

Mateusz Tyszka¹

Nowe ramy sędziowskiego wymiaru kary w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 roku (uwagi krytyczne)

A New Framework for Judicial Imposition of Penalty
in the Light of the Amendment to the Polish Criminal Code
of 7 July 2022 (Critical Remarks)

*Sam obwiniony jest jednak tylko jednym z adresatów kary.
Ona mierzy przede wszystkim w innych – we wszystkich
możliwych winowajców².*

1. Uwagi wstępne

W ostatnich latach kształt polskiego prawa karnego niewątpliwie ewoluje w kierunku systemu wykazującego większą punitywność i represyjność. Taki stan rzeczy bezsprzecznie wynika z szeregu nowelizacji kluczowych dla gałęzi prawa karnego aktów prawnych, w tym przede wszystkim Kodeksu karnego³, które zostały dokonane z inicjatywy władzy wykonawczej⁴. Zauważyć przy tym należy, że proces zwiększania represyjności prawa karnego ma charakter wielopłaszczyznowy i wieloaspektowy. Zmiany bowiem dokonywane są zarówno poprzez

¹ Mateusz Tyszka – student kierunku prawo, Uniwersytet Warszawski / law student, University of Warsaw; ORCID: 0000-0003-1855-2228; ✉ m.tyszka7@student.uw.edu.pl.

² M. Foucault, *Nadzorować...*, s. 162.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2022, poz. 1138, tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.

⁴ Tytułem przykładu wskazać można ustawę z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 768 lub ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016, poz. 437.

zwiększenie granic ustawowego zagrożenia karą, wprowadzanie nowych typów kwalifikowanych czy ingerencję w instytucje prawa procesowego.

W tym kontekście szczególną uwagę zwrócić należy na ustawę z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w ramach której urzeczywistnione zostały fundamentalne dla polskiego prawa karnego zmiany⁵. Nowelizacja ta w swej istocie petryfikuje negacyjny stosunek obecnego ustawodawcy do aksjologicznych fundamentów oraz kryminalnopolitycznych założeń filozofii karania przyjętych na gruncie Konstytucji⁶ i Kodeksu karnego. Uprawniony zdaje się być zatem wniosek, że zmiana ta stanowi rekodyfikację prawa karnego, a nie jedynie jego nowelizację.

Szczególnie istotna w tym aspekcie jest ingerencja w treść art. 53 k.k. (art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r.⁷), gdzie statuowane są dyrektywy wymiaru kary. Postawić można bowiem tezę, że ta zmiana normatywna – nie zważając na kontekst konstytucyjny, a także stojąc w sprzeczności z konwencją i tradycją polityki karnej – w ewidentny sposób prowadzi do przedefiniowania dotychczasowej funkcji przypisywanej karze, a także drastycznie ogranicza swobodną ocenę sędziowską w ramach ustalania wymiaru kary, stanowiąc wyraz oczekiwania ustawodawcy co do zaostrożenia represji karnej⁸. Z tych powodów to właśnie analiza

⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2022, poz. 2600, dalej: ustawa z dnia 7 lipca 2022 r., nowelizacja k.k. Ustawa ta została podpisana przez Prezydenta RP dnia 2 grudnia 2022 r. i oczekuje na wejście w życie, które ustawą z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2023, poz. 403, wydłużone zostało do 1 października 2023 r., a w zakresie przepisów dotyczących przypadku pojazdu mechanicznego albo jego równowartości – do 14 marca 2024 r.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja.

⁷ Nowe brzmienie art. 53 § 1 k.k.: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”. Z kolei dotychczasowe sformułowanie tej jednostki redakcyjnej jest następujące: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

⁸ J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 45 i n.

dyrektyw wymiaru kary i środków karnych w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. stanowić będzie główny przedmiot rozważań poczynionych w niniejszej pracy.

Przejsie do merytorycznego wyводу musi jednak zostać poprzedzone kilkoma uwagami porządkującymi. W pierwszej kolejności zostanie dokonana ogólna analiza pojęcia dyrektyw wymiaru kary, ze szczególnym uwzględnieniem ustaleń teorii prawa, a także zasygnalizowaniem niebywale istotnych kontekstów: filozoficzno-aksjologicznego oraz konstytucyjnego, które wykazały przemożny wpływ na wykładnię art. 53 k.k. W dalszej kolejności przedstawione zostaną węzłowe zagadnienia, które ukształtowały rozumienie dyrektyw wymiaru kary w obecnym brzmieniu. W tym kontekście istotne dla spójności całego wyводу będzie przede wszystkim podkreślenie roli dyrektywy prewencji generalnej jako swoistego papierka lakmusowego dla przyjmowanej wizji karaniania. Dopiero po poczynieniu powyższych uwag, które zapewnią niezbędny kontekst do dalszej analizy, dokonana zostanie ocena ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. ze szczególnym uwzględnieniem trzech kwestii: odmiennego ukształtowania dyrektyw wymiaru kary, kwestii dyrektywy nadrzędnej oraz wprowadzenia w przepisie katalogu okoliczności łagodzących i obciążających. Wywód zakończony zostanie uwagami podsumowującymi, które wskażą niebezpieczeństwa wynikające z podążania w kierunku, który proponuje ustawodawca.

2. Dyrektywy wymiaru kary w ujęciu teoretycznym, filozoficznym i konstytucyjnym

Podkreśla się, że wywodzone z treści art. 53 k.k. dyrektywy wymiaru kary egzemplifikują jedną z instytucji kształtowania reakcji prawnokarnej, statuując swoiste wytyczne doboru właściwej kary za dany czyn i przesądając tym samym o istocie procesu podejmowania swobodnej decyzji w zakresie formy i natężenia reakcji karnoprawnej⁹. Jerzy Wróblewski wskazywał, że dyrektywy wymiaru kary stanowią przykład dyrektyw wyboru konsekwencji o charakterze kierunkowym faktycznym (w odniesieniu do art. 53 § 2 k.k.) lub odsyłającym (w odniesieniu do art. 53 § 1 k.k.), które „wprawdzie odnoszą się do wszystkich możliwości

⁹ Zob. D. Zając, *Stopień...*, s. 56.

pozostawionych [sędziemu – M.T.] w ramach luzu decyzyjnego (...), ale wskazując jedynie jakie czynniki należy brać pod uwagę, tego wyboru nie determinują”, co wiąże się z uznaniem potrzeby indywidualizacji rozstrzygnięcia dostosowanego do okoliczności konkretnej sprawy¹⁰. W gruncie rzeczy podobnie wskazują Piotr Kardas i Maciej Gutowski, podkreślając, że w przypadku dyrektyw sądowego wymiaru kary czynność stosowania prawa (faza aplikacyjna) „sprowadza się do złożonego procesu wartościowania ustalonych dla potrzeb wymiaru kary i środków karnych okoliczności faktycznych na podstawie określonych w k.k. dyrektyw wyboru konsekwencji, w ramach wyjątkowo skomplikowanej i wielopłaszczyznowej procedury ważeńiowej”¹¹. Godzi się przy tym zaznaczyć, że dyrektywy wymiaru kary spełniają podwójną rolę – urzeczywistniają bowiem funkcję ochronną prawa karnego, a także porządkują prakseologię ustalania sankcji karnej poprzez kierunkowe wskazanie na kryteria wyboru rodzaju i rozmiaru orzekanych środków penalnych, w sposób najefektywniejszy realizując wyznaczone przez prawodawcę cele kary¹².

