

Jacek Czabański

Kalifornijskie prawo "three strikes and you're out" : próba oceny : (cz. 1)

Palestra 51/7-8(583-584), 225-237

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Jacek Czabański

KALIFORNIJSKIE PRAWO *THREE STRIKES AND YOU'RE OUT*: PRÓBA OCENY (cz. 1)

1. WSTĘP

Kalifornijskie prawo *three strikes and you're out* (termin ten można przetłumaczyć jako „trzy razy i po tobie” bądź po prostu „do trzech razy sztuka”) zostało wprowadzone w 1994 roku. Prawo to radykalnie zaostrzyło kary dla recydywistów, podwajając karę za drugie i wprowadzając karę dożywocia za trzecie popełnione przestępstwo. Ze względu na to, że prawo *three strikes and you're out* zobowiązywało sądy do orzekania wysokich kar minimalnych, spotkało się ono z licznymi głosami sprzeciwu, przeważnie wskazującymi na naruszenie zasad proporcjonalności kary do winy¹. Niniejszy artykuł przedstawia historię wprowadzenia prawa *three strikes* w Kalifornii, prezentuje argumenty zwolenników i przeciwników tego prawa oraz dokonuje próby oceny wpływu tego prawa na poziom przestępczości.

2. HISTORIA

Osiemnastoletnia Kimberley Reynolds wychodziła z restauracji, kiedy dwóch mężczyzn podjechało na motorze i próbowało wyrwać jej z ręki torebkę. Ponieważ Kimberley nie

¹ W tym kontekście często przywoływanym przykładem był wyrok dożywocia dla osoby, która ukradła kawałek pizzy.

wypuszczała torebki z dłoni, jeden z napastników (recydywista) wyciągnął broń i strzelił jej prosto w głowę. Kimberley zmarła w szpitalu 26 godzin później².

Ojciec Kimberley podjął działania w celu zaostrezenia prawa karnego, a podnoszona przez niego inicjatywa spotkała się z poparciem kilku stanowych parlamentarzystów. 1 marca 1993 r. Bill Jones (republikanin) i Jim Costa (demokrata) złożyli projekt ustawy, który został jednak w kilka tygodni później odrzucony na wstępnym etapie prac przez parlamentarną komisję ds. porządku publicznego (*Committee on Public Safety*)³. Inicjatorzy ustawy podjęli jednak równoległe działania w celu uchwalenia nowego prawa w drodze społecznej inicjatywy ustawodawczej i zaczęli zbierać podpisy pod tzw. Propozycją 184 (*Proposition 184*), która oparta była na zgłoszonym tekście ustawy, z kilkoma istotnymi modyfikacjami. Pierwszą różnicą było to, że Propozycja 184 uzależniała podwyższenie kar od uprzedniego popełnienia przestępstw „poważnych” lub „z użyciem przemocy”, podczas gdy projekt ustawy nakazywał brać pod uwagę skazania za wszelkie przestępstwa. Drugą istotną różnicą było to, że Propozycja – w przeciwieństwie do projektu ustawy – pozwalała prokuratorowi na odstąpienie od rygoru *three strikes*, jeśli wymagały tego względy sprawiedliwości. Ze względu na to, że Propozycja 184 spotkała się z masowym poparciem społecznym⁴, parlament stanowy podjął prace nad zarzuconym wcześniej projektem ustawy, którego tekst dostosowany zresztą został do brzmienia tekstu Propozycji. Ustawa została przyjęta 3 marca 1994 r. i w cztery dni później podpisana przez gubernatora. Nie zatrzymało to jednak procesu legislacyjnego Propozycji 184, która została poddana pod głosowanie przy okazji głosowania powszechnego 8 listopada 1994 r.⁵. Referendum zakończyło się wynikiem 72% głosów „za” w stosunku do 28% „przeciw” i propozycja weszła następnego dnia w życie⁶. Tym samym w Kalifornii przepisy dotyczące *three strikes* zawarte są w Kodeksie karnym w paragrafie 667 (przyjęte przez parlament), jak i w paragrafie 1170.12 (przyjęte w referendum), przy czym brzmienie tych przepisów nie jest identyczne. Najważniejszym praktycznym skutkiem tej dwoistości uregulowania jest fakt, że dla zmiany paragrafu 1170 kodeksu karnego, który przyjęty został w drodze referendum, konieczna jest kwalifikowana większość dwóch trzecich głosów w parlamencie⁷.

² Opis zdarzenia pochodzi z ulotki popierającej wprowadzenie prawa *three strikes*, cytowane za *Prosecutors' Perspective on California's Three Strikes Law – A 10-Year Retrospective*, California District Attorneys Association, Summer 2004, s. 57 (appendix C), dalej cytowane jako *Prosecutors...*

³ Patrz Bill Jones, *Why the Three Strikes Law Is Working in California*, „Stanford Law and Policy Review” 11, Winter 1999, s. 23.

⁴ Istotne znaczenie dla wzrostu poparcia społecznego dla Propozycji miało porwanie i zabójstwo dwunastolatki Poly Klaas, dokonane przez dopiero co zwolnionego z więzienia recydywistę (Edward J. Erler, Brian P. Janiskee, *California's Three Strikes Law: Symbol and Substance*, „Duquesne Law Review” 41, Fall 2002, s. 190). Co ciekawe, rodzina Poly Klaas sprzeciwia się prawu *three strikes*, przynajmniej w obecnej postaci.

⁵ Opis ścieżki legislacyjnej, patrz orzeczenie w sprawie Romero, 13 Cal. 4th 497, 53 Cal. Rptr. 2d 789, s. 504–506.

⁶ Jones, s. 24. Przepisy *three strikes* obowiązywały jednak już od marca 1994 r., w związku ze zmianą kodeksu karnego Kalifornii. Erler i Janiskee, przypis 2.

⁷ Samuel H. Pillsbury, *A Problem in Emotive Due Process: California's Three Strikes Law*, „Loyola Law School Research Paper” No 2003-1, January 2003, s. 3.

