

Jacek Giezek¹, Piotr Kardas²

Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych

Streszczenie

Opracowanie poświęcone zostało problematyce zmian w zakresie ustawowych dyrektyw wymiaru kary. Wprowadzone na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. modyfikacje do art. 53 k.k. po raz pierwszy od wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. przynoszą z sobą odmienne od przyjętego pierwotnie ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Wprowadzone rozwiązania mają różnorodny charakter, poczynając od pominięcia niektórych z dyrektyw stanowiących pierwotnie elementy kierunkujące sposób określania przez sąd konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności karnej, przechodząc przez uzupełnienia regulacji zawartej w art. 53 k.k., w szczególności poprzez dodanie regulacji odnoszącej się do okoliczności obciążających i łagodzących, kończąc na zmodyfikowanym ujęciu zasady stopnia winy. Z perspektywy ustawowej wejście w życie nowelizacji z dnia 7 lipca 2022 r. wprowadzi istotne zmiany normatywne w zakresie preferencji ustawodawcy co do elementów i okoliczności wyływających na wymiar kary jednostkowej. Opracowanie odnosi się do wszystkich wprowadzonych zmian, prezentując zarówno ogólną ocenę wynikających z nich konsekwencji, jak i uwagi szczegółowe odnoszone do niektórych z elementów zmodyfikowanej regulacji art. 53 k.k. W szczególności przedstawia możliwy sposób rozumienia zmodyfikowanej dyrektywy stopnia winy a także zmiany, jakie wynikają z nowelizacji dla dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości. Odnosi się również do wprowadzonych po raz pierwszy do polskiego systemu prawa okoliczności obciążających i łagodzących. Zawiera z jednej strony próbę racjonalizacji nowego brzemienia art. 53 k.k. na płaszczyźnie wykładniczej, jak i – co zupełnie zrozumiałe – ocenę wprowadzonych zmian. W szczególności od-

¹ Prof. dr hab. Jacek Giezek, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego, ORCID: 0000-0002-0907-5346.

² Prof. dr hab. Piotr Kardas, z tytułem honorowym profesora zwyczajnego, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, ORCID: 0000-0002-8903-2417.

nosi się do znaczenia modyfikacji w zakresie ingerowania ustawodawcy w dyskrecyjną władzę sądu w procesie wymiaru kary oraz istotnie zmniejszający się zakres swobody decyzyjnej sądu oraz możliwości racjonalizacji konkretnych rozstrzygnięć co do kary w perspektywie ustawowego wyrazu preferencji prawodawcy.

Słowa kluczowe

Wymiar kary, zasady wymiaru kary, dyrektywy wymiaru kary, stopień winy, stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające, okoliczności łagodzące, dyrektywa priorytetowa, cele zapobiegawcze, cele wychowawcze, prewencja generalna, prewencja indywidualna.

Uchwalając ponad ćwierć wieku temu – w okresie budowania fundamentów demokratycznego państwa prawa – odpowiadającą wymaganom współczesności kodyfikację karną, ustawodawca wyartykułował w przepisie regulującym ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary aksjologiczne podstawy reagowania na czyn zabroniony. Podstaw tych – dobrze korespondujących z filozofią wymierzania sprawiedliwości w demokratycznym systemie sprawowania władzy – przez wiele lat nie kontestowano, zachowując tym samym daleko idącą powściągliwość przy dokonywaniu jakichkolwiek modyfikacji przepisu art. 53 obowiązującego kodeksu karnego. Sytuacja uległa jednak radykalnej zmianie, gdy obecna większość parlamentarna – forsując populistycznie uzasadnianą konieczność bardziej restrykcyjnego „wymierzania sprawiedliwości”³ – doprowadziła do uchwalenia w dniu 7 lipca 2022 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴. Przyjęte w niej rozwiązania – nawet jeśli przy pobieżnej analizie w niewielkim tylko stopniu odbiegają od dotychczasowych – stanowią wyraz zasadniczej modyfikacji podejścia do kształtu i hierarchii zasad oraz dyrektyw sądowego wymiaru kary, a także uzupełniających je instrumentów decydujących

³ Zob. szerzej J. Simon, *Governing through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created Culture of Fear*, Oxford 2007, s. 23 i n.; P. Kardas, *Konsensualna czy konfliktowa wizja struktury społecznej. Kilka uwag o funkcjach współczesnego prawa karnego w perspektywie dylematu ochrony wartości albo zarządzania przez represję*, CzPKiNP 2023, nr 2 (w druku).

⁴ Zob. druk sejmowy nr 2024 a także uzasadnienie do projektu zmian kodeksu karnego druk 2002, s. 17, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C1258F10042EF6E%24File/2024.pdf>, dostęp 8 sierpnia 2022 r. Por. też Senat Rzeczypospolitej Polskiej. X Kadencja, Druk nr 762, Warszawa 8 lipca 2022 r.

o stopniu punitywności systemu prawa karnego⁵. Zmiany te są – wbrew pozorom – na tyle głębokie, że niewątpliwie skłaniać one będą do odmiennego rekonstruowania preferencji ustawodawcy w zakresie funkcji i celów kary, a w konsekwencji pozwolą na budowanie innego, a przy tym niestety bardziej represyjnego niż określony pierwotnie w art. 53 k.k. z 1997 r. modelu dyskrecjonalnej władzy sądu w procesie wymiaru kary. Taki też zamysł deklarowany jest przez autorów nowelizacji, dążących do ograniczenia swobody decyzyjnej sądu karnego na płaszczyźnie wymiaru kary, m. in. poprzez wprowadzenie obowiązku uwzględnienia wymienionych w art. 53 k.k. okoliczności obciążających i łagodzących, a także zmierzającego do zwiększenia zakresu surowości orzekanych kar.

Szczegółową analizę wprowadzanych zmian rozpocząć jednak należy od przypomnienia, że przepisowi art. 53 k.k. nadano następujące – pod kilkoma względami zasadniczo odmienne od pierwotnej wersji art. 53 k.k. z 1997 r. – brzmienie: „Sąd wymierza karę według swego 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”. Treść normatywna przytoczonego przepisu uzupełniana jest o pięć regulacji szczegółowych odnoszących się do okoliczności obciążających i łagodzących, traktowanych jako istotne elementy systemu dyrektyw sądowego wymiaru kary⁶. Dodane przepisy art. 53 § 2a i § 2b k.k. zawierają przykładowy katalog okoliczności obciążających i łagodzących, jakkolwiek – zgodnie z art. 53 § 2c k.k. – pojawia się również zastrzeżenie, że „nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem”. Z kolei przepis art. 53 § 2d k.k. przesądza, że „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a, okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę zaostrzenia odpowiedzialności

⁵ Zob. opinia sporządzona dla Senatu RP: J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw Wrocław 2022. Zob. też A. Dzierażka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa, *Consilium Iuridicum* 2022, nr 1–2, s. 89 i n.

⁶ Warto podkreślić, że zgodnie z wieloletnią tradycją kodeks karny nie przewidywał do momentu uchwalenia ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. katalogu typowych okoliczności obciążających lub łagodzących. W tym zakresie wykorzystywano konstrukcje przepisów typizujących, zawierających wskazanie takich okoliczności, które co do zasady wpływały modyfikująco na stopień społecznej szkodliwości czynu. Zob. m.in. W. Wróbel, (w:) *Kodeks karny...*, s. 30.

karnej zastosowanego wobec sprawcy”. Ostatni z przepisów składających się na rozbudowaną regulację dotycząca okoliczności obciążających i łagodzących, oznaczony jako § 2e, przewiduje, że „nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2b, okoliczność niebędąca znamieniem przestępstwa, jeżeli stanowi podstawę złagodzenia odpowiedzialności karnej zastosowanego wobec sprawcy”.