Dla uczynienia wyводу bardziej przejrzystym warto w tym miejscu zdefiniować pojęcia istotne dla prowadzonych rozważań. Przede wszystkim wskazać należy na różnice między ustawowym a sądowym wymiarem kary, a także rozróżnić pojęcia zasad i dyrektyw wymiaru kary. W odniesieniu do tych drugich trzeba mieć na uwadze, że zasady wymiaru kary, za sprawą swojego uwikłania aksjologicznego, wprowadzają ogólnoustrojowe założenia konstrukcyjne¹³, natomiast

¹⁰ J. Wróblewski, *Sądowe...*, s. 241–242, 245–247. Dyrektywy kierunkowe wskazują, jakie czynniki „powinien brać pod uwagę sędzia dokonując wyboru”, co sprowadza się do dwojakiego rodzaju wskazań – faktycznych, które określają, jakie fakty mają wpłynąć na wybór konsekwencji, lub odsyłających, które dają „ogólne wskazówki co do sposobu dokonywania tego wyboru”.

¹¹ P. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 408. Pomimo tego, że procedura ma charakter „ważeniowy”, czyli jest czynnością oceną, to należy oczekiwać, że proces ten będzie się obiektywizował właśnie za sprawą dyrektyw wymiaru kary, a także poprzez przycoczenie przez sąd przesłanek i argumentów, którymi kierował się, wymierzając karę. Czynność ustalania sądowego wymiaru kary nie nosi bowiem cech dowolności, o czym wspomniane zostanie w dalszej części wyводу; zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 stycznia 1991 r., II Akc 7/09.

¹² W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 25–26.

¹³ „Zasady wymiaru kary mają charakter stanowczych zakazów i nakazów dotyczących rozmiaru konkretnej sankcji karnej i wynikają z konieczności przestrzegania w procesie stosowania prawa karnego określonych wartości o charakterze aksjologicznym

dyrektywy – stanowiące ustawowe wskazania – ukierunkowują sąd na wybór rodzaju i dolegliwości represji karnej w procesie oceny konkretnego czynu¹⁴. Poprzez sądowy wymiar kary należy z kolei rozumieć „proces konkretyzacji sankcji karnej w granicach wyznaczonych przez ustawę karną”, dokonany zgodnie z zasadami i dyrektywami wymiaru kary. Przy czym pojęcie „ustawa karna” należy rozumieć szeroko, a nie tylko jako granice ustawowego zagrożenia za wypełnienie znamion danego czynu stypizowanego jako zabroniony¹⁵. Jak wskazuje Igor Zgoliński: „sądowy wymiar kary stanowi więc w istocie czynność polegającą na «dostosowaniu» sankcji określonej w sposób dotąd abstrakcyjny [w ustawie – M.T.] do okoliczności konkretnego przypadku”¹⁶.

W kontekście prowadzonych rozważań wziąć należy pod uwagę, że sądowy wymiar kary doznaje ograniczenia przez dwa czynniki: ustawowy wymiar kary (czyli granice kary określone przez władzę prawodawczą), a także dyrektywy wymiaru kary¹⁷. Istotne jest także, iż dogmatyka prawa karnego, za sprawą Mariana Cieślaka, określając istotę ustawowego wymiaru kary, rozróżniła dwie subkategorie – „zwykłego ustawowego wymiaru kary” oraz „szczególnego ustawowego wymiaru kary”. Pierwsza z nich odnosi się do zagrożenia wskazanego w ramach poszczególnego typu czynu zabronionego, które przeważnie ujęte jest ramowo¹⁸, natomiast druga – obejmuje „reguły ogólne, zaostrzające lub obniżające zagrożenia zwykłego wymiaru kary”¹⁹. Wskazać wobec tego należy, że pojęcie ustawowego wymiaru kary odnosi się do ustawowego zagrożenia, ale także innych instytucji czy rozwiązań normatywnych

(sprawiedliwościowym). Zasady wymiaru kary wynikają przede wszystkim z funkcji gwarancyjnej prawa karnego” – W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 25. Spośród zasad wymiaru kary wskazuje się m.in. zasadę swobodnego uznania sądu (wynikającą z art. 53 k.k., której odpowiednia uwaga zostanie poświęcona w dalszych partiach tekstu), zasadę wymierzania jednej kary za jedno przestępstwo, zasadę jednolitych dyrektyw kształtowania reakcji karnoprawnej – zob. M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 387 i n.

¹⁴ M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo...*, s. 386.

¹⁵ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 24–25. Przy czym ustawę karną należy rozumieć szeroko, a nie tylko jako granice ustawowego zagrożenia za wypełnienie znamion danego typu czynu zabronionego.

¹⁶ I. Zgoliński, w: *Kodeks...*, s. 365.

¹⁷ Zob. M. Melezini, *Ustawowy...*, s. 162 i n.

¹⁸ To znaczy, że ustawa przewiduje za popełnienie czynu karę określoną w przedziale: „od” (dolna granica zagrożenia karnego), „do” (górną granicą zagrożenia karnego). Zob. M. Cieślak, *Polskie...*, s. 88.

¹⁹ M. Cieślak, *Polskie...*, s. 448.

przewidzianych w ustawie karnej, które mogą uadekwatniać stopień dolegliwości sankcji (np. nadzwyczajne złagodzenie kary). Z kolei sądowy wymiar kary opiera się na ustawowym wymiarze kary oraz dyrektywach z art. 53 k.k. w sytuacji karnoprawnego wartościowania określonego czynu. Problematyka niniejszego artykułu odnosi się zatem do sądowego wymiaru kary.

Dodać w tym miejscu można, że zarówno dla sądowego, jak i ustawowego wymiaru kary (szczególnie zwykłego ustawowego wymiaru kary) niebywale istotny jest model sankcji względnie oznaczonych, który przyjęty został przez polskiego ustawodawcę i wiąże się z ramowym oraz abstrakcyjnym wyznaczeniem konsekwencji prawnych za popełnienie przestępstwa. Konkretyzacja kar i środków karnych następuje natomiast w „jednostkowym akcie wymiaru kary, dokonywanym przez sąd, ale w ramach wyznaczonych przez ustawę karną”²⁰, co jednocześnie wypełnia istotę sądowego wymiaru kary²¹. Konsekwencją modelu sankcji względnie oznaczonych jest zasada indywidualizacji kary (wywodzona z normy z art. 55 k.k.), która zakłada nakaz uwzględniania okoliczności wpływających korzystnie lub niekorzystnie na wymiar kary tylko co do osoby, której dotyczy²².

Podkreślić przy tym wypada, że o ile dyrektywy wymiaru kary mają charakter w znacznej mierze techniczny, to są one jednakowoż głęboko uwikłane w aksjologię demokratycznego państwa prawnego i określoną wizję filozofii karania za przestępstwo. To właśnie bowiem ukształtowanie instytucji sądowego wymiaru kary najpełniej wyraża filozofię i sens polityki kryminalnej ustawodawcy, nadając jednocześnie kierunek powinemu działaniu sędziego²³. Za Michałem Królikowskim i Sławomirem Żółtkiem podkreślić należy, że: „Sama konwencja typizacji i dobierania sankcji stanowi istotne rozstrzygnięcie o wartościach, które ustawodawca powierza systemowi sprawiedliwości karnej do realizacji”

²⁰ M. Melezini, *Granice...*, s. 268 i n.; zob. także: P. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 425. Zgoda odmiennie założenia wykazuje model sankcji bezwzględnie oznaczonych, gdzie to ustawodawca *de facto* przesądza o rodzaju i wymiarze kary, a rola sędziego ograniczona jest do „ust ustawy”, które muszą jedynie sformalizować decyzję w konkretnym przypadku.

²¹ Zob. A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 18.

²² Zob. A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 30.

²³ K. Buchała, *System...*, s. 131. Tomasz Kaczmarek wskazuje nawet, że sposób, w jaki pojmowana jest kara, świadczy o duchowym poziomie społeczeństwa – zob. T. Kaczmarek, *O racjonalizacji...*, s. 161.

