

Marek J. Lubelski

O racjonalny system kar i środków karnych

1. Tytuł tego artykułu nawiązuje do referatu wygłoszonego przez J. Majewskiego na Zjeździe Katedr Prawa Karnego w Szczyrku w 2004 r., w którym nawoływał on do „przemysłanego i spójnego” systemu sankcji karnych¹. J. Majewski skoncentrował się na sprawach techniki legislacyjnej, krytykując niejednoznaczności redakcji

¹ Zjazd Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Szczyrk, październik 2004 r. Materiały ze zjazdu zawiera publikacja *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Bielsko-Biała 2006. Przywołany referat J. Majewskiego nosił tytuł *O przemysłany, spójny system sankcji karnych* (s. 54–63). Najnowszym przykładem zadziwiających rozwiązań stosowanych przez ustawodawcę przy kreowaniu sankcji może być przepis art. 595 § 1 ksh, w brzmieniu nadanym mu ustawą z 18 października 2006 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2006 Nr 208, poz. 1540; zmiana weszła w życie 1 stycznia 2007 r.), gdzie za dopuszczenie przez członka zarządu spółki handlowej do tego, by pisma handlowe i informacje pochodzące od spółki w przypadkach przewidzianych przez ksh nie zawierały danych określonych w tych przepisach, przewidziano grzywnę do 10 000,00 zł. Grzywna taka przekracza górny pułap kary przewidzianej za wykroczenie, czyn określony w tym przepisie jest więc występkiem, ale dlaczego ustawodawca stosuje tu grzywnę kwotową, a nie w stawkach dziennych? Odpowiedź narzuca się sama – grzywna w stawkach dziennych, a więc bez wyraźnej górnej granicy, mogłaby być orzekana w nieadekwatnej do wagi czynu wysokości. Takie ukształtowanie sankcji jest ewidentnie niespójne regulacjami kk, określającymi, że grzywnę wymierza się w stawkach dziennych (por. art. 33 § 1 kk). Gdy, jak zapowiedziano, grzywny za wykroczenia wzrosną, czyn automatycznie stanie się wykroczeniem.

szeregu przepisów ustaw karnych, prowadzące m.in. do tak istotnych trudności w ustaleniu treści ustawy, jak rozpoznanie, czy dany czyn zabroniony jest występkiem, czy też może wykroczeniem, co dla odpowiedzialności karnej ma przecież wręcz kluczowe znaczenie. Moje opracowanie podąża w innym kierunku – chcę wskazać na fundamentalny, moim zdaniem, błąd w samej konstrukcji kodeksowego systemu zasad stosowania kar i środków karnych, który zbiorczo nazywam „oparciem karania na stosowaniu jednolitej kary pozbawienia wolności”. Nie mam podstaw, by sądzić, że daleko idące ograniczenie stosowania innych kar (i środków karnych) było zamierzone przez twórców kodeksu z 1997 r. Taka jednak naczelną ideą zapisaną jest w różnych instytucjach części ogólnej kk, odnaleźć ją można w sankcjach nawet drobnych występków części szczególnej. Chcę tutaj wskazać, jak daleko ograniczono możliwość stosowania przez sąd innej kary niż pozbawienie wolności. Ramy opracowania nie pozwalają na opisanie wszystkich elementów tego – w moim przekonaniu „grzechu” – obowiązującego prawa.

Przed rozwinięciem tez poczynię jeszcze dwa inne odesłania do literatury przedmiotu, gdyż publikacje stanowiły, w części przynajmniej, inspirację dla mojego wystąpienia. Wpierw przywołam referat L. Tyszkiewicza wygłoszony na Zjeździe Katedr Prawa Karnego w Gnieźnie w 2006 r., zatytułowany *Aktualne problemy i kierunki polityki penalityzacyjnej w Polsce*². L. Tyszkiewicz dopominał się w nim m.in. wprowadzenia do polskiego prawa warunkowego zawieszenia wykonania kary (nazywanego przez siebie „ulgą warunkową”) z możliwością orzeczenia części kary jako „bezwzględną”, a tylko części jako „zawieszoną” (wzorem prawa francuskiego). Propozycja L. Tyszkiewicza, wedle mojego rozeznania, nie stała się dotychczas przedmiotem szerszej dysku-

² Zjazd Katedr Prawa Karnego, Gniezno, wrzesień 2006 (niepubl. egz. autorski). Z wcześniejszych publikacji L. Tyszkiewicza przywołam jego artykuł *Rzut oka na niektóre aktualne problemy prawa karnego, polityki kryminalnej i kryminologii*, [w:] *Zagadnienia współczesnej...*, s. 9–24. Z materiałów Zjazdu w Gnieźnie chcę nadto wskazać na wystąpienie W. Wróbla, *Spór o „dotateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, w którym poddał on krytyce samą „represyjność prawa karnego” jako cel rozwiązań legislacyjnych i zmian prawa.

sji, poza ograniczoną krytyką w ramach obrad samego Zjazdu, mimo że na taką dyskusję niewątpliwie zasługuje.