Rozważania na temat nowego ujęcia przepisu art. 53 k.k. warto poprzedzić refleksją ogólniejszej natury, której źródłem jest wątpliwość czy sądy orzekające w sprawach karnych faktycznie dostrzegają, odnotują, a następnie – zainspirowane czy wręcz swoiście „przymuszone” przez ustawodawcę – istotnie zreformują stosowany dotychczas paradygmat wymierzania sprawiedliwości. Powstać bowiem może pytanie, jakie jest rzeczywiste, chciałoby się powiedzieć – praktyczne znaczenie analizowanego przepisu⁷. Otóż jako osoby aktywnie uczestniczące w procesie wymierzania sprawiedliwości, obserwujące niemal na co dzień realia, w których kształtuje się decyzja sądu o rodzaju i rozmiarze prawno-karnych konsekwencji czynu uznanego za udowodniony, nie mamy złudzeń co do tego, że skala wykorzystywania określonych w przepisie art. 53 k.k. dyrektyw – także z uwagi na ich kierunkowy, a więc ogólny charakter – trudna jest do zweryfikowania, a rzeczywiste intencje i motywacje, jakie towarzyszą sądowi wymierzającemu karę, mogą przecież dość istotnie odbiegać od jej preferowanych przez ustawodawcę celów⁸.

⁷ Obserwując praktykę wymiaru sprawiedliwości można by – z jednej strony – odnieść wrażenie, że nie ma powodu, aby przeceniać rzeczywiste znaczenie i wpływ tego rodzaju dyrektyw na decyzje w sprawie wymiaru kary. Z drugiej jednak strony – nie tracąc z pola widzenia, że są one przynajmniej deklaratorywnie brane pod uwagę przez orzekające w sprawach karnych sądy – mamy w przypadku nowego ujęcia dyrektyw do czynienia z wyraźną sugestią, że oczekiwaniem ustawodawcy jest zaostrzenie represji karnej także na poziomie sądowego wymiaru kary.

⁸ Rzecz mianowicie w tym, że sędzia traktowany jako podmiot sądowego stosowania prawa, nie jest już tylko „ustami ustawy, które wygłaszają jedynie brzmienie praw”. Przeciwnie, w stosowaniu prawa wyraża on także autonomiczne dyspozycje do uwzględniania takich czy innych zespołów wartości i ich preferencji, czyli przyjmuje także własną postawę oceniającą. Zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 382 i n. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na zasadniczą, choć umykającą niekiedy z pola widzenia różnicę między okolicznościami, które z punktu widzenia dyrektyw wyboru konsekwencji wpływ na wymiar kary wywierać powinny, a okolicznościami wymiar ten w istocie determinującymi. Te pierwsze nie mogą być oczywiście kształtowane przez sędziego, skoro mają być obiektywne, a więc istnieją niezależnie od tego, czy zostały w ogóle dostrzeżone. Tym drugim natomiast kształt nadaje właśnie sędzia, w istocie bowiem stanowią one rezultat określonego spostrzeżenia (postawy poznawczej) oraz wartościowania (jego postawy oceniającej).

Nie zapominamy oczywiście o tym, że najbardziej pożądanym sposobem zawężania luzu decyzyjnego – patrząc z perspektywy ogólnej teorii prawa – jest oczywiście ustawowe wskazanie wartości (przesłanek) wpływających na treść podejmowanej przez sąd decyzji. O dominacji tego właśnie sposobu we współczesnym ustawodawstwie świadczy chociażby fakt, że technicznoprawnym środkiem, który jest powszechnie stosowany dla ograniczania sędziowskiej samowoli, są właśnie tzw. dyrektywy wyboru konsekwencji⁹. W zależności od tego, w jaki sposób dyrektywy te zostały sformułowane, mogą one należeć do tzw. dyrektyw „determinujących”, czyli ściśle precyzujących, jakie konsekwencje trzeba nałożyć w określonych warunkach, bądź też do dyrektyw „kierunkowych”, wyznaczających jedynie kierunki dokonywania wyboru przez ustalenie czynników, jakie sąd przy podejmowaniu decyzji powinien uwzględnić. Posłużenie się dyrektywami kierunkowymi, zawężając w mniejszym lub większym stopniu luz decyzyjny poprzez zobowiązanie sądu do uwzględnienia czynników w dyrektywach wymienionych, w sposób jednoznaczny wyboru tego jednak nie determinuje. Pozostaje bowiem wówczas tzw. „luz decyzyjny drugiego stopnia”¹⁰.

Przyglądając się adresowanym do organu stosującego prawo regulacjom, które miałyby ograniczać ów immanentnie związany z procesem wymierzania kary luz decyzyjny, a w istocie odzwierciedlający również akceptowany przez ustawodawcę aksjologiczno-prakseologiczny model karania sprawców czynów zabronionych, doceniamy ich fundamentalne znaczenie. Z tego też powodu tak uważnie przyglądamy się jakimkolwiek w tym zakresie modyfikacjom, są one bowiem – o czym była już mowa wyżej – odzwierciedleniem zmiany filozofii karania. Z drugiej strony mógłby ktoś jednak zadać przewrotnie sformułowane pytanie, czy o treść art. 53 kodeksu karnego, a – ściślej rzecz biorąc – o takie czy inne stylizowanie i uporządkowanie wymienianych w tym przepisie dyrektyw warto „kruszyć kopie”, skoro – najogólniej rzecz ujmując – jego zawartość treściowa *prima facie* nie uległa fundamentalnej zmianie, zaś jej ewentualny wpływ na praktykę orzeczniczą okaże się zapewne trudny do zważenia. Z takim postawieniem sprawy z kilku powodów nie możemy się jednak zgodzić. Chodzi bowiem nie tyle o jednostkowe postawy i zachowania sędziów orzekających w sprawach karnych, obserwowane w relatywnie krótkim przedziale czasu, lecz o kształtowane latami – niekiedy nawet pokoleniowo – teoretyczno-filozoficzne, ale także psychologiczne czy socjologiczne postrzeganie sensu, celu i funkcji kary kryminalnej.

⁹ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 222 i n.

¹⁰ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 224 i n.

W tej zaś perspektywie sposób ujęcia przepisu art. 53 k.k. (lub jakiegoś jego odpowiednika) może mieć znaczenie fundamentalne, wpływając kształtując na rozumienie istoty oraz zindywidualizowanych i społecznych skutków procesu karania sprawcy czynu zabronionego nie tylko przez osoby karę wymierzające, ale także przez wszystkich tych, których – mniej lub bardziej – jej wymierzanie miałyby dotyczyć.

Pojawia się zatem pytanie, jakie sygnały – w świetle modyfikacji art. 53 k.k. – zostały wysłane (zarówno na dziś, ale także w dłuższej perspektywie) do adresatów tego przepisu (czyli przede wszystkim sędziów i – szerzej – uczestników procesu karnego), ale także wszystkich tych, którzy chcieliby żyć w demokratycznym państwie prawnym, nietraktującym przestępcy wyłącznie jak wroga. Otóż sygnałów tych jest co najmniej kilka. I tak:

- po pierwsze – wina i jej stopień, nawet jeśli nadal ma limitować wymiar kary, nie jest już na pierwszym miejscu, lecz raczej domyka rozważania o karze, ujmowanej przede wszystkim w kategoriach odpłaty i zastraszania;
- po drugie – odstraszenie innych potencjalnych sprawców czynów zabronionych ma pierwszeństwo przed oddziaływaniem na skazanego;
- po trzecie – w przypadku oddziaływania na skazanego cel wychowawczy traci na znaczeniu, a – być może – staje się zupełnie nieistotny, liczy się bowiem jedynie zapobieganie (zapewne osiąganym różnymi, w tym także drastycznymi metodami), by sprawca na drogę przestępstwa nie powrócił;
- po czwarte – przy wymiarze kary uwzględniać trzeba w szczególności okoliczności obciążające oraz łagodzące wskazane przez ustawodawcę, a więc samodzielność czy inwencja organu stosującego prawo (sądu) jest dość wyraźnie ograniczana poprzez rozwiązanie, które stanowi swoisty wyraz braku zaufania do kompetencji sądów w obszarze prawidłowego wartościowania;
- po piąte wreszcie – katalog okoliczności obciążających wyprzedza katalog tych okoliczności, które miałyby oddziaływać łagodząco, przy czym – rzecz znamienita – okoliczności takie przestają się liczyć, gdyby stanowiły podstawę zastosowanego wobec sprawcy zaostrzenia albo złagodzenia odpowiedzialności karnej, co z uwagi na sposób ukształtowania podstaw tzw. nadzwyczajnego wymiaru kary (w tym także reguł kolizyjnych w przypadku ich zbiegu) zdaje się preferować pierwszy z tych katalogów.