Zasady i dyrektywy wymiaru kary są bowiem refleksem aksjologii systemu karnego, tworząc zbiór reguł o charakterze kierunkowym, które porządkują model argumentacyjny i winny być wzięte pod uwagę przez sąd podczas uzasadniania konkretnego wymiaru kary²⁴. To właśnie aksjologiczne antecedencje dyrektyw wymiaru kary stanowią o ważkości podjętej przez ustawodawcę próby zmiany treści art. 53 k.k.

Szczególną uwagę w tym miejscu należy zwrócić także na związek dyrektyw wymiaru kary z przyjętą wizją ustroju państwa. Istotną rolę pełni w tym kontekście zasada swobodnego uznania sądu co do rodzaju i wymiaru kary, pozostająca w bezpośrednim związku z istotą sprawowania wymiaru sprawiedliwości, do której przynależy wymierzenie kary sprawiedliwej w ramach uznania sądu²⁵. Zasada ta – wywodzona z art. 53 § 1 k.k. *in principio* – wiąże się w oczywisty sposób z konstytucyjną zasadą niezależności sędziów oraz niezawisłości sędziowskiej, potwierdzając ustrojową kompetencję judykatury do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach indywidualnych²⁶. Wskazuje się przy tym, że dokonanie wyboru najwłaściwszego środka reakcji karnej wobec przypisanego sprawcy czynu karalnego i karygodnego stanowi właśnie realizację zasad niezależności i niezawisłości sędziowskiej, a także urzeczywistnia podmiotowe prawo do sądu w aspekcie prawa do właściwego ukształtowania procedury sądowej²⁷. Sąd winien zatem wymierzyć karę na podstawie własnej oceny konkretnego przypadku, co nie oznacza jednak, że sędziowskie swobodne uznanie nosi znamiona dowolności, bowiem poddane jest ono kontroli instancyjnej, doznając również ograniczenia w ramach „przewidzianych przez ustawę” (art. 53 § 1 k.k.) oraz wyznaczonych przez prawo materialne (np. względne oznaczenie sankcji karnej), a także na gruncie prawa procesowego.

Podkreślić w tym miejscu wypada, że władza ustawodawcza oczywiście ma kompetencje do uznawania, które czyny podlegają penalizacji i określania granic sankcji karnej za ich popełnienie, ale musi ona także uszanować sądowe „minimum wyłączności kompetencyjnej” – tak aby nie naruszać konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władz²⁸,

²⁴ Zob. M. Królikowski, S. Żóttek, w: *Kodeks...*, s. 883–885.

²⁵ M. Królikowski, S. Żóttek, w: *Kodeks...*, s. 894.

²⁶ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 31.

²⁷ A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 28.

²⁸ A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 20.

gwarantując sędziom adekwatne, zgodne z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej oraz procesową zasadą trafnej represji, przeprowadzenie procesu prawnokarnego wartościowania czynu, który wyczerpał normę sankcjonowaną określoną w przepisie typizującym. Ograniczenie swobody działania sądu na płaszczyźnie ustalania wymiaru kary jest jednak tym łatwiejsze, że następuje ono niejako automatycznie w sytuacji szczegółowego określenia przez prawodawcę ustawowego wymiaru kary czy wprowadzenia katalogu okoliczności łagodzących i obciążających. Wówczas bowiem granice obszaru, w którym może poruszać się sędzia, wymierzając karę, są zawężone²⁹.

3. Wykładnia dyrektyw wymiaru kary na gruncie Kodeksu karnego

Wskazać należy, że art. 53 Kodeksu karnego, który ustanawia zasady i dyrektywy wymiaru kary, przewiduje ich dwie kategorie – ogólne (w § 1) oraz szczególne (w § 2). Jak wskazuje Violetta Konarska-Wrzosek, norma wywodzona z art. 53 § 1 k.k. ustanawia zasadę oznaczoności kary i środków karnych, a także zasadę swobodnego uznania sądu przy wymiarze kary, ponadto formułuje cztery dyrektywy ogólne sądowego wymiaru kary: dwie dyrektywy sprawiedliwościowe (adekwatności kary do stopnia winy oraz współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu) oraz dwie dyrektywy prewencyjne (prewencji indywidualnej oraz prewencji ogólnej)³⁰.

W zakresie poszczególnych dyrektyw można ograniczyć się do kilku uwag określających ich istotę. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że stopień społecznej szkodliwości czynu, wyrażając „zobiektywizowaną ocenę naganności czynu z uwagi na jego stronę podmiotową, jak i przedmiotową”, różni się od winy, która stanowi „kwantum naganności czynu, jakie sprawcy można przypisać (...) z uwagi na domniemaną wolność i możliwość dochowania wierności prawu”³¹. Istotne w tym kontekście pozostaje jednak, że z artykułu 53 k.k. wprost wynika, iż dolegliwość

²⁹ Zob. B. Wróblewski, *Ustawowy...*, s. 3–4.

³⁰ V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks...*, s. 411–412. Podkreślić jednak należy, że w nauce prawa karnego prezentowane są różne stanowiska odnośnie do liczby dyrektyw, które wynikają z treści artykułu 53 § 1 k.k., poglądy w tym zakresie rekapitułuje m.in. J. Giezek – zob. J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 390.

³¹ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 37–38.

kary nie może przekraczać stopnia winy, co powoduje, że wymiar kary limitowany jest przez stopień winy „od góry”, wyznaczając granicę, której kara nie może przekroczyć w zakresie jej rodzaju lub wysokości³². Takie ujęcie zasady winy implikuje, że nie legitymizuje ona kary, a jedynie limituje jej górny wymiar, co skutkuje odrzuceniem idei kary retributywnej³³, a także stanowi wyraz realizacji funkcji gwarancyjnej³⁴. Natomiast stopień społecznej szkodliwości czynu powinien być proporcjonalnie powiązany z wymiarem kary w takim sensie, że im większa społeczna szkodliwość czynu, tym kara winna być bardziej dolegliwa (przy innych okolicznościach *cæteris paribus*). Trafnie przy tym Dominik Zając wskazuje, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu musi być powiązana z kontekstem tworzonym przez inne zachowania realizujące znamiona określonego typu umieszczone na swoistej „osi społecznej szkodliwości”, co ustanawiałoby metodę miarkowania czynu, czyli różnicowania naganności wewnątrz normatywnie wyodrębnionej klasy zachowań (objętej jedną kwalifikacją prawną) w szerszym kontekście, który bierze pod uwagę społeczny odbiór czynu, oczywiście przy uwzględnieniu kryteriów z art. 115 § 2 k.k.³⁵

Podkreślić należy, że szczególna rola na gruncie normy wywodzonej z art. 53 k.k. przypada dyrektywom prewencyjnym. W odniesieniu do prewencji indywidualnej wskazuje się, że jest ona związana z urzeczywistnieniem celów zarówno zapobiegawczych, jak i wychowawczych³⁶.

³² J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 381. Autor wymóg, aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy, określa „dyrektywą nieprzekraczania stopnia winy przy wymiarze kary”, co jednak nie może być utożsamione z dyrektywą wymierzania kary odpowiadającej stopniu winy. Zob. H. Marquardt, *O teoretycznym...*, s. 114 i n.

³³ Zob. A. Zoll, *O reformie...*, s. 98. Odmiennie: T. Kaczmarek, *O racjonalizacji...*, s. 166 i n.

³⁴ K. Buchała, *System...*, s. 144. Autor ten wskazuje także, że zasada winy nie stanowi przy tym dyrektywy wymiaru kary.

³⁵ D. Zając, *Stopień...*, s. 59–62.