Ze względu na kontrowersyjność nowego prawa podejmowano liczne próby zmiany przepisów. Począwszy od 1994 roku podjęto dziewięć prób zmiany przepisów. Proponowane zmiany dotyczyły przede wszystkim ograniczenia działania *three strikes* do przypadków, w których przestępstwo, za które aktualnie jest sądzony oskarżony, należałoby do kategorii „poważnych” lub „z użyciem przemocy”; ograniczenia liczby przestępstw, do których zasady *three strikes* mogły być stosowane; wreszcie do wprowadzenia reguły, że zasady *three strikes* stosuje się wyłącznie wobec przestępstw popełnionych po wprowadzeniu tej poprawki w życie⁸. Wszystkie proponowane poprawki zostały odrzucone przez parlament stanowy bądź zawetowane przez gubernatora, a prawo „trzy razy i po tobie” obowiązuje do dzisiaj w wersji takiej, jaka została uchwalona w 1994 r.

Obecnie prawa typu *three strikes* obowiązują w 26 stanach USA, jednak to Kalifornia jest tym stanem, w którym *three strikes* jest stosowane najczęściej. Szacuje się, że spośród wszystkich orzeczeń, które zapadają w rygorze praw typu *three strikes and you're out*, aż 90% wydawanych jest właśnie w Kalifornii⁹.

Nie sposób jednocześnie nie wspomnieć o tym, że prawo *three strikes* nie było nagłym zwrotem w stronę punitwności kalifornijskiego kodeksu karnego. Jak się szacuje, w latach 1984–1991 uchwalono ponad 1000 zmian w prawie karnym, z których żadna nie łagodziła kar, a wiele podwyższało zagrożenie¹⁰.

3. ZASADY THREE STRIKES

3.1. Kiedy stosuje się podwyższanie kary

Prawo obowiązujące w Kalifornii oznacza znaczące zaostrenie wyroku zarówno w przypadku skazania za drugie (*two strikes*), jak i trzecie przestępstwo (*three strikes*). Zasady tego zaostrenia są następujące:

Zaostrzonemu rygorowi w przypadku skazania za drugie przestępstwo („drugi raz”) podlega przestępca, który popełnił **jakikolwiek** przestępstwo, o ile wcześniej popełnił **jedno** poważne przestępstwo (wymienione na osobno definiowanej liście przestępstw poważnych). Zaostrzonemu rygorowi w przypadku skazania za trzecie przestępstwo („trzeci raz”) podlega przestępca, który popełnił **jakikolwiek** przestępstwo, o ile wcześniej popełnił **dwa** poważne przestępstwa (z określonej wyżej listy).

Zasady te oznaczają więc, że wysokie kary grożą tym przestępcom, którzy będąc już skazanymi za poważne przestępstwo, popełniają jakiegokolwiek przestępstwo. Nie jest istotne, czy osoba została uprzednio skazana za przestępstwo „poważne” w Kalifornii, czy gdzie indziej, o ile tylko miało to miejsce w obrębie jurysdykcji amerykańskiej¹¹ – uprzed-

⁸ *Prosecutors' Perspective on California's Three Strikes Law – A 10-Year Retrospective*, California District Attorneys Association, Summer 2004, s. 31–32.

⁹ Franklin E. Zimring, Sam Kamin i Gordon Hawkins, *Crime and Punishment in California: The Impact of Three Strikes and You're Out*, 1999.

¹⁰ Michael Vitiello i Clark Kelso, *A Proposal For a Wholesale Reform of California's Sentencing Practice and Policy*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 38, October 2004, s. 118.

¹¹ Pillsbury, s. 3.

nie skazanie będzie liczone jako upoważniające do zastosowania reżimu *two* lub *three strikes*. Nie jest również istotny czas popełnienia tych przestępstw, bowiem nie biegnie wobec nich okres zatarcia, tak zresztą jak jest i w przypadku innych reguł przewidujących podwyższenie wyroku dla uprzednio karanych¹². Ponadto, zgodnie z prawem kalifornijskim niektóre przestępstwa (np. drobna kradzież) mogą być zakwalifikowane przez prokuratora jako przestępstwa, a nie wykroczenia, o ile przestępca wcześniej popełnił inne przestępstwo.

Three strikes nie dotyczy nieletnich. Jednakże, jeśli nieletni w wieku powyżej 16 lat został ukarany (w drodze postępowania w sprawach nieletnich) za czyn „poważny”, prawo będzie traktować takie skazanie jako pierwszy lub drugi raz w rozumieniu przepisów *three strikes*. W efekcie historia kryminalna danej osoby nie zaczyna się z dniem osiągnięcia pełnoletności, lecz obejmuje również czyny popełnione przez daną osobę w okresie nieletniości. Surowsza odpowiedzialność karna grozi jednak wyłącznie w przypadku popełnienia przestępstwa przez osobę pełnoletnią. Lista „poważnych” czynów zabronionych jest analogiczna do listy przestępstw „poważnych”, z jednym istotnym wyjątkiem, a mianowicie nie jest umieszczone na liście czynów „poważnych” w odniesieniu do nieletnich przestępstwo włamania. W konsekwencji fakt popełnienia przestępstwa włamania przez osobę nieletnią nie będzie w przyszłości traktowany jako pierwszy czy drugi raz¹³.

W tej sytuacji uznać należy, że *three strikes* żądają surowego ukarania nie tyle danego **czynu** (który może być o dowolnej wadze), lecz żądają surowego ukarania **sprawcy**, który okazał się przestępcą notorycznym¹⁴. Należy podkreślić, że w odróżnieniu od wcześniej stosowanych w Kalifornii zasad zaostrzania kar, zaostrzenie kary nie wymaga uprzedniego faktycznego pobytu przestępcy w więzieniu¹⁵.

3.2. Lista przestępstw prowadzących do podwyższenia kary

Pojęcie przestępstwa „poważnego”, do którego odwołują się przepisy o *three strikes*, nie zostało w tym celu specjalnie zdefiniowane, odwołuje się do uprzednio zdefiniowanej w kodeksie karnym listy przestępstw i obejmuje następujące czyny¹⁶:

¹² Pillsbury, s. 5.