Drugie odesłanie tyczy publikacji M. Małolepszego opublikowanej w „Palestrze”, w której autor przeprowadza fundamentalną krytykę rozwiązań zawartych w art. 58 kk, a więc tzw. szczegółowych dyrektyw wymiaru kary³. M. Małolepszy pokazuje ograniczenie zakresu stosowalności kary grzywny w Polsce jako wynik niezgodności zasad przyjętych w ustawie z głoszoną w Uzasadnieniu projektu kk, ideologią ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności na rzecz kar wolnościowych (i samoistnie orzekanych w miejsce kary środków karnych)⁴.

2. Kodeks karny operuje jednolitą karą pozbawienia wolności, w wymiarze od miesiąca do 15 lat, którą orzeka się w miesiącach i latach (art. 32 pkt 3 kk, w zw. z art. 37 kk). Pomijam tu karę 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności, jako przewidziane dla sprawców zbrodni, artykuł mówi jedynie o występkach, choć dla obrazu samej kary te szczególnie długoterminowe jej wymiary nie są oczywiście bez znaczenia. Kodeks zna ponadto karę grzywny i karę ograniczenia wolności (odpowiednio art. 32 pkt 1 w zw. z art. 33 kk oraz art. 32 pkt 2 w zw. z art. 34 kk).

Zajmę się więc karami nieopartymi na pozbawieniu wolności – karą grzywny i karą ograniczenia wolności. Możliwości stosowania kary grzywny, do drobniejszych w swej wadze czynów, a takie przecież na szczęście dominują w obrazie przestępczości, w bardzo istotny sposób ograniczają postanowienia art. 58 § 2 kk, który to przepis, przypomnijmy, nie pozwala na orzeczenie grzywny, gdy „dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają prze-

³ M. Małolepszy, *Art. 58 kk a kara grzywny*, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 35–40.

⁴ Paradoksalnie M. Małolepszy wykazuje odmienne rzeczywiste skutki nowej kodyfikacji karnej, w zakresie stosowania kary pozbawienia wolności, niż te, które wyrażała popularna teza J. Kochanowskiego, instrumentująca m.in. władzę do ciągłych zmian i zaostrzenia karnia, o „redukcji odpowiedzialności karnej” (por.: J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000).

konanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji”. Odpowiedniego przepisu kk z 1969 r. w ogóle nie zawierał, podobnie jak kk z 1932 r. Obowiązujący kk zafundował więc nam swego rodzaju rewolucję, niewątpliwie wyrażając pragnienie, by grzywny były tzw. „realne” i już w momencie orzekania przewidywano sytuację, że grzywna może nie być uiszczona, a więc może zająć konieczność wykonania kary zastępczej – pozbawienia wolności (choćby regulacje kkw niekoniecznie prowadzą do takich konsekwencji, przeciwnie, pozwalają ich uniknąć – por. art. 45 i 46 kkw). W ten sposób chciano z pewnością skorygować błędną najwyraźniej w ocenie ustawodawcy, „inflację kary grzywny” jako tylko pozornej kary majątkowej. Wskazuje na to w sposób niebudzący wątpliwości, treść omawianego przepisu (art. 58 § 2 kk). Nie dysponuję danymi o liczbie orzekanych obecnie grzywien „nierealnych”, dla potrzeb tej publikacji wystarczy jednak ustalenie, że w 2004 r. (ostatnim, w stosunku do którego dane są mi dostępne) grzywny samoistne stanowiły około 21% ogółu skazań⁵, podczas gdy w 1997 r., a więc ostatnim pełnym roku obowiązywania dkk, udział grzywny samoistnej w skazaniach wynosił 27%⁶. Problem w tym, że proces karny nie jest nastawiony na poznanie stosunków majątkowych sprawcy. Przeciwnie, korzysta w tym przedmiocie przede wszystkim z niekontrolowalnego w żaden skuteczny sposób oświadczenia podejrzanego (oskarżonego), który przed wymiarem sprawiedliwości raczej zataja swój majątek, niż go bohatercko ujawnia. Żyjemy w kraju transformacji społeczno-gospodarczej, o olbrzymiej szarej strefie i skłonnościach obywateli do ukrywania dochodów i majątku, choćby z przyczyn bardzo wysokich podatków (to truizmy i nie będę tych kwestii obszerniej dowodził). Moją intencją nie