³⁶ Tak chociażby R. Kaczor, *Kontrowersje...*, s. 90 i n. Autor wskazuje z jednej strony na model polityki kryminalnej, który oparty jest na resocjalizacji, realizowaniu przez karę celów wychowawczych, a z drugiej strony – model, który zakłada odstraszenie czy eliminowanie jako główny instrument zapobiegania przestępczości. Ten pierwszy R. Kaczor zdaje się poddawać krytyce jako w gruncie rzeczy nieefektywny i pobłażający sprawcy (szczególnie temu dorosłemu). W tym miejscu zgodzić się jednak należy z tezami wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 kwietnia 2018 r., II AKa 59/18, gdzie podkreślono, że: „wychowanie sprawcy nie jest tożsame z pobłażaniem jemu i koniecznością wymierzenia kary łagodnej, gdyż w określonych sytuacjach to właśnie kara izolacyjna odpowiednio wymierzona spełnia nie tylko rolę odwetu za popełnione przestępstwo, ale jest też czynnikiem wychowawczym, pozwalającym na

Zatem, z jednej strony, kara powinna odstraszać sprawcę od wejścia na drogę przestępstwa lub uniemożliwiać mu to, uświadamiając poprzez swoją dolegliwość fakt naruszenia norm społecznych. Natomiast z drugiej strony należy wskazać, że istotne pozostają wychowawcze cele kary, które zakładają kształtowanie postawy sprawcy charakteryzującej się krytycznym stosunkiem do własnego czynu i do przestępczości *in genere*³⁷.

Co się zaś tyczy prewencji ogólnej, czyli powstrzymującego oddziaływania kary na inne osoby niż sprawca przestępstwa, to także ją można rozumieć w dwójnasób. Wskazuje się bowiem, że owo oddziaływanie może być urzeczywistnione albo poprzez odstraszenie, czyli „oddziaływanie na sferę emocjonalną potencjalnych sprawców czynów zabronionych” (prewencja ogólna negatywna), albo poprzez „wzmacnianie poczucia obowiązywania norm prawnych oraz wartości społecznych uporządkowanych w określonej hierarchii” (prewencja ogólna pozytywna)³⁸. Jednocześnie należy zauważyć, że – w myśl założeń kryminalnopolitycznych Kodeksu karnego – zdecydowane pierwszeństwo należy przyznać prewencji ogólnej w rozumieniu pozytywnym, na co wskazuje sama treść art. 53 k.k. (w brzmieniu sprzed nowelizacji) poprzez odwołanie do potrzeb w zakresie „kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”, a także liczne wypowiedzi przedstawicieli dogmatyki prawa karnego.

Podkreśla się przy tym, że najistotniejszym założeniem Kodeksu karnego była rezygnacja z nadmiernie represyjnych rozwiązań i powszechnego stosowania kary pozbawienia wolności. Prymat przyznano wówczas karom nieizolacyjnym, a karę pozbawienia wolności – zgodnie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności – traktowano w kategorii represji *ultima ratio*³⁹, co implikowało m.in. nowe ujęcie dyrektyw sądowego wymiaru kary, wśród których szczególną uwagę powinno zwracać odmienne względem Kodeksu karnego z 1969 r.⁴⁰ określenie dyrektywy prewencji generalnej. Zamiast poprzednio przyjmowanego ujęcia tej dyrektywy jako „społecznego oddziaływania kary”, uznano, że ogólnoprewencyjnym celem represji jest „kształtowanie świadomości prawnej

uzmysłowienie sprawcy nie tylko faktu nieopłacalności łamania prawa, ale i związanych z tym konsekwencji”.

³⁷ Tak np. A. Grześkowiak, *Funkcje...*, s. 49.

³⁸ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 54.

³⁹ Zob. W. Wróbel, *Kara...*, s. 125.

⁴⁰ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm., dalej: Kodeks karny z 1969 r., k.k. z 1969 r.

społeczeństwa”, podkreślając w ten sposób, że chodzi tu o pozytywną prewencję ogólną⁴¹.

Zmiana ta wiąże się z dostrzeżeniem, że mechanizm prewencyjny kary, wykraczając poza odstraszenie, powinien wpływać na społeczeństwo wychowawczo, kształtować odpowiedzialne postawy legalistyczne i formować świadomość prawną, wzmacniając poczucie odpowiedzialności, a także zaufanie i szacunek do porządku prawnego. Celem prewencji pozytywnej była społeczna integracja środowiska sprawcy⁴², a także tworzenie atmosfery zaufania do obowiązującego systemu prawnego, co wiązało się z pojmowaniem prawa karnego jako środka kontroli służącego do stabilizacji świadomości społecznej w odniesieniu do obowiązywania norm prawa karnego⁴³. Atak na dobro prawnie chronione – w myśl tej wizji prewencji – wiązał się jednak ze sprawiedliwą i nieuchronną (ale niekoniecznie surową) karą, co korespondowało z przyjmowaną powszechnie w nauce prawa karnego tezą, że to właśnie nieuchronność kary wydatnie wpływa na spadek poziomu przestępczości⁴⁴.

Należy w tym kontekście zaznaczyć, że dyrektywa prewencji generalnej pozytywnej pełniła szczególną funkcję na gruncie obowiązującej ustawy z jeszcze jednego powodu, na który wskazuje Andrzej Zoll. Autor ten podkreśla, że spośród dyrektyw ustanowionych na gruncie art. 53 § 1 k.k. to właśnie potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa wyznacza minimum kary (limituje jej dolny wymiar). Orzeczona kara bowiem „nie może, przez swoją łagodność albo przez brak

⁴¹ Z. Sienkiewicz, *Kilka...*, s. 934.

⁴² J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 388. Autor ten wskazuje jednak, że: „skoro ustawodawca zdaje się akcentować element generalnoprewencyjny w postaci «potwierdzenia obowiązywania normy sankcjonowanej», to niebywalej wręcz aktualności nabiera pogląd wyrażony m.in. w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że adresatem tego oddziaływania jest również – i to na równi ze środowiskiem sprawcy – krąg osób należących do środowiska, z którego wywodzi się pokrzywdzony”.

⁴³ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 stycznia 2006 r., II AKA 290/05; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2019 r., II AKA 403/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 11 czerwca 1992 r., II AKr 62/92.

⁴⁴ K. Buchała, *System...*, s. 145–146. Kazimierz Buchała wskazał także, że nadmierna surowość kar prowadzi do podważenia autorytetu państwa, ponieważ w istocie stanowi wyraz słabości organów państwa i może działać dysfunkcjonalnie, np. poprzez budzenie współczucia u ukaranych. Pogląd taki znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie – zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 10 maja 2017 r., II AKA 79/17.

reakcji karnej, wywołać wrażenia, że dobro prawne nie pozostaje pod ochroną”⁴⁵. Sąd w procesie prawnokarnej oceny czynu powinien zatem uwzględnić, czy orzeczona kara będzie mieścić się w granicach społecznej tolerancji, czy też może zostanie odebrana w społecznym odczuciu jako bezkarność sprawcy, do czego – w imię kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa – dopuścić nie wolno, bowiem mogłoby to pozostawić wrażenie, że dana norma nie obowiązuje⁴⁶. W kontekście poglądu Andrzeja Zolla mieć należy świadomość, że istotną rolę w kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa przypisać należy społecznemu poczuciu sprawiedliwości, bowiem jego zaspokojenie stanowi o istocie sprawiedliwościowej funkcji prawa karnego⁴⁷ i winno być uwzględniane przez sąd w procesie prawnokarnego wartościowania czynu, który wypełnił znamiona stypizowane w ustawie karnej.