¹³ Jennifer E. Walsh, *Tough for Whom? How Prosecutors and Judges Use Their Discretion to Promote Justice Under the California Three-Strikes Law*, School of Criminal Justice & Criminalistics at California State University oraz The Henry Salvatori Center, Claremont McKenna College, 2004, s. 12.

¹⁴ Reforma prawa karnego w Kalifornii w 1976 r. oparta była na poglądzie, że to rodzaj czynu, a nie charakter sprawcy powinien określać wymiar kary. Prawo *three strikes* stanowi niewątpliwy odwrót od tamtych założeń i jest przykładem kary za status przestępcy, w tym przypadku kary za uprzednią karalność; patrz Michael Vitiello i Clark Kelso, *A Proposal For a Wholesale Reform of California's Sentencing Practice and Policy*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 38, October 2004, s. 116, 120. Na ten mechanizm wskazał też sąd w orzeczeniu w sprawie *People v. Cooper*, 51 Cal. Rptr. 2d 106, 110–11. Patrz także Pillsbury, s. 8.

¹⁵ Joanna M. Shepherd, *Fear of the First Strike: The Full Deterrent Effect of California's Two-and Three-Strikes Legislation*, „Journal of Legal Studies” 31, January 2002, s. 163.

¹⁶ Definicja zawarta w paragrafie 1192.7(c) kalifornijskiego kodeksu karnego, cytowana za Walsh, s. 69 (Appendix B).

Zabójstwo – morderstwo (*murder*), usiłowanie morderstwa lub umyślne pozbawienie życia (*voluntary manslaughter*).

Przestępstwa seksualne (*sexual assault*): gwałt; stosunek analny przy użyciu siły, przemocy, przymusu, groźby lub strachu; stosunek oralny przy użyciu siły, przemocy, przymusu, groźby lub strachu; penetracja organów seksualnych, jeśli akt został popełniony wbrew woli ofiary przy użyciu siły, przemocy, przymusu, groźby lub strachu; czyn wulgarny lub lubieżny (*lewd, lascivious act*) w obecności dziecka w wieku poniżej 14 lat; uporczywe maltretowanie seksualne dziecka; popełnienie gwałtu lub dokonanie penetracji seksualnej wspólnie z inną osobą.

Napaść (*assault*): napad w celu popełnienia gwałtu lub rozboju; napad w celu uszkodzenia ciała, dokonania gwałtu, stosunku analnego bądź oralnego; napad z użyciem broni lub niebezpiecznego narzędzia na funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości (*peace officer*); napad dokonany przez więźnia skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności na osobę niebędącą więźniem; napad dokonany przez więźnia przy użyciu broni lub niebezpiecznego narzędzia (*deadly weapon*¹⁷); napad z użyciem niebezpiecznego narzędzia, broni palnej, broni automatycznej lub broni półautomatycznej na funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości lub strażaka; napad z użyciem niebezpiecznego narzędzia na urzędnika transportu publicznego, urzędnika więziennego lub pracownika szkoły.

Pozostałe zbrodnie (*felony*): uszkodzenie ciała; podpalenie; rozbój oraz rozbój w banku; porwanie; każde włamanie pierwszego stopnia, tj. włamanie do obiektów mieszkalnych; kradzież mienia dużej wartości¹⁸ (*grand theft*) z użyciem broni; kradzież samochodu połączona z napaścią na kierowcę (*carjacking*); przetrzymywanie zakładnika przez osobę uwięzioną w więzieniu stanowym; użycie materiałów wybuchowych w celu zranienia bądź zabicia innych osób albo jeśli spowodowało to uszkodzenie ciała; wyrzucenie substancji kwasowych lub łatwopalnych; porzucenie broni w niezamieszkanym pomieszczeniu, pojeździe lub samolocie; oddawanie strzałów z pojazdu; zastraszanie ofiar lub świadków; groźby karalne; sprzedaż, przechowywanie, przenoszenie, rozdawanie lub gotowość do sprzedaży, przechowywania, przenoszenia, rozdawania lub oferowania do sprzedaży heroiny, kokainy, phencyclidine (PCP) lub narkotyku zawierającego meta-amfetaminę osobie nieletniej (*minor*).

Pozostałe: każde przestępstwo (*felony*), w tym usiłowanie, jeśli zagrożone jest karą śmierci lub karą dożywotniego pozbawienia wolności w więzieniu stanowym; każde przestępstwo, w trakcie popełnienia którego oskarżony osobiście użył niebezpiecznego narzędzia lub broni; każde przestępstwo popełnione na rzecz, w interesie lub w związku z działalnością gangów ulicznych, jeśli zamiarem było współdziałanie lub pomocnictwo w działalności przestępczej członków gangu; każde użycie lub zastosowanie broni masowego rażenia w taki sposób, że może to powodować masowe upośledzenie czynności życiowych lub uszkodzenie ciała; każde przestępstwo, w trakcie popełnienia którego oskarżony osobiście spowodował ciężkie uszkodzenie ciała (nie dotyczy pomocnictwa); każde przestępstwo, w trakcie popełnienia którego oskarżony osobiście użył broni palnej; każde usiłowa-

¹⁷ Przez niebezpieczne narzędzie rozumie się broń palną lub każdy inny przedmiot, który może posłużyć do spowodowania śmierci lub ciężkich obrażeń ciała, np. noże o długim ostrzu, noże sprężynowe, szpikulce do lodu, miecze, maczugi, sztylety, kije, kastety, nunczaka itp.

¹⁸ Aktualnie chodzi o mienie wartości co najmniej 400 dolarów.

nie popełnienia przestępstwa wymienionego wyżej, z wyjątkiem usiłowania napaści; każdy spiszek w celu popełnienia przestępstwa wymienionego wyżej.

Powyższa lista przestępstw „poważnych” jest wyczerpująca. Ważne jest zauważenie, że lista zawiera nie tylko przestępstwa z użyciem przemocy (zabójstwo, gwałt, rozbój, napaść), lecz także przestępstwa narkotykowe (o ile narkotyki przeznaczone są dla nieletnich), a także włamania do obiektów mieszkalnych¹⁹. Ponadto – jak już o tym wspomniałem wyżej – pewne wykroczenia mogą być klasyfikowane jako przestępstwa, jeśli jest to kolejne złamanie prawa przez daną osobę.