Dostrzegając w każdej ze wskazanych wyżej zmian wyraźnie sygnalizowany przejaw oczekiwań ustawodawcy w zakresie kształtowania okre-

ślonej polityki karnej rozpoczniemy analizę od dyrektywy stopnia winy, wprowadzonej do polskiego systemu prawa karnego wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 roku. Według *communis opinio doctorum* podstawową funkcją tej dyrektywy – powszechnie uznawaną za priorytetową – miałyby być wyznaczanie górnej granicy możliwej do wymierzenia kary, będącej efektem skomplikowanego wartościowania elementów obiektywnej szkodliwości oraz subiektywnej zarzucalności, wyznaczających stopień winy konkretnego sprawcy¹¹. Tak rozumiana dyrektywa stopnia winy służyła do racjonalizacji procesu wymierzania kary, wytyczając granicę, której sąd – w zasadzie niezależnie od wskazań wynikających z pozostałych dyrektyw wymiaru kary – nie mógłby przekroczyć. W ten sposób zasada winy w jej funkcji limitującej powiązana była z zasadą indywidualizacji i subiektywizacji odpowiedzialności karnej oraz godności sprawcy. Jakkolwiek co do statusu dyrektywy stopnia winy jako priorytetowej w piśmiennictwie i orzecznictwie w zasadzie nie pojawiały się kontrowersje, to jednak dyrektywa ta wywoływała szereg wątpliwości w obszarze odnoszącym się do innych niż limitująca funkcji, jakie mogłaby pełnić w procesie wymierzania kary¹².

Wątpliwości te zdaje się pogłębiać fakt, że w ramach uchwalonej zmiany normatywnej ustawodawca zdecydował o przesunięciu limitującego dolegliwość kary stopnia zawinienia z początkowej części art. 53 § 1 k.k. na koniec tej jednostki redakcyjnej. Mimo, że w nowym ujęciu nie zrezygnowano z powoływania się na stopień zawinienia, a nawet wzmocniono jego funkcję limitującą wymiar kary, zastępując zwrot „bacząc by jej dolegliwość nie przekroczyła stopnia winy” bardziej kategorycznym zwrotem „dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”, to jednak w piśmiennictwie pojawiły się już zastrzeżenia co do zachowania jej priorytetowej funkcji¹³. Rzecz bowiem w tym, że znaczenie winy oraz jej stopnia na gruncie pierwotnego brzmienia art. 53 § 1 k.k. akcentowane było dzięki przywołaniu pełnionej przez nią funkcji jako pierwszej, czyli bezpośrednio po wskazaniu mieszczącej się w ustawowo wytyczo-

¹¹ Zob. w tej kwestii szerzej J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, nr 10, s. 73 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Co do funkcji zasady stopnia winy w procesie wymiaru kary interesujące uwagi prezentuje T. Kaczmarek, (w:) System Prawa Karnego..., s. 203 i n.

¹² Zob. M. Dąbrowska-Kardas, Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Warszawa 2012, s. 270; T. Kaczmarek, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2015, s. 203 i n.

¹³ Na potencjalne znaczenie tego „przesunięcia” wskazuje także A. Dziergawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 89 i n.

nych granicach decyzyjnej swobody sądu¹⁴. Jakkolwiek powszechnie przyjmowano, że na gruncie art. 53 § 1 k.k. stopień winy pełni funkcję limitującą dopuszczalny rozmiar i dolegliwość kary, to w szeregu opracowań podkreślano, że jego znaczenie było zdecydowanie dalej idące¹⁵. W kontekście dotychczasowego ujęcia wskazywano bowiem, że – chcąc dokonać prawidłowego wyboru konsekwencji – sąd zobligowany był w pierwszej kolejności do wyznaczania stopnia winy. To zaś rzutowało na sposób konkretyzacji i oddziaływania pozostałych dyrektyw wymienionych w art. 53 § 1 k.k.

Nie kwestionując, że rozwiązanie przyjęte w ustawie nowelizującej uznać można za kontynuację limitującej funkcji dyrektywy stopnia winy, trzeba jednak od razu zaznaczyć, że jej usytuowanie w końcowym fragmencie przepisu sugeruje charakter jedynie korygujący. Mógłby ktoś oczywiście powiedzieć, że jest to wyłącznie kwestia redakcyjna, ale tego rodzaju zmiana – skoro w ogóle dostrzeżono potrzebę jej wprowadzenia – może przecież zostać odczytana przez praktykę wymiaru sprawiedliwości jako przejaw swoistego deprecjonowania znaczenia winy przy wymierzaniu kary oraz wyznaczaniu jej maksymalnej surowości. Trudno bowiem nie zgodzić się ze stwierdzeniem – zwłaszcza w kontekście opierającego się na określonych założeniach, a więc zapewne nieprzypadkowego porządku, w jakim wymienione zostały poszczególne dyrektywy – że ustawodawca całkiem świadomie chciał w pierwszej części art. 53 § 1 k.k. wskazać te spośród nich, które sąd powinien wziąć pod uwagę w pierwszej kolejności. Musiałoby to – innymi słowy – oznaczać, że wymierzanie kary ma następować przede wszystkim przy wykorzystaniu dyrektyw: stopnia społecznej szkodliwości, odpowiednim uwzględnieniu okoliczności obciążających lub łagodzących, celów kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także celów zapobiegawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do skazanego. Wyznaczona w oparciu o tak ujęte dyrektywy kara powinna zostać skonfrontowana z ustalonym stopniem winy i skorygowana, tj. pomniejszona, gdyby okazało się, że wchodzący w rachubę przy uwzględnieniu tychże dyrektyw rodzaj lub rozmiar kary prze-

¹⁴ Podkreślane jest to w piśmiennictwie, gdzie wskazuje się, że „zgodnie z brzmieniem art. 53 § 1 *in principio* dolegliwość kary nie może przekroczyć stopnia przypisanej sprawcy czynu zabronionego winy. Zasada ta, wyrażając podstawowy warunek sprawiedliwości sankcji karnej, ma charakter bezwzględny, a swoje uzasadnienie znajduje w konstytucyjnym nakazie poszanowania godności człowieka” – W. Wróbel, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz do art. 53–116, wydanie 5, Warszawa 2016, s. 36.

¹⁵ Zob. w szczególności M. Dąbrowska-Kardas, Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego..., s. 270 i n.; T. Kaczmarek, (w:) System prawa karnego..., s. 202 i n.

kracza jednak swą dolegliwością stopień dającej się przypisać winy. *Prima facie* może to prowadzić do uspakajającej konstatacji, że w tym zakresie omawiana nowelizacja nie przynosi istotniejszych zmian.

Nowa redakcja i zawartość treściowa art. 53 § 1 k.k. – odczytywana kontekstowo – może jednak prowadzić do wniosku, że mamy do czynienia z osłabieniem znaczenia stopnia winy w całościowo rozumianym procesie wymiaru kary. Rzecz bowiem w tym, że analizowana modyfikacja, podkreślając jego limitujący charakter, zdaje się zarazem eliminować jego znaczenie jako okoliczności współwyznaczającej wymiar kary. Mimo pewnych kontrowersji związanych z funkcją i znaczeniem stopnia winy na gruncie obowiązującej regulacji¹⁶ przeważa – jak dotychczas – stanowisko, wedle którego służy on nie tylko do limitowania wymiaru kary, ale go jednocześnie współwyznacza. Trudno bowiem sensownie założyć, że możliwe jest wypełnienie limitującej funkcji winy przy wymiarze konkretnej kary bez odniesienia okoliczności wpływających na stopień winy do pozostałych przesłanek wymiaru kary¹⁷. Takie podejście powiązane z uwzględnieniem zasady równości i godności człowieka umożliwiło powiązanie zasady stopnia zawinienia ze sprawiedliwą odpłatą (funkcją sprawiedliwościową)¹⁸. Wybór konsekwencji przypisanego czynu oparty na priorytecie właściwej oceny stopnia winy, powiązanej także z oceną stopnia jego społecznej szkodliwości¹⁹, stwarzał podstawy do określenia ich rozmiaru z uwzględnieniem faktorów, jakie szkodliwość taką determi-

¹⁶ Dotyczących przede wszystkim tego, czy pełniąc funkcję limitującą nie daje podstaw do formułowania dyrektywy nakazującej wymierzyć karę odpowiadającą stopniowi winy, skoro ogranicza się do wymogu, aby kara stopnia tego jedynie nie przekraczała, czy też obok funkcji limitującej stanowi znaczącą przesłankę współwyznaczającą wymiar kary w jednostkowym przypadku. Zob. szerzej A. Barczak-Oplustil, Sporne zagadnienia wymiaru kary, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego, s. 144; W. Wróbel, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wydanie 5, Warszawa 2016, s. 743 i n.

