efektywny i rutynowy. Przede wszystkim udział pokrzywdzonego może zagrozić ich nieformalnym bądź formalnym układom z oskarżonym, który w zamian za przyznanie się do winy może uzyskać złagodzenie kary, zaś organy procesowe oszczędzą sobie trudności związanych z koniecznością udowodnienia winy oskarżonemu. Dlatego też jakościowa zmiana roli pokrzywdzonego w procesie karnym może wymagać nie tylko (i nawet nie przede wszystkim) zmian ustawodawstwa, lecz także zmian mentalności i postaw praktyków wymiaru sprawiedliwości wobec pokrzywdzonego. Ta ostatnia zmiana może być osiągnięta drogą odpowiednich szkoleń, za pomocą których praktycy wymiaru sprawiedliwości powinni zrozumieć nie tylko znaczenie pokrzywdzonych dla przestrzegania prawa, lecz także fakt, że sposób traktowania pokrzywdzonych przez system ma bezpośredni wpływ na efektywność jego funkcjonowania.

VIII. Wyniki badań wiktymologicznych wskazują na dominującą rolę ofiar przestępstw w dziedzinie zawiadamiania o przestępstwach popełnionych na ich szkodę. Ofiary przestępstw grają rolę "odźwiernych wymiaru sprawiedliwości", dokonując selekcji spraw, które dojdą do wiadomości policji i prokuratury.

IX. Gotowość ofiar do składania zawiadomień o przestępstwie zależy od wielu czynników powiązanych z osobą ofiary (w tym od jej nastawieniem do organów ścigania), charakteru przestępstwa, stosunków wiążących ją ze sprawcą przestępstwa oraz otoczenia społecznego. Czynniki związane z osobą ofiary i otoczeniem społecznym mogą być obiektem oddziaływania organów procesowych, wpływając na gotowość ofiary do składania zawiadomienia o przestępstwie popełnionym na jej szkodę.

X. Gotowość ofiar do współpracy z policją jest uzależniona od faktu, na ile policja jest w stanie zaspokoić ich potrzeby emocjonalne, informacyjno-konsultacyjne i praktyczne.

XI. Współpraca ofiar przestępstw z prokuraturą i sądami motywowana jest również dążeniami do zaspokojenia ich potrzeb, przede wszystkim uzyskania restytucji od sprawcy bądź (na dalszym miejscu) państwowej kompensacji za szkody wynikające z przestępstwa.

XII. Badania wiktymologiczne przeprowadzone w wielu krajach nie potwierdziły tezy o szczególnej punitywności ofiar przestępstw i społeczeństwa. Nierzadko ofiary przestępstw są bardziej tolerancyjne dla swoich krzywdzicieli niż pozostała część społeczeństwa, a nawet opinie oraz praktyka procesowa kształtowane przez organy wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też punitywność nie może być uważana za argument służący ograniczaniu praw ofiar w postępowaniu karnym bądź poza nim.

XIII. Badania empiryczne i kliniczne wykazały szereg specyficznych cech ofiar przestępstw, które wyróżniają je spośród innych świadków. Chodzi tu przede wszystkim o kobiety - ofiary zgwałceń i dzieci - ofiary nadużyć seksualnych oraz ofiary przemocy w rodzinie.

1) Kobiety - ofiary zgwałceń przeżywają najczęściej duży stres wynikający z przestępstwa, wpływający nie tylko na ich samopoczucie, lecz i jakość dostarczanych przez nie informacji. Nieodpowiednie traktowanie tych ofiar przez policję i organy wymiaru sprawiedliwości (a w szczególności kierowanie się stereotypami w dziedzinie przestępczości seksualnej), może ten stres pogłębić, a także spowodować znaczne obniżenie gotowości tych ofiar do współpracy z tymi organami. W związku z tymi niebezpieczeństwami w krajach zachodnich podjęto kroki w celu poprawy praktyk policyjnych, obejmujące przedsięwzięcia szkoleniowe, organizacyjne (np. tworzenie specjalnych wydziałów ds. przestępczości seksualnej) oraz legislacyjne.

2) Dzieci - ofiary przestępstw odróżniają się od ofiar dorosłych szeregiem cech, wpływających na jakość i wiarygodność ich zeznań, co wymaga stosowania specjalnych technik ich przesłuchiwania. W niektórych krajach zachodnich rozwinięta została praktyka przesłuchiwania ich przez multidyscyplinarne zespoły specjalistów z różnych dziedzin, co pozwala na zmniejszenie liczby

przesłuchań dzieci i przez ograniczenie ich traumy przyczynia się do zwiększenia jakości i wiarygodności ich zeznań.

3) Badania empiryczne wykazały także nieadekwatność i nieefektywność rozwiązywania środkami prawnokarnymi zjawisk przemocy w rodzinie. Interwencja prawa karnego w takich przypadkach powinna być szczególnie ostrożna (np. stosowanie aresztu prewencyjnego), a w szczególności duże znaczenie ma stosowanie w tych sprawach mediacji i działalność państwa służąca zapobieganiu tej przestępczości przez oddziaływanie na jej korzenie społeczne.

XIV. Badania wiktymologiczne wykazały występowanie szeregu form udziału ofiary w genezie przestępstwa. Powoduje to z jednej strony niemożność ofiary do bycia "sędzią we własnej sprawie", zaś z drugiej nie powinno w żaden sposób ograniczać jej praw aktywnego udziału w procesie karnym. Podobnie jak oskarżonego nie wolno zgodnie z zasadą domniemania niewinności traktować jako domniemanego sprawcy, tak samo nie można traktować w trakcie procesu ofiary, która nie spełnia wymogu "idealnej ofiary" - jako domniemanej "fałszywej ofiary".

XV. Wspólnym mianownikiem regulacji prawnych przyjętych w państwach zachodnich są standardy międzynarodowe zawarte w dokumentach Rady Europy i Narodów Zjednoczonych, oparte na szeroko zakrojonych badaniach prawnoporównawczych. Jednakże dokumenty te przyjęły minimalistyczne założenia uprawnień ofiar. I tak Konwencja Rady Europy o kompensacji ofiarom przestępstw popełnionych z użyciem przemocy zawiera szereg ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych kompensacji państwowej, będących wynikiem podstawowego celu, jaki konwencja miała spełnić, to znaczy upowszechnienia działalności kompensacyjnej i ujednolicenia podstawowych zasad jej przyznawania. Podobnie inne akty Rady Europy i Deklaracja Narodów Zjednoczonych odnoszące się do uprawnień procesowych ofiar przestępstw i ich prawa do restytucji uwzględniają jedynie główne postulaty wiktymologii (niekiedy nawet je poszerzają), a jednocześnie w swoich postanowieniach odnośnie praw ofiar nie wychodzą ponad to, co już dawno zrobiono na ich rzecz. Standardy międzynarodowe nie zwierają bowiem konkretnych gwarancji praw ofiar przestępstw, gdyż jako dokumenty międzynarodowe nie mogły w swoich postanowieniach zbytnio ograniczać swobody decyzji sygnujących je państw. Dlatego też dokumenty te mają dość ogólny, deklaratoryjny charakter.

XVI. Standardy Rady Europy i Narodów Zjednoczonych spowodowały rozpowszechnienie idei zwiększania praw pokrzywdzonych w ustawodawstwie i praktyce procesowej krajów zachodnich. Inspirowały one w drugiej połowie lat 80. i 90. szereg przedsięwzięć o charakterze szkoleniowym, wydanie wielu okólników i wytycznych dla policji i organów wymiaru sprawiedliwości, a także zmiany ustawodawstw poszczególnych krajów. Te przedsięwzięcia przyczyniły się do pozytywnej zmiany postaw policji i innych organów procesowych wobec ofiar przestępstw, przyczyniając się do wzrostu zaufania ofiar i społeczeństwa do pracy tych organów, a co za tym idzie - wzrostu efektywności ich działania.

XVII. Przegląd różnorodnego ukształtowania pozycji pokrzywdzonego w analizowanych systemach prawnych uzasadnia tezę, że we wszystkich analizowanych systemach prawnych (obojętnie czy i w jakim wymiarze, ustawodawca przyznał mu prawa aktywnej strony procesowej) prawa pokrzywdzonych nie mają charakteru podmiotowego, gdyż ich realizacja zależy w dużym stopniu od uznania organów procesowych. Podobne rozważania można odnieść do możliwości uzyskania przez pokrzywdzonego restytucji od sprawcy przestępstwa, gdyż bez względu na ustawowe możliwości uzyskania restytucji (dochodzenie jej przez pokrzywdzonego z własnej inicjatywy jako powództwa adhezyjnego bądź zasądzania jej przez sądy z urzędu), orzekana jest ona bardziej w interesie rehabilitacji sprawcy przestępstwa i przy uwzględnianiu innych interesów państwa, które dominują nad interesem pokrzywdzonego.

XVIII. Również badania modeli państwowych funduszy kompensacyjnych przyjętych w różnych państwach zachodnich wykazują, że opierają się one na minimalistycznej wersji przyjętej w analizowanych dokumentach Rady Europy i Narodów Zjednoczonych. Praktyka przyznawania kompensacji oparta jest z reguły o stereotyp "idealnej ofiary", która nie przyczyniła się do popełnienia przestępstwa, współpracowała z organami ścigania, doznała ciężkiego pokrzywdzenia (najczęściej fizycznego), nie otrzymała odszkodowania z innych źródeł i nie jest zbyt zamożna. Z drugiej jednak strony, w krajach zachodnich widoczna jest tendencja do stopniowego rozszerzania zakresu podmiotowego (rodzaje ofiar) i przedmiotowego (rodzaje przestępstw) kompensacji i znoszenia limitów jej wysokości. W obecnej praktyce tych krajów kompensacja, mimo że niejako oparta na modelu dobroczynności i państwa opiekuńczego, a nie modelu praw ofiar do uzyskania państwowego odszkodowania za doznane krzywdy, zdaje się odgrywać coraz większą rolę.

XIX. Celem programów pomocy ofiarom przestępstw w krajach zachodnich jest przede wszystkim zapewnienie ich współpracy z systemem wymiaru sprawiedliwości. Jest to szczególnie widoczne w przypadku programów finansowanych ze środków rządowych, które najczęściej bazują na stereotypie "idealnej ofiary", która zyskuje tu miano "ofiary potrzebującej i zasługującej". Wynika to głównie, podobnie jak w przypadku państwowych funduszów kompensacyjnych, z przyjętego w nich modelu dobroczynności i przywilejów, a nie modelu praw ofiar. Do zagrożeń związanych z funkcjonowaniem tych programów należy zaliczyć także niebezpieczeństwo stygmatyzacji ofiar i tworzenia ich stereotypów jako osób słabych, podatnych na pokrzywdzenie i bezbronnych, co może spowodować także ostracyzm wobec sprawców przestępstw i dążenie do ich surowego karania. Poza tym istnieje tu możliwość zbytniego skoncentrowania się na pomocy praktycznej ofiarom, przy zaniedbaniu ich potrzeb psychicznych. Koncepcja praw podmiotowych ofiar przestępstw powinna w tym przypadku określać sposób korzystania przez nie z usług programów pomocy. Ofiary powinny mieć mianowicie pełną informację o istnieniu takich usług i móc zawsze zwrócić się o ich uzyskanie, bez względu na rodzaj doznanego pokrzywdzenia, jak i stopień zbieżności ich charakterystyk ze stereotypem "idealnej ofiary". Wydaje się, że ten ostatni postulat mogą lepiej spełniać programy pomocy finansowane i organizowane nie przez agencje rządowe, lecz organizacje społeczne, nie związane z systemem wymiaru sprawiedliwości.

XX. Wydaje się że perspektywy uniwersalnego i ponadnarodowego wymiaru koncepcji podmiotowych praw pokrzywdzonego w systemie wymiaru sprawiedliwości i w jego otoczeniu może dostarczyć koncepcja nowej wiktymologii, której polityczny charakter łączy ją z koncepcją ochrony praw człowieka. Realizacja tej koncepcji wymagałaby w praktyce jakościowej przebudowy systemu wymiaru sprawiedliwości tak, aby wyszedł ona poza tradycyjną definicję pokrzywdzonego bądź ofiary przestępstwa (obejmując nią na przykład ofiary "wtórnego pokrzywdzenia") i nie podporządkowywał interesów pokrzywdzonych politycznym interesom władzy państwowej. Konkretyzacja tej koncepcji wymaga niewątpliwie włączenia do zagadnień procesu karnego problematyki ochrony konstytucyjnych praw i wolności obywateli przed ingerencją organów państwa.

XXI. Powodem ograniczenia praw podmiotowych pokrzywdzonego może być ich konflikt z prawami oskarżonego. W niniejszej pracy konflikt ten był analizowany na przykładzie państw, których systemy prawne przewidują bar-

dzo zróżnicowane role dla pokrzywdzonego w procesie karnym: od dość szerokich (przynajmniej w ujęciu ustawowym) praw aktywnego udziału pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego, prywatnego bądź powoda cywilnego w prawie niemieckim, przez pokrzywdzonego pełniącego funkcję powoda cywilnego w *"action civil"* we Francji, po system procesowy USA, przewidujący dla niego zasadniczo jedynie bierną rolę świadka. Analiza tych systemów pozwoliła określić pewne różnice w natężeniu i charakterze przedmiotowego konfliktu praw w poznawczej i decyzyjnej fazie procesu karnego:

1) Skutki tego konfliktu mogą być poważniejsze w fazie poznawczej (udowadnianie winy bądź niewinności oskarżonego) niż w sferze decyzyjnej (orzekanie o winie i karze). W fazie pierwszej rozszerzenie praw pokrzywdzonego do ochrony jego prywatności może spowodować w następstwie niebezpieczeństwo niesłusznego ukarania osoby niewinnej. Tezę te wspierają także wyniki badań empirycznych wykonanych m.in. w USA. Jednakże badania te wykazały, że większość przyczyn fałszywych skazań wynika z błędów organów procesowych, realizujących własne cele w procesie karnym. Świadczyć to może o tym, że konflikt praw oskarżonego z interesami przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości jest co najmniej tak intensywny, jak konflikt między interesami pokrzywdzonego i oskarżonego. Ten ostatni konflikt w sferze postępowania dowodowego w analizowanych systemach prawnych jest zwykle rozstrzygany na niekorzyść praw ochronnych pokrzywdzonego.

2) Prawa pokrzywdzonego do aktywnego udziału w procesie, nawet rozbudowane w kodeksach, są rzadko realizowane w praktyce. Ta sytuacja, mająca miejsce wśród analizowanych tu krajów przede wszystkim w Niemczech (mimo pewnej jej poprawy po wprowadzeniu w 1987 r. Ustawy o Ochronie Ofiary Przestępstwa) wynika z wielu przyczyn. Można zaliczyć do nich dodatkowe obciążenia dla pokrzywdzonych realizujących swoje prawa aktywnego udziału w procesie, ryzyko wtórnej wiktymizacji i przeszkody psychologiczne, praktyczne i finansowe. Sytuacja jest lepsza we Francji, gdzie prokuratorzy i sędziowie znacznie efektywniej wspierają realizację praw powoda cywilnego, zgodnie z obligującymi ich przepisami prawa. Jednakże w Niemczech główna przyczyna stosunkowo słabej pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym zdaje się wynikać z natury jego "praw". Prawa te są w rzeczywistości jedynie przywilejami zależnymi od dyskrecjonalnych decyzji organów procesowych. Przedstawiciele systemu wymiaru sprawiedliwości zasadniczo reprezentują nieprzychylne nastawienia do efektywnej realizacji aktywnych praw pokrzywdzonego i często

wbrew jasnym obowiązkom ustawowym nie informują pokrzywdzonych o ich uprawnieniach.

3) Analizując problem wpływu pokrzywdzonych na stadium wyrokowania dokonano rozróżnienia problemów związanych z orzekaniem o karze i zasądzeniem restytucji na rzecz pokrzywdzonego. Badania nie potwierdziły wielu obaw wyrażanych przez przeciwników udziału pokrzywdzonych w tym stadium procesu, a opartych o tezę o wysokiej punitywności pokrzywdzonych. "Retrybutywny element" w opiniach niektórych pokrzywdzonych w znacznym stopniu wynikał z ich braku wiedzy o alternatywnych (niż np. kara pozbawienia wolności) możliwościach reakcji na przestępstwo. Ponadto nawet w krajach, gdzie pokrzywdzony może wypowiadać się w stadium wyrokowania, ostateczne decydowanie o odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa zawsze należy do wyrokującego sądu, jako reprezentanta państwowego prawa karania.

4) Jak stwierdzono wcześniej, otrzymanie restytucji od sprawcy przestępstwa należy do najczęściej wyrażanych potrzeb pokrzywdzonych. Jednakże we wszystkich krajach analizowanych w tej części pracy, głównym celem restytucji jest służenie realizacji interesom państwa w procesie karnym, a nie zaspokajanie potrzeb pokrzywdzonych. Praktyka orzekania i egzekwowania nakazów restytucji w USA nie uzasadnia obaw o zagrożeniu praw oskarżonego, szczególnie jego prawa do wolności, tak samo jak praktyka egzekwowania powództwa cywilnego we Francji i Niemczech.

XXII. Wyniki badań empirycznych funkcjonowania programów mediacyjnych wskazują na fakt, że programy te nie stanowią realnej alternatywy dla tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości. Mediacja w krajach zachodnich stanowi raczej instytucję wspierającą ten system, odmienną procedurę, niż krępowany wymogami realizacji państwowego prawa karania proces karny. Wydaje się, że można tu mówić o alternatywnej metodzie służącej bezpośrednio lub pośrednio zwiększeniu efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości i większemu zadowoleniu uczestników postępowania. System ten stanowi podstawowe źródło dopływu spraw do mediacji, a więc powinien nie tylko gwarantować przestrzeganie ugód mediacyjnych, lecz przy zatwierdzaniu tych umów dbać o przestrzeganie gwarancji praw stron, a w szczególności zachowanie wymogów zasady domniemania niewinności oskarżonego. Z powyższych względów policja i prokuratura powinny dążyć, lub nawet być zobligowane, do przekazywania do mediacji jak największej ilości spraw, w których tożsa-

mość oskarżonego nie budzi wątpliwości. Kryterium selekcji tych spraw powinna z jednej strony stanowić waga i rodzaj przestępstwa, zaś z drugiej osobowość oskarżonego i pokrzywdzonego, rokujące korzystne prognozy co do wyniku mediacji. W celu zachowania gwarancji praw oskarżonego powinno się przyjąć koncepcję sądowego orzekania o winie oskarżonego, zanim sprawa zostanie przekazana do mediacji. Może być ono także sądowym zatwierdzeniem przyznania się oskarżonego do popełnienia przestępstwa, złożonego przed organami ścigania. Ta ostatnia propozycja jest ukłonem w stronę koncepcji odciążenia przez programy mediacyjne sądów od rozpatrywania drobnych spraw, w których tożsamość oskarżonego i szkoda wyrządzona przestępstwem są również niewielkie. W obu jednak przypadkach ostateczną decyzję o winie oskarżonego i akceptacji wyników mediacji powinien podejmować niezawisły sąd. Oczywiście zasadą podstawową było zapewnienie pełnej dobrowolności udziału obu stron konfliktu w mediacji.

Wnioski wypływające z rozważań niniejszej pracy mogą stanowić w pewnym sensie kryterium oceny funkcjonowania polskiego systemu procesu karnego, przy uwzględnieniu całego szeregu odmienności tego procesu od systemów opisywanych tu państw zachodnich. Odmienność ta ma również swoje uwarunkowania historyczne, gdyż historia polskiego wymiaru systemu sprawiedliwości to historia szczególnie intensywnego konfliktu między interesami państwa a interesami jednostki, to znaczy oskarżonego i pokrzywdzonego. W ciągu ostatnich 50 lat system karny w Polsce był stosowany jako narzędzie organizowania życia gospodarczego i społeczno-politycznego kraju. Doprowadziło to w polityce karania do zjawiska maksymalizmu karnego, który posiadał dwa aspekty: intensywny i ekstensywny.[1] Aspekt pierwszy zawierał penalizację szerokich obszarów życia społeczno-ekonomicznego przez dużą ilość aktów zawierających przepisy karne. Aspekt drugi polegał na ciągłej intensyfikacji represji karnej, ponieważ cały system opierał się na założeniu odstraszającego działania surowych kar. Organy państwa zawsze poświęcały więcej uwagi ściganiu przestępstw przeciwko interesom państwa i własności społecznej, niż przestępstw popełnionych na szkodę jednostki. Tendencja ta utrzymała się w latach 80., gdzy ustawa o szczególnej odpowiedzialności karnej z 10 V 1985 r. (określana popularnie wśród sędziów symptomatycznym skrótem "szok") wprowadziła nie tylko szczególnie surowe kary za przestępstwa przeciwko interesom państwa i własności społecznej, lecz także szereg uproszczonych i przyśpieszonych procedur, zaś niektóre z nich (jak np. postępowanie nakazowe) zostały w nieco zmienionej formie inkorporowane do obowiązującego kpk

z 1969 r.[2] Następował proces fiskalizacji wymiaru sprawiedliwości, powodujący z jednej strony - przez orzekanie wobec oskarżonych wysokich grzywien i kar konfiskaty mienia - wysoką liczbę zastępczych kar pozbawienia wolności, z drugiej zaś czynił oskarżonych niezdolnymi do restytucji szkód wyrządzonych przestępstwem.[3]

Stopniowo w końcu lat 80. następowało zwiększanie uprawnień oskarżonego, m.in. reforma z 1989 r. (Dz.U. nr 34 poz. 180) rozszerzyła przejawy sądowej kontroli postępowania przygotowawczego, jednakże w latach tych nie spełniono żadnych postulatów Komisji Ministerstwa Sprawiedliwości z 1981 r. i 1988 r. odnośnie zmiany pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym.[4]

I. Wydaje się, że również w procesie karnym w Polsce najważniejszym kryterium zmian kpk i praktyki procesowej powinna być koncepcja praw podmiotowych pokrzywdzonego w procesie karnym. Jednostka, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone bądź zagrożone przez przestępstwo, powinna mieć pełne uprawnienia do obrony swoich intersów w postępowaniu karnym, ,zaś prawom tym powinien odpowiadać po stronie organów procesowych obowiązek ich respektowania, chyba, że doprowadziłoby to do niesłusznego lub zbyt surowego ukarania oskarżonego.[5]

W polskim procesie karnym istnieje niewątpliwie konieczność nadania pokrzywdzonemu prawa do obrony swoich interesów w procesie karnym. W pewnym sensie można się bowiem zgodzić zgodzić, przynajmniej częściowo, z R. Kmiecikiem, że w toku ewolucji procesu karnego dążność do poszerzenia przywilejów i gwarancji procesowych praw oskarżonego (z reguły będącego sprawcą przestępstwa), przy jednoczesnej atrofii uprawnień procesowych pokrzywdzonego (który jest najczęściej rzeczywistą ofiarą przestępstwa) osiągnęła - jak się wydaje - punkt krytyczny.[6] Podstawowe zastrzeżenie do tego stwierdzenie wynika z tego, że sugeruje ono niejako zupełną przeciwstawność praw oskarżonego i pokrzywdzonego, zaś jego przyjęcie bez zastrzeżeń przez organy procesowe byłoby sprzeczne z istotą zasady domniemania niewinności oskarżonego.