⁵ Informacja statystyczna Ministerstwa Sprawiedliwości o ewidencji spraw i orzecznictwie w sądach powszechnych w 2004 r. (strony internetowe); por. też: M. Małolepszy, *op. cit.*, s. 36.

⁶ A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas przestępczości w Polsce 3*, Warszawa 2003, s. 76. Autorzy podają, że do roku 1996 liczba skazań na karę grzywny zwiększała się średnio o 18% rocznie, natomiast w latach 1997–2000 zmniejszała się, przeciętnie o 16% rocznie (*ibidem*, s. 82). W latach następnych najwyraźniej wzrosła, nie osiągnęła jednak wcześniejszego udziału w ogólnej liczbie skazań.

jest jednak badanie zamożności społeczeństwa, która z roku na rok, a po wejściu do Unii Europejskiej szczególnie, wzrasta, lecz zakwestionowanie trafności intencji „urealnienia kary grzywny”, czego przejawem stały postanowienia art. 58 § 2 kk⁷.

Mając do wyboru karę pozbawienia wolności lub karę grzywny (cóż nam przecież pozostaje – tylko kara ograniczenia wolności, o której będzie jeszcze mowa), należy przecież, jeśli inne względy opisane w art. 53 kk (tudzież innych przepisach dotyczących wymiaru kary) temu się nie sprzeciwiają, wybrać karę grzywny, nawet z zastępczym jej wykonaniem. Wskażę tu przynajmniej jeden argument, jakże istotny dla skazanego – zatarcie skazania na karę grzywny następuje po upływie 5 lat od daty jej wykonania (darowania, przedawnienia wykonania), a może nastąpić już po upływie 3 lat, skazanie na karę pozbawienia wolności ulega zatarciu po upływie lat 10, a może nastąpić po upływie lat 5 (odpowiednio art. 107 § 4 i § 2 kk – inaczej sprawa wygląda przy karach warunkowo zawieszonych, ale to odrębna kwestia).

Kara winna być relacjonowana do czynu, a nie „stosunków majątkowych sprawcy”. Nie istnieje prosty zamiennik kary grzywny i kary pozbawienia wolności, choć ustawodawca najwidoczniej tak sprawę widział, wprowadzając system stawek dziennych. Grzywna w stawkach dziennych to zresztą inne zapętlenie idei karania nowego kodeksu karnego, o czym dalej. Grzywna, wbrew przytoczonym (w przypisie) intencjom Uzasadnienia projektu kk z 1997 r., na skutek przyjętych zasad jej wymierzania, zamiast obejmować coraz większy udział w skazaniach, w miarę transformacji ustrojowej i bogacenia się społeczeń-

⁷ W uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego (*Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1998, s. 138) pomieszczono takie stwierdzenie: „wprowadzając art. 58 § 2 kk, o co nie troszczył się kk z 1969 r., chce się uniknąć przerzucenia obowiązku uiszczenia grzywny na barki rodziny, zgodnie z zasadą, że każda kara (środek karny) powinna mieć charakter dolegliwości osobistej, oraz maksymalnie ograniczyć jej wykonanie w postaci zastępczej kary pozbawienia wolności, co niestety miało dotychczas często miejsce. Ustanawia (kk) w ten sposób zasadę, że należy orzekać taką karę, która może być wykonana w pierwotnej postaci”. Nic dodać, nic ująć. Powstaje jednak pytanie, czy, wcale nierzadko, rodzina skazanego nie woli przypadkiem uiścić za sprawcę grzywny zamiast oglądać go zza krat więziennych? Kara pozbawienia wolności bardziej dotyka rodzinę niż grzywna. Ustawodawca najwidoczniej tego nie dostrzegł.