¹⁷ Zob. M. Dąbrowska-Kardas, Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego, Warszawa 2012, s. 270; T. Kaczmarek, (w:) T. Kaczmarek (red.), System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary, Warszawa 2015, s. 203 i n.

¹⁸ Zob. szerzej m.in. A. von Hirsch, Uzasadnienie istnienia i wymiaru kary we współczesnym retributywizmie, *Ius et Lex* 2006, nr 1, s. 48 i n.; M. Królikowski, Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności, Warszawa 2005, s. 109 i n.; P. Kardas, Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych, *PiP* 2022, nr 10, s. 91 i n.; P. Kardas, A. Kardas, Zasada równości w prawie karnym. Zarys problematyki, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, nr 1, s. 7 i n.

¹⁹ Zob. w tej kwestii szerzej J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, *PiP* 1993, nr 10, s. 73 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu. Co do funkcji zasady stopnia winy w procesie wymiaru kary interesujące uwagi prezentuje T. Kaczmarek, (w:) System Prawa Karnego..., s. 203 i n.

nowały²⁰, wpływając w wielu wypadkach na sposób rozumienia i wykorzystywania pozostałych dyrektyw sądowego wymiaru kary²¹. Przeniesienie wymogu uwzględniania stopnia winy na koniec jednostki redakcyjnej oznaczonej jako art. 53 § 1 k.k. zdaje się wyraźnie wzmacniać to stanowisko wykładnicze, które przydawało mu wyłącznie charakter limitującej. To zaś stanowić może podstawę do kwestionowania wyrażanej na gruncie pierwotnego brzmienia art. 53 § 1 k.k. tezy, że „stopień winy w ujęciu abstrakcyjnym, wyznaczając jedynie górną granicę kary, w jej konkretnym już wymiarze nie tylko, (...) współwyznacza, ale w wielu wypadkach będzie wyznaczał i wprost rozstrzygał o rodzaju i rozmiarze orzekanej kary”²². Nie podejmując w tym miejscu nawet próby odniesienia się do kwestii praktycznego znaczenia referowanego sporu dotyczącego formuły wskazującej na stopień winy, trzeba jednak zauważyć, że podkreślenie jej limitująco-korygującej funkcji, wyraźniej sytuuje ją wśród zasad, nie zaś dyrektyw wymiaru kary²³. Przy takim ujęciu – jeśli odczytujemy sens oraz intencję autorów nowelizacji prawidłowo – rozmiar winy, będący odzwierciedleniem stopnia zarzucalności poddawanego wartościowaniu zachowania, pozwałaby sądowi jedynie na limitowanie, ale już nie współwyznaczanie rozmiaru jego prawnokarnych konsekwencji.

Powyższe może mieć znaczenie w zakresie analizy pozostałych zmian wprowadzonych do art. 53 k.k. Przenosząc zasadę stopnia winy na koniec art. 53 § 1 k.k. ustawodawca przesunął na czołowe miejsce dyrektywę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Po wejściu w życie

²⁰ Por. M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 32 i n.

²¹ Por. T. Kaczmarek, (w:) *System Prawa Karnego...*, s. 206 i n.

²² T. Kaczmarek, (w:) *System prawa karnego...*, s. 203–204.

²³ Należy podkreślić, że posługujemy się w tym miejscu pojęciami „zasady” i „reguły” w znaczeniu powszechnie przyjmowanym w analizach karnistycznych poświęconych problematyce wymiaru kary. Mamy zarazem świadomość, że w rozważaniach z zakresu ogólnej teorii prawa pojęcia „zasady” i „reguły” bywają wykorzystywane w innym znaczeniu. Trzeba jednak zaznaczyć, że mimo podobieństwa zasad wymiaru kary do reguł w ujęciu R. Dworkina i R. Alexy’ego, nie wszystkie zasady mają dokładnie taki charakter i sposób działania jako ujmowane teoretycznoprawnie reguły. Przedstawienie szerszych uwag mających na celu: wyjaśnienie normatywnego statusu zasad wymiaru kary oraz ich teoretycznoprawnej charakterystyki, zarysowanie propozycji uporządkowania terminologii oraz przedstawienie własnej koncepcji uwzględniającej rozważania z zakresu ogólnej teorii prawa wykraczałoby jednak znaczenie poza ramy niniejszego opracowania. Zob. w tej kwestii m.in. T. Giebert-Studnicki, *Reguły i zasady prawne*, PiP 1988, nr 3, s. 16 i n. O możliwych sposobach wykorzystywania tej typologii w prawie karnym pisze szerzej M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012, s. 149 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu.

omawianych zmian sąd dokonywać będzie wymiaru kary „uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu”. Układ dyrektyw po zmianach normatywnych zapewne ożywi debatę dotyczącą funkcji stopnia społecznej szkodliwości czynu w kontekście zasad i dyrektyw wymiaru kary. W tym zakresie konkurują dwa stanowiska. Pierwsze, które można byłoby określić mianem redukcyjnego, przyjmujące, że „art. 53 § 1 k.k. nie wyraża autonomicznej dyrektywy nakazującej orzekanie kary, która stopniem swojej dolegliwości odpowiadać będzie stopniowi społecznej szkodliwości czynu. Uwzględniając przy wymiarze kary stopień społecznej szkodliwości czynu, sąd i tak nigdy nie może przekroczyć bezwzględnie obowiązującej granicy stopnia winy. Ocena naganności czynu ma natomiast wpływ na ustalenie stopnia winy”²⁴. W ujęciu alternatywnym podkreśla się, że „ustawodawca wymaga, aby sąd – wymierzając karę – uwzględnił stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez sprawcę czynu. (...) Z ujęcia takiego zdaje się wynikać dość prosta zależność, zgodnie z którą wyższy stopień społecznej szkodliwości powinien prowadzić do wymierzenia surowszej kary i odwrotnie. Przyznać jednak trzeba, że wymóg, by sąd przy wymiarze kary uwzględniał stopień społecznej szkodliwości, wcale nie musi oznaczać tego, że ma być ona do niego współmierna, lecz jedynie tyle, że stopnia tego nie można zbagatelizować”²⁵.

Zmiana treści art. 53 § 1 k.k. może wzmacniać te poglądy, które nie redukują stopnia społecznej szkodliwości do elementu współwyznaczającego dyrektywę sprawiedliwościową (społecznego poczucia sprawiedliwości) oraz określenia stanowiącego zbiorczą nazwę dla przesłanek współwyznaczających stopień winy, lecz wskazują na samodzielne znaczenie tej dyrektywy w procesie wymiaru kary. Przesunięcie stopnia winy do odrębnego zdania w końcowej części art. 53 § 1 k.k. może, co starano się zaznaczyć powyżej, stanowić podstawę do ograniczenia tej zasady do funkcji limitująco-korygującej, aktualizującej się dopiero po zakończeniu etapu wymiaru kary przy uwzględnieniu pozostałych zasad i dyrektyw. To zaś, wykluczając wpływ stopnia zawinienia na proces rozstrzygnięcia o określeniu rodzaju i rozmiaru kary wymierzanej konkretnemu sprawcy, znacznie utrudnia o ile wręcz nie uniemożliwia redukcję stopnia społecznej szkodliwości do współokreślania stopnia winy. Dodatkowo redukcyjne podejście do stopnia społecznej szkodliwości komplikuje wprowadzenie do art. 53 § 1 k.k. nakazu uwzględniania przez sąd w procesie wymiaru kary okoliczności obciążających i łagodzących. Katalog przykładowy tych okoliczności, wymieniony w art. 53 § 2a i 2b k.k.,

²⁴ W. W r ó b e l, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 62.