Jednakże doktryna polskiego prawa i procesu karnego oraz orzecznictwo nie używa terminu "prawo pokrzywdzonego do obrony swoich interesów", lecz "ochrony praw pokrzywdzonego". Przykładowo, wytyczne Sądu Najwyższego w sprawie wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu są-

dowym w sprawach karnych (VI KZP, OSNKW nr 1-2/1977) identyfikują interesy pokrzywdzonego z opisywanymi wcześniej założeniami modelu "usługowego", zaproponowanego przez Van Dijka. Wytyczne te pozostawiają sądom szeroki zakres swobody, który pozwala im na dość dowolne interpretowanie ważności tych interesów. W przypadku kolizji interesów organów procesowych i interesów jednostki, pokrzywdzonemu będzie odmówiona ochrona jego praw. Ponadto, korzystanie z terminu "ochrona" prowadzi nas do nie rozwiązanej kwestii, czy prawo może kogokolwiek chronić. Dlatego też należałoby korzystać z terminu prawo pokrzywdzonego do obrony, a nie ochrony.

II. Również badania polskie wykazały dominującą rolę ofiar przestępstw dla efektywności ścigania. Potwierdziły one specyficzny w polskich warunkach fakt, że rodzaj dobra naruszonego przestępstwem ma zasadnicze znaczenie w kształtowaniu społecznych postaw wobec ścigania. Poziom aktywności społecznej jest zdecydowanie wyższy w przypadku ofiar przestępstw przeciwko zdrowiu, życiu czy mieniu prywatnemu, niż częstotliwość zgłaszania przez świadków przestępstw przeciwko mieniu społecznemu.[7]

III. Gotowość ofiar do składania zawiadomień o przestępstwie zależy również od otoczenia społecznego i stosunku społeczeństwa do problemów przestrzegania prawa. Badania socjologiczne udowodniły, że czynniki kulturowe, trudna sytuacja gospodarcza i masowe występowanie przestępczości gospodarczej rodzą postawy tolerancyjne wobec sprawców tych przestępstw i wykształcają w społeczeństwie instrumentalne podejście do norm prawa karnego materialnego.[8] Jednocześnie również w warunkach polskich czynniki związane z osobą ofiary (np. stopniem internalizacji przez nią norm karnych) i otoczeniem społecznym, mogą być obiektem oddziaływania organów procesowych. Przykładowo, badania przeprowadzone wśród ofiar przestępstw w 1988 r. w Warszawie wykazały niską społeczną ocenę pracy Milicji Obywatelskiej (najniższą wśród badanych stolic) i jednocześnie najwyższy współczynnik przestępstw nie zgłaszanych milicji oraz przestępstw nie wykrytych.[9] Spowodowane było to przede wszystkim nieprawidłowym traktowaniem ofiar przestępstw przez milicjantów, gdyż działalność wykrywcza milicji była skierowana głównie na przestępstwa przeciwko interesom państwa.

IV. Fakt istnienia zależności między gotowością ofiar przestępstw do współpracy z policją, a stanem zaspokojenia ich potrzeb, zdają się potwierdzać wyniki badań empirycznych wykonanych przez E. Bieńkowską i E. Erez w

kwietniu - czerwcu 1990, w których wzięło udział 1496 ofiar z całej Polski. Zmiana traktowania ofiar przestępstw przez policję związana ze zmianą celów tej organizacji w kierunku większej ochrony praw jednostki spowodowała, że 46% ofiar przestępstw traktowało ją jako najbardziej wrażliwego przedstawiciela wymiaru sprawiedliwości, a jedynie 24% jako najbardziej obojętnego na potrzeby ofiar.[10] Wyniki te zdają się potwierdzać także sondaże CBOS w Polsce, których rezultaty plasują policję na czołowych lokatach instytucji o największym zaufaniu społecznym. Dalsza poprawa społecznej oceny pracy policji może niewątpliwie nastąpić w przypadku wprowadzenia w życie przedsięwzięć szkoleniowych i organizacyjnych podjętych już w krajach zachodnich. W szczególności celem tych działań powinno być polepszenie praktyk przyjmowania przez policję zawiadomień o przestępstwie, kierowania ofiar do instytucji pomocy (np. medycznej), udzielania im informacji i pomocy prawnej, okazywanie współczucia i wrażliwości na potrzeby ofiar, utworzenie specjalnych pomieszczeń na komendach policji dla odpoczynku ofiar, zapewnienie im realizacji ich praw w postępowaniu przygotowawczym, zwrot ukradzionych przedmiotów i informowanie o postępach i wyniku sprawy.[11] Szczególnego rodzaju szkolenia powinni przechodzić policjanci zajmujący się przesłuchiwaniami ofiar zgwałceń i ofiarami - dziećmi,[12] aby nabyć umiejętności niezbędnych do oszczędzenia im dodatkowego stresu oraz umiejętnej oceny wiarygodności ich zeznań. Niewątpliwie godna uwagi jest propozycja przygotowywania policjantów do negocjacyjnego rozwiązywania sporów, szczególnie w przypadku drobnych przestępstw bądź przestępstw popełnionych na szkodę osób bliskich.[13]

V. Przytaczane badania E. Bieńkowskiej i E. Erez wykazują dość niską ocenę pracy sądów i prokuratury - tylko 18% ofiar uważało sądy za najbardziej wrażliwych przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości, zaś 21% uważało je za najbardziej obojętne wobec potrzeb ofiar (w przypadku prokuratury proporcje te wynosiły odpowiednio 25% i 24%).[14] Powód braku satysfakcji ofiar z pracy tych organów wynikał przede wszystkim z niedostatecznego informowania ofiar przez nie o prawach pokrzywdzonego w procesie karnym i niezwracania uwagi na ich potrzeby, w szczególności w dziedzinie restytucji.[15] Świadczy to o konieczności zmiany mentalności sądów i prokuratury w kierunku większego zrozumienia nie tylko potrzeb ofiar, ale i ich znaczenia dla polityki efektywnego przestrzegania prawa.

VI. Przytaczane wyżej badania wykazały dość wysoki stopień punitywności ofiar, które z reguły uważały, że kary orzeczone wobec oskarżonych były zbyt łagodne.[16] Jednakże te rygorystyczne postawy ofiar przestępstw były przede wszystkim skutkiem prowadzenia w Polsce przez pół wieku represyjnej polityki karnej, która zaszczepiła w społeczeństwie przekonanie, że jedyne remedium na rosnącą przestępczość mogą stanowić surowe kary. Sytuacja ta może ulec zmianie jedynie przez umiejętną i długotrwałą kampanię informacyjną prowadzoną przez państwo, za pomocą środków masowego przekazu, której celem powinna być zmiana postaw społecznych wobec przestępstw i jego sprawców. O możliwości zmiany punitywnego nastawienia społeczeństwa świadczą badania publiczne wykonane w 1986 r. (a więc jeszcze pod rządami niesławnej "ustawy majowej" z 10 V 1985 r.) przez Centrum Badań Opinii Publicznej. Wykazały one, że o ile społeczeństwo jest w sferze werbalnej za surowymi karami (przede wszystkim za przestępstwa przeciwko dobrom jednostki), to obserwacja stosowania represji karnej skłania je do sprzeciwu przeciwko ostrym wyrokom, a nawet rodzi postawy tolerancji wobec naruszycieli prawa.[16]

VII. Niezbędnym wydaje się kształtowanie właściwych postaw nie tylko policjantów, ale i sędziów oraz prokuratorów, wobec specjalnych kategorii ofiar, jak ofiary zgwałceń i dzieci, oraz stworzenie im odpowiednich warunków do najmniej bolesnego udziału w prowadzonym postępowaniu. Nawet najlepsze regulacje ustawowe nie zapewnią bowiem wrażliwego traktowania tych ofiar przez przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości. Problem ten wymaga niewątpliwie szerszego opracowania teoretycznego i badań kliniczno - empirycznych, zaś w Polsce nie istnieje praktycznie żadna literatura przedmiotu. Konieczne jest opracowanie odpowiednich podręczników i programów szkoleniowych dla osób mających do czynienia z takimi ofiarami, a w dalszej perspektywie utworzenie zespołów specjalistów zajmujących się tymi problemami.

VIII. Jak już wspomniano wcześniej, ustawowe formy uwzględnienia udziału ofiary w genezie przestępstwa w prawie polskim są zasadniczo podobne jak w opisywanych wcześniej systemach prawnych i w zasadzie nie wymagają głębszych zmian, a poza tym problemy te są zasadniczo domeną prawa karnego materialnego. Godnym uwagi jest jednak nieformalne uwzględnianie tego wpływu przez ograniczanie przez organy procesowe uprawnień ofiar, które przyczyniły się do powstania przestępstwa, przede wszystkim w dziedzinie

przestępczości seksualnej.[17] Przeciwdziałanie tym praktykom powinno z jednej strony polegać na zwalczaniu szkodliwych stereotypów panujących m.in. w dziedzinie przestępczości seksualnej wśród przedstawicieli policji i wymiaru sprawiedliwości drogą zmiany ich świadomości i mentalności, z drugiej strony zaś rozbudowywanie gwarancji praw pokrzywdzonych umożliwiających im skuteczne egzekwowanie swoich interesów w procesie karnym, nawet wbrew woli organów procesowych.

IX. Należałoby w miarę posiadanych środków stopniowo wcielać do polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości wszelkie standardy dotyczące praw ofiar w procesie karnym i poza nim, mając na względzie fakt, że mają one jedynie charakter standardów minimalnych. Przy budowaniu nowego, "cywilizowanego" systemu wymiaru sprawiedliwości, opartego o koncepcję praw podmiotowych pokrzywdzonego należałoby uwzględnić także perspektywę nowej wiktymologii i jej konkretyzację przez recepcję w procesie karnym konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich (co oczywiście będzie łatwiejsze po uchwaleniu nowej konstytucji).

X. Dzięki szybkiemu wprowadzeniu tych standardów bądź ich nawet przekroczeniu na korzyść ofiar przestępstw można oczekiwać, jak wykazały doświadczenia krajów zachodnich, wzrostu zaufania ofiar i społeczeństwa do systemu wymiaru sprawiedliwości i co za tym idzie - wzrostu efektywności jego działania.

XI. Stwierdzić należy, że na tle innych systemów prawnych uprawnienia pokrzywdzonych zawarte w polskiej ustawie karnoprocesowej wyglądają imponująco.[18] Jednakże ich realizacja praktyczna pozostawia wiele do życzenia. Wszystkie bowiem uprawnienia pokrzywdzonego działającego w postępowaniu przygotowawczym, czy też na rozprawie: jako oskarżyciel posiłkowy, prywatny bądź powód cywilny, nie dają mu możliwości wywarcia realnego wpływu na przebieg postępowania, gdyż nie może ich realizować wbrew woli organów procesowych[19] W przytaczanych wcześniej badaniach E. Erez i E. Bieńkowskiej 1/3 pokrzywdzonych wystąpiła w charakterze oskarżycieli posiłkowych (badania S.J. Bownika dotyczące przede wszystkim występków wykazały tu odpowiednio 10% udziału),[20] co wynikało przede wszystkim z nikłego informowania pokrzywdzonych o ich prawach (o możliwości takiej wiedziała jedynie połowa pokrzywdzonych). Natomiast w sprawach z oskarżenia prywatnego występowało jedynie 1/4 uprawnionych pokrzywdzonych, czego przyczyną był

z jednej strony także brak informacji o takiej możliwości, z drugiej zaś brak środków materialnych do obrony swoich praw.[21] Brak satysfakcji pokrzywdzonych wynikał z nieodpowiedniego ich traktowania przez system wymiaru sprawiedliwości, poczucia braku możliwości wywarcia wpływu na wynik sprawy i przekonania, że system karny koncentruje się na oskarżonym, a nie na interesach ofiar przestępstw.[22] Podstawową przyczyną braku satysfakcji było także, podobnie jak w krajach zachodnich, niezaspokojenie roszczeń materialnych ofiary przez wyrokujące sądy. Jak wynika z analizy statystyki sądowej przeprowadzonej przez J. Szumskiego, mimo że sądy mają w Polsce trzy najbardziej oczywiste możliwości nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem: w przypadkach warunkowego umorzenia postępowania karnego, kary ograniczenia wolności i warunkowego skazania, stosunek ogólnej liczby nałożonych obowiązków naprawienia szkody do łącznej liczby zastosowanych tych trzech środków karnych wynosił w latach 80. około 6-8%, chociaż w latach 1970-1972 wynosił 11-12%. Oznacza to, że średnio w każdym roku na 100 osób, których winę stwierdzono w postępowaniu sądowym, zaledwie 6-8 osób zostało zobowiązanych do naprawienia szkody.[23] Przyczyn takiego stanu rzeczy Autor ten poszukuje wśród niezwracania przez sędziów uwagi na potrzeby pokrzywdzonych i ich obaw przed dodawaniem do surowych kar nakładanych na oskarżonego obowiązku wyrównania wyrządzonych szkód.[24] Przyjmując te hipotezy J. Szumskiego należy stwierdzić, że zmiana tej sytuacji może być osiągnięta przede wszystkim przez jakościową zmianę polityki karania w kierunku jej złagodzenia i odejście od forsowania fiskalizacji wymiaru sprawiedliwości. Niewątpliwie jednak niezbędna jest także odpowiednia zmiana mentalności sędziów i bardziej przychylne nastawienie ich do pokrzywdzonych.

XII. Wyniki badań praktyki funkcjonowania państwowych funduszy kompensacyjnych skłaniałyby do utworzenia w Polsce państwowego funduszu kompensacyjnego, który nie powinien hołdować idei dobroczynności i stereotypom" idealnych ofiar", lecz powinien odpowiadać koncepcji prawa ofiary do państwowej kompensacji szkód wynikających z przestępstwa. Jednakże doświadczenia działania w Polsce utworzonej w 1985 r. Fundacji Pomocy Ofiarom Przestępstw świadczą z jednej strony o istotnych ograniczeniach wynikających z braku środków, z drugiej zaś strony o niedostatecznej informacji wśród ofiar o istnieniu Fundacji. Wydaje się, że ta pierwsza bariera będzie jeszcze długo zmuszać Fundację do ograniczenia kompensacji do ofiar poważnych przestępstw. Należy jednak stwierdzić, że jedynym wyjściem na przyszłość może

być jedynie przkształcenie Fundacji w państwowy fundusz kompensacyjny, zasilany z budżetu państwa, a przede wszystkim z grzywien, nawiązek i innych kar finansowych nakładanych na sprawców przestępstw. Prawdopodobnie również zasobność takiego funduszu będzie decydowała o tym jaki będzie jego cel: czy wspomaganie finansowe ofiar przestępstw "współpracujących" z systemem wymiaru sprawiedliwości w celu motywowania ich do tej współpracy (co się nie udaje nawet w krajach zachodnich), czy też zadośćuczynienie za krzywdę wszystkim ofiarom, które jej doznały.

XIII. Przytaczane badania E. Erez i E. Bieńkowskiej wykazujące nikły udział pokrzywdzonych w procesie karnym potwierdzają fakt, że nie istnieje istotne niebezpieczeństwo zagrożenia praw oskarżonego wskutek rozszerzenia praw pokrzywdzonych:[25]

1. W sferze poznawczej procesu karnego mógłby zaistnieć konflikt między prawami pokrzywdzonego do ochrony jego prywatnej sfery życia, a dążeniemi do uchronienia oskarżonego przed niesłusznym skazaniem. Jednakże w polskim procesie karnym pokrzywdzeni mają nawet gorszą pozycję niż inni świadkowie, co wynika z ograniczeń natury prawnej i praktycznej. Jeśli chodzi o pierwsze, to należy stwierdzić, że pokrzywdzeni jako jedyna kategoria świadków muszą poddać się oględzinom i badaniom, nie połączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym, jeśli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego (art. 174 par. 2 kpk z 1969 r.). Nie dotyczy to jedynie osób, które odmówiły zeznań lub zostały z nich zwolnione na podstawie art. 165 lub 167 kpk. Ponadto art. 175 kpk stanowi, że sporządzone w postępowaniu karnym protokoły oględzin ciała podlegają ujawnieniu na rozprawie, choćby osoba poddana oględzinom odmówiła wyjaśnień lub zeznań, albo została od nich uwolniona na podstawie art. 165 lub 167 kpk. Przepisy chroniące świadka, a więc i pokrzywdzonego, zawarte w art. 165, 166 i 167 kpk pozwalają mu odmówić składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytanie, lecz działają także w interesie oskarżonych, którzy są w stosunku do nich osobami bliskimi. Dlatego też te przepisy ochronne nie pozostają w konflikcie z prawem oskarżonego do obrony, lecz raczej działają na jego korzyść. Należałoby się jednak zastanowić nad celowością ustanowienia wzorem procesu anglosaskiego pewnych przedmiotowych zakazów dowodowych, odnoszących się do ochrony życia intymnego pokrzywdzonego w dziedzinie przestępczości seksualnej. Należy się także zgodzić z R. Kmiecikiem, że pokrzywdzony powinien korzystać z pewnych przywilejów procesowych ograniczających

uciążliwości wynikające z obowiązku uczestnictwa w wielokrotnych przesłuchaniach, badaniach lekarskich, psychologicznych, seksuologicznych i innych. Zdaniem tego Autora ograniczenie do minimum tego rodzaju uciążliwości jest możliwe bez szkody dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w sprawach oczywistych pod względem dowodowym.[26] Udział w nich pokrzywdzonego jako źródło dowodu nie zawsze jest niezbędny w takim stopniu, zaś w praktyce stał się obecnie regułą, ograniczając prawo pokrzywdzonych do dostępu do wymiaru sprawiedliwości.[27] Obowiązek wielokrotnego zeznawania pokrzywdzonych co do nierzadko drastycznych okoliczności popełnionych na ich szkodę przestępstw może prowadzić do wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonych. Efekt swoistej stygmatyzacji pogłębia również u pokrzywdzonych zasada jawności rozprawy, gdyż nie wydaje się, aby ustawowe wyjątki od zasady jawności (art. 166 par. 2 i 308 par. 2 i 3 kpk) dostatecznie uwzględniały interesy pokrzywdzonych.[28]

Jeśli chodzi o praktyczne ograniczenia pozycji pokrzywdzonych w porównaniu z innymi świadkami, to wynikają one z dualizmu pełnionych przez nich ról - świadka i aktywnej strony procesowej. Analiza praktyki procesowej prowadzi do wniosku, że organy procesowe przykładają większą wagę do roli pokrzywdzonych jako świadków, niż stron procesowych. Dualizm roli świadka - pokrzywdzonego ma również wiele negatywnych efektów, przede wszystkim w sferze wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, co potwierdziły badania przytoczone w poprzednich częściach pracy. Jednakże należy zgodzić się z B. Gronowską, że ta dwoistość roli pokrzywdzonego powinna być jedynie powodem do bardziej wnikliwej analizy jego zeznań, gdyż pozbawienie tych zeznań wiarygodności niejako *a'priori* może prowadzić do pogłębienia w nim poczucia niesprawiedliwości.