Powyższa uwaga jest o tyle istotna, że słusznie podkreśla się, iż znaczenie prawnokarnej sankcji i jej ocena mogą być zrelatywizowane do statusu uczestnika interakcji społecznych, to znaczy zależy od tego, czy podmiot jest sprawcą czynu, organem procesowym albo jedynie przynależy do opinii publicznej, która obserwuje proces przypisywania odpowiedzialności i ustalania kary. Audytorium społeczne częstokroć różni się w ocenie stopnia surowości sankcji od organu orzekającego o karze, a tym bardziej od samego oskarżonego, co szczególnie często ma miejsce w przypadku orzekania kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonywania albo kar wolnościowych, bowiem „indywidualne i wyrażane zbiorowo oczekiwania członków społeczeństwa w zakresie adekwatności kary zazwyczaj kierują się w stronę kar znacznie surowszych niż kary rzeczywiście grożące za dane przestępstwo”⁴⁸. Jest to właśnie szczególnie istotne, kiedy weźmie się pod uwagę brzmienie normy dotychczas wywodzonej z art. 53 §1 k.k., gdzie sąd powinien mieć

⁴⁵ A. Zoll, *Zasady...*, s. 5. Z kolei stopień zawinienia – wskazuje A. Zoll – pełni funkcję limitującą poprzez wyznaczenie maksymalnego wymiaru kary w danym przypadku. W tak określonych granicach sędzia winien kierować się pozostałymi dyrektywami, czyli adekwatnością dolegliwości do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także zważyć na cele zapobiegawcze i wychowawcze, które powinny być osiągnięte w konkretnym przypadku.

⁴⁶ Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Usprawiedliwienie...*, s. 253 i n.

⁴⁷ A. Marek, *Funkcje...*, s. 18–19.

⁴⁸ P. Wiliński, *Zarys...*, s. 254 i n., gdzie autor prowadzi bardzo trafne rozważania dotyczące związków kary i społecznego poczucia sprawiedliwości. Zob. też: W. Dadak, *Sankcje...*, s. 78–91.

na uwadze „potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Tylko bowiem takie kary, które są społecznie akceptowane, mogą zaspokoić społeczne poczucie sprawiedliwości, co stwarza warunki skutecznego zwalczania przestępczości oraz atmosferę zaufania do obowiązującego prawa, a także łagodzi społeczne napięcie związane z silnym dyskomfortem zrodzonym przez poczucie niesprawiedliwości⁴⁹, co w ostateczności powinno prowadzić do realizacji dyrektywy kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Z drugiej strony podkreślić wypada, że niewłaściwe jest kierowanie się przez sąd społecznym poczuciem sprawiedliwości utożsamianym ze zmiennymi poglądami opinii społecznej co do surowości orzekanych kar, bowiem poglądy te, trudne do zdekodowania i podlegające „imaginowanemu oczekiwaniom jakichś grup społecznych”, są często „uproszczone, podatne na manipulacje i niejednolite”, przez co wydatnie zwiększają ryzyko instrumentalnego wykorzystania przez populistów zagadnienia sprawiedliwej sankcji karnej w dyskursie publicznym⁵⁰, negując potrzebę mitygowania kultury punitowności reakcji prawnokarnej. Wskazać w tym kontekście należy, że oczekiwania społeczne częstokroć wpisują się w ideę prewencji generalnej negatywnej, która główną funkcję kary pojmuje jako odstraszenie od powrotu do przestępstwa za sprawą surowych sankcji. Taką wizję karania należy jednak zdecydowanie odrzucić, przyjmując podgląd wyrażony m.in. przez Włodzimierza Wróbla, który zauważył, że wymierzenie kary sprawcy czynu zabronionego tylko po to, aby odstraszyć innych ludzi od wejścia na drogę przestępstwa, stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą ochrony godności człowieka, ponieważ: „Sprawca nie może być traktowany w sposób przedmiotowy jako środek do odstraszenia innych potencjalnych sprawców”⁵¹.

⁴⁹ E. Hryniewicz-Lach, *Spoleczna...*, s. 78. Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 maja 2006 r., II AKa 132/06.

⁵⁰ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 57–58. Zob. także: M. Królikowski, *Sprawiedliwość...*, s. 18–21. Wskazuje się jednak, że istnieje uzasadnienie dla uwzględniania – nawet pomimo związanego z tym ryzyka – społecznej potrzeby karania, szczególnie biorąc pod uwagę ustalenia ekonomii behawioralnej, neurobiologii i psychologii społecznej, czego dowodzi E. Hryniewicz-Lach. Autorka zwraca jednak uwagę na ryzyko instrumentalnego wykorzystania zagadnienia potrzeb społeczeństwa w zakresie reakcji karnej przez populizm penalny. Zob. E. Hryniewicz-Lach, *Spoleczna...*, s. 68–82.

⁵¹ W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 57. Potraktowanie sprawcy jako środka do celu stałoby także w sprzeczności z normami wywodzonymi z artykułów 40 i 45 Konstytucji – zob. J. Kulesza, *Negatywna...*, s. 34 i n.

Wracając jednak do prewencji ogólnej pozytywnej, godzi się jeszcze podkreślić, że strategia stabilizowania porządku prawnego oraz integrowania społeczeństwa – pomimo konstytuowania paradygmatu polityki karania na gruncie Konstytucji i Kodeksu karnego – spotyka pewne aporie i jest poddawana krytyce przez przedstawicieli nauki prawa. Krytyka ta ogniskuje się w zasadzie wokół dwóch kwestii: praktycznej nieaplikowalności dyrektywy kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa w procesie wymierzania kary w jednostkowym przypadku oraz tezy, iż kara nie będzie wolna od czynnika odstrasżającego z racji na głębokie jego zakorzenienie w świadomości społecznej⁵². Podnosi się nawet, że „kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa” nie jest takim celem penalnym, który może mieć wartość praktyczną w akcie konkretnego wymiaru kary⁵³.

4. Dyrektywy wymiaru kary w świetle ostatniej nowelizacji Kodeksu karnego

Poczynienie powyższych uwag pozwala przejść do rozważań bardziej szczegółowych, które w większym stopniu powinny dotyczyć analizy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. w kontekście próby negliżowania przez władzę wykonawczą oraz ustawodawczą założeń kryminalnopolitycznych i aksjologicznych związanych z przyjętą ponad 20 lat temu wizją ustroju państwa i systemu prawa represyjnego, czego szczególnym wyrazem jest ingerencja w treść art. 53 k.k. Wskazać w tym kontekście należy przede wszystkim preponderancję dyrektywy prewencji generalnej negatywnej („cele kary w zakresie społecznego oddziaływania”), czyli zaakcentowanie odstrasżającego wymiaru społecznego oddziaływania kary, kosztem

⁵² Zob. T. Kaczmarek, *O pozytywnej...*, s. 66–67. Tomasz Kaczmarek wskazuje także, że pozytywna prewencja generalna w znacznej mierze oddziałuje na całość społeczeństwa, czyli osoby, które prawa przestrzegają, co kwestionuje sens kształtowania ich świadomości prawnej, a także uwzględnienia takiej dyrektywy w procesie jednostkowego wymierzania sankcji. Natomiast wobec pozostałych członków społeczeństwa oddziaływanie będzie zmierzać przede wszystkim do wywołania u nich obawy przed zachowaniem wpisującym się w znamiona czynu stypizowanego w ustawie karnej. Podobnie wskazuje L. Wilk, który podkreśla wątpliwość, jeśli chodzi o praktyczny sens wiązania sędziego dyrektywą prewencji ogólnej, gdy „wartość wskaźnikowa tej dyrektywy dla określenia konkretnych granic sądowego wymiaru kary stoi pod znakiem zapytania” – zob. L. Wilk, *Kwestia...*, s. 47 i n.; w podobnym tonie: J. Kulesza, *Negatywna...*, s. 42.

⁵³ Z. Sienkiewicz, *Kilka...*, s. 941; podobnie: T. Bojarski, *Możliwe...*, s. 51.

prewencji generalnej pozytywnej („kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa” w dotychczasowym brzmieniu przepisu)⁵⁴.