²⁵ J. G i e z e k, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 495.

w istotnym zakresie pokrywa się z okolicznościami wymienionymi w art. 115 § 2 k.k. To zaś może powodować, że sąd w procesie wymiaru kary nie będzie mógł pominąć dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości, chociażby z tego względu, że konkretyzujące go elementy są wskazywane przez ustawodawcę jako znaczące w perspektywie wymiaru kary dwukrotnie, tj. raz poprzez treść art. 115 § 2 k.k., a po wtóre – poprzez wliczenie zawarte w art. 53 § 2a i 2b. Jakkolwiek treść art. 53 § 2a i 2b jest bardziej precyzyjna niż art. 115 § 2 k.k., to jednak trudno kwestionować, że zasadnicza większość okoliczności obciążających zawiera się w generalnie ujętych przesłankach z art. 115 § 2 k.k. Podobnie jest w przypadku okoliczności łagodzących. Uzupełniając powyższe o wskazanie, że w doktrynie prezentowano pogląd, wedle którego brak w ustawie katalogu typowych okoliczności obciążających lub łagodzących nie odgrywa istotniejszej roli, bowiem są one albo elementem znamion poszczególnych typów czynu zabronionego, przede wszystkim modyfikującym zawartość w kontekście techniki tworzenia typów kwalifikowanych i uprzywilejowanych, albo są uwzględniane w procesie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu²⁶. Wskazane w art. 53 § 2a i 2b k.k. elementy były zatem wykorzystywane w powołanym ujęciu, jako podstawa modyfikacji, albo poprzez ich wpływ na zmianę ustawowych granic zagrożenia (typy kwalifikowane lub uprzywilejowane), albo poprzez wpływ na społeczną szkodliwość i w ten sposób na dolegliwość kary. Nadanie okolicznościom obciążającym lub łagodzącym funkcji szczegółowych dyrektyw wymiaru kary oraz stosunkowo wysokiej pozycji wedle priorytetyzacji wskazanej przez ustawodawcę, połączone z regulacjami korygującymi przewidzianymi w art. 53 § 2c-2e k.k., zdaje się wskazywać, że minimalizacja roli społecznej szkodliwości jako dyrektywy wymiaru kary będzie po wejściu w życie zmian mocno utrudniona.

Warto podkreślić, że wedle art. 53 § 2c i 2d k.k. nie stanowi okoliczności obciążającej lub łagodzącej okoliczność, będąca znamieniem przestępstwa. Pominięcie okoliczności obciążających lub łagodzących oparte na analizie treści znamion przestępstwa nie jest możliwe, gdy okoliczność należąca do znamion i jednocześnie wymieniona w art. 53 § 2a i 2b k.k., wystąpiła ze szczególnie wysokim nasileniem. Powyższa reguła jedynie wzmacnia tezę, że elementy uznane za okoliczności obciążające lub łagodzące w treści nowelizacji art. 53 k.k. powinny być w pierwszej kolejności uwzględniane w procesie kwalifikacji, gdy stanowią znamiona przestępstwa, lub określania stopnia społecznej szkodliwości, gdy nie

²⁶ W. W r ó b e l, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz..., s. 30.

należą do znamion. Za takim podejściem przemawiają także przewidziane w art. 53 § 2d i 2e k.k. reguły, nakazujące pominięcie w procesie wymiaru kary okoliczności łagodzących lub obciążających, gdy nie stanowią elementu znamion przestępstwa, stanowiły zarazem podstawę zaostżenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej. W konsekwencji racjonalizując treść art. 53 § 1 k.k. w znowelizowanym brzmieniu, dążąc do uniknięcia wykorzystywania dwukrotnie tych samych okoliczności w procesie wymiaru kary, a także starając się zachować racjonalne granice sędziowskiej dyskrecjonalności w procesie wymiaru kary, warto rozważyć modyfikację podejścia do funkcji i znaczenia stopnia społecznej szkodliwości jako dyrektywy wymiaru kary. Uznanie stopnia społecznej szkodliwości za dyrektywę wymiaru kary po wejściu w życie analizowanych modyfikacji, stwarzać może szansę na indywidualizację wymiaru kary, a zarazem pozwalać na uniknięcie kłopotliwych konsekwencji nadmiernej kazuistyki i wielokrotnego uwzględniania tych samych elementów w procesie wymiaru kary²⁷. Powyższa propozycja z pewnością nie jest wolna od wad, wydaje się jednak warta rozważenia w kontekście nowości normatywnej, która burzy dotychczasowe ustalenia związane z dyrektywami i zasadami wymiaru kary.

Właściwe określenie stopnia społecznej szkodliwości może okazać się pomocne przy racjonalizacji zmodyfikowanych dyrektyw ogólnoprewencyjnych. Wedle uchwalonych zmian, w miejsce pozytywnej prewencji generalnej ponownie – nawiązując do k.k. z 1969 r. – pojawia się negatywna prewencja generalna²⁸. Potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa zastąpione zostały celami kary w zakresie społecznego oddziaływania. Ustawodawca wyraźnie nawiązuje do ujęcia dyrektywy prewencji ogólnej, jakie obowiązywało w kodeksie z 1969 roku²⁹. Mogłoby to oznaczać, że w ocenie projektodawców dyrektywa prewencji ogólnej w okresie PRL ujęta była lepiej niż w budowanej po 1989 roku wolnej i demokratycznej Polsce. Wszak uzasadnienie projektu nowelizacji jawnie akcentuje, iż – przynajmniej w odniesieniu

²⁷ Zob. T. Kaczmarek, (w:) System Prawa Karnego..., s. 216 i n.

²⁸ Warto odnotować, że preferowana przez twórców ustawy nowelizującej negatywna prewencja generalna zdaje się o wiele lepiej korespondować z tzw. prawem karnym wroga (*Feindstrafrecht*), w odróżnieniu od prewencji generalnej pozytywnej odpowiadającej koncepcji obywatelskiego prawa karnego (*Bürgerstrafrecht*). Trzeba oczywiście pamiętać o tym, że te dwa ujęcia prawa karnego służą realizacji zupełnie innych celów. „Podczas gdy prawo karne wroga optymalizuje ochronę dóbr prawnych, prawo obywatelskie optymalizuje sfery wolności” tak G. J a k o b s, *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, *ZStW* 1985, nr 97, s. 756. Por. także D. G r u s z e c k a, *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012, s. 32 i n.

²⁹ J. G i e z e k, D. G r u s z e c k a, K. L i p i ń s k i, *Opinia...*, s. 11–12.

do części społeczeństwa – kształtowanie świadomości prawnej nie dokonuje się dzięki budowaniu integrującego wspólnotę przekonania, że naruszanie powszechnie akceptowanych wartości nieuchronnie wiąże się z właściwą – odpowiednio dobraną (proporcjonalną) – reakcją karną. Istotną staje się bowiem jej swoiście „ponadwymiarowa” surowość, potęgująca strach potencjalnych sprawców przed wymiarem sprawiedliwości, którego wzbudzenie nie ma bynajmniej prowadzić do internalizowania chronionego prawem systemu wartości, lecz rodzić powinno jedynie dość prymitywne przeświadczenie o nieopłacalności podejmowania zachowań w wartości takie godzących³⁰.

Modyfikacji nie uniknęła także dyrektywa prewencji szczególnej. Zrezygnowano bowiem z celów wychowawczych kary, ograniczając się wyłącznie do celów zapobiegawczych, jakie kara miałaby osiągać w stosunku do skazanego. Zmiana ta jest o tyle zaskakująca, że z kolei z przepisów kodeksu karnego wykonawczego wynika, iż zarówno wykonanie kary ograniczenia wolności, jak i kary pozbawienia wolności ma na celu wzbudzenie w skazanym woli kształtowania albo współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego (art. 53 k.k.w. oraz art. 67 k.k.w.). Aspekt wychowawczy – dość wyraźnie eksponowany na etapie wymierzenia kary – został zatem wyeliminowany z procesu jej wymierzania. Brak spójności obu przepisów jawi się zatem jako dość oczywisty.