stwa, zdecydowanie ustępuje pola karze pozbawienia wolności. Jest ona wprawdzie z zasady zawieszana, bo nie może być inaczej, skoro jest bezwzględna w swym wymiarze ustawowym, bywa nieadekwatna do przeważającej masy czynów podlegających osądzeniu, pozostaje jednak rozstrzygnięciem o umieszczeniu skazanego w zakładzie karnym⁸. Wynikająca z poczucia sprawiedliwości konieczność zawieszania wykonania, nadmiernie przecież surowej w swym bezwzględnym wymiarze, orzeczonej kary pozbawienia wolności, prowadzi jednak paradoksalnie do dominującego w odbiorze społecznym odczucia nadmiernej pobłażliwości sądów karnych i niekończących się postulatów (niektórych już zrealizowanych zmianami kodeksu karnego – np. poprzez ponowne, wzorem PRL, wprowadzenie „występku o charakterze chuligańskim”) „urealnienia kary pozbawienia wolności”, co rozumiane jest jako orzekanie tej kary jako kary bezwzględnej⁹.

Pragnę jeszcze raz podkreślić, że o wyborze rodzaju kary winna decydować waga czynu, a o jej wysokości inne względy opisane w art. 53 kk (wobec nieletnich i młodocianych w art. 54 kk); pomijam tu zasady kierujące warunkowym zawieszeniem wykonania kary czy w ogóle rezygnacji z karania na rzecz probacji, bo to aspekt przekraczający nakreślone ramy publikacji. Dyrektywa prewencji indywidualnej pozwala oczywiście uwzględnić stosunki majątkowe sprawcy, ale owe powinny raczej decydować tylko o wysokości kary grzywny, a nie, jak to chce art. 58 § 2 kk, o jej eliminacji.

3. Karze ograniczenia wolności poświęcę uwagi niewiele, bo choć jest to może kara idealna¹⁰ ze względu na kształt kodeksowy, w po-

⁸ Według danych Ministerstwa Sprawiedliwości, kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania stanowi blisko 55% skazań.

⁹ L. Tyszkiewicz, *Aktualne problemy i kierunki...*, s. 4–9. Na temat występku o charakterze chuligańskim zob. np.: K. Banasik, *Czy celowe jest wprowadzenie do kodeksu karnego występku o charakterze chuligańskim?*, [w:] *Studia prawnicze. Rozprawy i materiały*, red. M. Nowak, Kraków 2006, s. 129–137.

¹⁰ M. Szewczyk, *Kara pracy na cele społeczne na tle rozważań o przestępstwie i karze. Studium prawnoporównawcze*, Kraków 1996.

równaniu jednak z warunkami społeczno-gospodarczymi jej orzekania i wykonywania, nie pozwala na przypisywanie jej większej roli, niż obecnie posiada¹¹. Wspomnieć tu tylko należy, idąc tropami powołanych publikacji J. Majewskiego i M. Małolepszego, że dobrze byłoby, by ustawodawca w znacznie szerszym zakresie, niż to obecnie czyni, korzystał z sankcji opiewających wyłącznie na karę grzywny albo karę ograniczenia wolności, nie czyniąc z kary pozbawienia wolności osi systemu sankcji (por. np. zagrożenie ustawowe czynu z art. 144 § 3 kk – przestępstwo uchylania się od poboru, gdzie akurat taka właśnie sankcja budzi moje zdziwienie).

4. Sam system orzekania grzywny w stawkach dziennych, przyjęty w nowym kodeksie karnym z 1997 r., prowadzi, wedle mego oglądu, do takich konsekwencji, że można go uznać za rozwiązanie błędne. Jest on niespójny z systemem kary grzywny w innych kodeksach karnych (grzywną kwotową w kodeksie wykroczeń, zasadami ustalania stawki dziennej w kodeksie karnym skarbowym), co samo w sobie stawia pytanie o celowość takiej innowacji. Główny mój zarzut zasadza się jednak na tym, że wiąże bezpośrednio wymiar kary grzywny z karą pozbawienia wolności, odbierając jej w ten sposób wyrazisty, pieniężny charakter. Zasadnicze znaczenie winna mieć przecież kwota, jaką ma uiścić sprawca, a nie liczba dni kary, którą odbędzie, gdy nie uiści grzywny. Kolejność winna więc być odwrotna – najpierw kwota adekwatna do czynu, potem zamiennik adekwatny do sprawy. Inaczej ulega zerwaniu relacja czynu i kary, zastępuje ją relacja czynu i zdolności płatniczych sprawcy, co musi prowadzić do sztuczności (pozorności) całego rozwiązania (muszę, z braku miejsca, pominąć dalszą debatę nad sprawiedliwościowym aspektem systemu stawek dziennych, zaznaczę jednak, że mamy tu raczej do czynienia z wymiarem modelowym problemu niż jego znaczeniem praktycznym). Zamiast karą pieniężną operujemy *de facto* karą pozbawienia wolności lub pracą społecznie użyteczną, jak chce kkw w art. 45 – nie mam nic