W świetle przestępstw uwzględnionych na powyższej liście nie można utrzymywać, że prawo *three strikes* skierowane jest wyłącznie przeciw osobom popełniającym przestępstwa z użyciem przemocy. Raczej uznać trzeba, że celem prawa jest nałożenie wysokich sankcji na osoby powracające do przestępstwa, o ile wcześniejsze skazania wskazują na to, że mamy do czynienia z osobami niebezpiecznymi, tj. dopuszczającymi się przemocy bądź dokonującymi przestępstw uznanych za szczególnie poważne, jak włamania do pomieszczeń mieszkalnych oraz sprzedaż narkotyków dzieciom.

3.3. Zasady wymiaru kary

Wymiar kary zależy od tego, czy przestępstwo, za które oskarżony jest sądzony, jest traktowane jako „drugi” czy „trzeci” raz. Skutkiem kwalifikacji czynu jako „drugi raz” jest obowiązek podwojenia wymiaru kary. Skutkiem kwalifikacji czynu jako „trzeci raz” jest obowiązek orzeczenia kary o nieokreślonej z góry długości, zawierającej się jednakże pomiędzy karą 25 lat pozbawienia wolności a dożywotnim pozbawieniem wolności, z minimalnym okresem izolacji wynoszącym najwyższą z wartości: a) trzykrotności kary za ostatnie przestępstwo, b) kary 25 lat pozbawienia wolności do kary dożywocia, c) kary, która powinna zostać orzeczona za ostatnie przestępstwo²⁰.

Przepisy nakazują także, aby przestępca, który popełnił kilka osobnych przestępstw (tj. czynów, które nie wynikają z jednego działania), został skazany za każde z nich oddzielnie w rygorze *three strikes*. Ponieważ zasady *three strikes* nakazują kolejne wykonanie orzeczeń, przestępca zostanie skazany na prostą wielokrotność kary, np. za popełnienie trzech kradzieży przestępca zostanie skazany (o ile wcześniej był co najmniej dwukrotnie karany za przestępstwa „poważne”) na karę od 75 lat pozbawienia wolności do kary dożywocia²¹.

3.4. Zwolnienie warunkowe

Przepisy dotyczące *three strikes* regulują również zasady warunkowego zwolnienia. Generalnie, skazani w Kalifornii mogą zostać zwolnieni po upływie połowy wyroku, w nagrodę za dobre sprawowanie. Prawo *three strikes* zastrzega te warunki, nakazując odbycie co najmniej czterech piątych kary. Co ważne, przy karze nieokreślonego dożywotniego więzienia nie ma w ogóle możliwości wcześniejszego zwolnienia, tak więc orzekana w przypadku

¹⁹ *Burglary* (włamanie) definiowane jest w USA jako bezprawne wejście (użycie siły nie jest wymagane) do pomieszczenia w celu dokonania kradzieży lub zbrodni (*felony*) – istnieje więc znaczna różnica w porównaniu z polską definicją kradzieży z włamaniem.

²⁰ Joanna M. Shepherd, *Fear of the First Strike: The Full Deterrent Effect of California's Two-and Three-Strikes Legislation*, „Journal of Legal Studies” 31, January 2002.

²¹ Walsh, s. 11.

„trzeciego razu” kara 25 lat pozbawienia wolności dożywotniego pozbawienia wolności oznacza, że skazany spędzi w więzieniu co najmniej 25 lat²².

4. SPORY WOKÓŁ *THREE STRIKES*

Wprowadzone w 1994 roku w Kalifornii zasady odpowiedzialności recydywistów nie były oczywiście pierwszymi zasadami określającymi surowszą odpowiedzialność notorycznych przestępców. Już wcześniej ten stan posiadał prawa wymierzone przeciwko recydywie, jednakże były one znacznie względniejsze, ponieważ dotyczyły wyłącznie przypadku popełnienia trzeciego przestępstwa z użyciem przemocy. Obecnie obowiązujące prawo rozszerza listę przestępstw, które mogą prowadzić do skazania w reżimie *three strikes* również o przestępstwa bez użycia przemocy (tj. kradzież z włamaniem do pomieszczeń mieszkalnych, sprzedaż narkotyków nieletnim), jak również oznacza, że w tym reżimie przestępca może zostać skazany za dowolne przestępstwo, o ile wcześniej popełnił co najmniej dwa (lub jedno w reżimie *two strikes*) przestępstwa z listy przestępstw poważnych. Stosowanie zasad *two* oraz *three strikes* oznacza faktycznie drastyczne zaostrzenie orzekanych kar. I tak, przeciętny wyrok w reżimie *two strikes* wynosi blisko 5 lat, a w reżimie *three strikes* 37 lat. Przeciętnie orzekane wyroki w reżimie *two strikes* (*three strikes* odpowiednio) wynosiły: za rozbój 10 lat pozbawienia wolności (45 lat); za napaść 7 lat (44 lata); za gwałt 37 lat (93 lata); za kradzież z włamaniem 5 lat (34 lata)²³.

Od czasu uchwalenia prawa *three strikes* trwa zacięta debata zwolenników z przeciwnikami tego znaczącego zaostrzenia karania recydywistów. Podejmowano także liczne próby zmiany prawa (w 1996, 1997, 1999, dwukrotnie w 2002 oraz w 2003 r.)²⁴, jak do tej pory jednak bezskuteczne.

Najliczniejsze grono przeciwników prawa *three strikes* stanowią profesorowie prawa, nieustannie postulujący jego zmianę²⁵. Legislatura stanowa – jak wskazano wyżej – zmianom prawa jest zdecydowanie przeciwna, a sądy zajmują stanowisko raczej przychylnie *three strikes*, o czym będzie mowa poniżej.

Argumenty w debacie na temat *three strikes* można podzielić na dwie ogólne kategorie, a mianowicie są to argumenty dotyczące skutków prawnych *three strikes* (np. spójność systemu prawa, konstytucyjność przepisów) oraz skutków faktycznych, tj. wpływu na poziom przestępczości.