Interesująca zdaje się być przy tym uwaga, że dyrektywa „społecznego oddziaływania kary” znana była Kodeksowi karnemu z 1969 r. Wówczas jednak wcale nie utożsamiano jej z odstrasżającym aspektem społecznego oddziaływania kary, a rozumienie tej dyrektywy – z racji na brak normatywnego sprecyzowania znaczenia terminu „społeczne oddziaływanie kary” – pozostawało niejednolite. Poglądy nauki prawa karnego zdecydowanie akcentowały pozytywny wymiar prewencji ogólnej, podkreślając, że błędne jest pojmowanie dyrektywy społecznego oddziaływania kary jako wyrazu wąsko pojętej prewencji ogólnej „w sensie odstrasżania innych osób od przestępstwa”, ponieważ: „Wymiar sprawiedliwości powinien dążyć do ugruntowania w społeczeństwie prawidłowych ocen prawnych i stosownego do tych ocen postępowania. Społeczne oddziaływanie wymierzonej kary będzie zatem polegało na potwierdzeniu (...), że w walce z przestępczością zwycięża praworządność”⁵⁵. Z drugiej jednak strony trafnie podkreśla Zofia Sienkiewicz, że w czasach obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. w praktyce wymiaru sprawiedliwości mieliśmy do czynienia ze zgoła odmiennym rozumieniem dyrektywy prewencji ogólnej (to znaczy, w znacznej mierze

⁵⁴ Zob. także: *Projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2024, Sejm IX kadencji, s. 18–19: „Projektowane rozwiązanie, obok odmiennego określenia dyrektywy prewencji ogólnej, zmienia także jej umiejscowienie w ramach art. 53 § 1 k.k. Zabieg taki ma na celu wyeliminowanie możliwości takiej interpretacji, która decydująco znaczenie przy określeniu prymatu przesłanek wymiaru kary przyznaje (w obecnej redakcji art. 53 § 1 k.k. ustawodawca wymienia dyrektywę prewencji indywidualnej przed dyrektywą prewencji ogólnej) dyrektywie prewencji indywidualnej”.

⁵⁵ Zob. K. Mioduski, w: *Kodeks...*, s. 198–199. Autor co prawda dalej wskazuje także na odstrasżającą funkcję prewencji generalnej, ale zastrzega, że nie stanowi ona o sensie i treści dyrektywy społecznego oddziaływania kary, a jest zadaniem „dalszego rzędu”, charakteryzującym się o wiele węższym zakresem oddziaływania. Podkreślano także w doktrynie, że odstrasżające oddziaływanie kary „nie jest w społecznym oddziaływaniu kary marginesowym reliktem, ale jego żywo działającym składnikiem”, wskazując jednak na fakt, iż jest to jednak zadanie „dalszego rzędu” i że „odstrasżaniu jako funkcji kary można mówić tylko w stosunkowo nielicznych wypadkach” (zob. M. Szerer, *Problematyka...*, s. 22 wraz z przywołaną tamże literaturą). Bardzo syntetycznie zagadnienie to ujął także I. Andrejew, który pisał, że: „K.k. jest jak najdalej od uproszczonego rozumienia prewencji ogólnej jako straszenia surowymi karami. Kara orzeczonej powinna nie tylko powstrzymać inne osoby od popełnienia przestępstw, lecz również, m.in. służyć kształtowaniu pozytywnych postaw u osób, które przypadkowo weszły w kolizję z prawem” – I. Andrejew, w: *Kodeks...*, s. 58.

eksponowano odstrasżającą funkcję procesu wymierzania kary), co zapewne powiązane było z o wiele wyższą represyjnością polityki karania⁵⁶. Generalnie można dojść do wniosku, że dyrektywę społecznego oddziaływania kary rozumiano niejednolicie – inaczej pojmowała ją dogmatyka prawa karnego (i w pewnych orzeczeniach Sąd Najwyższy⁵⁷), inaczej większość judykatywy.

Idea pozytywnej prewencji generalnej nie nastąpiła zatem wraz z przemianami ustrojowo-politycznymi końca lat 80. i początku lat 90., ale stanowiła wyraz ugruntowanej tradycji wykładni dyrektyw wymiaru kary – niezależnie od tego, czy wskazywano na „społeczne oddziaływanie kary”, czy „kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa”. Inną kwestią jest, że normatywne pojmowanie społecznego oddziaływania kary było zgoła odmienne od praktyki autorytarnego systemu PRL, który przede wszystkim realizował represyjną politykę karania, co skłoniło ustawodawcę do innego sformułowania dyrektywy prewencji generalnej na gruncie Kodeksu karnego, o czym już wspomniano⁵⁸. Z co najmniej rezerwą należy zatem przyjąć fakt, że obecny ustawodawca – odrzucając dyrektywę prewencji generalnej pozytywnej – akcentuje represyjną i odstrasżającą funkcję kary⁵⁹, występując przeciwko ukształtowanemu na przestrzeni ostatnich lat paradygmatowi normatywnemu, który zakładał, że kara powinna przede wszystkim kształtować świadomość prawną społeczeństwa. W odniesieniu do argumentacji ustawodawcy, jakoby to właśnie większa represyjność prawa karnego miała zapewnić wyższy poziom ochrony dóbr prawnych, poza wskazanymi wyżej argumentami, przywołać można także opinię Andrzeja Zolla, który słusznie wskazał, że nadmierna represyjność, charakterystyczna dla Kodeksu karnego z 1969 r., nie gwarantowała zawyżonego poziomu ochrony dóbr prawnych⁶⁰.

⁵⁶ Z. Sienkiewicz, *Kilka...*, s. 933.

⁵⁷ Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1977 r., V KR 190/77.

⁵⁸ Zob. L. Wilk, *Kwestia...*, s. 50 i n.

⁵⁹ *Projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk nr 2024, Sejm IX kadencji, s. 2: „Ustawodawca przez racjonalne podwyższenie sankcji uzyskuje więc również pożądaný społecznie rezultat, w postaci ugruntowania się w świadomości prawnej przekonania o wysokiej karygodności takich przestępstw i grożących za ich popełnienie karach, a tym samym nieopłacalności podejmowania zachowań godzących w dobra prawne stanowiące przedmiot ochrony prawa karnego”.

⁶⁰ A. Zoll, *Założenia...*, s. 11.

Istotna przy tym pozostaje kwestia kolejności dyrektyw w brzmieniu znowelizowanego przepisu, bowiem dobitnie wyraża ona preferencje prawodawcy. Szczególnie frapujące w tym kontekście jest ujęcie dyrektywy prewencji ogólnej negatywnej przed dyrektywą prewencji indywidualnej, która pozostaje zawężona jedynie do oddziaływania zapobiegawczego. Zrezygnowano z celów wychowawczych jako jednej z dyrektyw wymiaru kary, co pozostaje w sprzeczności z art. 10 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁶¹, gdzie wskazano, iż system penitencjarny powinien uwzględniać traktowanie więźniów ukierunkowane na ich poprawę i rehabilitację społeczną⁶². Podkreślić też wypada, że dyrektywa stopnia winy, czyli dyrektywa sprawiedliwościowa, która gwarantuje wymiar kary współmierny do zawinienia (karę zasłużoną), odsunięta jest na dalszy plan poprzez zabieg ujęcia jej w oddzielnym zdaniu umiejscowionym po zdaniu pierwszym art. 53 § 1 k.k., gdzie wymienione są pozostałe dyrektywy, co budzi wątpliwości w kontekście realizacji gwarancyjnej funkcji prawa karnego.