Z zasady domniemania niewinności wynika także konieczność traktowania pokrzywdzonego jako jedynie "domniemanej" ofiary przestępstwa, co oznacza, że teza o pokrzywdzeniu kryminalnym jest jedynie tezą wstępnie przyjmowaną w momencie wszczęcia postępowania karnego i jest stopniowo weryfikowana w trakcie całego procesu. Polski kodeks postępowania karnego określa pokrzywdzonego w art. 40 jako osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.[30] Pomijając zarzuty odnoszące się do zbyt restryktywnego sformułowania tej definicji jako niezgodnej z określeniem ofiary przestępstwa przyjętym w wiktymologii,[31] należy stwierdzić, że przyjęcie jej posiada swoją wartość gwarancyjną dla po-

krzywdzonego. Zgodzić się bowiem należy z B. Gronowską, że konstrukcja "hipotetycznej ofiary" powinna chronić ją przed arbitralnością działań organów procesowych, które nie powinny w żaden sposób ograniczać praw pokrzywdzonego jako aktywnej strony procesowej. Ponadto zarówno zakres subiektywny definicji prawnej i odniesienie do kryteriów "dobra prawnego" i "bezpośredniości" jego naruszenia chronią także system wymiaru sprawiedliwości przed możliwością naruszenia przez pokrzywdzonych ich uprawnień.[32]

Jednakże, zasada domniemania niewinności oskarżonego daje mu w procesie uprzywilejowaną pozycję w stosunku do pokrzywdzonego w procesie karnym i wraz z regułą *"in dubio pro reo"* oznacza, że materialne i niematerialne interesy pokrzywdzonego mogą być niekiedy poświęcone tak, jak zasada prawdy obiektywnej. Przywileje pokrzywdzonego wynikające z tej zasady, jak prawo do milczenia, ochrona przed samooskarżeniem czy reguły ciężaru dowodu mogą zmniejszyć możliwości pokrzywdzonego zaspokojenia jego roszczeń, nawet jeśli są one uzasadnione. Mimo że w polskiej doktrynie reprezentowany jest pogląd, że pokrzywdzony działający jako oskarżyciel posiłkowy, prywatny czy powód cywilny nie są zobowiązani do udowadniania winy oskarżonego i szkody wynikającej z przestępstwa,[33] to jednak w przypadku, gdy oskarżony nie zostanie skazany, pokrzywdzony musi z reguły opłacić koszty postępowania sądowego. Jednakże biorąc pod uwagę niewspółmierność interesów pokrzywdzonego (interesy materialne z jednej i ewentualne pozbawienie wolności bądź inne kary kryminalne z drugiej) i możliwość dochodzenia przez pokrzywdzonego swoich roszczeń materialnych na drodze procesu przed sądem cywilnym (wziąwszy pod uwagę inne rozumienie pojęcia winy w procesie karnym i cywilnym), należy niewątpliwie uznać supremację zasady domniemania niewinności nad prawami pokrzywdzonego do obrony swoich interesów w procesie karnym. Poza tym nie należy zapominać o rodowodzie zasady domniemania niewinności wywodzącej się z rzymskiej zasady *"presumptio boni viri"*, domniemującej prawy charakter każdego obywatela, w tym także pokrzywdzonego. Wydaje się, że w tym aspekcie można mówić o pewnej wspólnej płaszczyźnie interesów jednostki (oskarżonego bądź pokrzywdzonego), które mogą być zagrożone przez działania organów państwa.

2. Konflikt między interesami pokrzywdzonego i oskarżonego może także powstać przy wnoszeniu wniosku o ściganie. W szczególności chodzi tu o analizowany wcześniej argument możliwości gróźb ze strony oskarżonego mających na celu uniemożliwienie pokrzywdzonemu złożenie tego wniosku, zaś z

drugiej strony wykorzystanie przez pokrzywdzonego możliwości złożenia takiego wniosku jako narzędzia szantażu oskarżonego. Jeśli chodzi o groźby oskarżonego bądź jego wspólników czy rodziny, to możliwościom gróźb bądź szykan powinny przeciwdziałać organy ścigania i sąd, tak jak na przykład w procesie USA przez wydawanie tzw. *restraining orders* (na podstawie ustawy o ochronie ofiar i świadków z 1982 r.) zakazujących oskarżonemu i innym osobom kontaktowania się ze świadkiem czy pokrzywdzonym, podobnie jak w procesie francuskim stosowanie środków kontroli sędziowskiej *(controle judiciaire)*,[34] czy w skrajnych przypadkach stosowanie aresztu tymczasowego, co jest możliwe także w prawie polskim.

Argument odnoszący się do ryzyka niedozwolonych nacisków na oskarżonego prowadzi do problemu prawnych (materialnych) ograniczeń uprawnień oskarżonego w procesie karnym. Pokrzywdzony nie może oczywiście jako świadek składać fałszywych zeznań, zawiadamiać policję o nie popełnionych przestępstwach, fałszować dowodów, czy popełniać innych przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, ponieważ większość tych przestępstw mogłaby spowodować niesłuszne ukaranie niewinnej osoby.

Jednakże polski ustawodawca uczynił wyjątek w zasadzie legalizmu na korzyść pokrzywdzonego w przypadku bezprawnej groźby (art. 167 kk). Zgodnie z art. 120 par. 10 kk pokrzywdzony może użyć wobec sprawcy przestępstwa groźby wszczęcia postępowania karnego celem uzyskania restytucji i takie groźby nie będą uważane za bezprawne. Może to być w efekcie mechanizm uzyskiwania restytucji od sprawcy, bez pociągania go do odpowiedzialności karnej, preferujący kompensacyjną funkcję prawa karnego nad odpłatę. Takie uregulowanie może być traktowane także jako zachęta dla obu stron konfliktu do rozwiązywania swoich konfliktów poza systemem wymiaru sprawiedliwości.[35] Z drugiej jednak strony, w doktrynie polskiej jest niekiedy wyrażana opinia, że obrońca oskarżonego ma prawo proponowania pokrzywdzonemu (łącznie z propozycjami finansowymi) aby zrezygnował z oskarżenia prywatnego bądź wniesienia wniosku o ściganie czy zawiadomienia policji w przypadku przestępstw publicznoskargowych (z wyłączeniem przypadków usiłowań zabójstwa - por. art. 254 kk).[36]

Należy jednak pamiętać, że w momencie złożenia wniosku o ściganie można uznać, że pokrzywdzony stał się praktycznie widzem procesu toczącego się również w jego sprawie. Po pierwsze, zasada niepodzielności wniosku o ściga-

nie (art. 5 par. 4 kpk) nakazuje ścigać osoby pozostające w ścisłym związku z przestępstwem oskarżonego wskazanego we wniosku, z wyjątkiem osób najbliższych wnioskodawcy. Ponadto wnioek raz złożony, nie może być wycofany.[37] Po złożeniu wniosku pokrzywdzony ma tylko dwa wyjścia: bądź nie brać aktywnego udziału w sprawie, bądź wspomagać organy państwa w dążeniu do ukarania pokrzywdzonego.[38] Dlatego też również w polskiej literaturze przedmiotu zgłaszane są postulaty, aby wzorem opisywanych wcześniej systemów prawnych (jak na przykład niemieckiego czy włoskiego) przyznać pokrzywdzonemu prawo wycofania wniosku o ściganie.[39]

3. Badania E. Erez i E. Bieńkowskiej wykazały nikłą aktywność pokrzywdzonych jako oskarżycieli posiłkowych, czy powodów cywilnych. Podobnie więc jak w innych krajach, prawa pokrzywdzonych do aktywnego udziału w procesie nie są efektywnie wykorzystywane w praktyce, przede wszystkim ze względu na niechętny stosunek organów procesowych do zbyt aktywnego udziału w procesie i uznaniowy charakter tych praw (tj. zależny w ostatecznej instancji od uznania organów procesowych). Uprawnienia pokrzywdzonego do dysponowania losami sprawy są najszersze w przypadku oskarżenia prywatnego: oskarżyciel sam decyduje o losach ścigania przestępstwa, a później o losach skargi i może wedle swojego uznania ścigać wszystkie, lub tylko niektóre przestępstwa prywatnoskargowe popełnione na jego szkodę.[40] Mimo że według S. Śliwińskiego oskarżyciel prywatny to "pokrzywdzony, który państwowego roszczenia karnego dochodzi w procesie we własnym imieniu (nie jako przedstawiciel państwa), wykonując własne prawa procesowe,[41] to wydaje się jednak, że w tym przypadku państwo skłonne jest zrezygnować z zaspokojenia swojego roszczenia do ukarania sprawcy, zezwalając pokrzywdzonemu na przebaczenie oskarżonemu oraz skłaniając obie strony nawet do ugody dzięki instytucji obowiązkowego posiedzenia pojednawczego (por. art. 436-442 kpk).

Można tu więc uznać, że ustawodawca bardziej optymistycznie ocenia naturę pokrzywdzonego jako człowieka zdolnego do przebaczenia doznanych krzywd, szczególnie w przypadku drobnych przestępstw ściganych w trybie prywatnoskargowym. Natomiast brak jest tego optymizmu w przypadku przestępstw publicznoskargowych. W tym bowiem przypadku ocenę postawy pokrzywdzonego trafnie odzwierciedla stwierdzenie A. Murzynowskiego dotyczące oskarżyciela prywatnego, posiłkowego i powoda cywilnego: "jako osoby prywatne nie mają one prawnego obowiązku działania na rzecz wykrycia prawdy materialnej oraz potraktowania oskarżonego w sposób sprawiedliwy

i racjonalny, tj. nieraz wyrozumiały. Działalność stron, które same zostały pokrzywdzone przestępstwem, będzie nieraz cechowało jednostronne dążenie do jego skazania i surowego ukarania".[42] W tym kontekście dziwić może jednostronne ograniczenie praw oskarżyciela posiłkowego jedynie do popierania państwowego prawa karania (np. niemożność składania przez niego środków odwoławczych na korzyść oskarżonego) bez możliwości okazania przez pokrzywdzonego przebaczenia.[43]

Jednakże nawet opisywany wcześniej dość szeroki wpływ oskarżyciela prywatnego na losy ścigania może zostać ograniczony przez objęcie oskarżenia prywatnego ściganiem publicznoskargowym (bez zgody pokrzywdzonego) w oparciu o kryterium interesu publicznego w ściganiu (art. 50 kpk).[44]

Podobnie jak w niektórych zachodnich systemach prawnych, podstawowe ograniczenia praw oskarżyciela prywatnego (jak na przykład w Niemczech) wynikają z nieprawidłowego traktowania przez organy wymiaru sprawiedliwości tej instytucji. W Polsce wiele oskarżeń prywatnych kończy się w fazie posiedzenia pojednawczego, ponieważ zarówno sędziowie jak i prawnicy reprezentujący obie strony próbują na wiele sposobów doprowadzić oskarżonego i pokrzywdzonego do zawarcia ugody.[45] O ważności tego problemu stanowi fakt, że udział spraw rozpatrywanych w trybie prywatnoskargowym stanowi, mimo postępującego od lat 60. spadku ich liczby, około 20% ogółu spraw.[46] Wydaje się jednak, że efektywne wykonywanie praw oskarżyciela prywatnego wymaga zniesienia bądź obniżenia barier finansowych tego postępowania, to znaczy pokrzywdzony powinien być zwolniony od obowiązku wykładania ryczałtu na pokrycie kosztów postępowania sądowego w momencie składania skargi, zaś w razie ugody ze sprawcą koszty powinny być zawsze zniesione.[47] Należałoby także rozważyć przyznanie oskarżycielowi prywatnemu, tak jak oskarżycielowi posiłkowemu czy powodowi cywilnemu, możliwości przyznania pomocy finansowej, wzorem niektórych państw zachodnich, na pokrycie kosztów zastępstwa adwokackiego.

4. Jak wykazały badania przytaczane w niniejszej pracy, restytucja należy do potrzeb najczęściej wyrażanych przez pokrzywdzonych (również w polskiej praktyce procesowej). Przytaczane wcześniej badania J. Szumskiego obrazują niski udział obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego towarzyszącego instytucjom probacyjnym zawartym w polskim kodeksie karnym. Jednakże nawet w kodeksie postępowania karnego to najbardziej oczywiste prawo po-

krzywdzonego do uzyskania zadośćuczynienia materialnego od sprawcy przestępstwa, realizacja którego uważana jest niekiedy za uboczny cel procesu,[48] pozbawione jest w zasadzie gwarancji jego skutecznego dochodzenia. Ograniczenia praw powoda cywilnego w postępowaniu karnym w porównaniu z oskarżycielem prywatnym i posiłkowym są najbardziej drastyczne.[49] Przede wszystkim powództwo adhezyjne nie jest dopuszczalne we wszystkich trybach postępowania, a na odmowę jego przyjęcia bądź pozostawienie bez rozpoznania pokrzywdzonemu nie przysługuje zażalenie. Poza tym nie tylko uniewinnienie oskarżonego, lecz i bezwarunkowe umorzenie postępowania powoduje pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania (por. art. 362 par. 2 kpk). Powód cywilny może udowadniać tylko te okoliczności, na których opiera swoje roszczenie (art. 56 kpk), a więc jedynie kwestię winy i poniesionej szkody, a także nie ma prawa rewizji samoistnej (art. 396 kpk).[50] Podobnie jak w analizowanych wcześniej systemach prawnych niektórych krajów zachodnich, egzekucja powództwa cywilnego nie wydaje się rodzić poważnych zagrożeń dla praw skazanego, gdyż odbywa się drogą cywilną, która nie odwołuje się do sankcji karnych.

XIV. Podstawowe ograniczenia podmiotowych praw pokrzywdzonego do obrony swoich interesów w polskim procesie karnym wydają się wynikać, podobnie jak w analizowanych w niniejszej pracy systemach prawnych niektórych państw zachodnich, z ich konfliktu z interesami państwa:

1. Przyjęte w polskiej literaturze przedmiotu cele i zadania procesu karnego nie uwzględniają interesów pokrzywdzonego lub ujmują jedynie jako cel uboczny zaspokojenie jego roszczeń cywilnoprawnych. Przykładowo S. Śliwiński ujmuje ten cel jako "urzeczywistnianie państwowego prawa karania, przez zastosowanie do określonego czynu postanowień prawa karnego materialnego istniejącego w interesach klasy panującej. Według A. Murzynowskiego celem procesu jest "ustalenie prawdy materialnej i na tej podstawie orzeczenie o odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa".[51] Mimo pewnych różnic w ujęciu celu i przedmiotu procesu karnego nie można uznać, że działalność organów procesowych jest nastawiona na uwzględnianie potrzeb i interesów pokrzywdzonego. Jednakże przytaczane w niniejszej pracy wyniki badań empirycznych wskazują wyraźnie, że realizacja celu i zadań procesu karnego nie jest możliwa bez współpracy pokrzywdzonego, a poziom tej współpracy jest zależny od stopnia, w jakim organy procesowe będą zaspokajały jego potrzeby. Wydaje się więc, że istnieje tu sprzeczność między orientacją jurydycz-

ną odnośnie pokrzywdzonego reprezentowaną w literaturze karnoprocesowej, zwanej przez R. Kmiecika "viktymodogmatyczną",[53] a orientacją wiktymologii procesowej obejmującej wiktymologiczne aspekty roli pokrzywdzonego w procesie karnym.

2. Przyjmując systematykę zasad procesowych opracowaną przez A. Murzynowskiego, należy podkreślić, że zasadnicze znaczenie dla pozycji pokrzywdzonego w procesie mają zasady materialno-procesowe, a w szczególności zasada ścigania z urzędu i zasada legalizmu. Są one niewątpliwie refleksem w procedurze karnej samej istoty nowoczesnego prawa karnego, która nakazuje karać przestępców w imieniu społeczeństwa, niezależnie od woli pokrzywdzonego. Zasadę pierwszą A. Murzynowski odnosi do całego postępowania, gdyż wszczyna się je niezależnie od interesów i stanowiska pokrzywdzonego, a następnie jest ono prowadzone przez organy państwa, aż do orzeczenia rozstrzygającego kwestię odpowiedzialności sprawcy przestępstwa.[54] Ponieważ podstawowe wyjątki od tej zasady, to jest oskarżenie prywatne i przestępstwa wnioskowe, były już omawiane wcześniej w kontekście możliwości konfliktu uprawnień pokrzywdzonego i oskarżonego, należy jedynie ograniczyć się tu do stwierdzenia, że w przypadku tych wyjątków są aktualne uwagi odnośnie braku zagrożenia efektywności polityki karnej, poczynione wcześniej odnośnie krajów zachodnich. W szczególności nie stwarzają one niebezpieczeństwa dla prewencji generalnej, gdyż badania przytaczane przez B. Szamotę wykazują, podobnie jak w przypadkach badań nad prewencją generalną przytaczanych wcześniej, że odstraszające oddziaływanie prawa karnego na potencjalnego sprawcę zależy przede wszystkim od stopnia internalizacji przez niego norm prawnokarnych i groźby potępienia społecznego.[55] Z kolei stosunek społeczeństwa do norm prawa karnego i wynikający z niego stopień potępienia jego naruszycieli zależy od uwzględnienia nie tylko w normach prawnych, ale i praktyce działania organów procesowych interesów pokrzywdzonych.

2. Wpływ zasady legalizmu i ścigania z urzędu na stanowisko pokrzywdzonego w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego wyklucza go zasadniczo z decyzyjnej sfery procesu karnego. Nie jest on dopuszczany do posiedzeń sądu, na których podejmuje on decyzje (art. 88 kpk) na przykład o aresztowaniu oskarżonego (mimo że pozostając na wolności może zagrażać bezpieczeństwu pokrzywdzonego). Ponadto pokrzywdzony nie może składać do sądu zażalenia na podstawy warunkowego umorzenia postępowania, a jedynie na warunki (art. 289 kpk), a także nie przysługuje mu zażalenie na odmowę zapoznania się z

aktami sprawy, czy dopuszczenia do czynności postępowania przygotowawczego (art. 143 par. 3 i 273 par. 2 kpk).

Szczególnym ograniczeniom podlegają prawa pokrzywdzonego na rozprawie głównej. W tym przypadku ryzyko wtórnej wiktymizacji jest uzależnione od przestrzegania w procesie polskim zasady wychowawczego działania wymiaru sprawiedliwości, w szczególności kultury postępowania organów procesowych, a ta pozostawia jeszcze dużo do życzenia.[56]

W polskiej doktrynie procesu karnego reprezentowany jest pogląd, że uprawnienia oskarżyciela posiłkowego nie wynikają z samego faktu pokrzywdzenia lub jego chęci stania się tym oskarżycielem, lecz z konstytutywnej decyzji sądu dopuszczającej go do udziału w postępowaniu, jeśli "jego udział leży w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 45 par. 1 kpk).[57] Zdaniem R. Kmiecika sprzeczna z interesem wymiaru sprawiedliwości byłaby sprzeczna przede wszystkim działalność pokrzywdzonego prowadzona na korzyść oskarżonego, np. jeśli zwraca się on do prokuratora o zaniechanie ścigania sprawcy, lub składa "odciążające" zeznania, co zdaniem tego Autora upoważnia sąd do odmowy dopuszczenia go do procesu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Sąd uznając, że udział oskarżyciela posiłkowego "znacznie utrudnia postępowanie", może go także wyłączyć z procesu w trybie art. 45 par. 2 kpk.[59] W przypadku obu tych negatywnych decyzji sądu kpk nie przewiduje zażalenia (art. 45 par. 3 kpk).

O niewłaściwym traktowaniu pokrzywdzonego przez sądy mogą świadczyć pośrednio cytowane wcześniej wytyczne wymiaru sprawiedliwości w sprawie wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych z 1976 r. Poza prawem do zadośćuczynienia kładą one raczej nacisk na model "usługowy" praw pokrzywdzonego, zaliczając do nich "prawo do informacji o jego prawach i obowiązkach, prawo do ubiegania się o przyjęcie i rozpoznanie jego powództwa cywilnego", "występowanie o dopuszczenie do udziału w charakterze oskarżyciela posiłkowego i branie udziału w tym charakterze w toku całego postępowania".[60] Ze sformułowań tych wynika, że uprawnienia pokrzywdzonego na rozprawie mogą być w miarę swobodnie ograniczane przez sądy i one oceniają celowość ochrony jego interesów. Trudno bowiem przyjąć, że uprawnienia do "ubiegania się" i "występowania o dopuszczenie" mają charakter praw podmiotowych, jeśli nie towarzyszy im obowiązek sądów do respektowania tych praw.