Można by oczywiście podjąć próbę racjonalizacji takiego ujęcia dyrektywy prewencji szczególnej poprzez nawiązanie do relacji między pojęciami „cel zapobiegawczy” oraz „cel wychowawczy”, zwracając uwagę – w pewnym sensie nie bez racji – że pierwszy mieści się w drugim. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że osiągnięcie celu wychowawczego oznacza, że udało się zapobiec ponownemu popełnieniu przestępstwa. Rzecz jednak w tym, że – nie tracąc z pola widzenia dynamiki obu pojęć – zauważymy od razu, iż cel w postaci zapobieżenia ponownemu popełnieniu przestępstwa osiągamy zazwyczaj w momencie przystąpienia do wykonywania kary (zwłaszcza kary pozbawienia wolności), podczas gdy cel wychowawczy – przynajmniej wedle założeń wynikających z przepisów kodeksu karnego wykonawczego – realizowany jest znacznie później, a więc jako efekt procesu związanego z wykonaniem kary,

³⁰ Zob. Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego druk nr 2002, s. 17, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/2851BC6F8739C593C12587F10042EF6E/%24File/2024.pdf> dostęp w dniu 8 sierpnia 2022 r. Por. też A. Dziegawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 91–92.

prowadzącego do resocjalizacji sprawcy czynu zabronionego. Eliminując ów efekt jako wyraźnie wyartykułowany cel kary ustawodawca w gruncie rzeczy potwierdza, że znacznie bardziej interesuje go to, aby sprawcę skazanego na karę pozbawienia wolności osadzić w zakładzie karnym niż go w trakcie odbywania kary wychować w takim co najmniej stopniu, by zwiększyć prawdopodobieństwo jego prospołecznych zachowań po odbyciu kary i wyjściu na wolność.

Już tak pobieżna analiza zdaje się sugerować, że o ile dałoby się racjonalizować – jakkolwiek nie bez pewnych trudności – konsekwencje wynikające ze zmian dotyczących zasady stopnia winy oraz dyrektywy stopnia społecznej szkodliwości, o tyle podobny zabieg w odniesieniu do dyrektyw prewencyjnych jest zdecydowanie trudniejszy, o ile w ogóle możliwy do przeprowadzenia. Gdy chodzi o prewencję generalną negatywną ograniczenia jej szkodliwych skutków można by oczywiście (i chyba należy) poszukiwać w funkcji zasady stopnia zawinienia, szczęśliwie w aspekcie korygującym nawet wzmocnionej przez omawianą nowelizację. W zakresie dyrektywy prewencji szczególnej w sferze pominięcia aspektu wychowawczego szansą na racjonalizację jest systemowe podejście do rekonstrukcji zasad i dyrektyw wymiaru kary. W szczególności zaś wzięcie pod uwagę, że są one określone nie tylko w przepisach rozdziału VI k.k., ale także w art. 3 k.k., wyrażającym zasadę humanitaryzmu, przepisach kodeksu karnego wykonawczego oraz w Konstytucji RP. Uwzględnienie wieloźródłowości zasad i dyrektyw wymiaru kary, stwarza zatem pewną szansę na uzupełnienie zawartości treściowej zmodyfikowanego art. 53 k.k. o elementy racjonalizujące, w tym cele wychowawcze oraz zapobieganie instrumentalnemu wymiarowi kary, który stanowić może przejaw uprzedmiotowienia sprawcy. W naszym, a zwłaszcza europejskim kręgu cywilizacyjnym już dość dawno zdołaliśmy zrozumieć i zaakceptować, że popełnienie przestępstwa – które skądinąd musi spotkać się ze stosowną reakcją karną – nie usprawiedliwia odzierania sprawcy z jego podmiotowości. Nie pozwalają na to zarówno zasady konstytucyjne, w tym zasada proporcjonalności i godności człowieka, jak i kodeksowa zasada humanitaryzmu. Wsparcie dla takiego podejścia odnaleźć można także w mających bezpośrednio zastosowanie przepisach EKPCz i ogólnych regułach prawa UE.

Wśród ogólnych dyrektyw wymiaru kary umieszczony także został sygnalizowany już powyżej wymóg uwzględniania okoliczności obciążających oraz łagodzących³¹. Ich katalog – niezależnie od dającej się zauwa-

³¹ Dodać od razu należy, że określony stan rzeczy staje się okolicznością wpływającą na wymiar kary, jeśli jego dostrzeżenie oraz uwzględnienie spowoduje, że wymierzona ka-

żyć intencji nadania im charakteru dyrektywalnego – umieszczony został w dwóch kolejnych paragrafach art. 53. Pojawia się więc pytanie, skąd ustawodawca – formułując taki katalog – miałby czerpać wiedzę, że określone stany rzeczy (np. premedytacja sprawcy czy pojednanie się z pokrzywdzonym) nie są dla wymiaru kary obojętne. Otóż o zawartości katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących decydować powinny właśnie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary. Jest bowiem oczywiste, że na obraz popełnionego przez sprawcę przestępstwa składają się takie okoliczności, które mają wpływ na ocenę stopnia winy i społecznej szkodliwości. Łatwo zauważyć zresztą pewną zbieżność okoliczności wymienionych w formułowanym przez projektodawcę katalogu z tymi, które – choć w sposób ogólniejszy – są wskazywane w art. 115 § 2 k.k., wymieniającym wszak kwantyfikatory społecznej szkodliwości. W katalogu tym pojawiają się również okoliczności o znaczeniu prognostycznym, pozwalające na ukształtowanie wymierzonej kary z uwzględnieniem jej funkcji prewencyjnych.

Nie kwestionując bynajmniej znaczenia tego rodzaju okoliczności za-sygnalizować jednak należy teoretycznej natury wątpliwość, czy – skądinąd zrozumiały – wymóg ich uwzględniania stanowić może dyrektywę w swej istocie podobną do tych, które – w ramach określonego modelu sądowego wymiaru kary – już od dawna są tak postrzegane. Przede wszystkim chodzi bowiem o kategoriale odróżnienie stanów rzeczy i zdarzeń składających się na obraz przestępstwa oraz jego sprawcę od wyznaczających sposób ich wartościowania dyrektyw prewencji ogólnej i szczególnej oraz sprawiedliwej odpłaty.

Sprawa stanie się bardziej oczywista, gdy odwołamy się do relacji, w jakiej wypowiedź nazywana dyrektywą wymiaru kary miałaby pozostawać do wypowiedzi wskazującej okoliczność na nią wpływającą. Aby relację taką prawidłowo rozpoznać, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że między wynikającymi z dyrektyw celami orzekanych kar a okolicznościami obciążającymi lub łagodzącymi istnieje swoista zależność polegająca na tym, że – z jednej strony – cel wyznacza dobór istotnych z punktu widzenia sądowego wymiaru kary okoliczności (stanów rzeczy, zdarzeń), z drugiej zaś – występujące w konkretnych sprawach okoliczności przesądzają o doborze dyrektyw, jakimi kierować się będzie sąd podejmujący decyzję o wymiarze służącej realizowaniu określonego celu kary. Pamiętać oczywiście należy o tym, że wynikające z ogólnych dyrek-

ra okaże się surowsza lub łagodniejsza od tej, jaka zostałaby wymierzona, gdyby stan taki nie wystąpił. Katalog okoliczności, które wpływ na wymiar kary wywierają powinny, nie musi jednak pokrywać się z katalogiem okoliczności wymiar taki faktycznie kształtujących.

tyw cele kary nie stanowią okoliczności, które w jakikolwiek sposób charakteryzowałyby sprawcę lub popełniany przezeń czyn, a więc same przez się mogły decydować o wyborze konsekwencji. Cóż bowiem znaczy ogólnie formułowany wymóg, aby kara była rezultatem uwzględnienia stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, a – tym samym – czyniła zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, jeśli nie zostaną uwzględnione konkretne okoliczności, jak np. rozmiar wyrządzonej przez sprawcę szkody, które prawidłową ocenę owej szkodliwości czynią właśnie możliwą. Cóż może również znaczyć wymóg uwzględniania przy wymiarze kary jej celu szczególnoprewencyjnego (niezależnie od tego, czy został on określony wyłącznie jako cel zapobiegawczy), jeśli wśród okoliczności stanu faktycznego nie dostrzeżono przykładowo takich jak uprzednia karalność lub elementy opinii środowiskowej, które w dostateczny sposób charakteryzowałyby sprawcę oraz sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa³².