Przy ocenie nowelizacji w zakresie dyrektyw i zasad wymiaru kary postawić należy zatem pytanie, czy zamiarem ustawodawcy jest, aby dyrektywie prewencji generalnej negatywnej został nadany status dyrektywy wiodącej. W opiniach do projektu nowelizacji można bowiem znaleźć tezę, że uzasadnienie projektu wskazuje, iż dyrektywa prewencji generalnej negatywnej (zatem oddziaływania o charakterze odwetowym i odstrasającym) winna mieć pierwszeństwo przed prewencją indywidualną, co w świetle powyższych rozważań powinno wzbudzić zastrzeżenia⁶³. Propozycja ta w oczywisty sposób stoi bowiem w sprzeczności z dotychczasową wykładnią normy wywodzonej z art. 53 k.k., w ramach której uznano, że żadna dyrektywa wymiaru kary nie jest uprzywilejowana (zasada równoważności dyrektyw⁶⁴). Taki zabieg interpretowany był jako celowy, bowiem możliwość wyboru dyrektywy wiodącej *in concreto* pozostawiona była sądowni – tak, aby orzekana sankcja determinowana była okolicznościami sprawy i prawdopodobieństwem realizacji celów

⁶¹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

⁶² Uwagę na to zagadnienie zwrócił w swojej opinii Rzecznik Praw Obywatelskich. Wszystkie przywołane w tej pracy opinie dot. projektu ustawy nowelizującej Kodeks karny można znaleźć pod adresem: < <https://legislacja.rol.gov.pl/projekt/12351306> >.

⁶³ Zob. *Opinia w sprawie...*, s. 11–12.

⁶⁴ J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 389.

kary⁶⁵. W orzecznictwie wskazuje się także, że kara, która jest współmierna i sprawiedliwa, powinna być wymierzona z uwzględnieniem wszystkich dyrektyw wymiaru kary⁶⁶. Wskazać zatem należy, że nie jest możliwe rozpatrywanie relacji między dyrektywami sądowego wymiaru kary w układzie hierarchicznej podrzędności i nadrzędności. Zarazem jednak w proces prawnokarnej oceny konkretnego czynu, w konkretnych okolicznościach, częstokroć nada się priorytet określonej dyrektywie – niemniej nie jest to możliwe do uczynienia apriorycznie.

W zakresie zmian normatywnych dotyczących art. 53 k.k. w dalszej kolejności wskazać należy na dodanie przez ustawodawcę do przedmiotowego przepisu otwartego katalogu okoliczności obciążających i łagodzących, a także okoliczności, których sąd nie powinien brać pod uwagę, w art. 53 § 2a–2e⁶⁷. Dostrzec należy, że taki zabieg powinien budzić wątpliwości. Wydawałoby się bowiem, że orzekający w sprawie sąd jest w stanie samodzielnie ocenić, jaka okoliczność powinna determinować wymiar kary surowszej, a jaka – łagodniejszej. Jak wskazuje Jacek Giezek: „trudno wszak wyobrazić sobie, aby sąd nie uwzględnił na płaszczyźnie wymiaru kary działania ze szczególnym okrucieństwem, uprzedniej karalności, motywacji zasługującej na szczególne potępienie czy szczególnego poniżenia lub udrczenia pokrzywdzonego”⁶⁸. W tym konkretnym przypadku wskazać należy, że ograniczenie swobody sędziego w zakresie orzekania wymiaru kary szczególnie wyraziste staje się w związku z treścią art. 424 § 4 k.p.k.⁶⁹, który statuuje normę, zgodnie z którą sędzia, sporządzając uzasadnienie wyroku, ma obowiązek przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy ustalaniu wymiaru kary. Teresa Gardocka w opinii do projektu nowelizacji k.k. zwraca w tym miejscu uwagę, że: „Praktycznie oznaczać to będzie obowiązek ustosunkowania

⁶⁵ A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 24. Zob.: W. Wróbel, w: *Kodeks...*, s. 82; A. Zoll, *Zasady...*, s. 5 („wybór dyrektywy dominującej przestaje być możliwy. Każda z dyrektyw jest równie ważna w procesie [ustalania] konkretnego wymiaru kary, każda spełnia jednak inną funkcję”); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2017 r., III KK 381/17.

⁶⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 marca 2017 r., II AKa 3/17.

⁶⁷ Jednocześnie z racji na fakt, że katalog ten nie ma charakteru taksatywnego, podnieść należy, że sądy będą mogły potencjalnie kształtować strukturę orzekanych kar poprzez sięganie po okoliczności spoza wyczerpania z art. 53 § 2a–2e k.k.

⁶⁸ J. Giezek, w: *Kodeks...*, s. 508.

⁶⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 1375, tekst jedn., dalej: Kodeks postępowania karnego, k.p.k.

się na piśmie do każdej okoliczności wymienionej w art. 53 k.k., dlaczego i jak sąd uwzględnił (lub nie uwzględnił) ich przy wymierzaniu kary”, co stanowić będzie „absolutne związanie rąk sędziom orzekającym w sprawach karnych” oraz zanegowanie idei sądowego wymiaru sprawiedliwości⁷⁰. Trafna pozostaje także teza jednej z opinii do projektu nowelizacji Kodeksu karnego, że zasadniczą trudność sprawia zrozumienie, „jaką wartość dodaną przynieść miałaby ta zmiana w porównaniu z aktualnym stanem, w którym okoliczności uwzględniane przy wymiarze kary określone są w art. 53 § 2 k.k., zaś okoliczności wpływające obostrzająco i łagodząco na wymiar kary sąd uwzględnia przy wykorzystaniu dorobku orzecznictwa i doktryny prawa karnego”⁷¹. Wskazuje się w tym kontekście, że wprowadzenie kazuistycznego katalogu tych okoliczności stanowi przejaw nieufności ustawodawcy wobec władzy sądowniczej⁷².

Wręcz oczywista staje się w świetle wyżej przytoczonych argumentów i stanowisk doktryny niekonstytucyjność uchwalonej nowelizacji, bowiem ustawowe określenie okoliczności zmniejszających i zwiększających wymiar kary stoi w głębokiej sprzeczności z rolą sędziów determinowaną przez ideę trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji), zasady niezależności i niezawisłości sędziowskiej oraz podmiotowe prawo do sądu (art. 45 Konstytucji), prowadząc do podważenia zasady trafnej represji karnej, a także indywidualizacji odpowiedzialności. Nowelizacja k.k. wzmacnia także zaistnienie ryzyka zwiększenia formalizmu i automatyzmu w procesie orzekania, a także kreuje uzasadnioną obawę niewychodzenia przez sąd poza kazuistyczne sformułowania z katalogu zawartego w art. 53 § 2 k.k.

Opisane wyżej zmiany nie są jedynymi, które prowadzą do ograniczenia sędziowskiego uznania przy ustalaniu wymiaru kary. Z racji na granice tego opracowania zasygnalizowane jedynie zostanie, że wątpliwości natury ustrojowej i aksjologicznej budzi także wprowadzenie szeregu typów kwalifikowanych czy modyfikacje w zakresie faktycznego

⁷⁰ T. Gardocka, *Opinia...* Autorka opinii konstatuje, że: „rola sędziego nie może ograniczać się do badania, w którym przepisie regulującym wymiar kary mieści się określona okoliczność. Jego badanie musi być wszechstronne, oparte na doświadczeniu życiowym. Nadmierne związanie ustawowymi dyrektywami przeczy roli sędziego”, a także, że „proponowana nowelizacja przesuwaa akcenty na społeczne oddziaływanie kary, mówiąc wprost – zastraszenie, mniejszą wagę przypisując oddziaływowaniu na skazanego”.

⁷¹ *Opinia Zespołu...*, s. 8–9.