Ponadto oskarżyciel posiłkowy nie może w razie zrzeczenia się swoich uprawnień ponownie przyłączyć się do postępowania (art. 46 kpk) i może zaskarżyć wyrok tylko co do winy (art. 395 kpk). Nie może on również wnosić środków odwoławczych na korzyść oskarżonego, jeśli uzna, że kara jest zbyt surowa, bądź uniemożliwi mu zaspokojenie jego roszczeń cywilnoprawnych (art. 374 par. 3 kpk).[61] Biorąc pod uwagę wspominane wcześniej ograniczenia uprawnień oskarżyciela prywatnego i powoda cywilnego, nie sposób czynić założenie, że pokrzywdzony może w procesie karnym a zrealizować jakiekolwiek swoje interesy (materialne bądź niematerialne) wbrew woli organów procesowych. Ponadto należy zgodzić się z R. Kmiecikiem, że jeśli organy procesowe zbyt ostentacyjnie demonstrują podrzędność jego interesów wobec interesów państwa, albo - co się też zdarza - lekceważą zaangażowanie pokrzywdzonego w ściganie przestępstwa prywatnoskargowego, traktując je jako "prywatną sprawę" obywatela, to poczucie wyobcowania i bezradności pokrzywdzonego staje się czynnikiem wyzwalającym nie tylko jego niechęć do zawiadamiania organów ścigania o popełnionym przestępstwie, lecz także współdziałania z nimi.[62] Analiza wzajemnych relacji między instytucją oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego w procesie karnym skłania tego Autora do przyjęcia poglądu, że w każdym przypadku pokrzywdzony jako osoba fizyczna powinien niezależnie od pełnionej funkcji procesowej w sprawie karnej pozostać "osobą prywatną", w której działalności procesowej nie sposób odróżnić intencji działania w interesie publicznym od intencji działania w interesie prywatnym.[63]

Jednocześnie wyniki badań empirycznych wybranych krajów zachodnich nie potwierdzają zastrzeżeń podnoszonych w polskiej literaturze przedmiotu, iż oskarżyciel posiłkowy, dążąc do realizacji swoich interesów, może ujemnie wpływać na przebieg postępowania i wszechstronne wyjaśnienie sprawy, którego wymaga interes społeczny.[64]

XV. Dla osiągnięcia kompromisu między rozszerzeniem praw pokrzywdzonego w procesie, a pozycją oskarżonego, należy dążyć do ograniczenia zasady legalizmu i ścigania z urzędu tak, aby w miarę możliwości jak najmniej postępowań było prowadzonych wbrew woli pokrzywdzonych. Uzasadniając niewątpliwie tę kontrowersyjną tezę należy stwierdzić, że zasady procesowe nie są wartościami samymi w sobie, lecz służą realizacji określonych celów procesu. Obie powyższe zasady są niewątpliwie narzędziem systemu ograniczania przestępczości zakładającego, że każde przestępstwo powinno być wykryte, a jego sprawca ukarany. Jednakże sprawność tego systemu zależy od tego, czy po-

krzywdzeni wykażą odpowiednią inicjatywę, zdolności i chęci do współpracy z organami państwa, te zaś zależą od tego, czy system karny będzie spełniał oczekiwania pokrzywdzonych.[65] Tezę tę wystarczająco uzasadniają wyniki badań empirycznych przytoczonych w niniejszej pracy. Model zwalczania przestępczości abstrahujący od tych uwarunkowań nie może w pełni realizować swoich założeń, gdyż poza zasięgiem regulacji pozostają zewnętrzne w stosunku do niego przyszłe i trudne do przewidzenia zachowania pokrzywdzonych, jest on typowym (jak się uważa w teorii wiktymologii) modelem z wbudowanym błędem.[66]

Dlatego też wydaje się, że mniejszym błędem jest niewszczynanie postępowań karnych wbrew woli pokrzywdzonych, niż zakładanie, że wprowadzenie po stronie organów państwa obowiązku wszczęcia i prowadzenia procesu wbrew ich woli pozwoli na lepsze zwalczanie przestępczości. Kwestia odpowiedniego zakresu przestępstw wnioskowych i ściganych z oskarżenia prywatnego powinna być ponownie rozważona na gruncie prawa karnego materialnego, przy uwzględnieniu jednak faktu, że przestępstwa wnioskowe nakładają na pokrzywdzonego mniejsze obowiązki procesowe i ryzyko finansowe niż postępowanie prywatnoskargowe.[67] Należałoby również wzmocnić materialny aspekt tej zasady przez zmianę materialnej definicji przestępstwa, wprowadzając do art. 26 par. 1 i 27 par. 1 kk w miejsce klauzuli generalnej "społeczne niebezpieczeństwo czynu", jako budzącej wiele zastrzeżeń w teorii i praktyce procesowej - "stopień zawinienia i rozmiar wyrządzonej szkody".[68] Skutkiem tego byłoby zobowiązanie organów ścigania do uzyskania opinii pokrzywdzonych odnośnie doznanych szkód materialnych i krzywd, jak i umożliwienie im złożenie wygłoszenia swoich opinii przed wyrokującym sądem, wzorem amerykańskich *"victim impact statement"* i *"victim statement of opinion"*.

Niezbędnym wydaje się także przyznanie pokrzywdzonemu prawa wycofania wniesionego wniosku o ściganie, przy ewentualnym ograniczeniu skorzystania z tego prawa do zakończenia postępowania w sądzie I instancji. W postępowaniu przygotowawczym należałoby usunąć wszelkie nieuzasadnione ograniczenia zasady kontradyktoryjności w stosunku do pokrzywdzonego.

XVI. 1. Projekt zmian kodeksu postępowania karnego w redakcji z grudnia 1994 r., mimo że wprowadził szereg zmian odnoszących się do pokrzywdzonego (w porównaniu z poprzednimi projektami) realizuje powyższe założenia je-

dynie częściowo. W dziedzinie aktywnych praw pokrzywdzonego zwiększa on sądową kontrolę postępowania przygotowawczego, która ma obejmować również decyzje organów ścigania o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania (por. art. 302 projektu). Projekt ustanawia też sądowy monopol na stosowanie warunkowego umorzenia postępowania, umożliwia obu stronom obecność na posiedzeniu, na którym zapada ta decyzja i wysłuchanie pokrzywdzonego przed zastosowaniem warunkowego umorzenia postępowania. Sąd może odroczyć to posiedzenie, jeśli istnieje możliwość porozumienia pokrzywdzonego i oskarżonego w kwestii restytucji (por. art. 336 par. 3 projektu). Jednakże uregulowanie takie wskazuje na pewne niekonsekwencje ze strony jego Autorów, które wychodzą na jaw przy konfrontacji ich z regulacjami projektu zmian kodeksu karnego z 1994 r. Przede wszystkim zawarcie ugody mediacyjnej między oskarżonym a pokrzywdzonym nie jest dla sądu wiążące i sąd może uznać warunkowe umorzenie za nieuzasadnione (art. 336 Par. 2 projektu). Ponadto, jak wskazują doświadczenia krajów zachodnich - podstawą uzgodnień mediacyjnych jest dobrowolne zobowiązanie się sprawcy do wyrównania szkód wyrządzonych przestępstwem. Natomiast art. 66 par. 3 projektu zmian kk z 1994 r. nakłada na sprawcę w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego obligatoryjne naprawienie szkody. W ten sposób brakuje tu elementu dobrowolności uzgodnień stron co do restytucji, gdyż zostanie ona zasądzona bez względu na to, jaki będzie wynik mediacji między stronami. Jednocześnie znika więc czynnik motywujący obie strony konfliktu do samego spotkania. Dlatego też powyższe regulacje nie sposób uznać za spójną i przemyślaną koncepcję wprowadzenia elementów mediacji do polskiego procesu karnego.

Projekt wyposaża pokrzywdzonego w prawo wniesienia własnego aktu oskarżenia do sądu, jeśli prokurator odmawia wykonania tej czynności (por. art. 53 projektu). Jednakże realizacja w praktyce tego uregulowania będzie niewątpliwie zależała od tego, na ile pokrzywdzony będzie mógł przełamywać szereg trudności natury praktyczno - finansowej oraz bariery psychologiczne związane z samodzielnym prowadzeniem sprawy karnej, jeśli zostanie pozbawiony wsparcia prokuratora.

Odnośnie udziału pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, to pozytywnie należy ocenić rozszerzenie przejawów kontradyktoryjności procesu przez przyznanie pokrzywdzonemu prawa do złożenia zażalenia na odmowę zapoznania z aktami (art. 156 projektu), bezwzględne prawo udziału w czyn-

nościach, o których przeprowadzenie wnioskował (art. 311 par. 2), prawo uczestniczenia w czynności końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania i składania wniosku o ich uzupełnienie (art. 316 par. 3 i 5 projektu). Wydaje się, że dla zaspokojenia jego roszczeń materialnych może mieć znaczenie wymienienie wśród zadań postępowania przygotowawczego ustalenia rozmiarów szkody (art. 293 pkt.4) oraz zobowiązanie prokuratora do wyraźnego poinformowania pokrzywdzonego, po przesłaniu aktu oskarżenia, o możliwości dochodzenia jego roszczeń i działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 329 par. 1 projektu). Ten obowiązek prokuratora na tle obecnego ustawodawstwa został wyraźnie sformułowany jedynie w stosunku do pokrzywdzonej instytucji państwowej lub społecznej (art. 297 par. 2 kpk z 1969 r.). Znaczenie tego obowiązku informacyjnego powinno być oceniane w świetle badań empirycznych, z których wynika, że to właśnie brak informacji o prawach pokrzywdzonego był główną przyczyną ich niewykorzystywania.

2. Za śmiałą należy uznać propozycję projektu (przynajmniej na tle jego wcześniejszych wersji), aby pokrzywdzony miał do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej możliwość wycofania wniosku o ściganie (art. 10 par. 3 projektu). Wycofanie wniosku nie byłoby możliwe jedynie w przypadku przestępstwa zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem bądź wspólnie z inną osobą (art. 200 par. 3 projektu kk z 1994 r). Wydaje się, że uregulowanie takie jest wystarczająco poparte przez wyniki badań wiktymologicznych, a ponadto istnieje i sprawdza się w niektórych analizowanych tu krajach zachodnich. Jest ono szczególnie istotne, jeśli wziąć pod uwagę, że projekt zmian kk z 1994 r. rozszerza w sposób istotny katalog przestępstw wnioskowych i przewiduje on 26 przypadków takich przestępstw.

Tytułem przykładu można podać tu nieumyślną aborcję (131 par. 4 projektu), naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na szkodę osoby najbliższej trwający powyżej 14 dni (art. 138 par. 6 projektu), nieumyślne narażenie człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 143 par. 5 projektu), nieumyślny wypadek, nie powodujący ciężkich uszkodzeń ciała osób najbliższych (art. 160 par. 3), groźba popełnienia przestępstw na innej osobie (194 par. 2), zniewaga instytucji bądź funkcjonariusza (art. 215 par. 5) niektóre przestępstwa przeciwko ochronie informacji (art. 269 par. 5, 270 par. 5, 271 par. 5 projektu), szereg przestępstw przeciwko mieniu popełnionych na szkodę osób najbliższych (np. kradzież z włamaniem - art. 282 par. 1, czy oszustwo - art. 287 par. 3 proje-

ktu), czy też niektóre przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu: udaremnianie zaspokojenia wierzycieli (art. 300 par. 4) i udaremnianie przetargu (art. 305 par. 3 projektu). Jak widać powody rozszerzenia katalogu przestępstw wnioskowych są takie same, jak wykazały wyniki badań wiktymologicznych: ochrona prywatnej sfery pokrzywdzonego i jego więzi ze sprawcą oraz wzgląd na trudności dowodowe w sprawach, gdzie pokrzywdzony nie będzie skłonny do współpracy z organami procesowymi, jeśli ściganie będzie prowadzone wbrew jego woli.

Wprowadzenie możliwości cofnięcia wniosku o ściganie stwarza okazję do wprowadzenia mediacji między sprawcą a ofiarą, której wyniki mogłyby skłonić tę ostatnią do wycofania wniosku. Propozycja taka została zawarta we wnioskach końcowych z konferencji na temat: "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", która odbyła się z udziałem przedstawicieli Polskiego Towarzystwa Wiktymologii i Stowarzyszenia Penitencjarnego "Patronat" oraz ekspertów z Niemiec i Austrii w dniach 26-27. 01. 1995 r. w Warszawie. Stwierdzono wówczas, że mediacja pozwoli na złagodzenie represyjności systemu karnego i zwiększenie jego efektywności, służąc wygaszeniu konfliktu między sprawcą a ofiarą przestępstwa, w wyniku naprawienia wyrządzonej szkody i zadośćuczynienia krzywdzie. Taki sposób rozwiązania konfliktu sprawca - ofiara przestępstwa nie byłby sprzeczny z zasadą legalizmu, gdyż stanowiłby racjonalną metodę reakcji na popełniony czyn, choć bez sięgania do tradycyjnych środków represji karnej.

3. Jeśli chodzi o rozprawę główną, to należałoby zerwać z ograniczeniem jednostronnego, bo jedynie "oskarżycielskiego" kierunku działania pokrzywdzonego i uniezależnić jego pozycję procesową od zgodności działań z "interesem wymiaru sprawiedliwości". Niestety projekt zmian kpk realizuje tę koncepcję jedynie częściowo. Sąd ma bowiem badać tylko, czy pokrzywdzony jest osobą uprawnioną i czy jego zażalenie zostało złożone w terminie, zaś na postanowienie odmowne przysługuje zażalenie (art. 54 par. 1 i 2 projektu).

Ponadto pokrzywdzonego nie można już usunąć z procesu, gdy "znacznie utrudnia postępowanie", lecz gdy odstąpi od oskarżenia, nie może ponownie przyłączyć się do postępowania (art. 55 par. 1 projektu). Jednakże projekt nie wprowadza dużych zmian w uprawnieniach powoda cywilnego i uznaje powództwo za niedopuszczalne w niektórych trybach postępowania. Pokrzywdzony nie może składać zażalenia na odmowę przyjęcia bądź pozostawienie przez sąd

powództwa cywilnego bez rozpoznania i udowadniać może jedynie kwestie winy, mimo że dla egzekucji jego roszczeń będzie niekiedy mieć znaczenie wysokość kary wymierzonej oskarżonemu. Pozytywnie należy natomiast ocenić propozycję, aby do czasu rozstrzygnięcia powództwo cywilne było wolne od opłat, zaś wniosek o jego zabezpieczenie rozpatrywał sąd (w postępowaniu przygotowawczym prokurator).

Projekt częściowo likwiduje ograniczenia praw oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego w postępowaniu odwoławczym, skreślając art. 395 i 396 kpk z 1969 r., ale nadal nie zezwala, aby podmioty te zaskarżały wyrok na korzyść oskarżonego (por. art. 419 par. 3 i 4 projektu). Przytaczane wcześniej badania wiktymologiczne wskazują, że pokrzywdzeni oczekują, aby w procesie karnym nastąpiło nie tylko naprawienie szkód materialnych, lecz przede wszystkim aby doszło do uznania ich pokrzywdzenia przez sądy i sprawców, co pozwala im odzyskać poczucie wartości i odwraca poczucie odrzucenia, które jest często tak dla nich bolesne. Jeśli pokrzywdzony w wyniku poznania całej prawdy o przestępstwie i jego sprawcy oraz ewentualnym wyrównaniu szkód, uzna wymierzoną karę za zbyt surową, powinien mieć możliwość żądania jej obniżenia, a wcześniej możliwość wnoszenia do sądu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego. Dlatego też należałoby skreślić art. 56 kpk, zaś art. 374 par. 4 powinien stanowić: "Oskarżyciel publiczny, posiłkowy, prywatny oraz powód cywilny mogą wnieść środek odwoławczy na korzyść oskarżonego". Podpisując się pod propozycjami projektu zwiększającymi prawa pokrzywdzonego, należałoby upoważnić go do wnoszenia (obok prokuratora i oskarżonego) wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego, uzupełniając art. 336 projektu. Ponadto respektując prawo sądu do odmowy przyjęcia bądź pozostawienia bez rozpoznania powództwa cywilnego, należałoby przyznać na decyzję odmowną zażalenie (skreślić art. 55 par. 4 kpk z 1969 r.), by jej zasadność zbadał sąd II instancji.[69]

Wydaje się, że utrzymanie tych ograniczeń praw powoda cywilnego wynika z sygnalizowanej już niespójności projektu zmian kk i kpk z 1994 r., a w szczególności z różnego ujmowania przez oba projekty instytucji naprawienia szkody: jako instytucji prawa karnego materialnego będącej przesłanką warunkowego umorzenia postępowania karnego, odstąpienia od wymierzenia lub nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź instytucji karno - procesowej - powództwa adhezyjnego. Projektodawcy nie mogąc zdecydowanie opowiedzieć się za rozwiązaniem pierwszym, przyjętym przez proces anglosaski, ani rozwiązaniem

święcącym swoje triumfy w procesie francuskim, wybrali rozwiązanie połowiczne.

3. Z uznaniem należy przyjąć propozycję projektu wzmacniającą formalny aspekt prawa do obrony interesów pokrzywdzonego w procesie karnym. Wydaje się, że przepis art. 86 projektu daje możliwość do ustanowienia adwokata jako doradcy pokrzywdzonego, występującego jedynie jako świadek, który broniłby go przed atakami obrońcy oskarżonego bądź organów procesowych na rozprawie. Należałoby się także zastanowić nad potrzebą stworzenia instytucji chroniących pokrzywdzonego przed niedozwolonymi naciskami oskarżonego lub jego wspólników czy rodziny, wzorem amerykańskich programów pomocy ofiarom i świadkom. Poprzeć należy także propozycję uregulowania w kpk instytucji pełnomocnika z urzędu z powodu niezamożności pokrzywdzonego (art. 87 projektu). W przypadku osoby prawnej, jednostki organizacyjnej bądź osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą pełnomocnikiem mógłby być także radca prawny (art. 87 par. 2 projektu). Rozwiązanie takie należałoby ocenić pozytywnie, szczególnie w dziedzinie przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, gdzie specjalizacja radców prawnych w prawie gospodarczym mogłaby zapewnić fachową obsługę ich klientów. Wydaje się, że byłoby celowe również wprowadzenie pełnomocnika niezbędnego w przypadku ułomności fizycznych bądź psychicznych pokrzywdzonego, szczególnie że projekt wprowadza przymus adwokacki przy wnoszeniu skargi do sądu wojewódzkiego jako I instancji (art. 53 par. 2 projektu). Można więc stwierdzić, że takie propozycje zwiększają rolę pokrzywdzonego w procesie, nie pogarszając jednocześnie zbytnio pozycji oskarżonego, a tym bardziej nie zagrażając efektywności państwowej polityki zwalczania przestępczości.

4. Zwiększenie uprawnień pokrzywdzonego moderowane jest jednak przez realizację wymogów państwowego prawa karania i zapewnienie efektywności funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości. W przypadku konfliktu interesów - prawa pokrzywdzonego ulegają ograniczeniu. Podobny problem występuje także w przypadku konfliktu prawa oskarżonego - efektywność ścigania. Przykładem tego jest art. 330 projektu zmian kpk z 1994 r. zezwalający prokuratorowi, za zgodą oskarżonego, dołączyć do aktu oskarżenia wniosek o skazanie oskarżonego za zarzucony mu występek (zagrożony karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności), bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenia mu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskar-

żonego świadczy, że cele kary zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy. Prokurator może także wystosować do sądu wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 331 projektu). Wniosek prokuratora rozpatrywany jest na posiedzeniu w trakcie wstępnej sądowej kontroli oskarżenia (art. 334 par. 1 projektu). W razie uwzględnienia wniosku postępowania dowodowego nie prowadzi się, zaś sąd, skazuje oskarżonego wyrokiem (art. 338 par. 1 i 4 projektu). Jeśli nie zachodzi przypadek obligatoryjnego obowiązku naprawienia szkody (na wniosek pokrzywdzonego) bądź uiszczenia nawiązki określonego w art. 45 projektu kk, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku prokuratora od naprawienia szkody **albo od zobowiązania się oskarżonego do stosownego trybu życia.**

Nie sposób dostrzec w instytucji wydawania wyroku na posiedzeniu (którego podstawą będzie niewątpliwie przyznanie się oskarżonego do winy bądź inne koncesje na rzecz organów ścigania) refleksów amerykańskich "targów o winę". Pomijając kwestię szeregu wątpliwości podnoszonych m.in. w doktrynie amerykańskiej na temat zgodności takich regulacji z zasadą domniemania niewinności i prawem oskarżonego do obrony, nie sposób nie zauważyć niebezpieczeństw wynikających dla praw pokrzywdzonego. W przypadku zaniechania postępowania dowodowego nie będzie on miał szans przedstawienia swoich racji przed sądem, czy to jako oskarżyciel, czy też jako powód cywilny. Ponadto należy stwierdzić, że jeśli nie zajdzie przypadek obligatoryjnego obowiązku naprawienia szkody (bądź nawet zredukowania go do nawiązki) określonego w art. 45 projektu kk z 1994 r., sędzia będzie mógł wybierać między nałożeniem takiego obowiązku, a enigmatycznym **zobowiązaniem się oskarżonego do stosownego trybu życia.** W takiej sytuacji nie sposób nie uznać, że wszystkie przedstawione powyżej "gwarancje" praw aktywnego udziału pokrzywdzonego w procesie oraz uzyskanie przez niego zadośćuczynienia moralnego, mogą być całkowicie zniweczone.

XVII. Projekt zmian kpk z 1994 r. wprowadza istotną innowację w dziedzinie praw ochronnych świadka, która może spowodować zagrożenia dla prawa oskarżonego do obrony, a mianowicie instytucję "świadka anonimowego". W przypadku uzasadnionej obawy dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby najbliższej sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może zarządzić zachowanie w tajemnicy danych osobowych świadka (art. 180 par. 1 projektu) Dane te są wtedy dostępne wyłącznie prokuratorowi i sądowi i - w razie konieczności - funkcjonariuszowi

policji prowadzącemu postępowanie. Protokoły zeznań świadka wolno udostępniać oskarżonemu i obrońcy, z zachowaniem środków niezbędnych do zachowania tajemnicy. Świadka przesłuchuje prokurator lub sędzia wyznaczony ze składu, w miejscu zapewniającym dyskrecję, i za zgodą tych organów może wziąć w tej czynności udział funkcjonariusz policji prowadzący postępowanie. Oskarżony i obrońca mogą zadawać pytania świadkowi tylko za pośrednictwem sądu lub prokuratora, z zastosowaniem środków wyłączających możliwość ujawnienie tożsamości świadka (art. 180 par. 2-4 projektu). W przypadku "świadka anonimowego" nie jest dopuszczalna konfrontacja, zaś w razie potrzeby okazanie można przeprowadzić również tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną (art. 169 par. 3 projektu). Projekt przewiduje wśród wyjątków od zasady bezpośredniości możliwość odczytywania protokołów zeznań "świadka anonimowego" na rozprawie prowadzonej z wyłączeniem jawności (art. 387 par. 4 projektu).