¹¹ W 2004 r. stanowiła 14% skazań (dane Ministerstwa Sprawiedliwości).

przeciwko zamiennikom kary grzywny na karę zastępczą, relacjonowanym do stosunków majątkowych sprawcy, takie rozwiązania zna przecież polskie prawo karne od dawna – kodeks karny z 1932 r. przewidywał, że nieściągalną grzywnę zamienia się na „pracę na wolności albo jej wykonanie w domu pracy przymusowej”, a dopiero gdy wykonanie było niemożliwe lub skazany „uporczywie wzdragał się wykonywać pracę”, sąd zamieniał grzywnę na areszt wedle zróżnicowanego równoważnika wynoszącego od 5 do 50 zł za dzień (por. art. 43 kk z 1932 r.), mowa oczywiście o stanie prawnym sprzed II wojny światowej – nie musimy, jak to często obecnie się obserwuje, sięgać do wzorców prawa karnego z lat PRL, możemy odwoływać się do innych dzieł naszej niepodległej, w odróżnieniu od PRL, państwowości.

5. Przejdźmy do jednolitej kary pozbawienia wolności, którą serwuje nam obowiązujący kodeks karny jako zasadniczy (centralny) środek reakcji prawnokarnej na czyn zabroniony kwalifikowany jako przestępstwo. Już tu muszę zwrócić uwagę, że przesunięcie do kategorii przestępstw niektórych czynów uznawanych dotychczas (ze zmienną koleją rzeczy, co prawda) za wykroczenie (chodzi mi zasadniczo o art. 178a kk – prowadzenie pojazdu mechanicznego lub innego pojazdu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym) wiedzie do inflacji tej kary. W miejsce kar za wykroczenie, z których najsurowszą był areszt (przed zmianą kodyfikacji do 3 miesięcy, obecnie do miesiąca), pojawiła się za ten sam czyn kara pozbawienia wolności do lat 2 (w paragrafie 1 omawianego przepisu, jako kara samoistna – pomijam występującą tu alternatywę kar pozostałych). Czy rzeczywiście prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwym, bez sprowadzenia przez to bezpośredniego zagrożenia dla bezpieczeństwa ruchu (brak go w znamionach czynu z art. 178a § 1 kk, taka konstelacja mogłaby być przecież objęta postacią kwalifikowaną), zasługuje na karę 2 lat pozbawienia wolności? Krótko mówiąc, karę pozbawienia wolności operuje się jako sankcją karną w sposób nadmierny. Przecież wolność człowieka należy do jego

podstawowych dóbr, podlegających ochronie na gruncie konstytucji RP (art. 31.1). Ustawodawca winien wyciągnąć z tego wnioski i nie przewidywać kary pozbawienia wolności tam, gdzie to nie jest niezbędne dla zapewnienia ochrony porządku prawnego.

Na styku kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń pojawia się jeszcze jeden problem – tzw. czyny przepołowione. Kradzież rzeczy o wartości do 250 zł jest wykroczeniem zagrożonym karą do 1 miesiąca aresztu (lub karami łagodniejszego rodzaju), kradzież rzeczy o wartości wyższej niż 250 zł jest przestępstwem zagrożonym karą co najmniej 3 miesięcy pozbawienia wolności, a w przypadku mniejszej wagi (kryteria rozpoznawania przypadku mniejszej wagi są co najmniej nieostre, żeby nie rzec – tajemnicze, brak tu możliwości uzasadnienia tej tezy)¹², karą od 1 miesiąca pozbawienia wolności do roku lub pozostałymi karami (por. odpowiednio art. 119 § 1 kw i art. 278 kk). Za kradzież rzeczy o wartości np. 252 zł kodeks zasadniczo przewiduje więc karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