⁷² J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 46–47.

zawężenia ustawowego zagrożenia karą. Można wskazać w tym miejscu chociażby na art. 34 § 1aa k.k., który określa – zależne od zagrożenia ustawowego – dolne progi orzeczenia kary ograniczenia wolności, np. 4 miesiące – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 2 lata, jak również art. 178 § 1a k.k., który usztywnia niejako ramy, w jakich sędzia może wymierzyć karę np. za spowodowanie przez nietrzeźwego kierowcę wypadku ze skutkiem śmiertelnym: „sąd orzeka karę pozbawienia wolności w wysokości nie niższej niż 5 lat, jeżeli następstwem wypadku lub katastrofy jest śmierć człowieka – do dwukrotności górnej granicy ustawowego zagrożenia”. Ograniczenie ram ustawowego wymiaru kary powoduje, że – jak podkreśla Lech Gardocki: „ustawodawca, nie znając okoliczności konkretnych spraw, z góry rozstrzyga pewne kwestie wymiaru kary za sędziego, zdejmując z niego odpowiedzialność za prawidłowość wymierzonej kary i nadając w tym zakresie działaniu sędziego cechę automatyzmu, zasadniczo sprzeczną z pojęciem sądenia”⁷³. Na podobne niebezpieczeństwo wskazuje Mirosława Melezini, która podkreśla, że: „Schematyzm rozwiązań może w szczególności uniemożliwić indywidualizację oceny konkretnych wypadków, co z kolei może prowadzić do wydawania nietrafnych rozstrzygnięć”⁷⁴. Stwarza to niebezpieczeństwo nieracjonalnych, niesprawiedliwych decyzji, za które sędzia nie czuje się odpowiedzialny i które podważają zaufanie obywatela do wymiaru sprawiedliwości.

5. Uwagi końcowe

W podsumowaniu ograniczyć się należy do uwagi, że zaprezentowane rozwiązania legislacyjne, dzięki przywołaniu kontekstu aksjologicznego, ustrojowego, dogmatycznego, należy ocenić negatywnie. Prowadzą one bowiem do utworzenia nowych ram sędziowskiego wymiaru kary, a w efekcie do istotnej modyfikacji sądowej polityki karnej, która zakładałaby w tym kształcie nastawienie na zaostrzenie represji karnej i odstrasżające oddziaływanie na społeczeństwo, a przy tym pozorne – bo populistyczne w swej istocie – zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości. W tym kontekście ciągle aktualna zdaje się być uwaga Tomasza Kaczmarka, który ponad 30 lat temu wskazał, iż: „Sformułowanie

⁷³ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 194.

⁷⁴ M. Melezini, *Ustawowy...*, s. 175.

wszakże ogólnych ustawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary (...) nie jest dla osób przygotowujących projekty kodeksów karnych zadaniem wdzięcznym, a przede wszystkim łatwym⁷⁵.

Tendencja wykazywana przez prawodawcę jest niezrozumiała i niepokojąca także z racji na fakt, że współczesne prawo karne zdaje się podążać w zupełnie innym kierunku, przybierając optykę wpisującą się w nurt sprawiedliwości naprawczej, nurt *non intervention* czy zwiększania orzekania kar nieizolacyjnych, a także negocjowania sprawiedliwości karnej. Powrót do wizji kary, która przede wszystkim ma budzić strach, nie jest sposobem budowania społecznego respektu dla prawa. Niepokojący z perspektywy gwarancji praw i wolności człowieka i obywatela zdaje się być także proces nadmiernego kształtowania polityki karnej przez ustawodawcę, bowiem to sąd najbardziej predestynowany jest do wyboru racjonalnego środka polityki kryminalnej. Ze wskazanych powodów nowa odsłona negliżowania wypracowanej na przestrzeni ostatnich dekad polityki karania jawi się zatem jako szczególnie niebezpieczna.

Summary

The paper analyses the amendment to Article 53 of the Polish Criminal Code, introduced by the Amending Act of 7 July 2022. The author evaluates this change negatively in the light of axiological and constitutional context and legal doctrine. The discussed amendment is an example of the negation of one of the goals and functions of punishment, which is aimed at developing legal awareness of the society. The amendment to Article 53 is yet another manifestation of interference with judicial independence at the level of the courts' application of the law.

Keywords

directives of sentencing, philosophy of punishment, amendment, penal populism, general prevention

Bibliography

- Andrejew I., w: *Kodeks karny. Krótki komentarz*, red. I. Andrejew, Warszawa 1981.
Bojarski T., *Możliwe praktyczne znaczenie ogólnych dyrektyw wymiaru kary dla polityki karnej*, w: *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Bielsko-Biała 2006.

⁷⁵ T. Kaczmarek, *O racjonalizacji...*, s. 161.

- Buchała K., *System sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego*, w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995.
- Dadak W., *Sankcje pozytywne w prawie karnym. Rzeczywistość czy wyobrażenie*, „Przełąd Prawa Publicznego” 2017, nr 1.
- Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 2020.
- Gardocka T., *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.)*, 24 marca 2022 r., < <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=2024> >.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2019.
- Giezek J., Gruszecka D., Lipiński K., *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, Biuro Analiz, Dokumentacji i Korespondencji Kancelarii Senatu RP.
- Giezek J., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2020.
- Grześkowiak A., *Funkcje kary w świetle projektów zmian kodeksu karnego*, w: *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002.
- Gutowski P., Kardas P., *Wykładnia prawa karnego w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017.
- Hryniewicz-Lach E., *Spółeczna potrzeba karania w ujęciu interdyscyplinarnym (zarys zagadnienia)*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 3.
- Kaczmarek T., *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, nr 3–4.
- Kaczmarek T., *O racjonalizacji sądowego karania w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1991 roku*, w: *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993.
- Kaczor R., *Kontrowersje wokół modelu dyrektywy prewencji indywidualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 11.
- Konarska-Wrzosek V., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2017.
- Królikowski M., *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych*, Warszawa 2005.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2018.
- Królikowski M., Żółtek S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021.
- Kulesza J., *Negatywna prewencja generalna*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 1.
- Marek A., *Funkcje prawa karnego*, w: *System Prawa Karnego. Zagadnienia ogólne. Tom I*, red. A. Marek, Warszawa 2010.
- Marquardt H., *O teoretycznym i praktycznym znaczeniu celów kary w zachodnoniemieckim prawie karnym*, w: *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym. Materiały Polsko-Niemieckiego Sympozjum Prawa Karnego*, red. T. Kaczmarek, Wrocław 1990.
- Melezini M., *Granice swobodnego uznania sądu przy wymiarze środków karnych*, w: *Problemy współczesnego prawa karnego i polityki kryminalnej. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Sienkiewicz*, red. M. Bojarski, J. Brzezińska, K. Łuczarski, Wrocław 2015.

Nowe ramy sędziowskiego wymiaru kary w świetle nowelizacji Kodeksu karnego...

- Melezini M., *Ustawowy a sędziowy wymiar kary*, w: *System Prawa Karnego. Nauka o karze. Sędziowy wymiar kary. Tom 5*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015.
- Mioduski K., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, t. 1, Warszawa 1987.
- Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 r. z 30.09.2021 r.*, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.
- Opinia Zespołu ds. Prawa Karnego Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2021 z 27.09.2021 r.*, Stowarzyszenie Sędziów Polskich Iustitia.
- Sakowicz A., *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 5.
- Sienkiewicz Z., *Kilka refleksji o dyrektywie prewencji ogólnej*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.
- Szerer M., *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 5.
- Wiliński P., *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020.
- Wilk L., *Kwestia prewencji generalnej na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 2.
- Wróbel W., *Kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym z 1997 r.: idea i rzeczywistość*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2007, z. 1.
- Wróbel W., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 53-116 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A., *Usprawiedliwienie karania (założenia systemu wymiaru kary w przyszłym kodeksie karnym)*, w: *O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu*, red. A. Strzembosz, Lublin 1988.
- Wróblewski B., *Ustawowy a sędziowski wymiar kary (referat sprawozdawczy)*, III Zjazd Prawników Polskich Katowice – Kraków, Stała Delegacja Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych RP, Warszawa 1936.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zajac D., *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, „Państwo i Prawo” 2017, z. 11.
- Zgoliński I., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2020.
- Zoll A., *O reformie prawa karnego (w odpowiedzi W. Mąciorowi)*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 1.
- Zoll A., *Założenia polityki kryminalnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 5.
- Zoll A., *Zasady wymiaru kary w projekcie zmiany kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 1.