Oceniając te rozwiązanie należy przypuszczać, że znajdzie ono zastosowanie przede wszystkim w dziedzinie przestępczości zorganizowanej i trudno uznać, aby miało ono na szczególnym względzie ochronę ofiar przestępstw. W znakomitej większości chronieni tym przepisem będą tajni agenci policji i osoby decydujące się w zamian za obietnice bezkarności lub złagodzenia odpowiedzialności karnej, na złożenie zeznań obciążających współsprawców (świadek koronny). Tezę tę potwierdza analiza "ducha" obu projektów: kk i kpk, w tym analiza instytucji złagodzenia kary w przypadku szeregu przestępstw godzących bezpośrednio bądź pośrednio w gospodarcze i polityczne interesy państwa, a także usiłowania zwiększenia efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości, na przykład kontrowersyjna instytucja skazywania oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy (art. 330 projektu kpk). Oczywiście instytucja "świadka anonimowego" może służyć także ochronie pokrzywdzonych odmawiających zeznań przed zemstą zorganizowanych grup przestępczych lub szczególnie groźnych sprawców. Wydaje się, że może to dotyczyć jedynie przestępstw, gdzie sprawca nie znał bądź nie rozpoznał swojej ofiary w momencie popełniania czynu przestępnego. Poza tym instytucji tej nie towarzyszy stworzenie w Polsce programów pomocy dla ofiar/świadków, istniejących np. w USA, które zapewniają świadkom zmianę tożsamości i szereg gwarancji ochrony o charakterze zarówno prawnym jak i praktycznym, mających na celu ochronę świadka, jego mienia i rodziny. Dlatego też zagrożenia wynikające dla prawa oskarżonego do obrony: niemożność konfrontacji, bezpośredniego zadawania pytań świadkowi, wyjątki od zasady bezpośredniości i jawności rozprawy - nie mogą być bezpo-

średnio - a przynajmniej nie przede wszystkim - wiązane z ochroną praw pokrzywdzonego. Służą one zwiększeniu efektywności ścigania niektórych przestępstw i realizacji państwowego prawa karania, nawet kosztem zasady legalizmu ścigania i być może - zasady prawdy obiektywnej (przez ograniczenie kontradyktoryjności postępowania). Wydaje się, że bardziej chodzi tu o konflikt interesów oskarżony - Państwo, niż oskarżony - pokrzywdzony.

XVII. Jeśli chodzi o projekt zmian przepisów kodeksu karnego w redakcji z lutego 1994 r., to nie sposób podzielić entuzjazmu Autorów projektu, którzy w jego uzasadnieniu piszą: "Zgodnie z deklaracją ONZ z 29. XI. 1985 r., europejską konwencją z 24. XI. 1988 i kompensacji dla ofiar przestępstw, tudzież rezolucją RE 11/85 reforma prawa i procesu karnego zmierza do istotnej zmiany statusu pokrzywdzonego w procesie karnym i w postępowaniu przygotowawczym, co wiąże się z filozofią karania odmienną od dotychczasowej, zdominowanej przez interes państwa (zbyt daleko posunięte "upaństwowienie"karania), sprowadzającej się w istocie do ukarania sprawcy, niedoceniania restytucji i kompensacji oraz pomijania ważnej roli rozwiązania konfliktu społecznego, jaki powstał pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym przez popełnienie przestępstwa".[70] Projekt przewiduje dwie postacie obowiązku naprawienia szkody. W myśl pierwszej z nich może on towarzyszyć (jak to jest obecnie) warunkowemu umorzeniu postępowania karnego, warunkowemu zawieszeniu, warunkowemu zwolnieniu oraz karze ograniczenia wolności. W literaturze postać tę określono mianem obowiązku probacyjnego.[71] Orzekanie tego obowiązku jest w zasadzie fakultatywne z wyjątkiem sytuacji, gdy ma być nałożony obok warunkowego umorzenia. Wśród proponowanych tu rozwiązań na podkreślenie zasługuje zrezygnowanie z krytykowanych w doktrynie przepisów, stwarzających uprzywilejowaną pozycję pokrzywdzonych nie będących osobami fizycznymi, jeśli chodzi o możliwość uzyskania odszkodowania.[72]

Nowością jest natomiast druga postać, gdyż projekt nadaje obowiązkowi naprawienia szkody status środka karnego, stanowiącego odpowiednik kary dodatkowej, orzekanej obok innych kar, a także warunkowego skazania, jeśli na sprawcę nie nałożono takiego obowiązku o charakterze probacyjnym. Ten środek karny może być według projektu orzekany "na wniosek pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby" w razie skazania za "spowodowanie śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu". Jednakże mimo złożenia wniosku

sąd może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę, której wysokość nie może przekroczyć pięciokrotnego najniższego wynagrodzenia pracowników w chwili wyrokowania w pierwszej instancji.

Wypada się zgodzić z krytyką E. Bieńkowskiej powyższych rozwiązań, że nieprawidłowe jest orzekanie naprawienia szkody wyłącznie na wniosek pokrzywdzonego i jedynie wobec sprawców niektórych przestępstw, skoro nakładanie probacyjnego obowiązku naprawienia szkody nie wymaga takiego wniosku, ani nie jest ograniczone rodzajem popełnionego czynu, a także z faktem, że niecelowa jest i krzywdząca dla pokrzywdzonego zamiana tego środka na nawiązkę, będącą w myśl projektu zadośćuczynieniem symbolicznym.[73]

Należy także przyznać rację J. Szumskiemu, że w projekcie zmian kk utrzymano charakter naprawienia szkody jako środka wychowawczo-represyjnego, a nie środka kompensacyjno-wychowawczego, który powinien być orzekany w każdym przypadku wyrządzenia szkody, niezależnie od rodzaju popełnionego przestępstwa.[74] Powinien on mieć, wzorem nakazów restytucji w procesie anglosaskim, z reguły charakter nie kary dodatkowej, lecz kary zastępującej inne sankcje, za egzekucję której powinien odpowiadać nie pokrzywdzony, lecz organy wymiaru sprawiedliwości. Jak wykazały bowiem wcześniejsze rozważania i wyniki badań empirycznych, egzekucja nakazów restytucji nie stwarza realnych zagrożeń dla praw oskarżonego, a w szczególności jego prawa do wolności. Dlatego też można zaryzykować tezę o konieczności wprowadzenia obowiązku sądów orzekania o naprawieniu szkody w przypadku stosowania wymienionych wyżej środków probacyjnych w każdym przypadku, jeśli istnieje zidentyfikowany pokrzywdzony i możliwe jest określenie wysokości doznanego przez niego pokrzywdzenia. Sąd powinien orzekać o tym obowiązku z urzędu, a nie na wniosek pokrzywdzonego, gdyż jak wykazały przytaczane wcześniej badania E. Bieńkowskiej i E. Erez, podstawową przyczyną nikłego korzystania przez pokrzywdzonych z przysługujących im uprawnień jest oportunizm organów procesowych przy informowaniu ich o tych uprawnieniach. Jest to szczególnie istotne, gdyż już w projekcie wyjaśnia się, że możliwość orzeczenia nawiązki wprowadzono "licząc się z trudnościami dowodowymi w przedmiocie ustalenia szkody". Pomijając obiektywne trudności w ustaleniu wysokości szkody, opisywane wcześniej zjawisko oportunizmu sędziowskiego może w tego typu uzasadnieniach szukać możliwości do pomijania interesów materialnych pokrzywdzonego przy orzekaniu o odpowiedzialności karnej sprawcy przestę-

pstwa. Cenne byłoby także skorzystanie z doświadczeń anglosaskich w dziedzinie priorytetu restytucji (przynajmniej w dziedzinie drobnej przestępczości) przed karami i innymi środkami karnymi, oraz zobowiązania sędziów, którzy nie zasądzili restytucji, kiedy było to możliwe, aby pisemnie uzasadnili swoją decyzję w tej mierze. Projekt przewiduje możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody jako jedynego środka, rezygnując z wymierzenia kary w dwóch sytuacjach:

a) jeśli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami łagodniejszymi (grzywna, ograniczenia wolności) i społeczna szkodliwość czynu jest nieznaczna (art. 58 projektu z 1994).

b) przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary w przypadku przestępstw zagrożonych alternatywnie karą pozbawienia wolności, ograniczenie wolności lub grzywną (art. 59 par. 5 projektu).

Jednakże oba te powyższe uregulowania nie mówią konkretnie o orzekaniu **obowiązku naprawienia szkody**, lecz o **środku karnym.** Możliwe jest więc orzeczenie zamiast tego obowiązku jednego z siedmiu pozostałych środków karnych, gdyż nic nie wskazuje na to, aby obowiązek naprawienia szkody był w tych sytuacjach w jakikolwiek sposób przez Autorów projektu preferowany.

Dlatego też w celu większego zabezpieczenia interesów pokrzywdzonego należałoby rozważyć propozycję odrębnej dyrektywy wymiaru kary nakazującej uwzględniać jej cele kompensacyjne,[75] albo wyraźnie zaakcentować, że cele te stanowią integralny element sprawiedliwej odpłaty.[76]

XVIII. Jeśli chodzi o możliwość wprowadzenia mediacji do systemu wymiaru sprawiedliwości karnej, to należy stwierdzić, że podobnie jak w opisanych wcześniej systemach mediacyjnych wybranych krajów zachodnich jej podstawą zarówno w postępowaniach prywatnoskargowych,[77] jak i publicznoskargowych powinno być zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem. Prawne usankcjonowanie uzgodnień rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego znajduje swoje uzasadnienie empiryczne, gdyż wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród sędziów, prokuratorów i adwokatow przez J. Sobczaka wykazały, że prawie 1/3 objętych badaniem respondentów brała udział w praktyce porozumiewania się i uzgad-

niania rozstrzygnięć (w sumie 515 osób, w tym 36 sędziów i 117 prokuratorów), zaś większość ankietowanych wyraziła pogląd, że takie praktyki winny być - w pewnych granicach - prawnie dopuszczalne.[78]

Podobnie jak P. Kruszyński uważa za dopuszczalne pewne formy uzgodnień i ugód zawartych między obrońcą oskarżonego i pokrzywdzonym, S. Waltoś uważa, że zasada legalizmu nie przeszkadza w wydaniu odbiegającego od przeciętnych oczekiwań orzeczenia uwzględniającego consensus uzyskany w porozumieniu stron.[79] Chodziłoby w tym przypadku o projekt kpk z grudnia 1994 r., który poza przekazaniem warunkowego umorzenia postępowania do wyłącznej właściwości sądu, przewiduje obowiązkowy udział oskarżonego w takim posiedzeniu (art. 336 par. 1) i prawo pokrzywdzonego do udziału w posiedzeniu. Jak wspominano wcześniej, stwarzałoby to okazję do spotkania stron i negocjacji warunków, ustalenia, czy oskarżony godzi się na warunkowe umorzenie (art. 336 par. 2), gdyż zgodnie z art. 336 par. 3 projektu sąd uznając, że istnieje możliwość porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody, lub innego zadośćuczynienia pokrzywdzonego, może odroczyć posiedzenie. Sensowność powoływania się w tej kwestii na wyniki badań programów mediacyjnych w państwach zachodnich wynika bezpośrednio z uzasadnienia projektu w wersji z 1992 r., które odnośnie identycznego rozwiązania przewidzianego w art. 338 tej wersji projektu stwierdza wprost, że akcentowanie możliwości porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym ma zadowolić zwolenników zawierania takich umów w postępowaniu publicznoskargowym, ma być "uwzględnieniem w niezbędnym, wyważonym stopniu postulatów - nieraz skrajnych - żywo dyskutowanych na Zachodzie". Zdaniem S. Waltosia art. 338 projektu (w wersji z 1992 r) nie jest właściwie jakimś przełomem, bo i obecnie pojednanie oskarżonego z pokrzywdzonym jest dobrze widziane przez prawo karne, czego dowodzi brzmienie art. 57 par. 2 pkt. 1 kk z 1969 r., aczkolwiek Autor ten stwierdza, że art. 338 par. 3 (łącznie z art. 405 par. 5) projektu wprowadza do art. 63 par. 1 projektu kk (regulującego przyczyny warunkowego umorzenia) swoistą korekturę. Pojawia się bowiem porozumienie oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia, które z pewnym trudem można by zmieścić w "postawie sprawcy" uwzględnianej stosownie do art. 63 par. 1 projektu kk.[80]

Jednakże wskazane wcześniej wady takiego rozwiązania, będące skutkiem niedopasowania ich do rozwiązań do postanowień projektu kodeksu karnego

(element przymusu, bezprzedmiotowość ugód restytucyjnych w przypadku obligatoryjnego zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody), deprecjonują jego wartość jako instrumentu wprowadzenia mediacji do procesu karnego. Szczególnie wątpliwe jest w tym kontekście uregulowanie zawarte w art. 338 par. 3 projektu kpk z 1994 r., które zezwala sądowi rozpatrującemu wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy odroczyć posiedzenie, o ile uzna, że zachodzi możliwość uzgodnień między oskarżonym a pokrzywdzonym co do zadośćuczynienia, posiadając równocześnie uprawnienie do nałożenia obowiązku naprawienia szkody (które może być zastąpione zabowiązaniem oskarżonego do stosownego trybu życia). W jednym przepisie mamy więc do czynienia z trzema konkurencyjnymi rosztrzygnięciami sądu: zarządzeniem "quasi-dobrowolnej" mediacji, orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody i zobowiązaniem się oskarżonego do stosownego trybu życia. Należy przypuścić, że sytuacja, gdzie sędzia będzie musiał rozstrzygać konflikt między interesem szybkiego wymiaru sprawiedliwości (nieprzeprowadzanie rozprawy) a interesami pokrzywdzonego w uzyskaniu restytucji, zdaje się stawiać tego ostatniego na przegranej pozycji.

Należy w tym kontekście jeszcze raz podkreślić, że doświadczenia zachodnich systemów mediacyjnych, gdzie mediacja jest połączona z dobrowolną restytucją, wskazują na to, że tylko takie uregulowania mogą przyczynić się do ekonomizacji procesu karnego i zapewnienia większych szans na zadośćuczynienie szkody wyrządzonej przestępstwem, a przez to trwałe zakończenie konfliktu między pokrzywdzonym a oskarżonym. Występuje tu zwiększenie stopnia akceptowalności wyroku, skoro na jego treść miał wpływ również sam oskarżony. Można się także w pewnym zakresie zgodzić z S. Waltosiem, żeby w zawieraniu porozumienia uczestniczyli obrońca i pełnomocnik pokrzywdzonego, gdyż ich udział jest w stanie zabezpieczyć należytą ochronę interesów reprezentowanych stron.[81] Należy jednak uczynić zastrzeżenie, że doświadczenia krajów zachodnich wskazują niekiedy na niekorzystny wpływ na gotowość stron do zawierania ugód mediacyjnych, co wynika często z partykularnych interesów prawników. Praktyka tych krajów wykazała zalety mediacji przeprowadzanych przez czynnik niefachowy (to znaczy woluntariuszy nie będących prawnikami). Dlatego też należałoby się zastanowić nad celowością przeprowadzania mediacji przez mediatorów wywodzących się spoza kręgu systemu wymiaru sprawiedliwości, aby uniknąć aktualnych także w warunkach polskich nacisków przedstawicieli tego systemu do zawarcia ugód mediacyjnych "za wszelką cenę" i ze szkodą dla uczestniczących w niej stron. Organy wymiaru

sprawiedliwości nie powinny przeprowadzać spotkań mediacyjnych, lecz raczej dbać o zatwierdzenie jej wyników - zgodnie, jak wspomniano wcześniej, z wymogami zasady domniemania niewinności oskarżonego i zapewnić przestrzeganie zawartych w jej wyniku umów. Z drugiej jednak strony powinny one zapewnić dopływ jak największej ilości dogodnych spraw do rozstrzygania w drodze mediacji i sądy powinny gwarantować stronom uwzględnianie pozytywnych wyników mediacji w wydawanych przez siebie orzeczeniach o odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa.

Element dobrowolności mediacji ma istotne znaczenie, gdyż badania prowadzone nad funkcjonowaniem trybu prywatnoskargowego w Polsce wskazują na to, że w trakcie posiedzeń pojednawczych (art. 436 i n kpk z 1969 r.) oskarżyciele prywatni odczuwają, że są przymuszani do pojednania się, a ich sprawy są przez sądy odczuwane jako błahe i niepoważne. Sądy więc chcą się tych spraw jak najszybciej pozbyć.[82]

W projekcie zmian kpk z 1994 r. wprowadzono do trybu prywatnoskargowego jedynie dwie zmiany. Pierwsza, to pozbawienie ławników prawa do prowadzenia posiedzeń pojednawczych, (art. 483 projektu), gdyż nie zawsze okazywali się pod tym względem kompetentni. Druga zmiana, to możliwość wniesienia tzw. oskarżenia wzajemnego (art. 491-492 projektu). Jednakże projekt nie likwiduje, wbrew opisywanym wcześniej dokumentom międzynarodowym, obligatoryjności pojednania.

Należy jednak podkreślić, że mediacja ma inne zadania w przypadku sprawców nieletnich i dorosłych. W pierwszym przypadku jest ona przejawem odejścia od tradycyjnego traktowania nieletnich przez system wymiaru sprawiedliwości *(diversion)* i ma na celu raczej dobro nieletnich, niż dobro ofiar przestępstw. Ofiary przestępstw są bardziej skłonne do udziału w mediacji z udziałem nieletnich, niż sprawców dorosłych, nawet jeśli same nie odniosą z tego żadnych korzyści. Ponadto w literaturze tematu podkreśla się, że zasadniczo nie ma przeszkód, żeby wprowadzić mediacje w ramach obowiązującej już w Polsce ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, bez konieczności jej zmiany.[83]

W przypadku mediacji dorosłych występuje szereg trudności z prowadzeniem efektywnych postępowań mediacyjnych, które były opisywane wcześniej, lecz ich przezwyciężenie jest możliwe. Wnioski z konferencji "Teoria i prakty-

ka pojednania ofiary ze sprawcą" odbytej w Warszawie w dniach 26-27. 01. 1995 r. proponują uwzględnienie, w ramach dokonywanej reformy polskiego kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego, następujących procedur wprowadzania mediacji w sprawach dorosłych do polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości:

1. Należy rozszerzyć znaną już obecnie instytucję postępowania pojednawczego w zakresie przestępstw prywatnoskargowych na szereg przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego (np. na niektóre przestępstwa przeciwko mieniu, przeciwko funkcjonariuszom publicznym). W miarę tworzenia aparatu mediacyjnego posiedzenia sądu, na których zapadałaby decyzja sądu o warunkowym umorzeniu postępowania karnego lub o warunkowym zawieszeniu wykonania kary mogłaby być poprzedzana postępowaniem mediacyjnym przed strukturami tego aparatu.

2. Należy stworzyć możliwości cofnięcia wniosku o ściganie większości przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego (co przewiduje już art. 10 par. 3 projektu kpk z grudnia 1994 r.), dając w ten sposób pole do działania systemu medicji.

3. Należy nadać efektywne znaczenie prawne wynikom mediacji, które z jednej strony powinny mieć określony wpływ na decyzje organów procesowych kończące sprawę karną, a z drugiej strony wynegocjowane zobowiązania powinny posiadać prawne gwarancje ich egzekucji.

Wnioski te zostały skierowane w dniu 14 lutego 1995 r. do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Prof. Adama Zielińskiego z propozycją podjęcia stosownej inicjatywy ustawodawczej oraz działań organizacyjnych przez resort wymiaru sprawiedliwością mających na celu ich realizację.

UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU
BIBLIOTEKA GŁÓWNA
252999

PRZYPISY

1. C. Kulesza: Maksymalizm karny-lata 80., w: "Res Publica", 1987, nr 4, ss. 30-34.

2. Na temat karnoprocesowych aspektów ochrony interesów państwa por. np. C. Kulesza: Niektóre karnoprocesowe aspekty ochrony politycznych i gospodarczych interesów PRL, ZN FUW, 1992, nr 2, ss. 219-247.

3. C. Kulesza: Maksymalizm..., ss. 29-30.

4. Projekt zmian kpk, Warszawa 1981; Założenia reformy ustawodawstwa karnego, Warszawa 1989.

5. C. Kulesza: "Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych, PiP, 1991, nr 7, s. 40.

6. R. Kmiecik: Ofiara jako źródło dowodu i strona w publicznoskargowym postępowaniu karnym, w: "Przegląd Policyjny", 1992, nr 1(25), ss. 77 ff..

7. R. Szałowski: Z problematyki socjologicznych uwarunkowań ścigania karnego, PiP, 1985, nr 2, ss. 76-80.

8. A. Kojder, J. Kwaśniewski: Opinia społeczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne (pr. zb.), Warszawa 1981, ss. 91-97.

9. Van Dijk at al, s. 102.

10. E. Erez, E. Bieńkowska: Victims in the Polish Criminal Justice System: Law and Reality, w: "International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice", 1991, vol. 15, nr 2, s. 222.

11. S.M. Amin: Policja i ofiara przestępstwa, w: "Przegląd Policyjny", 1992, nr 1(25), ss. 58-59.

12. Ibidem, s. 59.

13. M. Walter, W. Fischer: Negocjacyjne rozwiązywanie konfliktów, swoboda działania a samoakceptacja policji, w: "Przegląd Policyjny", 1992, nr 1 (25), 1992, ss. 5-25.