Już w kontekście tych dość przecież oczywistych uwag łatwo zauważyć, że określone stany rzeczy i zdarzenia, składające się na obraz popełnianego przestępstwa oraz charakterystykę jego sprawcy, zaliczane są do katalogu okoliczności wpływających na wymiar kary bynajmniej nie same przez się, lecz jedynie dlatego, że nie da się wymagających zoperacjonalizowania dyrektyw, którymi powinien kierować się sąd przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary, zastosować bez ich uwzględnienia. Wszak jeśli kara ma stanowić sprawiedliwą odpłatę, to z obrazu popełnionego przestępstwa trzeba wyłuskać okoliczności, które podpowiedzą sądowi cokolwiek o stopniu winy czy społecznej szkodliwości popełnionego czynu, jeśli zaś oczekujemy również jej prewencyjnego oddziaływania, to nieodzowne staje się uwzględnienie tego, czego sąd może dowiedzieć się o samym sprawcy oraz środowisku (społecznym otoczeniu), w jakim on funkcjonuje. Mówiąc zaś jeszcze inaczej – okoliczności, o których mówimy, że wpływają na wymiar kary (są zatem obciążające lub łagodzące), stają się takie wyłącznie dlatego, że stanowią operacjonalizację kierunkowych dyrektyw wyboru konsekwencji. Jeśli więc wymagamy od sądu, by przy podejmowaniu decyzji o wymiarze kary kierował się przykładowo dyrektywami prewencyjnymi, to przecież – tym samym – oczekujemy, że uwzględni wszystkie stany rzeczy i zdarzenia, które na potrzebę jej prewencyjnego oddziaływania odpowiednio rzutują. Okolicznościom takim – a więc określonego rodzaju stanom rzeczy lub zdarzeniom – nie można nadawać znaczenia dyrektywalnego i umieszczać ich

³² Por. szerzej J. G i e z e k, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989, s. 149 i n.

na tym samym poziomie, na jakim sytuujemy chociażby wymóg prewencyjnego oddziaływania kary, bo wynikające z dyrektyw kryteria oceny to przecież nie to samo, co ich przedmiot.

Kategorialne pomieszenie, do jakiego prowadzi nowe ujęcie przepisu art. 53 § 1 k.k., jest jednak problemem nie tylko teoretycznym, lecz może również wywoływać negatywne konsekwencje w praktyce orzeczniczej. Rzecz bowiem w tym, że prowadzić ono może do podwójnego uwzględniania przy wymiarze kary określonych stanów rzeczy i zdarzeń. Łatwo to zilustrować, wskazując chociażby na uprzednią karalność, a więc pierwszą z wymienionych w katalogu z art. 53 § 2a okoliczności obciążających. Z jednej bowiem strony jest jej przypisywane istotne znaczenie prognostyczne, którego nie da się zlekceważyć przy racjonalizowaniu kary względami prewencyjnymi, z drugiej zaś strony uprzednia karalność miałaby – zważywszy na ujęcie analizowanego przepisu – stanowić okoliczność samoistnie obciążającą.

Abstrahując jednak od niefortunnej próby nadania okolicznościom wpływającym na wymiar kary charakteru dyrektywalnego oraz uznając, że formułowanie katalogu tak ujmowanych okoliczności nie jest pomysłem całkowicie chybionym, postawić trzeba jednak pytanie, czy powinny być one już przez samego ustawodawcę wartościowane jako łagodzące lub obciążające. Jako oczywiste należy wszak uznać założenie, że orzekający w sprawie sąd sam jest w stanie ocenić, jaka okoliczność powinna wpływać na wymiar kary surowszej, a jaka – łagodniejszej. Trudno wszak wyobrazić sobie, aby sąd nie uwzględnił przy wymiarze kary działania ze szczególnym okrucieństwem, uprzedniej karalności, motywacji zasługującej na szczególne potępienie czy szczególnego poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego. Tego rodzaju kazuistyka zdaje się zatem stanowić wyraz nieufności projektodawcy wobec władzy sądowniczej³³. Z drugiej strony, z tego samego względu można wątpić, aby wprowadze-

³³ Nieufność ustawodawcy wobec władzy sądowniczej przejawia się w tym przypadku dążeniem do ograniczenia – naszym zdaniem nadmiernego – zakresu dyskrecjonalnej władzy sądu w sferze wymiaru kary. Takie podejście może z kolei stanowić podstawę do kwestionowania omawianego rozwiązania z perspektywy konstytucyjnych standardów związanych z wymiarem sprawiedliwości. Co do dyskrecjonalnej władzy sądu jako konstytucyjnego warunku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sensie konstytucyjnym zob. m.in. M. Araszkiewicz, *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010; B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004; H. L. A., *Discretion*, Harvard Law Review 2013, t. 127. M. Klatt, *Taking Rights less Seriously. A Structural Analysis of Judicial Discretion*, Ratio Juris 2007, vol. 20, nr 4 (2007); W. Wróbel, *Prawo karne a standardy konstytucyjne*, (w:) M. Mózgawa, P. Poniatoński, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 22 i n.

nie otwartego katalogu okoliczności miało w jakikolwiek sposób oddziaływać na strukturę orzekanych kar³⁴.

Odnosząc się po krótko do konkretnych okoliczności, jakie zostały wskazane w projektowanym art. 53 § 2a k.k. podnieść można szereg wątpliwości co do ich rzeczywistego znaczenia przy wymiarze kary. Przykładowo zatem nie wydaje się, aby okolicznością obciążającą sprawcę czynu zabronionego przy wymiarze kary mogła być uprzednia karalność za podobne przestępstwo nieumyślne, zwłaszcza jeśli stronę podmiotową stanowiła tzw. nieświadoma nieumyślność. Trudno również założyć, aby „popelnienie przestępstwa z premedytacją” w każdym przypadku miało działać obciążająco – zwłaszcza w przypadku tych przestępstw, które wymagają przygotowania, a zatem zasadniczo nie jest możliwe ich popelnienie z zamiarem nagłym. Nietrafna wydaje się również zgeneralizowana ocena, zgodnie z którą każdorazowo okolicznością obciążającą miało być popelnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli stan ten był czynnikiem prowadzącym do popelnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków. Rzecz charakterystyczna, że projektodawca w żaden sposób nie modyfikuje art. 53 § 2 k.k., zgodnie z którym „wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popelnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popelnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim (...)”. Trudno oprzeć się wrażeniu, że projektowany art. 53 § 2a k.k. zbędnie powtarza również inne fragmenty tego przepisu, jakkolwiek jego przewagę nad regulacją projektowaną stanowi fakt, że w przepisie obecnie obowiązującym ustawodawca – pozostawiając w tym zakresie swobodę sądowi orzekającemu – nie wartościuje wskazanych w nim okoliczności jako obciążających albo łagodzących. Wiele z nich oddziaływać bowiem może – w zależności od kontekstu sytuacyjnego – w sposób odmienny na rozmiar wymierzonej kary.

Wątpliwości rodzi również – częściowo z podanych wyżej powodów – uregulowany w przepisie art. 53 § 2b katalog okoliczności łagodzących. Jedyne tytułem przykładu wskazać można na pierwszą okoliczność z tego katalogu, czyli „popelnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na uwzględnienie”. Otóż zwrócić należy uwagę, że motywacja sprawcy czynu zabronionego zawsze zasługuje na uwzględnienie, a – co więcej – uwzględnienia takiego nawet wymaga. Wynika to zresztą wprost z art. 115 § 2 obowiązującego k.k., w którym wymienione zostały oko-

³⁴ Tamże, s. 13.

liczności stanowiące podstawę kwantyfikacji społecznej szkodliwości czynu. Rzecz jedynie w tym, że może ona działać zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść sprawcy, czego najlepszym potwierdzeniem jest fakt, że wśród okoliczności obciążających projektodawca wymienił „popętnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie”. Nie oznacza to przecież jednak, że motywacja mniej drastyczna nie zostanie przez sąd uwzględniona przy wyborze konkretnej co do rodzaju i wysokości kary.