4.1. Argumenty natury prawnej

Zwolennicy ustawodawstwa twierdzą, że surowe kary wymierzone recydywistom oznaczają kary sprawiedliwe wobec notorycznych przestępców²⁶, a społeczność stanu ma prawo

²² Orzeczenie w sprawie Cervera (16 P.3d 176, 2001), patrz Vitiello, s. 130.

²³ Shepherd, s. 167 (Tabela 4).

²⁴ Patrz przypis 8 oraz Walsh, s. 1–2.

²⁵ Jak policzył jeden z autorów, w latach 2000–2002 ukazały się 272 prawnicze artykuły naukowe na temat *three strikes*, z których zaledwie 6 zajmowało stanowisko przychylnie tej koncepcji. Patrz Erler i Janiskee (w przypisie 8).

²⁶ Jones, s. 23.

wprowadzić takie kary, jakie uważa za stosowne. Przeciwnicy twierdzą, że stosowanie *three strikes* a) narusza zasadę proporcjonalności, b) prowadzi do nakładania kar okrutnych, i jako takich niezgodnych z Konstytucją USA, c) uzależnia wysokość kary od kolejności osądzania danych czynów, oraz d) daje nadmierną władzę prokuratorowi i sądowi.

4.1.1. Naruszenie zasady proporcjonalności

Zastosowanie reguł *three strikes* prowadzi do wydawania wyroków, które można nazwać drakońskimi w przypadku przestępstw drobnych, a surowa kara została zaaplikowana wyłącznie ze względu na fakt, że dana osoba popełniła w przeszłości przestępstwa poważniejsze. Przestępstwa te jednak nie musiały być przestępstwami z użyciem przemocy. Można w tym miejscu przytoczyć następujące sprawy: kara 25 lat pozbawienia wolności dożywocia za kradzież parasola i dwóch butelek alkoholu z supermarketu czy kara 50 lat pozbawienia wolności dożywocia za dwie kradzieże kaset wideo o łącznej wartości 153 dolarów²⁷. Dobrą ilustracją będzie przypadek w sprawie Wilsona²⁸. Wilson został zatrzymany za jazdę pod wpływem alkoholu. Ponieważ był za to samo karany wcześniej, w dyskrecjonalnej władzy prokuratora było potraktowanie tego czynu albo jako wykroczenia, albo jako przestępstwa. Prokurator oskarżył Wilsona o przestępstwo. Ze względu na uprzednie skazania za dwa inne czyny dokonana przez prokuratora kwalifikacja oznaczała konieczność wydania wyroku 25 lat pozbawienia wolności dożywocia. W tej sytuacji sąd pierwszej instancji zmienił kwalifikację czynu, za który Wilson został uprzednio skazany, tak aby uniknąć konieczności wydania surowego wyroku. Ta decyzja sądu została jednak uchylona przez sąd apelacyjny, który stwierdził, że sąd pierwszej instancji nadużył prawa, a niechęć do stosowania surowych przepisów nie może być oparta o przesłanki zewnętrzne wobec prawa, takie jak np. obawa o skutki orzeczenia lub niechęć wobec poszczególnych rozwiązań²⁹.

Trzeba jednak powiedzieć, że prawo *three strikes* opiera się na innych założeniach niż koncepcja odpłaty za czyn. Jak już bowiem wskazano wcześniej, karze podlega właściwie nie czyn (który w konsekwencji może być przestępstwem o mniejszej wadze), lecz sprawca, który okazał się jednostką, której pozostawianie na wolności jest niebezpieczne dla społeczeństwa. W tym sensie zarzut naruszenia zasady proporcjonalności jest w istocie zarzutem o to, że *three strikes* nie opierają się na koncepcji odpłaty za czyn – nie ma jednak powodu, aby uznać tego typu koncepcję za jedyną możliwą do przyjęcia w ramach porządku prawnego³⁰.

Poważniejszy argument odnosi się do kwestii odstraszenia krańcowego. Jak opisuje to Vi-

²⁷ Vitiello i Kelso, s. 128–129.

²⁸ 948 P.2d 429 (Cal. 1998).

²⁹ Vitiello i Kelso, s. 131–132.

³⁰ Vitiello i Kelso, s. 123–124. Erler i Janiskee, s. 203. Poza ramami tego artykułu leży kwestia roli ekspertów przy uchwalaniu prawa: interesujący dwugłos na ten temat to Zimring głoszący, że w trakcie uchwalania prawa *three strikes* wyborcy w sposób niedopuszczalny wywarli presję na legislaturę i zignorowali głosy ekspertów (Franklin E. Zimring, *Populism, Democratic Government, and the Decline of Expert Authority: Some Reflections on „Three Strikes” in California*, „Pacific Law Journal” 28, Fall 1996) oraz Erler i Janiskee broniący prawa wyborców do inicjatywy ustawodawczej, zwłaszcza w obliczu działania grup nacisku, które są w stanie zapanować nad procesem legislacyjnym w parlamencie).

tello, osoba skazana za gwałt otrzyma przeciętnie karę sześciu lat pozbawienia wolności – jednak jeżeli będzie to jej „trzeci raz”, kara wyniesie 25 lat pozbawienia wolności, a więc cztery razy więcej. Osoba, która dopuściła się włamania, otrzyma przeciętnie karę jednego roku pozbawienia wolności, jeżeli jednak był to trzeci raz, kara wyniesie 25 lat pozbawienia wolności, a więc 25 razy więcej³¹. To oderwanie od wagi czynu leżącego u podstaw kary charakterystyczne jest właśnie dla zasad wymiaru kary przy „trzecim razie” – jak pamiętamy, przy „drugim razie” kara jest podwajana w stosunku do kary, która jest standardowo przewidziana, a więc zachowana jest relacja w odniesieniu do wagi czynu. Przestępca, który dopuścił się już dwóch przestępstw „poważnych”, za kolejne przestępstwo grozi identyczna kara, a więc brak jest różnicowania kary w zależności od wagi czynu. Kwestia dotyczy w istocie wewnętrznej spójności wymiaru kar, która powinna tworzyć zachętę dla przestępcy do wyboru działania mniej szkodliwego: jeżeli kara za kradzież będzie taka sama jak za zabójstwo, ludzie będą zabijać, chociażby żeby pozbyć się świadków³². Ten istotny argument osłabiony jest jednak przez dyskrecyjną władzę prokuratora oraz sądu przy zastosowaniu rygoru *three strikes*, o czym będzie mowa dalej. Ponadto, aczkolwiek przestępca nie będzie miał powodu do wyboru mniej dolegliwego sposobu postępowania, to wysoka kara może go odstraszyć całkowicie od popełniania przestępstw. Wreszcie, zakładając że przestępca kontynuuje swoją aktywność przestępczą, reguły *three strikes* pozwalają nie czekać na popełnienie przez niego przestępstwa poważnego, lecz dopuszczają wyeliminowanie jednostki ze społeczeństwa w przypadku kolejnego poważnego naruszenia porządku prawnego.