14. Erez/Bieńkowska, op. cit., ss. 222-223.

15. Ibidem, s. 223; J. Szumski: Karno-prawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej", PiP, 1993, Nr. 3.

16. A. Lewandowski, L. Paprzycki: Skuteczność i społeczny odbiór znowelizowanego prawa karnego, IBPS, Warszawa 1986 (maszynopis), ss. 92-93.

17. E. Bieńkowska: Przestępstwo zgwałcenia w świetle statystyki w latach 1970-1977, w: "Studia Prawnicze", 1980, nr 3, ss. 225 ff.

18. M. Joutsen : The Role of the Victim of Crime..., ss. 200-203.

19. C. Kulesza: Prawa podmiotowe..., ss. 44-48.

20. S.J. Bownik: Niektóre zagadnienia związane z ochroną pokrzywdzonego w świetle badań empirycznych, w: "Problemy Praworządności", 1989, nr 10.

21. Bieńkowska/Erez, s. 223.

22. Ibidem, ss. 223-224.

23. J. Szumski, op. cit., ss. 88-90.

24. Ibidem, s. 91.

25. A. Marek, H.J. Schneider: Prawna ochrona ofiar przestępstw w Polsce i Republice Federalnej Niemiec, w: "Przegląd Policyjny", 1990, nr 1 (23), s. 132.

26. R. Kmiecik: Ofiara..., s. 86.

27. E. Bieńkowska: Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, w: PiP 1987, nr 6, s. 92.

28. C. Kulesza: Prawa podmiotowe..., s. 47.

29. B. Gronowska, op. cit., ss. 136-142.

30. W. Posnow, op. cit., ss. 9-25.

31. L. Falandysz: Pokrzywdzony..., ss. 60 ff; R. Kmiecik: Ofiara..., s. 85.

32. B. Gronowska, op. cit., ss. 24-25.

33. P. Kruszyński: Zasada domniemania..., s. 98; A. Murzynowski: Istota..., s. 30.

34. C. Kulesza: Sędzia śledczy..., s. 40.

35. C. Kulesza: Prawo podmiotowe... s. 48.

36. P. Kruszyński: Stanowisko prawne obrońcy w polskim procesie karnym, Białystok 1992, ss. 42-44.

37. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości VI KZP 64/1972 OSNiKW 1973. poz. 10 Na temat wnioskowego trybu ścigania w procesie polskim por.: M. Cieślak: O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie, w: PiP 1973, nr 1; J. Grajewski: Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982; i tegoż: Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego, w: PiP 1992, nr 6; T. Grzegorczyk: Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Łódź 1986; A. Kaftal: Niektóre zagadnienia ścigania na wniosek w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, w: Probl. Praw. 1972, nr 10; M. Lipczyńska: Wniosek o ściganie w sprawach o przestępstwa zgwałcenia w świetle ustawy i praktyki, w: Pal. 1973, nr 11.

38. C. Kulesza: Prawa podmiotowe..., ss. 42-43.

39. W. Posnow. op. cit., s. 34.

40. C. Kulesza: Prawa podmiotowe..., s. 46.

41. S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1959, s. 171.

42. A. Murzynowski, op. cit., s. 30.

43. C. Kulesza: Prawa..., ss. 45-46.

44. B. Gronowska, op. cit., ss. 45-49.

45. B. Gronowska, op. cit., ss. 98-101; W. Posnow, op. cit., ss. 49-60.

46. A. Gaberle, J. Czapska: Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego, Wrocław 1983, ss. 20 i 150 ff..

47. Marek/Schneider, s. 127.

48. A. Murzynowski, s. 29.

49. Odnośnie powództwa adhezyjnego i obowiązku naprawienia szkody por.: M. Cieślak, A. Murzynowski: Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem-jej znaczenie w sferze prawa karnego, w: SP 1974, nr 2; W. Daszkiewicz: Powództwo cywilne w procesie karnym,Warszawa 1976 i tegoż: Naprawienie szkody w prawie karnym, Warszawa 1972; Z. Gostyński: Karno-prawny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984 i podana tam literatu-

ra; P. Hofmański: Orzekanie w procesie adhezyjnym o obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez pracownika, w: NP 1980, nr 9; A. Kafarski: Akcja cywilna w procesie karnym, Warszawa 1972; W. Misiak: Udział pokrzywdzonego w rozprawie głównej, w: "Studia Juridica", 1985, vol. 13, ss. 116-118.

50. C. Kulesza: Prawa..., s. 48.

51. Polski proces karny..., s. 4.

52. A. Murzynowski: Istota..., s. 31. Por. także S. Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1985, ss. 19-21.

53. R. Kmiecik: Ofiara..., s. 85.

54. A. Murzynowski: Istota..., ss. 101-106 i 140.

55. B. Szamota: Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych, w: PiP 1986, nr 5, ss. 46-59.

56. P. Mierzejewski: Kultura rozprawy sądowej, w: "Studia Iuridica1985, vol. 13, ss. 127-143.

57. C. Kulesza: Prawa..., s. 46 ff.

58. R. Kmiecik: Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym, Warszawa 1977, s. 49.

59. Ibidem, ss. 34-35 i 63-68.

60. Komentarz do tezy 4 wytycznych, s. 13.

61. C. Kulesza: Prawa..., s. 45.

62. R. Kmiecik: Ofiara..., s. 78.

63. Ibidem, s. 85.

64. S. Waltoś: Zur Problematik der Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren in Polen, w: Zweites deutsch-polnisches Kolloquium ueber Strafrecht und Kriminologie (A. Eser, G. Kaiser, T. Weigend - red.), Baden-Baden 1986, s. 383.

65. E.A. Ziegenhagen: Controlling Crimes by Regulating Victim Behavior: Two Alternative Models, w: The Victim in International Perspective..., ss. 335-339; J.J.M. Van Dijk: The Victim's Willingness to Report to the Police. A Function of Prosecution Policy?, w: The Victim in International..., j.w., ss. 327-332.

66. E.A. Ziegenhagen, op. cit., s. 339.

67. J. Grajewski, op. cit., ss. 19-21.

68. Por. A. Strzembosz: O nowe ujęcie celów kary, w: PiP, 1989, nr 11, ss. 121-123.

69. C. Kulesza: Prawa..., s. 51.

70. Komisja ds. Reformy Prawa Karnego: Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Wkładka do zeszytu 3/1994 "Państwa i Prawa", Warszawa 1994, s. 31.

71. K. Buchała: System kar, środków karnych w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., w: PiP, 1991, nr 6, s. 27.

72. J. Szumski, op. cit., ss. 85-86.

73. E. Bieńkowska: Refleksje o reformie prawa karnego na tle wyników badania ankietowego ofiar przestępstw, w: PiP, 1991, nr 5, ss. 82-84.

74. J. Szumski, op. cit., ss. 92-93.

75. J. Skupiński: Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1992, s. 365.

76. Por. M. Szewczyk: Czy i jaka alternatywa dla kary pozbawienia wolności, w: "Przegląd Prawa Karnego", 1992, nr 7, s. 56.

77. Marek/Schneider, s. 127.

78. J. Sobczak: Zjawisko porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w polskiej praktyce na podstawie wyników badań ankietowych, w: Porozumiewanie się stron..., ss. 32-36.

79. S. Waltoś: Dopuszczalność porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w świetle polskiej procedury karnej, w: Porozumiewanie się..., s. 61.

80. Ibidem, ss. 56-57.

81. Ibidem, ss. 64-65.

82. Por. E. Bieńkowska: Postępowanie mediacyjno-restytucyjne jako sposób rozwiązania konfliktu między ofiarą i sprawcą przestępstwa: doświadczenia międzynarodowe i perspektywy w Polsce; Referat wygłoszony na konferencji: "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27. 01. 1994, s. 9 i podana tam literatura..

83. B. Czarnecka-Dzialuk, A. Walczak-Żochowska: Możliwości mediacji w sprawach o czyny karalne popełnione przez nieletnich w świetle ustawodawstwa polskiego: Referat na konferencję "Teoria i praktyka..., j.w.; D. Wójcik: Psychologiczne problemy mediacji między sprawcą przestępstwa a ofiarą (w postępowaniu z nieletnimi), Referat..., j.w.; W. Stojanowska: Pojednanie w systemie prawa polskiego, Referat, j.w.; I. Nałęcz-Naniewska Sprawca i ofiara. Idea pojednania i wychowania zamiast kary nieletnich, w: Referat, j.w. H. Wantuła: W drodze do pozasądowego rozwiązywania konfliktów, Referat, j.w..

BIBLIOGRAFIA

- A Guide for Practicioners on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime & Abuse of Power, A/CONF/144/20, aneks.

- A. Ammer: Die Beruecksichtigung von Opferrechtes in der italienischen Strafprozessordnung, w: Opferrechte im Strafprozess. Ein europaeisches Vergleich (H.H. Kuehne - red.), Kehl 1988.

- Abel C.F., Marsch F.H.: Punishment & Restitution. A Restitutionary Approach to Crime & Criminal, Westpol/London 1984.

- Abrahamson S.S.: Redefining Roles: The Victims' Rights Movement, w: "Utah Law Review", vol. 3, 1985.

- Adair D.N.: Looking at the Law - Recent Developments in Restitution, w: "Federal Probation", vol. LVI, Dec. 1992.

- Albrecht H.J.: Kriminologische Perspektiven der Wiedergutmachung, w: Neue Wege der Wiedergutmachung, Freiburg 1990.

- Amin S.M.: Policja i ofiara przestępstwa, w: "Przegląd Policyjny", nr 1(25), 1992.

- Amir M.: Victim Precipitated Forcible Rape, w: "Journal of Criminal Law, Criminology & Police Science", vol. 58, 1967.

- Ammer A.: Die Beruecksichtigung von Opferrechten in der italienischen Strafprozessordnung, w: Opferrechte im Strafprozess. Ein europaeisches Vergleich (H.H. Kuehne - red.), Kehl 1988.

- Andrejew I.: Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978.

- Arenella P.: Rethinking the Functions of Criminal Procedure. The Warren & Burger's Court's Competing Ideologies, w: "Georgian Law Review", vol. 72, 1987.

- Arnolds E.B., Carroll W.G., Levis M.B., Seng M.B.: Eywitness Testimony. Strategies & Tactics, New York 1984.

- Aromaa K.: Long Terming Consequences of Being Victim of Violance, w: "Scandinavian Criminal Policy & Criminology", 1986-1990", Stockholm 1990.

- Ashworth A.: Sentencing & Criminal Justice, London 1992.

- Attorney General Guidelines for Victims & Witness Assistance, Washington D.C. 1992.

- Barclay G.C.: England and Wales. Seria: Criminal Justice Systems in Europe, Helsinki 1990.

- Bauermann M.: Kriminalpolizeiliche Beratung fuer potentielle Opfer von Straftaten gegen Sexuelle Selbstbestimmung, Wiesbaden 1978.

- Bauermann M.C., Schaedler W.: Victims of Reported Crimes - Their Expectations, Needs & Perspectives. An Inquire of Crime Victims Concerning Victim Protection, Victim Support & Mediation, w: Victims and Criminal Justice, (G. Kaiser, H. Kury, H.J. Albrecht - red.), vol. 52/1, Freiburg 1991.

- Bedau H.A., Radelet M.L.: Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases, w: "Stanford Law Review", vol. 40, 1987.

- Bellknap M.R.: Police Practices & the Bill of Rights, w: The Bill of Rights in Modern America. After 200 Years (D.J. Bodenhamer, J.W. Ely Jr. - red), Bloomington - Indianapolis 1993.

- Berk R.A., Fenstermaker S., Losehe D.R., Rauma D.: Mutual Combat & Other Family Violance Myths, w: The Dark Side of Families: Current Family Violance Research (D. Finkelhor, R.J. Gelles, G.T. Hotaling, M.A. Straus - red.), Beverly Hills 1983.

- Besharow D.J.: Child Abuse. A Police Guide, Washington D.C. 1987.

- Bieńkowska E. ,Erez E.: Victims in the Polish Criminal Justice System: Law and Reality, w: "International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice", vol. 15, 1991, nr 2.

- Bieńkowska E., Erez E.: Polski wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych w ocenie ofiar przestępstw (wyniki badania ankietowego), w: Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały II międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Mądralin k. Warszawy, 14-16. 01.1993), Warszawa 1993.

- Bieńkowska E.: Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, w: PiP 1987, nr 6.

- Bieńkowska E.: Przestępstwo zgwałcenia w świetle statystyki w latach 1970-1977, w: "Studia Prawnicze", nr 3, 1980.

- Bieńkowska E.: Refleksje o reformie prawa karnego na tle wyników badania ankietowego ofiar przestępstw, PiP nr 5, 1991.

- Bieńkowska E.: Wiktymologia: koncepcje, kierunki badań, perspektywy, Wrocław-Warszawa 1992.

- Bieńkowska E.: Wpływ zachowania ofiary przestępstwa na rozstrzygnięcie przez sądy spraw o zgwałcenie, Warszawa 1985.

- Bieńkowska E.: Postępowanie mediacyjno - restytucyjne jako sposób rozwiązania konfliktu między ofiarą i sprawcą przestępstwa: doświadczenie międzynarodowe

i perspektywy w Polsce: Referat na konferencję"Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa 26-27.01.1995.

- Birkmayer K.: Deutsche Strafprozessrecht, Berlin 1889.

- Birmes K.: Das Adhaesionverfahren in Italien, w: Schadenersatz im Strafverfahren. Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhaesionprozess (M.R.Will - red.), Kehl 1990.

- Blankenburg E., .Sessar K.,Steffen W.: The Prosecutor's Office within the Process of Penal Social Control, w: Research in Criminal Justice (G. Kaiser - red.), Freiburg 1982.

- Bodenhamer D.J.: Reversing the Revolution: Rights of the Accused in a Conservative Age, w: The Bill of Rights in Modern America. After 200 Years, (D.J.Bodenhamer, J.W.Ely Jr - red.); Bioomington - Indianapolis 1993.

- Boers K., Sessar K.: Do People Really Want Punishment? On the Relationship between Acceptance of Restitution, Needs for Punishment, and Fear of Crime, w: Developments in Crime & Crime Control Research. German Studies on Victims, Offenders & the Public, New York - Berlin 1991.

- Boers K.: Kriminalitaetsfurcht, Hamburger Studien zur Kriminologie, tom XII, Pfaffenweiler 1991.

- Bohmer C.: Acquitance Rape & the Law, w: Acquitance Rape. The Hidden Crime (A.Parrot, L. Bechhofer - red.), New York 1991.

- Bonafe - Schmitt J.P: Alternatives to the Judicial Model, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Bondenson U.V.: Innovative Non - Custodial Sanctions, w: "Scandinavian Criminal Policy & Criminology 1986 - 1990", Stockholm 1990.

- Bownik S.J.: Niektóre zagadnienia związane z ochroną pokrzywdzonego w świetle badań empirycznych, w: "Problemy Praworządności", nr 10, 1989.

- Bradshaw T.L., Marks A.E.: Beyond Reasonable Doubt: Factors That Influance the Legal Disposition of Child Sexual Abuse Cases, w: "Crime & Delinquency", vol. 36, 1990.

- Brainerd C., Ornstein P.A.: Children's Memory for Witnessed Events: The Developmental Backdrop, w: The Suggestability of Children's Recolections. Implications for Eywitness Testimony, New York 1991.

- Bringing Criminal Dept into Balance. Improving Fine & Restitution Collection. The Administrative Office for the U.S. Courts, Washington D.C., 1992.

- Brodgen M.: The Police: Autonomy & Consent, London 1986.

- Broniatowski K.: System wymiaru sprawiedliwości z wiktymologicznego punktu widzenia, w: Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały II międzynarodowej konferencji n.t. wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Mądralin k. Warszawy, 14-16.01.1993), (E. Bieńkowska - red.), Warszawa 1993.

- Buchała K.: System kar, środków karnych w projekcie kodeksu karnego z 1990 r. w: PiP nr 6, 1991.

- Burckhardt W.: Einfuehrung in die Rechtswissenschaft, Zuerich 1939.

- Chałfina R.O.: Ogólna nauka o stosunku prawnym, Warszawa 1979.

- Christian T.F.: Expanding Horizonts: Theory & Research in Dispute Resolution. Conference Proceedings, Syracuse - New York 1989.

- Christie N.: Conflicts as Property, w: Perspectives on Crime Victims (B. Galaway, J. Hudson - red.), St. Louis 1981.

- Christie N.: Limits to Pain, Oslo 1981.

- Christie N.: The Ideal Victim, w: From Crime Policy to Victim Policy, (Fattah E.A - red.), New York 1986, ss. 17-30.

- Chupp M.: Reconcilliation. Procedures & Rationale, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Cieślak M.: O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie, w: PiP nr 1, 1973.

- Cieślak M.: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne (III wyd.), Warszawa 1984.

- Coates R.B., Gehm J.: An Empirical Assesment, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Codice di procedure penale con leggi complementari, Bozen 1991.

- Cordes D.: Praktyka pojednania ofiary ze sprawcą w Stowarzyszeniu "Bruecke e.V. "Monachium: Referat na konferencję "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27. 01. 1995.

- Cremer - Schaefer H.: Das Gerichtsverfahren aus der Perspektive der Betrofenen. w: Arbeitstagung aussergerichtlicher Tatausgleich - Erwachsene, w: "Sozialarbeit und Bewaehrungshilfe", nr 2, 1992.

- Crime Victims Bill of Rights, International Association of Chiefs of Police, Arlington 1983.

- Criminal Victimization in the USA, 1985, A National Crime Survey Report NCJ - 104273, U.S. Department of Justice, Washington D.C. 1987.

- Czarnecka - Dzialuk B., Walczak-Żochowska A.: Możliwości mediacji w sprawach o czyny karalne popełnione przez nieletnich w świetle ustawodawstwa polskiego: Referat na konferencję "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą.", Warszawa 16-27. 01. 1995 r.

- Daszkiewicz W.: Proces karny. Część ogólna, Warszawa - Poznań 1994.

- David R., Brierly J.E.C.: Major Legal Systems in the World Today, London 1985.

- Davis R.C., Kummenther F., Connick E.: Expanding Victim's Role in the Criminal Court Disposition Process. The Results of An Experiment, w: "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 75, 1984.

- Dijk Van J.J.M., Mayhew P., Killias M.: Experiences of Crime across the World. Key Findings from 1989 International Crime Survey, Deventer 1990.

- Dijk Van J.J.M. Steinmetz C.H.D.: Pragmatism, ideology & crime control. Three Dutch Surveys, w: Public Attitudes to Sentencing. Survey from Five Countries, Gower - Aldershot 1988.

- Dijk Van J.J.M.: Recent developments in the criminal policy on victims in the Netherlands, w: Changing Victim Policy: The United Nations Victim Declaration & Recent Developments in Europe, (M. Joutsen, J. Shapland - red.), Helsinki 1989, HEUNI nr 16.

- Dijk Van J.J.M.: The Victims' Willingness to Report to the Police: A Function of Prosecution Policy?" w: The Victim in International Perspective (H.J. Schneider - red.), Berlin - New York 1982.

- Dijk Van J.J.M.: Victim's Rights: A Right to Better Services or a Right to Active Participation, w: Criminal Law in Action. An Overwiew of current issues in Western Societies (J.J.M. van Dijk, C. Hoffmans, J. Schuttle, S. Stolwijk - red.), Arnhem 1986.

- Dijk Van J.J.M: The United Nations Declaration on Crime Victims: Priorities for Policy Makres, w: International Protection of Victims, Eres 1988.

- Dijk Van J.J.M: Viktymologie in Theorie und Praxis, w: Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz (H. Janssen, H.J. Kerner - red.), Bonn 1985.

- Dijk Van J.J.M.: Recent Developments in the criminal policy on Victims in the Netherlands, w: Changing Victim Policy: The United Nations Victim Declaration and Recent Developments in Europe, HEUNI, Helsinki 1989.

- Dolliver J.M.: Victim's Rights Constitutional Amendment: A Bad Idea Whose Time Should Not Come, w: "Wayne Law Journal", vol. 34, 1987.

- Duenkel F., Roessner D.: Law & Practice of Victim/Offender Agreements, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Eisele G.T.: The Sentencing Guidelines System? No. Sentencing Guidelines ? Yes., w: "Federal Probation", Dec. 1991, vol. LV, nr 4.

- Elias R.: Alienating the Victim: Compensation and Victim Attitudes, w: "Journal of Social Issues", vol. 40, 1984.

- Elias R.: Community Control, Criminal Justice and Victim Services, w: From Crime Policy to Victim Policy, (Fattah E.A. - red), New York 1986, ss. 305-306.

- Elias R.: The Politics of Victimization, New York 1986.

- Elias R.: Victims of the System. Crime Victims & Compensation in American Politics & Criminal Justice, New Brunswick - London 1983.

- Ellsworth P.C.: Some steps between attitudes & verdicts, w; Inside the juror. The psychology of juror decision making (R. Hastie - red.), Cambrigde 1993.

- Erez E.: Victim Participation in Sentencing, Sentence Outcome & Victim's Welfare, w: Victims & Criminal Justice (G. Kaiser, H. Kury, H.J. Albrecht - red.), t. II, Freiburg 1991.

- Estoup P.: Etude et pratique de la Conciliation, Dalloz 1986.

- Falck S.: Community Mediation Centres: on the Right Track or Side Tracked?" w: "Youth, Crime & Justice", Scandinavian Studies in Criminology, vol. 12, 1991.