6. Kodeks karny z 1932 r., w stanie, w jakim zastała go II wojna światowa, jeśli można użyć takiego określenia, przewidywał następujące kary zasadnicze: karę śmierci, więzienie, areszt i grzywnę (art. 37 kk z 1932 r.). Kara więzienia trwała najmniej 6 miesięcy, najwyżej lat 15, chyba, że ustawa przewidywała więzienie dożywotnie (art. 39 § 1 kk z 1932 r.). Kara aresztu trwała najmniej tydzień, najwyżej 5 lat (art. 40 § 1 tegoż kodeksu). Karę więzienia wymierzało się w miesiącach i latach, karę aresztu w tygodniach, miesiącach i latach (art. 41 § 1 omawianego kodeksu). Grzywnę można było wymierzyć od 5 zł do 200 000 zł (art. 42 § 1 kk z 1932 r.). Czyż nie brzmi to wszystko prosto i logicznie? Ewolucja prawa i społeczeństwa, nasza historia i szereg innych zmiennych skorygowały ten system kar poprzez eliminację

¹² Przykładowo M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas wiążą przypadek mniejszej wagi z ogółem „przedmiotowo podmiotowych znamion czynu”, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, red. A. Zoll, Kraków 1999, s. 42. Autorzy ci stwierdzają wyraźnie i niewątpliwie zasadnie, że wypadek mniejszej wagi nie jest równoznaczny z kradzieżą rzeczy o małej wartości (s. 44, teza 114).

kary śmierci, zastąpienie kary więzienia karą pozbawienia wolności, dodanie kary 25 lat pozbawienia wolności czy dodanie kary ograniczenia wolności. Dla potrzeb tego opracowania najważniejsze jest to, że kara aresztu została „wchłonięta” przez karę pozbawienia wolności (choć tak w ogóle to „przeżyła” w ustawodawstwie, chociażby w kodeksie wykroczeń, mamy też karę aresztu wojskowego). Najważniejsze spostrzeżenie czynione musi być tutaj następujące – kk nie zna już kary wymierzanej w tygodniach! Jest to, w ostatecznym rozrachunku, przy uwzględnieniu wszystkich wymienionych zaszczości historycznych, po prostu niezrozumiałe. Wagi drobnych czynów nie da się właściwie oddać karą pozbawienia wolności wymierzaną w miesiącach i latach. Jest to miara zbyt gruba. Jeżeli mamy skutecznie i sprawiedliwie reagować na drobne naruszenia porządku prawnego, choćby po to, by wdrażać praworządność, to w wielu przypadkach żadna z kar obecnego kk do takiego celu nie przystaje (w przyjętym systemie ich wymiaru). Nie bez znaczenia jest tu pewnie i tradycja lat powojennych, gdy walczono z krótkoterminowymi karami pozbawienia wolności, przypisując tej karze zasadniczo znaczenie resocjalizacyjne (tak było w szczególności w latach 60. ubiegłego stulecia, gdy rodził się kk z 1969 r. i przeprowadzono operacje skierowania wielu czynów jako wykroczeń do orzecznictwa kolegów do spraw wykroczeń – znane jako reforma z 1966 r.)¹³.

Czy kierunek rozwoju polskiego prawa karnego ma wyznaczać stale rozszerzające się stosowanie w coraz surowszym wymiarze, kary pozbawienia wolności, jako jedynej *panaceum* na przestępczość? Dramatyczne skutki społeczne stosowania tej kary i jej owoce w postaci recydywy są aż nazbyt dobrze znane, by poświęcać tej kwe-

¹³ J. Lityński, *Kodeks karny z 1969 roku i jego realizacja*, [w:] M. Kallas, J. Lityński, *Historia ustroju i prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2000, s. 332–345; M. Marek, *Prawo wykroczeń (materiałne i procesowe)*, Warszawa 2006, s. 13 (teza 28); J. Sliwowski, *Kara pozbawienia wolności we współczesnym świecie. Rozważania penitencjarne i penologiczne*, Warszawa 1981; J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce*, Warszawa–Wrocław–Kraków 1981.