4.1.2. Konstytucyjność prawa *three strikes*

Powyżej omówione argumenty o naruszeniu zasady proporcjonalności wiążą się z zagadnieniem konstytucyjności przepisów *three strikes*. VIII poprawka do Konstytucji USA zakazuje bowiem nakładania kar okrutnych i wymyślnych, a jako taka właśnie kara może zostać potraktowana kara 25 lat pozbawienia wolności za drobną kradzież czy jazdę pod wpływem alkoholu. Zagadnienie konstytucyjności przepisów *three strikes* zostało rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy USA w sprawie Andrade³³.

Leandro Andrade ukradł z dwóch różnych sklepów kasety wideo o łącznej wartości 150 dolarów. Nie były to oczywiście pierwsze przestępstwa Andrade. W styczniu 1982 r. Andrade został skazany za drobną kradzież (wykroczenie), a w listopadzie został oskarżony o wielokrotne włamania do pomieszczeń mieszkalnych, z czego przyznał się do trzech przestępstw i został skazany w kwietniu 1983 r. na 10 lat więzienia. Po przedterminowym wyjściu z zakładu karnego został skazany w 1988 r. za przenoszenie marihuany na 8 lat więzienia w więzieniu federalnym. W 1990 roku został skazany za drobną kradzież (wykroczenie) oraz ponownie za posiadanie i przenoszenie marihuany na 2191 dni w więzieniu federalnym. W 1991 roku Andrade uciekł z więzienia, został schwytany, a następnie ponownie skazany. Ostatecznie został zwolniony warunkowo w 1993 r.³⁴

³¹ Vitiello i Kelso, s. 124.

³² Nie jest to nowe spostrzeżenie: „W Moskwie, gdzie kara na złodziei i morderców jest jedna, mordują zawsze. Umarły, powiadają, nie zdradzi” – Monteskiusz, *O duchu praw* (tł. T. Boy-Żeleński), DeAgostini, Warszawa 2002 (oryg. 1757), s. 104–105.

³³ Sprawa Andrade, 538 U.S. 63, 123 S.Ct. 1166.

³⁴ *Ibid.*, s. 66–67.

Andrade był więc uprzednio karany za trzy przestępstwa z listy przestępstw „poważnych” w rozumieniu *three strikes*, tj. włamania do pomieszczeń mieszkalnych. Ze względu na to, że uprzednio dokonywał już kradzieży, w dyskrecjonalnej władzy prokuratora było zakwalifikowanie obecnych drobnych kradzieży jako przestępstwo lub wykroczenie³⁵. Prokurator zdecydował się wnieść oskarżenie o przestępstwo, z tym że każda z kradzieży stanowiła osobną przesłankę ukarania w reżimie *three strikes*. W rezultacie Andrade został skazany za popełnienie dwóch przestępstw, z których każde stanowiło „trzeci raz”, na łączną karę pięćdziesięciu lat pozbawienia wolności.

W 1997 r. stanowy sąd apelacyjny odrzucił apelację Andrade, który twierdził, że nałożona kara stoi w sprzeczności z VIII poprawką do Konstytucji USA, zakazującą kar okrutnych i wymyślnych, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego USA w podobnych sprawach³⁶. Sąd Najwyższy Kalifornii odmówił zajęcia się sprawą, a Andrade zwrócił się do federalnego sądu okręgowego. Ten sąd odmówił rozpatrzenia sprawy, jednak federalny sąd apelacyjny zmienił to orzeczenie i uznał w 2001 r., że wymierzona kara pogwałciła konstytucję USA, na skutek oczywistych błędów w interpretacji prawa dokonanych przez sądy stanowe³⁷. Wobec istniejących rozbieżności Sąd Najwyższy USA uznał za stosowne zająć się sprawą i postanowił przyjąć ją do rozpatrzenia. Dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Najwyższy musiał zdecydować, czy sądy stanowe w oczywisty sposób naruszyły wykładnię prawa federalnego dokonaną przez Sąd Najwyższy USA. Jak jednak stwierdzono, w sprawach, czy określony wymiar kary pozbawienia wolności może stanowić naruszenie VIII poprawki do Konstytucji, Sąd Najwyższy nie dopracował się jednolitej linii orzecznictwa³⁸. Ostatecznie Sąd Najwyższy USA uznał, że rażąca nieproporcjonalność (*gross disproportionality*) kary może stanowić naruszenie konstytucji tylko w wyjątkowych przypadkach (*extraordinary case*), a przedmiotowa sprawa takim przypadkiem nie jest³⁹.

Orzeczenie w sprawie Andrade zapadło stosunkiem głosów 5–4, a więc stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy wywołało silne kontrowersje wśród sędziów. Patrząc na dotychczasową linię orzecznictwa wydaje się jednak, że Sąd Najwyższy USA powstrzymuje się od uznania surowych czy drakońskich kar za niezgodne z zasadami konstytucyjnymi, rezerwując sobie prawo interwencji do absolutnie wyjątkowych przypadków. Sądzić należy, że

³⁵ Sąd pierwszej instancji może jednak zmienić klasyfikację prokuratora i obniżyć rangę czynu z przestępstwa na wykroczenie, unikając w efekcie stosowania reguły *three strikes*. Patrz orzeczenia w sprawie Alvarez, 14 Cal.4th 968, 979, 60 Cal.Rptr.2d 93, oraz Ewinga 538 U.S. 17, 123 S.Ct. 1179.