- Falkner S.: Recent legislation in Sweden improving the situation of Victims of Crime, w: Changing Victim Policy: the United Nations Victim Declaration and Recent Developments in Europe, HEUNI, Helsinki 1989.

- Fattah E.A.: Prologue: On Some Visible and Hidden Dangers of Victim Movements, w: From Crime Policy to Victim Policy (E.A. Fattah - red.), New York 1986.

- Feltes F.: The Police & the Victims of Everyday Conflicts: First Results of a Study of Police Mobilization & Patrol Dispatches in the FRG, w: Crime & Its Victims. International Research & Public Policy Issues (C. Viano - red.), New York 1989.

- Feltes F.: Zur Effektivitaet polizeilichen Handelns, w: "Die Polizei", 1990, nr 11.

- Fielding N., Fowles T.: Penal Policy File Nr 41 (Sept. - Dec. 1990), w: "The Howard Journal of Criminal Justice", vol. 30, nr 2, 1991,

- Finn P., Lee B.N.W.: Serving Crime Victims and Witnesses, U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, Washington D.C. 1987.

- Foregger E., Serini E., Kodak G.: Die oesterreichische Strafprozessordnung von 1975, Kurzkommentar, Vien 1989.

- Foth E.: Kann die Anstiftung durch eine V - Person eine Verfahrenshinderniss begruenden ?, w: V - Leute. Die Falle im Rechtsstaat (K. Luederssen - red.), Frankfurt/Main 1985.

- Friedman L.N., Schulman M.: Domestic Violance. The Criminal Justice Response, w: Victims of Crime. Problems, Policies, Programs, London 1990.

- Gaberle A., Czapska J.: Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego, Wrocław 1983.

- Galaway B.: Victim - Offender Mediation as the Preferred Response to Property Offences, w: Crime & Its Victims. International Research & Public Policy Issues (C. Viano - red.), New York 1989 .

- Gandy D.: The Crown Prosecution Service: its organization & philosophy, w: The Role of the Prosecutor (J.E. Hall Williams - red.), Aldershot 1989.

- Garcia A.: The Sixth Amendment in Modern American Jurisprudence. A Critical Perspective, New York 1992.

- Gelles R.J., Cornelli C.P.: Intimate Violance in Families (wyd. II), Newbury Park 1990.

- Giles M.: Criminal Law in a Nutshell, London 1987.

- Gills Mc D.: Community Dispute Resolution Programs & Public Policy, National Institute of Justice, Washington D.C. 1986.

- Gittler S: Expanding the Role of the Victim in a Criminal Action: An Overwiew of Issues and Problems, w: "Pepperdine Law Review", vol. 11, 1984.

- Gnaegi E.R.: Materiellstrafrechtliche und Strafprozessuale Fragen des Betaubungsmittelscheinkaufs, Bern - Stuttgart 1991.

- Gobert J.J.: Victim Precipitation, w: "Columbia Law Review", vol. 77, 1977.

- Golkasian G.A.: Confronting Domestic Violance: A Guide for Criminal Justice Agencies, National Institute of Justice, Washington D.C. 1986.

- Goodman G.S., Clarc - Stewart A.: Suggestability in Children's Testimony: Implications For Sexual Abuse Investigations, w: The Suggestability of Children's Recolections. Implications for Eywitness Testimony, New York 1991.

- Gostyński Z.: Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984.

- Gottfredson M.R., Gottfredson D.M.: Decision Making in Criminal Justice. Toward the Rational Exercise of Discretion (wyd. II), New York 1988.

- Graalman K.: Frauen als Verbrechensopfer am Beispiel Vergewaltigung - aus der Sicht der Frau und Staatsanwaltschaft, w: "Die Polizei", 1989, nr 4.

- Grajewski J.: Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego, w: PiP nr 6, 1992.

- Grajewski J.: Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982.

- Greenberg M.S., Ruback R.B.: After the Crime. Victim Decision Making, New York 1992.

- Greenberg M.S., Ruback R.B.: Social Psychology of the Criminal Justice System, Monterey 1982.

- Grey V.: Probleme des Zeugenschutzes im Strafverfahrensrecht, w: Gedaechnisschrift fuer Karlheinz Meyer, Berlin - New York 1990.

- Groenfors M.: Ideals and Reality in Community Mediation, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Groenhuijsen M.: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht der Niederlanden, w: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg 1990.

- Gronowska B.: Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne, Toruń 1989.

- Gruenewald: Zasada bezpośredniości i odstepstwa od niej w procesie karnym RFN, w: Annales UMCS, Vol. XXXVI, 13, Sectio 9, 1989.

- Grzegorczyk T.: Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Łódź 1986.

- Gudjonsson G.: The Psychology of Interrogations, Confessions & Testimony, Chichester 1992.

- H. Reeves: Ofiara przestępstwa a wymiar sprawiedliwości w Anglii i Walii, w: Wiktymologia w Europie. Materiały I Międzynarodowej Konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Konstancin k. Warszawy, 17-22 III 1991), Warszawa 1993.

- H. Jung: Die compensation orders in Grossbritannien, w: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg 1990.

- H. Schoech: Vorlaufige Ergebnosse der Diskussion zu einen Alternativ - Entwurf Wiedergutmachung (AE - WGM) im Arbeitskreis Deutscher, Oesterreichischer und Schweizerischer Strafrechtslehrer, w: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg 1990.

- Hall D.J.: The Role of the Victim in the Prosecution & Disposition of a Criminal Case, w: "Vanderbilt Law Review", vol. 28, 1975.

- Hammerstein G.: Die Rechtstellung des Verletzten im Strafverfahren. Sitzungsbericht zum 55. Deutschen Juristentag, Muenchen 1984.

- Hanel H.: Das Adhaesionverfahren in Frankreich, w: Schadenersatz im Strafverfahren: Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhaesionorozess (M.R. Will - red.), Kehl 1990.

- Harding J.: Reconciling Mediation with Criminal Justice, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Hardt M.: Die Rolle des Opfers im franzoesischem Strafverfahren, w: Opferrechte im Strafprozess. Ein Europaeisches Vergleich (H.H. Kuehne - red.), Kehl 1988.

- Hassemer E.: Pojednanie ofiary ze sprawcą jako instytucjonalna, prawnokarna forma reakcji: "Referat wygłoszony na konferencji: Pojednanie ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27.01.1995.

- Henberg M.: Retribution: Evil for Evil in Etics, Law & Literature, Philadelphia 1990.

- Henderson L.N.: The Wrongs of Victim's Rights, w: "Stanford Law Review", vol. 37, 1985.

- Hill C., Hill J.B.: Videotaping Children's Testimony: An Empirical View, w: "Michigan Law Review", vol. 85, 1987.

- Hillenbrand S.: Restitution & Victims Rights in the 1980's, w: Victims of Crime. Problems, Policies, Programs (Lurigio A.J, Skogan W.G., Davis R.C. - red.), London 1990.

- Hirschel J.D., Hutchisson I.W. III: Female Spouse Abuse & the Police Response: The Charlotte, North Caroline Experiment, (Symposium on Domestic Violance), w: "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 83, 1992.

- Hoepfel F.: Die Strafbefreiende taetige Reue und Verwandte Einrichtungen des oesterreichischen Rechts, w: Neue Wege der Wiedergutmachung, Freiburg 1990.

- Hofmański P.: "Świadek anonimowy" w polskim procesie karnym?, w: "Przegląd Policyjny", 1994, nr 2-3.

- Hofmański P.: Ochrona praw człowieka. Studium z zakresu ochrony prawnej przed ingerencjami w prawa uczestników procesu karnego, Białystok 1994.

- Hofmański P.: Orzekanie w procesie adhezyjnym o obowiązku naprawienia szkody przez pracownika, w: "Nowe Prawo", nr 9, 1980.

- Hough M., Levis H., Walker N.: Factors associated with "punitiveness in England & Wales, w: Public Attitudes to Sentencing. Survey from Five Countries, Gower - Aldershot 1988.

- Hough M., Moxon D.: Dealing with offenders: popular opinion and the views of victims" in England & Wales, w: Public Attitudes to Sentencing. Survey from Five Countries, Gower - Aldershot 1988.

- Hudson P.S.: The Crime Victim & Criminal Justice System. Time for Change, w: "Pepperdine Law Review", vol. 11, 1984.

- Hund H.: Verdeckte Ermittlungen - ein geloestes Problem, w: "Strafverteidiger", nr 7.

- Iffert - Schmuecker B.: Maengel und Opfers des Opferschutzgesetzes. Eine Bestandaufnahme der Neuerungen des Opferschutzgesetzes, Tuebingen 1989.

- Israel J.H., La Fave W.R.: Criminal Procedure in a Nutshell. Constitutional Limitations (wyd. IV), St. Paul 1988.

- Jackson R.M.: The Machinery of Justice in England, London 1964.

- Jak postępować z ofiarami przestępstw? Poradnik dla praktyków. Dokumenty Rady Europy i Narodów Zjednoczonych (Wstęp) (E. Bieńkowska, C. Kulesza - red.), Białystok 1992.

- Janssen H. : Konfliktorientierte Jugendgerichtshilfe, w: Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz (H. Janssen, H.J. Kerner - red.), Bonn 1985.

- Joutsen M, Shapland J.: Changing Victim Policy: The United Nations Victim Declaration & Recent Developments in Europe, w: Changing Victim Policy: The United Nations Victim Declaration & Recent Developments in Europe (M. Joutsen, J. Shapland - red.), Helsinki 1989, HEUNI nr 16.

- Joutsen M.: Listening to the Victim: The Victim Role in the European Criminal Justice Systems, w: "Wayne Law Journal", vol. 34, 1987.

- Joutsen M.: The Role of the Victim of Crime in the European Criminal Justice Systems, HEUNI, Helsinki 1987.

- Kafarski A.: Akcja cywilne w procesie karnym, Warszawa 1972.

- Kaftal A.: Niektóre zagadnienia ścigania na wniosek w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, w: "Problemy Praworządności" nr 10, 1972.

- Kaiser G.: Die Rolle des Opfers als Initiator der Verbrechenskontrolle, w: Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz (H. Janssen, H.J. Kerner - red.), Bonn 1985.

- Kaiser M.: Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren, Freiburg 1992.

- Kalinowski S.: Polski proces karny, Warszawa 1971.

- Kantrowitz B., Starr M. i in.: Naming Names, w: "Newsweek", April 29, 1991.

- Karmen A.: Crime Victims: An Introduction to Victimology (wyd. II), Pacific Grove 1990.

- Kelly D.: Victim Participation in the Criminal Justice System, w: Victims of Crime. Problems, Policies & Programs (A.J. Lurigio, R.C. Skogan - red.), London 1990.

- Kerner H.J., Marks E., Schreckling J.: Implementation und Acceptance of Victim/Offender Mediation Programms in the Federal Republic of Germany. A Survey of Criminal Justice Institutions, w: Victims & Criminal Justice (H. Kury, G. Kaiser, H.J. Albrecht), Freiburg 1991.

- Kerner H.J.: Die Wiedereinsetzung des Opfers als Subjekt (Straf -) Rechts, w: Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz (H. Janssen, H.J. Kerner - red.), Bonn 1985.

- Kichling M.: Interests of the Victim & Public Prosecution - First Results of a National Survey, w: Victims & Criminal Justice (H. Kury, G. Kaiser, H.J. Albrecht - red), Freiburg 1991.

- Kilpatric D.G., Otto R.K.: Constitutionally Guaranteed Participation in Criminal Proceedings: Potential Effects on Psychological Functioning, w: "Wayne Law Journal", vol. 34, 1987.

- Kirchhoff G.: Wiktymologia. Historia i koncepcje. Wprowadzenie, w: Wiktymologia w Europie. Materiały I Międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Konstancin k. Warszawy, 17 - 22 III 1991), Warszawa 1993.

- Kirchhoff G.F.: Deklaracja Narodów Zjednoczonych o ofiarach przestępstw i reforma niemieckiego procesu karnego w 1986 r., w; Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały II międzynarodowej konferencji n.t. wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Mądralin k. Warszawy, 14-16.01.1993), (E. Bieńkowska - red.), Warszawa 1993.

- Kmiecik R.: Ofiara jako źródło dowodu i strona w publicznoskargowym postępowaniu karnym, w: "Przegląd Policyjny", nr 1(25), 1992.

- Kmiecik R.: Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym, Warszawa 1977.

- Kobayashi B.H., Lott J.R., Jr.: Low - Probability - High Penalty Enforcement Strategies & the Efficient Operation of the Plea Bargaining System, w: International Review of Law & Economics", vol. 12, March 1992.

- Kohler J.: Der Prozess als Rechtsverhaeltniss, Mannheim 1888.

- Kojder A., Kwaśniewski J.: Opinia społeczna i środki masowego przekazu a ujemne zjawiska społeczne (B. Hołyst - red.), Warszawa 1981.

- Komisja ds. Reformy Prawa Karnego: Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Wkładka do zeszytu 3/1994 "Państwa i Prawa", Warszawa 1994.

- Kondziela A.: Opferrechte im Jugendstrafverfahren, Frankfurt/Main 1991.

- Krainz K.W.: The position of injuried Parties in the Austrian Criminal Procedure - First Results of an Empirical Investigation, w: Victims & Criminal Justice, (H. Kury, G. Kaiser, H.J. Albrecht - red.), Freiburg 1991.

- Kreitzer I.S.: Who Can Speak for the Child? Hearsay Exceptions in Child Sexual Abuse Cases, w: "Criminal Justice Journal", vol. 13, 1992.

- Kries von A.: Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechtess, Wrocław 1892.

- Kroehne W.: Mythos und Realitaet sexueller Unterdrueckung, Vergewaeltigung im Spiegel der Oeffentlichen Meinungen, w: "Sexualmedizin", vol. 13, 1984.

- Kruszyński P.: Stanowisko prawne obrońcy w polskim procesie karnym, Białystok 1992.

- Kruszyński P.: Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983.

- Kulesza C.: Jakość współpracy policji z ofiarą przestępstwa jako miernik efektywności pracy organów ścigania na przykładzie państw Europy Zachodniej i USA, w: Przegląd Policyjny", nr 3-4, 1993.

- Kulesza C.: Konflikt interesów między oskarżonym a ofiarą przestępstwa w polskim, niemieckim, francuskim i amerykańskim systemie wymiaru sprawiedliwości, w: Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały II międzynarodowej konferencji n.t. wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Mądralin k. Warszawy, 14-16. 01. 1993) (E. Bieńkowska - red.), Warszawa 1993.

- Kulesza C.: Konflikt między interesami ofiary przestępstwa a konstytucyjnymi prawami oskarżonego w procesie USA, w: Z problematyki prawa karnego (P. Hofmański - red.), Białystok 1994.

- Kulesza C.: Maksymalizm karny - lata 80., "Res Publica", 1987, nr 4.

- Kulesza C.: Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości: szanse, ograniczenia, zagrożenia (próba analizy funkcjonalnej na tle prawnoporównawczym), Referat wygłoszony na konferencji: "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27.01.1995.

- Kulesza C.: Niektóre karnoprocesowe aspekty ochrony politycznych i gospodarczych interesów PRL, w: "Zeszyty Naukowe Filii UW w Białymstoku, 1991, nr 2.

- Kulesza C.: Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych, w: PiP, 1991, nr 7.

- Kulesza C.: Prawo pokrzywdzonego do obrony swoich interesów w polskim procesie karnym, w: Wiktymologia w Europie. Materiały I Międzynarodowej Konferencji n.t. wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Konstancin 17-22. III. 1991 r.) (E. Bieńkowska - red.), Warszawa 1993.

- Kulesza. C.: Sędzia śledczy w polskim procesie karnym na tle modelu postępowania przygotowawczego, Białystok 1993.

- L. Falandysz: Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii, Warszawa 1980.

- L. Harris, W.G. Resick, B.E. Smith: Victims of Crime. A Research Report of Experiencing Victimization, New York 1984.

- Lacey N., Welles C., Meure D.: Reconstructing Criminal Law. Critical Perspectives on Crime & Criminal Proces, London 1990.

- Laffarque B., Godefrey T.: The Situation in European Countries from the Point of View of Delays in the criminal justice system. Reports presented to the 19th Criminological Colloquium (1989), Council of Europe, Strassbourg 1992.

- Lamborn L.: The United Nations Declaration of Victim: the Score of Coverage, w: International Protection of Victims, Eres 1988.

- Launay G., Murray P.: Victim/Offenders Groups, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Leng R.: The Fifteen Report of the Criminal Law Revision Committee: Sexual Offences (1) The Scope of Rape, w: "Criminal Law Review", July 1985.

- Lewandowski A., Paprzycki L.: Skuteczność i społeczny odbiór znowelizowanego prawa karnego, IBPS, Warszawa 1986 (maszynopis).

- Lipczyńska M., Kordik A., Kegel Z., Świda-Łagiewska Z.: Polski proces karny, Warszawa - Wrocław 1975.

- Lipczyńska M.: Wniosek o ściganie w sprawach o przestępstwa zgwałcenia w świetle ustawy i praktyki, "Palestra", nr 11, 1973.

- Maas W.: Die Behandlung des "agent provocateur" im Strafrecht, w: "Jura", 1981, nr 10.

- Machiavelli N.: Książę, Warszawa 1985.

- Madigan L., Gamble N.C.: The Second Rape. Society's Continued Betrayal of the Victim, New York 1991.

- Madigan L., Gamble N.C.: The Second Rape: Society's Continued Betrayal of the Victim, New York 1991.

- Maguire M., Corbett C.: The Effects of Crime & the Work of Victims Support Schemes, Aldershot - Gower 1987.

- Maguire M.: The Needs & Rights of Victims of Crime, w: Crime & Justice: A Review of Research (M. Tonry - red.), vol. 14, Chicago 1991.

- Maguire M.: Victims' Needs & Victims Services: Indications from Research, w: Victimology: An International Review", vol. 10, 1985, ss. 541-542.

- Maisch H., Schueler - Springorum H., The Victim in the Judicial Procedure, w; "International Journal of Criminology & Penology", vol. 3, 1975.

- Maisch H., Schueler - Springorum H.: Procedural Victimology & Its Contribution to Victimological Knowledge, w: Victimology. A New Focus, vol. 3. Crimes & Justice, Toronto - Londyn 1975.

- Majewski R.: Frauen als Verbrechensopfer am Beispiel Vergewaltigung - aus polizeilicher Sicht, w: "Die Polizei", 1989, nr 4.

- Majewski T.: Uprawnienia jednostek gospodarki uspołecznionej w procesie karnym, Warszawa 1971.

- Marek A., Schneider H.J.: Prawna ochrona ofiar przestępstw w Polsce i Republice Federalnej Niemiec, w: "Przegląd Policyjny", nr 1(23), 1990.

- Marek A.: Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w niektórych państwach, w: Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego (A.J. Szwarc - red.), Warszawa - Poznań 1993.

- Martin C.P.: Das Suehnenverfahren vor dem Schiedsmann in Strafsachen, Luebeck 1989.

- Mawby R.I.: Victims' needs or victims' rights: alternative approaches to policy, w: Victims of Crime. A New Deal (M Maguire, J. Pointing - red.), Philadelphia 1988, ss. 131-132.

- Mayhew P. Elliot D., Dowds L.: The 1988 British Crime Survey, London 1989.

- Mayhew P.: The Effects of Crime: victims, the public and fear of crime, w: Research on Victimization. 16th Criminological Research Conference, Strasbourg 26-29 November 1984, Strasbourg 1984.

- Mc Leod M.D.: Interviewing Victims of Crime, w: Crime & Its Victims. International Research & Public Policy Issues (C. Viano - red.), New York 1989.

- Merigeu M.: Evaluation of the Practice within Recent Victim Related Crime Policy in France, w: Victims & Criminal Justice (H. Kury, G. Kaiser, H.J. Albrecht - red.), t. II, Freiburg 1991.

- Merigeu M.: Ueberblick ueber die neuen Wege einer Opferbezogenen Kriminalpolitik in Frankreich, w: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg 1990.

- Merry S.E.: Myth & Practice in the Mediation Process, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Meyer J.: Zur V - Mann - Problematik aus rechtsvergleichender Sicht, w: Festschrift fuer H.H. Jescheck (T. Vogler - red.), Berlin 1985.

- Miers D.: Compensation for Criminal Injuries, London 1990.

- Misiak W.: Udział pokrzywdzonego w rozprawie głównej, w: "Studia Iuridica", nr 13, 1985.

- Mitchell D.B.: Contemporary Police Practices in Domestic Violance Cases: Arresting the Abuser: Is It Enough? (Symposium on Domestic Violance), w: "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 83, 1992.

- Montesquie: Myśli, Warszawa 1989.

- Montesquie: O duchu praw, t. II, Warszawa 1959.

- Morgan J.: The Victim's Charter: A New Deal for Child Victims?, w: "The Howard Journal of Criminal Justice", 1992, vol. 31, nr 4.

- Morosco B.A.: The Prosecution & Defence of Sex Crimes, New York 1992.

- Morton J.: Handling Criminal Cases - A Guide to Preparation & Defence, London 1986.

- Mosteller R.P.: The Effect of Victim - Impact Evidence on the Defence, w: "Criminal Justice", vol. 8, 1992, nr 1.

- Mueller - Dietz H.: Resozialisierung durch Strafvollzugsprogramme und Entlassenhilfe unter Einbeziehung der Opfer, w: Verbrechensopfer, Sozialarbeit und Justiz (H. Janssen, H.J. Kerner - red.), Bonn 1985.

- Mueller - Dietz H.: Straftheoretische Ueberlegungen zum Wiedergutmachung, w; Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg 1990.