stii więcej uwagi¹⁴. Masowo stosowana probacja (warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności) wiele tu koryguje, ale właśnie dlatego, że tak szeroko jest stosowana, budzi uzasadnione wątpliwości co do zgodności praktyki orzeczniczej z wymogami racjonalnej polityki karnej. Znane mi są z praktyki liczne przypadki, gdy sprawcy woleliby „dostać” karę grzywny lub krótki areszt zamiast kary w zawieszeniu, bo ta „psuje” im życie, wytwarza dyskomfort niezrozumiałą nieadekwatnością jej podstawowego wymiaru (rok czy dwa lata kary pozbawienia wolności, tak przecież brzmi wyrok w punkcie poprzedzającym rozstrzygnięcie o zawieszeniu) w stosunku do popełnionego czynu (np. utarczki z policjantem, drobnej kradzieży czy prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwym). W dodatku, w odbiorze społecznym kara warunkowo zawieszona to „żadna kara”. Ustawodawca przymusza więc sądy do stosowania kary bezwzględnej, jak we wspomnianej już nowelizacji z 2006 r., reaktywującej kwalifikację „czynu o charakterze chulikańskim”. W jaki sposób sądy dobrać adekwatną, zindywidualizowaną, bezwzględną karę pozbawienia wolności, mierzoną w miesiącach i latach dla np. każdego

¹⁴ T. Szymanowski, *Powrotność do przestępstwa po wykonaniu kary pozbawienia wolności*, Warszawa 1976, s. 193–209; I. Rzeplińska, *Recydywisci w okresie nadzoru ochronnego*, Warszawa–Wrocław–Kraków 1985, s. 9–76; M. Porowski, A. Rzepliński, *Uwięzienie a wartości*, [w:] *Doświadczenia i perspektywy systemu penitencjarnego w Polsce*, red. T. Szymanowski, A. Rzepliński, Warszawa 1987, s. 133–189; *Abolitionism in History. On Another Way of Thinking*, red. Z. Lasocik, M. Płatek, I. Rzeplińska, Warszawa 1991, s. 91–166; M. J. Lubelski, *Powrotność do przestępstwa a kryminologiczno-kliniczna charakterystyka sprawcy*, [w:] *Skuteczność środków penalnych stosowanych wobec młodzieży*, red. L. Tyszkiewicz, Warszawa 1992, s. 137–162; S. Waltoś, *Między odpłatą a racjonalizmem prawa karnego. Refleksje na tle polityki karnej w Polsce*, [w:] *Mit represyjności albo o znaczeniu prewencji kryminalnej*, red. J. Czapska, H. Kura, Kraków 2002, s. 63–84; A. Balandynowicz, *System probacji. Kary średniej mocy i środki wolności dozorowanej jako propozycja sprawiedliwego karania*, [w:] *System penitencjarny i postpenitencjarny w Polsce*, red. T. Bulenda, R. Musiadłowski, Warszawa 2003, s. 330–356; H. Machel, *Więzienie jako instytucja karna i resocjalizacyjna*, Gdańsk 2003; A. Szymanowska, *Więzienie i co dalej*, Warszawa 2003; M. Płatek, *O miejscu i roli sprawiedliwości naprawczej w systemie sprawiedliwości karnej*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005, s. 9–30; J. Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2006, s. 7–24; J. Widacki, *Rozważania o prawie i sprawiedliwości*, Kraków 2007, s. 15–56; D. S. Nagin, *Deterrence and Incapacitation*, [w:] *The Handbook of Crime and Punishment*, red. M. Tonry, Oxford–New York 1998; T. Newburn, *Crime and Criminal Justice Policy*, London 2003; H. Kennedy, *Just Law*, London 2004, s. 281–300; A. H. Loewy, *Criminal Law*, Hongkong 2003, s. 1–26.

z uczestników niezbyt groźnego zajścia mającego cechy kodeksowej bójki między kibicami, które zdarzyło się na stadionie czy w jego okolicy? Czy nie grozi nam po prostu powrót do odpowiedzialności grupowej i odstrasżającej funkcji kary?

7. Obowiązujący kodeks karny zrezygnował z kar dodatkowych, wprowadzając w ich miejsce środki karne. Trudno także to pociągnięcie uznać za korzystne. W jednym „worku” znalazły się klasyczne kary (pozbawienie praw publicznych, podanie wyroku do publicznej wiadomości, a także nawiązka, która przecież jest karą specyficzną, i to o długiej historii)¹⁵ ze środkami o charakterze kompensacyjnym (obowiązek naprawienia szkody) i swego rodzaju środkami o charakterze zabezpieczającym, niektóre z nich jednak posiadają również charakter represyjny (np. zakaz prowadzenia pojazdów). W kk zabrakło przede wszystkim klauzuli dopuszczającej orzeczenie środka karnego jako – właśnie – kary samoistnej, czyli – wystarczającej reakcji na przestępstwo. Ramy art. 59 kk, który przewiduje – gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat (albo alternatywnie grzywną lub karą ograniczenia wolności), a społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna – możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, są zdecydowanie zbyt wąskie, choćby z tego względu, że właśnie mowa w nim o „odstąpieniu od wymierzenia kary”, co wyraża zastosowanie jakiejś szczególnej ulgi, czyli inaczej mówiąc, złagodzenia odpowiedzialności karnej (choć jednocześnie trafnie mówi się „o osiągnięciu celów kary” przez orzeczony środek karny). Art. 59 kk nie jest samoistną podstawą substytucji kary przez środek karny, lecz formą złagodzenia odpowiedzialności, której nie można nazwać nadzwyczajną, bo tę nazwę kodeks rezerwuje dla innej instytucji opisanej w art. 60, jednak w praktyce orzeczniczej formę nadzwyczajną właśnie przybiera. Muszą zająć jeszcze podstawy szczegółowe, przewidziane art. 40–52 kk lub innymi ustawami, a to bardzo