³⁶ Sąd zakwestionował kryterium proporcjonalności ustalone w sprawie Solem v. Helm, 463 U.S. 277, 103 S.Ct. 3001, w związku z orzeczeniem Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957, 111 S.Ct. 2680. Sąd przyjął rozumowanie Sądu Najwyższego USA w sprawie Rummel v. Estelle, 445 U.S. 263, 100 S.Ct. 1133, w którym stwierdzono, że kara dożywotniego pozbawienia wolności nie jest rażąco nieproporcjonalna do wagi trzech przestępstw będących przedmiotem oceny. Sąd apelacyjny, porównując sprawę Andrade do sprawy Rummela, doszedł do wniosku, że nie można stwierdzić, że kara wymierzona Andrade stanowi naruszenie konstytucyjnego zakazu wymierzania kar okrutnych i wymyślnych.

³⁷ Andrade, s. 69.

³⁸ Andrade, s. 72. Patrz także sprawa Ewing v. California, 538 U.S., s. 20–23, 123 S.Ct. 1179.

³⁹ Andrade, s. 77.

określenie właściwych zasad wymiaru kar zostało pozostawione władzy ustawodawczej⁴⁰, a ingerencja władzy sądowniczej powinna być ograniczona⁴¹.

4.1.3. Kolejność czynów ma znaczenie

Zasady *three strikes* powodują, że kolejność czynów ma znaczenie dla wymiaru kary. W rygorze *two strikes* podwojeniu ulega kara dla przestępcy, który zostaje skazany za dowolne przestępstwo, o ile wcześniej był skazany za przestępstwo „poważne”, podczas gdy w rygorze *three strikes* na karę 25 lat pozbawienia wolności do dożywocia zostaje skazana osoba za dowolne przestępstwo, o ile uprzednio była skazana za dwa przestępstwa „poważne”.

Zimring podaje następujący przykład⁴²:

Kolejność czynów, a kary w rygorze *three strikes*

	Sprawca A	Sprawca B	Sprawca C
Pierwsze skazanie	Kradzież	Włamanie	Włamanie
Drugie skazanie	Włamanie	Kradzież	Włamanie
Trzecie skazanie	Włamanie	Włamanie	Kradzież
Kara za drugie przestępstwo	Jak za włamanie (nie stosuje się reguł <i>three strikes</i>)	Podwojona kara za kradzież	Podwojona kara za włamanie
Kara za trzecie przestępstwo	Podwojona kara za włamanie	Podwojona kara za włamanie	Kara 25 lat pozbawienia wolności do dożywocia

W rezultacie, jak stwierdza Zimring, w chwili osądzania za trzecie przestępstwo oskarżenia mają pod każdym względem identyczną historię kryminalną za sobą, z wyjątkiem kolejności. Jednak to przestępca, który dopuścił się najmniej poważnego przestępstwa ostatnim razem, będzie ukarany najsurowiej, co nasuwa wątpliwości, czy rzeczywiście ta właśnie osoba stanowi największe zagrożenie dla społeczeństwa na przyszłość⁴³.

Można się zastanawiać, czy kolejność popełniania czynów stanowi wystarczające uzasadnienie dla nierównego traktowania osób w podobnej sytuacji, a tym samym czy jest spełniony konstytucyjny postulat równości wobec prawa. Postulat ten wiąże się z kolejnym

⁴⁰ Harvey Gee, *Punishment and Democracy: Three Strikes and You're Out in California* (Book Review), „New England Journal on Criminal and Civil Confinement”, Summer, 2004, s. 338.

⁴¹ Pewne znaczenie dla dalszego orzecznictwa w sprawie *three strikes* może mieć jednak orzeczenie Sądu Najwyższego z 2005 r. w odniesieniu do tzw. *sentencing guidelines* (wytycznych co do wymiaru kary). Sąd uznał, że wytyczne tego typu (sąd orzekał w sprawie wytycznych federalnych, ale sprawa dotyczy również wytycznych uchwalanych przez poszczególne stany) nadmiernie wiążą uznanie sądu i nie mogą posiadać obowiązkowego charakteru, a są tylko pomocą przy wymiarze odpowiedniej kary (sprawa *United States v. Booker*, 2005 WL 50108).

⁴² Zimring, s. 249–250.

⁴³ Zimring, s. 250.

zarzutem wobec *three strikes*, to jest zarzutem nadmiernej władzy dyskrecjonalnej posiadanej zarówno przez sąd, jak i prokuratora.

4.1.4. Dyskrecjonalna władza sądu i prokuratora

W latach siedemdziesiątych rozpoczął się w USA trend polegający na ograniczeniu uznania sędziowskiego. Można tu wymienić takie instytucje jak 1) obowiązkowe minimum kary (*mandatory minimum sentencing*), 2) uchwalanie przesłanek, jakimi powinny kierować się sądy przy wymierzaniu kar za pomocą wytycznych (*sentencing guidelines*), oraz 3) prawo określane jako *truth in sentencing* (co może być tłumaczone jako „prawdziwy wyrok”), które wymaga, aby sprawca odbył co najmniej 85% swojej kary przed zwolnieniem z więzienia⁴⁴. Kalifornia już w 1976 r. wprowadziła system kar oznaczonych – każdemu przestępstwu przypisano odpowiednią karę. Wyłącznie w przypadku zaistnienia okoliczności łagodzących lub obciążających sąd mógł tę karę obniżyć lub podwyższyć. Ograniczenie swobody uznania sądu zwiększyło jednocześnie stopień uznaniowości prokuratora, który mógł wpłynąć na wymiar kary przez odpowiednią kwalifikację czynu⁴⁵.