- Murzynowski A.: Wynagrodzenie szkody osobie pokrzywdzonej przestępstwem - jej znaczenie w sferze prawa karnego, w: SP nr 2, 1974.

- Murzynowski A.: Istota i zasady procesu karnego (wyd. II), Warszawa 1984.

- Muttelsee A.B.: Die Sicherung des Rechtsfriedens im Bereich der Privatdelikte - Analyse und Reformueberlegungen, Bonn 1991.

- Mutz J.: Pojednanie ofiary ze sprawcą z perspektywy sądowniczej: Referat wygłoszony na konferencji "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27.01.1995.

- Myers J.E.B.: Evidence in Child Abuse & Neglect Cases, tom II (II wyd.), New York 1992.

- Newburn T., Merry S.: Keeping in Touch: Police - Victim Communication in Two Areas, HMSO, London 1990.

- Newburn T., Peyrecave H.De: Victims attitudes to courts and compensation, w: "Home Office Research Bulletin", vol. 25, 1988.

- Newburn T.: The Settlement of Claims at the Criminal Injuries Compensation Board, HMSO, London 1990.

- Newburn T.: The Use & Enforcement of Compensation Orders in Magistrates' Courts, HMSO, London 1988.

- Normandeu A.: Patterns in Robery, w: "Criminologica", vol. 6, 1968.

- Nota: The Constitutionality of the Victims Restitution Provisions of the Victim & Witness Protection Act, w: "Virginia Law Review", vol. 70, 1984.

- O'Reilly G.: Crisis Intervention with the Victims of Forcible Rape: A police Perspectives, w: Perspectives on Rape and Sexual Assault, New York 1984.

- Parent D.G., Auerback B., Carlson K.E.: Compensating Crime Victims: A Survey of Policies, U.S. Department of Justice, Washington D.C. 1992.

- Pascal B.: Myśli, Warszawa 1989.

- Pawłowski A.: Praktyka rozwiązywania konfliktów w Austrii na przykładzie Salzburga: Referat wygłoszony na konferencji "Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą", Warszawa, 26-27.01.1995.

- Peachey D.E.: The Kitchener Experiment, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Peters K.: Strafprozess. Ein Lehrbuch, Heidelberg 1985.

- Piffaut G.: Concrete achievements toward the implementation of the fundamental principles of justice for victims, w: Changing the Victim Policy: The United Nations Declaration on Victims & Recent Developments in Europe, HEUNI, Helsinki 1989.

- Pilgram A.: Entwurf fuer ein Begleitforschungsprojekt zu einem Modellversuch Konfliktregelung im Erwachsenenstrafrecht durch den Verein fuer Bewaehrungshilfe, w: "Arbeitstagung aussergerichtlicher Tatausgleich - Erwachsene, w: "Sozialarbeit und Bewaehrungshilfe", nr 2, 1992.

- Polsby D.D.: Suppressing Domestic Violance with Law Reforms (Symposium on Domestic Violance), w: "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 83, 1992.

- Posnow W.: Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, Wrocław 1992.

- Pradel J.: Droit Penal general et procedure penale, Paris 1972.

- Pradel J.: Procedure Penale (wyd. II), Paris 1980.

- Projekt zmian kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1981.

- Ranish D.R., Schihor D.: The Victim's Role in the Penal Process: Recent Developments in California, w: "Federal Probation", vol. XLIX, March 1985.

- Rebman K.: Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung, w: "Neue Juristische Wochenschrift", 1985, nr 1-2.

- Resick P.A.: Victims of Sexual Assaults, w: Victims of Crime. Problems, Policies, Programs, (Lurigio A. J., Skogan W.G., Davis R.C. - red.), London 1990.

- Reeves H.: The Victim Support Perspective, w: Mediation & Criminal Justice: Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red), London 1989.

- Riddle C.N.: Child Abuse & Neglect: A Non - Confrontational Approach, w: Attorneys General & New Methods of Dispute Resolution. A Cooperative Project of the National Association of Attorneys General and the American Bar Association, Washington D.C. 1990.

- Roberts J.V.: Public Opinion, Crime & Criminal Justice, w: "Crime & Justice. A Review of Research", vol. 16, Chicago 1992.

- Rogers N.H.: Mc Even C.A.: Mediation. Law, Policy, Practice, Deerfield 1989.

- Rosellen R.: Private Crime Control. An Empirical Investigation of the Filing of Complaints, w: Research in Criminal Justice, (G. Kaiser - red.), Freiburg 1982.

- Rosenfeld: Der Reichsstrafprozess, Breslau 1909.

- Roxin C.: Die Wiedergutmachung im System der Strafrechtszwecke, w: Wiedergutmachung und Strafrecht (H. Schoech - red.), Muenchen 1987.

- Roxin C.: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Schlussbericht, w: Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht, Freiburg 1990.

- Roy S.: Offender - Oriented Restitution Bills: Bringing Total Justice for Victims, w: "Federal Probation", vol. LIV, Sept. 1990.

- Ruback R.B., Greenberg M.S.: Crime Victims as Witnesses: Their Accuracy & Credibility, w: "Victimology: An International Journal", vol. 10, 1985, nr 1-4.

- Ruddic R.: A Court Reffered Scheme, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Sacco R.: Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law, w: "American Journal of Comparative Law", vol. 39, 1991.

- Schaedler W.: The Situation of crime victims in the Federal Republic of Germany, w: Changing Victim Policy: the United Nations Victim Declaration & Recent Developments in Europe, HEUNI, Helsinki 1989.

- Schaedler W.: Witnesses: The Orphans of Justice?, w: "World Society of Victimology Newsletter", vol. 6, 1987/1988.

- Schilling B.: Die Rolle des Opfers in der englischen Strafprozessordnung, w: Opferrechte im Strafprozess. Ein europaeisches Vergleich (H.H. Kuehne - red.), Kehl 1988.

- Schmid - Siegert E.: Die Frauen als Opfer der Vergewaltigung - aus psychologischer Sicht, w: "Die Polizei", 1989, nr 4, ss. 98-100.

- Schneider H.J.: The Present Situation of Victimology in the World, w: The Victim in International Perspective (H.J. Schneider - red.), Berlin 1982.

- Schneider H.J.: Wiktymologia: podstawowe koncepcje teoretyczne i implikacje praktyczne, w: Wiktymologia w Europie. Materiały I Międzynarodowej Konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Konstancin k. Warszawy, 17-22 III 1991), Warszawa 1993.

- Schreckling J.: Taeter - Opfer - Ausgleich nach Jugendstraftaten in Koeln, Bonn 1991.

- Schroll H.V.: Konfliktregelung bei Erwachsenen, w: "Arbeitstagung aussergerichtlicher Tatausgleich - Erwachsene, w: "Sozialarbeit und Bewaehrungshilfe", nr 2, 1992.

- Schroth H.J.: Das Adhaesionverfahren in Oesterreich, w: Schadenersatz im Strafverfahren. Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhaesionprozess (M.R. Will - red.), Kehl 1990.

- Sessar K.: Schadenswiedergutmachung in einer kuenftigen Kriminalpolitik, w: Festschrift fuer H.Leferenz (H.J. Kerner et al - red.), Heidelberg 1983.

- Shane Mc M.D., Williams F.P.III: Radical Victimology: A Critique of the Concept of Victim in Traditional Victimology, w: "Crime & Delinquency", vol. 38, 1992.

- Shapland J., Willmore J., Duff P.: Victims in the Criminal Justice System, London - Gower 1985.

- Shapland J.: Producing change for victims in the criminal justice system - the U.K. experience, w: Changing Victim Policy: the United Nations Victim Declaration & Recent Developments in Europe, HEUNI, Helsinki 1989.

- Shapland J.: The Criminal Justice System & the Victim, w: "Victimology: An International Journal", vol. 10, 1985, nr 1-4.

- Shapland J.: The Victim, Criminal Justice System & Compensation, w: "The British Journal of Criminology", vol. 24, 1984.

- Shavell S.: A Note on Marginal Deterrance, w: "International Review of Law & Economics", vol. 12, Sept. 1992, nr 3.

- Sherman L.W., Smith J.D., Rogan D.P., Smith D.A., Gartin P.A., Cohn E.G., Collins D.J., Bacick A.R.: The Variable Effects of Arrest on Criminal Careers: The Milwaukee Domestic Violance Experiment (Symposium on Domestic Violance), w: "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 83, 1992.

- Sherman L.W.: The Influance of Criminology on Criminal Law: Evaluating Arrests for Misdemeanor Domestic Violance (Symposium on Domestic Violance), w: "The Journal of Criminal Law & Criminology", vol. 83, 1992.

- Silverman R.A.: Victim Precipitation: An Examination of the Concept, w: Victimology: A New Focus, vol. I: Theoretical Isues in Victimology (I. Drapkin, E. Viano - red.), Lexington 1974.

- Skogan W.G.: The Impact of Police on Victims, w: "International Research & Public Policy Issues, (E. Viano - red.), New York 1989.

- Skogan W.G.: The police and the public in England & Wales: A British Crime Survey Report, London, HMSO, 1990.

- Skolnick J.M., Fyfe J.J.: Above the Law. Police & the Excessive Use of Force, New York 1993.

- Skupiński J.: Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1992.

- Smith B.E., Doris R.C., Hillenbrand S.W.: Improving Enforcement of Court - ordered Restitution. Executive Survey. A Study of the ABA Criminal Justice Victim Witness Project, Chicago 1989.

- Smith B.E.: Non - Stranger Violance. The Criminal Court's Response, Washington D.C. 1983.

- Smith B.E.: The Adjucation of Child Sexual Abuse Cases, w: Victims of Crime, Problems, Policies, Programs (Lurigio A.J., Skogan W.G., Davis R.C. - red.), London 1990.

- Smith B.L., Sloan J.J., Award R.M.: Public Support for Victims' Rights Movement: Results of a Statewide Study, w: "Crime & Delinquency", vol. 36, 1990.

- Spohn C., Horney J.: Rape Law Reform. A Grasroots Revolution & Its Impact, New York - London 1992.

- Steeinhuis D.W: Criminal Prosecution in the Netherlands, w: The Role of the Prosecutor (Williams J.E. Hall - red.), Aldershot 1989.

- Steenhuis D.W.: Problems of Co - ordination and cooperation in daily practice between different agencies of the criminal justice system, w: Interactions within Criminal Justice System, Strasbourg 1987.

- Stefani G., Levasseur G., Bouloc B.: Procedure Penale, Paris 1984.

- Stefani G., Levasseur G.: Droit penal general et procedure penale, t. II, Procedure Penale, Paris 1977.

- Stein M.: Kriminalitaet im Fernsehen, Stuttgart 1977.

- Stoeger - Haselbloeck G.: Referat fuer die Arbeitstagung "Aussergerichtliche Tatausgleich fuer Erwachsene", 22-24.I.1992, w: Arbeitstagung aussergerichtlicher Tatausgleich - Erwachsene, w: "Sozialarbeit und Bewaehrungshilfe", nr 2, 1992.

- Stojanowska W.: Pojednanie w systemie prawa polskiego: Referat na konferencję: "Teoria i praktyka pojednanie ofiary przestępstwa ze sprawcą", Warszawa, 26-27.01.1995.

- Swart A.H.J: Die Europaeische Menschenrechtskonvention und das niederlaendische Strafprozessrecht, w: "Zeitschrift fuer die Gesamte Strafrechtwissenschaft", 1993, vol. 105.

- Szałowski R.: Z problematyki socjologicznych uwarunkowań ścigania karnego, w: PiP nr 2, 1985.

- Szewczyk.: Czy i jaka alternatywa dla kary pozbawienia wolności, w: "Przegląd Prawa Karnego", nr 7, 1992.

- Szmota B.: Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych, PiP nr 5, 1986.

- Szumski J.: Lęk przed przestępczością oraz rygoryzm społeczny w świetle badań opinii publicznej w Polsce, w: Wiktymologia w Europie, Materiały I międzynarodowej konferencji na temat wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Konstancin k. Warszawy, 17-22 III 1991), (E. Bieńkowska - red.), Warszawa 1993.

- Szumski J: Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, w: PiP nr 3, 1993.

- Śliwiński S.: Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne (wyd. II), Warszawa 1961.

- Tarling R.: Independence and the Crown Prosecution Service, w: The Role of the Prosecutor (J.E. Hall Williams - red.), Aldershot 1990.

- The National Organization for Victim Assistance: Victim Rights & Services: A Legislative Directory, Washington D.C. 1985.

- Tiedemann K., Sieber U.,: Die Verwertung des Wissens von V - Leuten im Strafverfahren, w: "Neue Juristische Wochenschrift", 1984, nr 14.

- Tjoflat G.B.: The Untapped Potential for Judicial Discretion Under the Federal Sentencing Guidelines, w: "Federal Probation", vol. LV, nr 4, Dec. 1991.

- Tokarczyk R.: Wprowadzenie do komparystyki prawniczej, Lublin 1989.

- Tomasic R.: Mediation as on Alternative to Adjucation: Rhetoric & Reality in the Neighborhood Justice Movement, w: Neighborhood Justice (R. Tomasic, M.M. Feeley - red.), New York 1982.

- Tsitsoura A.: Victims of Crime - Council of Europe & United Nations Instruments: Changing the Victim Policy: United Nations Victim Declarations & Recent Developments in Europe, HEUNI, Helsinki 1989.

- Tunger - Tas J., Terlouw G.J.: The Dutch public & crime problems, w: "Dutch penal law & policy", 05.12.1991.

- Umbreit M.: Crime & Reconcilliation, Nashville 1985.

- Umbreit M.: Violent Offenders & Their Victims, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Veevers J.: Pre - Court Diversion for Juvenile Offenders, w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Victim/Witness Protection Act of 1982, Washington D.C. 1982.

- Villmow B., Plemper B.: Praxis der Opferentschaedigung. Hamburger Entscheidungen und Erfahrungen von Gewaltdelikten, "Hamburger Studien zur Kriminologie" tom IV, Pfaffenweiler 1989.

- Villmow B.: Evaluation of the Seriousness of Offence, w: Research in Criminal Justice (G.Kaiser - red), Freiburg 1982.

- Villmow B.: Victim Compensation in some Western Countries, w: Victims & Criminal Justice (H. Kury, G. Kaiser, H.J. Albrecht - red.), Freiburg 1991.

- Voss M.: Victim Expectations, Diversion & Informal Settlements: Results of a Victim Survey, w: Victims and Criminal Justice, (G. Kaiser, H. Kury, H.J Albrecht - red.), vol. 52/1, Freiburg 1991.

- Walklate S.: Kobiety jako "konsumentki" usług policyjnych: doświadczenia Zjednoczonego Królestwa w latach 1980 - 1990, w: Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości. Materiały II międzynarodowej konferencji n.t. wiktymologii w Europie Wschodniej i Zachodniej (Mądralin k. Warszawy, 14-16.01.1994) (E. Bieńkowska - red.), Warszawa 1993.

- Waller I.: Rights of Victim of Crime and Abuse of Power: From Rhetoric to Realization, w: International Protection of Victims, Eres 1988.

- Waller I.: The Police: First in Aid?, w: Victims of Crime. Problems, Policies & Programs, (Lurigio A.J., Skogan W.G., Davis R.C. - red.), London 1990.

- Walter M., Fischer W.: Negocjacyjne rozwiązywanie konfliktów, swoboda działania a samoakceptacja policji, w: "Przegląd Policyjny", nr 1(25), 1992.

- Waltoś S.: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1985.

- Waltoś S.: Tajny agent policji (na obrzeżach odpowiedzialności karnej), w: PiP 1993, nr 11.

- Waltoś: Zur Problematik der Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren in Polen, w: Zweites deutsch - polnisches Kolloquium ueber Strafrecht und Kriminologie (A. Eser, G. Kaiser, T. Weigend - red.), Baden-Baden 1986.

- Wantuła H.: W drodze do pozasądowego rozwiązywania konfliktów: Referat na konferencję: "Teoria i praktyka pojednania ofiary przestępstwa ze sprawcą", Warszawa, 26-27. 01. 1995.

- Warshaw R.: I never Called It Rape: The Ms. Report on Recognizing, Fighting & Surviving Date & Acquitance Rape, New York 1988.

- Watson D., Bouchert J., Davis G.: Reparation for Retributivists, w: Mediation & Criminal Justice: Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Watson D.: Welfare Rights & Human Rights, w: "Journal of Social Policy", vol. 6, 1977.

- Weigend H.: Zeugenschutz in Baden - Wuertenberg, w: "Taschenbuch fuer Kriminalisten", vol. 40, Hilden 1990.

- Weigend T.; Deliktsopfer und Strafverfahren, Berlin 1989.

- Weigend T.: Die Stellung des Deliktopfers im deutschen, oesterreichischen und schweizerischen Strafverfahren, w: Opferrechte im Strafprozess. Ein europaeisches Vergleich (H.H. Kuehne - red.), Kehl 1988.

- Weigend T.: Schadenersatz im Strafverfahren, w: Schadenersatz im Strafverfahren. Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhaesionverfahren (H.R. Will - red.), Kehl 1990.

- Welling S.H.: Victim Participation in Plea Bargains, w: "Washington University Law Quarterly", vol. 65, 1987.

- Wemmers M. Jo - Anne, Zeilstra M.I.: Victim Policy & Restitution in the Netherlands, w: Victims & Criminal Justice, (G. Kaiser, H. Kury, H.J. Albrecht - red.), tom. 52/1, Freiburg 1991.

- West D.J.: Sexual Crimes & Confrontations. A Study of Victims & Offenders. Aldershot 1987.

- Whitcomb D.: When the Victim is a Child (II wyd.), National Institute of Justice, Washington D.C. 1992.

- Wiebke S.: Analysis of the Investigation Police Activity from the Point of View of the Subsequent Legal Proceedings, w: Research in Criminal Justice (G. Kaiser - red.), Freiburg 1982.

- Wiebke S.: Gewalt von Maennern gegenueber Frauen - Ergebnisse eines Forschungsprojektes, w: "Die Polizei", 1989, nr 4.

- Wiegend W.: The Reception of American Law in Europe, w: "American Journal of Comparative Law", vol. 39, 1991.

- Wilde L.L.: Criminal Choice, Non - Monetary sanctions, and Marginal Deterrance - A Normative Analysis, w: "International Review of Law & Economics", vol. 12, Sept. 1992, nr 3.

- Wolfgang M.E.: Patterns of Criminal Homicide, Philadelphia 1958.

- Wolfgang M.E.: Victim Precipitation in Victimology and Law, w: Victimology. International Action & Study of Victims, Zagreb 1985.

- Wolters A.: Zur Anwendung von par. 68a ust. 1 StPO, Osnabrueck 1987.

- Wood J.: Relations with police & the public & with the overseas police and judicial authorities, w: The Role of the Prosecutor (J.E. Hall Williams - red.), Aldershot 1989.

- Wójcik D.: Psychologiczne problemy mediacji między sprawcą przestępstwa a ofiarą (w postępowaniu z nieletnimi): Referat na konferencję: "Teoria i praktyka pojednania ofiary przestępstwa ze sprawcą", Warszawa, 26-27.01.1995.

- Wright M.: What the Public Wants? w: Mediation & Criminal Justice. Victims, Offenders & Community (M. Wright, B. Galaway - red.), London 1989.

- Wright M: Justice for Victims and Offenders: a Restorative Response to Crime, Milton Keynes 1991.

- Wytyczne wymiaru sprawiedliwości, VI KZP 64/1972, OSN i KW 1973, poz. 10.

- Yant M.: Presumed Guilty. When Innocent People Are Wrongly Convicted, Buffalo 1991.
- Yardley D.C.M., Geldorf W.: Elements of English Law, London 1975.
- Yarmey A.D.: The Psychology of Eywitness Testimony, New York - London 1979.
- Założenia reformy ustawodawstwa karnego, Warszawa 1989.
- Ziegenhagen E.A.: Controlling Crimes by Regulating Victim Behavior: Two Alternative Models, w: The Victim in International Perspective (H.J. Schneider - red.), Berlin - New York 1982.
- Zwinger G.: Zwischen Ausgleich und Konflikt - einige Begriffsbestimmungen, w: Arbeitstagung aussergerichtlicher Tatausgleich - Erwachsene. w: "Sozialarbeit und Bewahrungshilfe", nr 2, 1992.

BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA IM. J. GIEDROYCIA W BIAŁYMSTOKU
DZIAŁ 343.1
AUTOR Kulesza C.
TYTUŁ Rola pokrzywdzonego w procesie karnym
SYGNATURA 252999

Temida2

Książki Wydawnictwa Temida 2 można nabyć składając zamówienia pod adresem Stowarzyszenia Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego w Białymstoku, ul. Mickiewicza 1, 15-213 Białystok, tel. 321-176 w. 28, tel./fax 327-062 bądź bezpośrednio w lokalu Stowarzyszenia pod wyżej wymienionym adresem, a także w księgarniach warszawskich: ORPAN w Pałacu Kultury i Nauki; Głównej Księgarni Naukowej im. B. Prusa, ul. Krakowskie Przedmieście 67; Księgarni Wydawnictwa Sejmowego, ul. Senacka 1; Księgarni Ekonomicznej, ul. Grójecka 67; Księgarni Bankowej, Al. Solidarności 83/89 i Księgarni Prawniczej przy ul. Żurawiej 1a; w Lublinie w księgarniach: ORPAN, pl. M.C. Skłodowskiej 4 i Iuris Prudentia, pl. M.C. Skłodowskiej 5; Katowice: ORPAN, ul. Bankowa 11; Łódź: Księgarnia Akademicka, ul. Narutowicza 50.