Nie mnożąc już dalej wątpliwości, jakie rodzić zapewne będzie nowe ujęcie przepisu art. 53 kodeksu karnego, w charakterze refleksji podsumowującej ograniczymy się do wyrażenia *prima facie* dość oczywistej, by nie powiedzieć – banalnej obawy, że wejście w życie omawianej nowelizacji spowoduje szereg konsekwencji w zakresie modelu wymiaru kary. Z jednej strony wywoła nieunikniony chaos, bowiem uporządkowanie wykładnicze decyzji prawodawcy zwłaszcza w kontekście zawartości treściowej art. 53 k.k. wymagać będzie nie lada kreatywności³⁵. Z drugiej zaś modyfikacja analizowanego przepisu – zwłaszcza w powiązaniu ze zmianami w zakresie instytucji tworzących kontekst normatywny wymiaru kary³⁶, w tym przede wszystkim z uwagi na istotny wzrost wysokości dolnego i górnego progu ustawowego zagrożenia w odniesieniu do szeregu przestępstw, pojawienie się obligatoryjnych regulacji określających podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary, a także reguł kolizyjnych odnoszących się do zbiegu podstaw do jej nadzwyczajnego złagodzenia oraz obostrzenia – spowodować może znaczący wzrost surowości orzekanych kar³⁷. Tworzy także zagrożenie większego niż uzasadnione ograni-

³⁵ Na znaczenie wprowadzonych zmian zwraca uwagę także A. Dziergawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 94. Autorka dostrzega jednak pozytywne aspekty nowelizacji podkreślając, iż jest ona wyrazem racjonalizacji ustawodawcy w odniesieniu do dyrektywy kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa poprzez surowość kary.

³⁶ Zob. szerzej P. Burzyński, Ustawowe określenie sankcji karnej, Warszawa 2008, s. 139 i n.

³⁷ Na możliwość pojawienia się także takich konsekwencji wskazuje również A. Dziergawka, podkreślając zarazem, że „szczegółowe określenie dyrektyw wymiaru kary, może mieć wpływ na zakres dyskrejonalnej władzy sędziego” uznając jednocześnie, że „w dalszym ciągu pozwala na korzystanie z luzu decyzyjnego i wymierzanie sprawiedliwych sankcji”. Zob. szerzej A. Dziergawka, Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa..., s. 92 i n. Odmienne oceniając potencjalne znaczenie omawianych modyfikacji, dostrzegamy zarazem, że niezależnie od kształtu i szczegółowości dyrektyw wymiaru kary, ostateczny rezultat procesu określania konsekwencji wynikających z przypisania odpowiedzialności karnej uzależniony jest od podejścia konkretnego sędziego. W tym sensie mając na uwadze konserwatywizm orzeczniczy a także sygnalizowane powyżej trudności w określeniu rzeczywistego wpływu ustawowych dyrektyw

czenia dyskrecjonalnej władzy sądu. Syntetycznie rzecz ujmując – może doprowadzić do znaczących zmian w praktyce stosowania prawa. Pytanie tylko, czy o takie zmiany chodzi we współczesnym prawie karnym³⁸.

Bibliografia

1. Araszkiwicz M., *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
2. Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia wymiaru kary*, (w:) A. Zoll (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, Warszawa.
3. Burzyński P., *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008.
4. Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012.
5. Dziergawka A., *Szum decyzyjny w sądowym stosowaniu prawa*, *Consilium Iuridicum* 2022, nr 1–2.
6. Giezek J., (w:) J. Giezek (red.), D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2021.
7. Giezek J., Gruszecka D., Lipiński K., *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw*, Wrocław 2022.
8. Giezek J., *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989.
9. Gizbert-Studnicki T., *Reguły i zasady prawne*, *PiP* 1988, nr 3,
10. Gruszecka D., *Ochrona dobra prawnego na przedpolu jego naruszenia. Analiza karnistyczna*, Warszawa 2012.
11. Hart H. L. A., *Discretion*, *Harvard Law Review* 2013, t. 127.
12. Jakobs G., *Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung*, *ZStW* 1985, nr 97.
13. Kaczmarek T., (w:) T. Kaczmarek (red.), *System Prawa Karnego. T. 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015.

wymiaru na jednostkowe decyzje sądu, nie sposób jednoznacznie prognozować konsekwencji wynikających z nowelizacji art. 53 k.k. Sądownictwo jest bowiem w sposób naturalny przesiąknięte określonymi, wypracowanymi w nauce i aplikowanym w orzecznictwie przez lata, ujęciami, co sprawia, że wykazuje tendencję do zachowania dotychczasowego sposobu interpretacji i stosowania prawa karnego mimo wprowadzonych zmian. Zob. w tej kwestii P. Kardas, *Współczesne koncepcje ujmowania podstaw odpowiedzialności karnej oraz ich wpływ na stanowienie i stosowanie prawa*, (w:) M. Mozgawa, P. Poniański, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego.*, Warszawa 2022, s. 60 i n.

³⁸ W. Wróbel, *Prawo karne a standardy konstytucyjne*, (w:) M. Mozgawa, P. Poniański, K. Wala (red.), *Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, Warszawa 2022, s. 22 i n.

14. Kardas P., Współczesne koncepcje ujmowania podstaw odpowiedzialności karnej oraz ich wpływ na stanowienie i stosowanie prawa, (w:) M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala (red.), Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego, Warszawa 2022.
15. Kardas P., Kardas A., Zasada równości w prawie karnym. Zarys problematyki, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2019, nr 1.
16. Kardas P., Konsensualna czy konfliktowa wizja struktury społecznej. Kilka uwag o funkcjach współczesnego prawa karnego w perspektywie dylematu ochrony wartości albo zarządzania przez represję, CzPKiNP 2023, nr 2 (w druku).
17. Kardas P., Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych, PiP 2022, nr 10.
18. Klatt M., Taking Rights less Seriously. A Structural Analysis of Judicial Discretion, Ratio Juris 2007, vol. 20, nr 4.
19. Królikowski M., Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności, Warszawa 2005.
20. Majewski J., Kardas P., O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, nr 10.
21. Simon J., Governing through Crime. How the War on Crime Transformed American Democracy and Created Culture of Fear, Oxford 2007.
22. Wojciechowski B., Dyskrecjonalność sędziowska. Studium teoretycznoprawne, Toruń 2004.
23. Wróbel W., Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wydanie 5, Warszawa 2016.
24. Wróbel W., Prawo karne a standardy konstytucyjne, (w:) Mozgawa M., P. Poniatowski, K. Wala (red.), Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego, Warszawa 2022.
25. Wróblewski J., Sądowe stosowanie prawa, Warszawa 1972.

Judicial sentencing principles and directives reframed. Some comments on legislative changes adopted

Abstract

The study is devoted to the problems of changes in the statutory directives of punishment. The modifications to Article 53 of the Penal Code, introduced by the Law of July 7, 2022, for the first time since the

entry into force of the 1997 Penal Code, bring with them a different approach to the principles and directives of judicial assessment of punishment than the one originally adopted. The modifications introduced are diverse in nature, starting with the omission of some of the directives that originally constituted the elements directing the way in which the court determines the consequences resulting from the imputation of criminal responsibility, passing through additions to the regulation contained in Article 53 of the Criminal Code, in particular by adding a regulation relating to aggravating and mitigating circumstances, and ending with a modified treatment of the principle of the degree of guilt. This means that, from a statutory perspective, the entry into force of the July 7, 2022 amendment will mean a significant normative change in the legislator's preference for the elements and circumstances flowing out of the unitary penalty. The study refers to all the introduced changes, presenting both a general assessment of the consequences arising from them and specific comments relating to some of the elements of the modified regulation of Article 53 of the Criminal Code. In particular, it presents a possible way of understanding the modified directive of the degree of guilt and also the changes that result from the amendments for the directive of the degree of social harm. It also refers to the aggravating and mitigating circumstances introduced into the Polish legal system for the first time. On the one hand, it contains an attempt to rationalize the new wording of Article 53 of the Penal Code on the interpretive level, as well as, quite understandably, an assessment of the changes introduced. In particular, it refers to the significance of the modifications in terms of the legislator's interference with the discretionary authority of the court in the process of assessing punishment and the significantly diminishing scope of the court's discretion and the possibility of rationalizing specific decisions on punishment in the perspective of the statutory expression of the legislator's preferences.

Key words

Punishment, principles of punishment, sentencing directives, degree of guilt, degree of social harm, aggravating circumstances, mitigating circumstances, priority directive, preventive goals, educational goals, general prevention, individual prevention.