Reguły *three strikes*, mimo że sprawiają wrażenie reguł bezwzględnie wiążących zarówno oskarżyciela, jak i sąd co do wymiaru kary, w istocie dopuszczają znaczną władzę dyskrecjonalną. Aczkolwiek przepisy nie dają wprost takiego uprawnienia⁴⁶, w orzeczeniu w sprawie *Romero* Sąd Najwyższy Kalifornii orzekł, że sąd pierwszej instancji – wobec braku przepisów jasno tego zakazujących – posiada prawo do pominięcia przy rozważaniu wymiaru kary uprzednio zapadłych wyroków, nawet bez stosownego wniosku prokuratora, jeśli pominięcie tych orzeczeń jest w interesie sprawiedliwości (*in furtherance of justice*)⁴⁷. Ponadto sąd może zmienić kwalifikację czynu, który wedle uznania prokuratora może być oskarżany jako przestępstwo lub wykroczenie⁴⁸. Jak jednak zostało dodatkowo wskazane, decyzja sądu co do pominięcia uprzednich skazań przy wymiarze kary powinna być dobrze umotywowana, gdyż inaczej sąd dokonuje nadużycia prawa⁴⁹.

Dyskrecjonalna władza prokuratora jest znacznie większa. Przede wszystkim prokuratorzy nie są w żaden sposób odpowiedzialni, jeśli mimo przesłanek ustawowych nie zażądamy wymierzenia oskarżonemu kary w reżimie *three strikes*. Tym samym ich decyzja na etapie przedsądowym będzie przesądzać o tym, jakie możliwości wymiaru kary będzie miał sąd⁵⁰. Prokuratorzy korzystają ze swojej władzy w dość szerokim zakresie – niektórzy autorzy szacują, że zaledwie 5–10% spraw kwalifikujących się do skazania w rygorze *three strikes* oraz ok. 60% spraw kwalifikujących się do skazania w rygorze *two strikes* jest w ten sposób kwalifikowanych przez oskarżycieli, aczkolwiek sami prokuratorzy mówią o ok. 20–40%

⁴⁴ Ze względu na federalną strukturę państwa rząd centralny nie mógł takiego prawa wprowadzić ogólnie, jednak stworzył system zachęt finansowych (w postaci grantów na utrzymanie więzień) dla stanów, które wprowadziły prawo *truth-in-sentencing*. Patrz *Truth in Sentencing in State Prisons*, US Department of Justice, 1999.

⁴⁵ Welsh, s. 14–15.

⁴⁶ Vitiello, s. 125.

⁴⁷ Orzeczenie w sprawie *Romero*, 13 Cal.4th 497.

⁴⁸ Orzeczenie w sprawie *Alvareza*, 14 Cal.4th 968.

⁴⁹ Orzeczenie w sprawie *Williamsa*, 17 Cal.4th 148.

⁵⁰ Vitiello, s. 126; Pillsbury, s. 15.

przypadków⁵¹. Jak zauważono wcześniej, brak stosownego wniosku prokuratora wyklucza skazanie w rygorze *three strikes*, aczkolwiek wnioski prokuratora nie obliguje sądu – w uzasadnionych przypadkach sąd może pominąć wcześniejsze skazania (patrz wyżej orzeczenie w sprawie *Romero*).

W celu uniknięcia zarzutu o nadużywanie dyskrejonalnej władzy przez prokuratorów⁵² biura oskarżycieli w niektórych okręgach wydały wytyczne co do kwalifikacji czynu. Wytyczne nakazują brać pod uwagę charakter ostatniego czynu (czy było to przestępstwo poważne, z użyciem przemocy), czy poprzednie skazania nastąpiły za czyny popełnione w ciągu tej samej aktywności przestępczej, jak długo oskarżony pozostawał na wolności i nie popełniał przestępstw, czy oskarżony był skazywany za przestępstwa z użyciem przemocy lub przy użyciu broni⁵³. Wytyczne na ogół żądają akceptacji prokuratora rejonowego dla podjęcia decyzji o pominięciu poprzednich skazań. Warto zauważyć, że wytyczne obowiązują w ramach hrabstwa oraz podlegają zmianom wraz ze zmianami politycznymi (prokuratorzy są w Kalifornii wybierani przez wyborców)⁵⁴. Stosowanie wytycznych osłabia niewątpliwie argument o dowolności kwalifikacji czynu, aczkolwiek wytyczne nie są dokumentem prawnym.

⁵¹ Vitiello, s. 126 oraz *Prosecutors*, s. 11.

⁵² Nadmierna uznaniowość w stosowaniu kary była powodem zniesienia kary śmierci w USA w 1972 r. Sąd Najwyższy w USA w trzech orzeczeniach z 1972 r.: *Furman vs. Georgia*, *Jackson vs. Georgia* oraz *Branch vs. Teksas*, łącznie określanych jako decyzja w sprawie *Furmana* (408 U.S. 238), postanowił (stosunkiem głosów 5–4), że prawa dające nadmierną swobodę w orzekaniu kary śmierci doprowadziły do arbitralności orzekanych kar, łamiąc zakaz stosowania kar okrutnych i wymyślnych (VIII Poprawka do Konstytucji). Decyzja ta doprowadziła do zniesienia przepisów dotyczących kary śmierci, a poszczególne stany musiały opracować nowe zasady orzekania kary śmierci. Przepisy przewidujące skazanie obligatoryjne również zostały przez Sąd Najwyższy uznane za niekonstytucyjne, zaakceptowane zostały natomiast przepisy zawierające wskazówki dla sędziów przysięgłych w sprawach dotyczących kary śmierci (orzeczenia w sprawach *Gregg v. Georgia* (428 U.S. 153), *Jurek v. Teksas* (428 U.S. 262), *Proffitt v. Floryda* (428 U.S. 242)). W ten sposób od 1976 r. kara śmierci jest w USA dopuszczona. Patrz H. Dezhbakhsh, J. Shepherd, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a Judicial Experiment*, „Economic Inquiry” (wyd. polskie: *Odstraszający wpływ kary śmierci. Dowód na podstawie „eksperymentu sądowego”*, 2005, Stowarzyszenie KATON, www.bezpiecznepanstwo.pl).

⁵³ *Prosecutors*, s. 10.

⁵⁴ Opis stosowanej praktyki w kilku hrabstwach, patrz Welsh, s. 33–48.