¹⁵ E. Borkowska-Bagieńska, *Historia prawa sądowego*, Warszawa 2006, s. 259. Autorka ta wskazuje, że nawiązka była w Polsce średniowiecznej klasyczną karą za zranienie.

ogranicza swobodę sięgania po środek karny jako samoistną reakcję na czyn zabroniony („karę samoistną”). Odrzucając manowce terminologii, w wielu przypadkach oznaczać to może wystarczająco przykładne ukaranie. Brak tu miejsca na szerszą analizę zasad stosowania środków karnych i ich represyjnego (karnego) wymiaru. Wskażę jednak, że dobrą, moim zdaniem, płaszczyznę sięgania po środki karne, stwarza kodeks postępowania karnego, pozwalając sądowi, w swoim art. 343 § 1 2 §, gdy zajdą przesłanki procesowe określone tym przepisem (przepis ma też oczywisty wymiar prawnomaterialny), ograniczyć skazanie do orzeczenia środka karnego, gdy przypisany oskarżonemu czyn stanowi występki zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (chodzić może o środek karny wymieniony w art. 39 pkt 1–3 i 5–8 kk, o katalog środków dopuszczonych do samoistnego stosowania można by się spierać)¹⁶. Czy jednak winna to być instytucja, której stosowanie uzależnione jest wyłącznie od wcześniejszego wniosku prokuratora (art. 335 § 1 kpk)? Miło byłoby widzieć korektę art. 59 kk poprzez przeniesienie do niego sformułowań o prawie sądu do samoistnego stosowania środków karnych, bez sięgania po karę *sensu stricto*, gdy „cele kary zostaną w ten sposób osiągnięte”. Zresztą wymiar stosowania takiej instytucji nie musi być limitowany, jak to czyni obecnie art. 59 kk, do występków zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat trzech lub alternatywnie karami określonymi w art. 39 pkt 1 do 3 kk, lecz mógłby przyjąć szerszy zakres i być adresowany do każdego występków o mniejszej wadze, a więc w obecnej stratyfikacji sankcji o zagrożeniu ustawowym do 5 lat pozbawienia wolności (jak to przewiduje zresztą art. 343 § 2 pkt 3 kpk). Dlaczego ustawodawca tworzy szersze, a na dodatek w istocie inne, uprawnienia dla prokuratora niż dla sądu, tego nie da się zrozumieć. Myślę, że sprawa wymaga uporządkowania i zmiany obecnego stanu reguł odpowiedzialności karnej, niezależnie od tego, czym są „porozumienia procesowe”¹⁷. W kk winna znaleźć

¹⁶ Wskazują na to choćby badania aktowe – por. M. J. Lubelski, A. Piotrowski, *Środki karne*, [w:] *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej...*, s. 64–74.

¹⁷ Na temat tej instytucji zob. np.: S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*,

się instytucja, i to w ramach zwykłego a nienadzwyczajnego wymiaru kary, stanowiąca szeroką podstawę samoistnego „ograniczenia skazania do orzeczenia środka karnego”, jak to określa powołany przepis kpk, czyli właśnie „karania środkiem karnym”. Trzeba przeprowadzić „inkorporację” do kk instytucji wymiaru kary zawartej w art. 343 kpk (oczywiście bez istniejących uwarunkowań w postaci wniosku oskarżyciela, w przeciwnym razie uzyskuje on *de facto* status sądu).

8. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania pozostaje nadal karą pozbawienia wolności, a nie jakimś środkiem karnym o charakterze probacyjnym, jak to nowatorsko ujął kodeks karny skarbowy (por. art. 22 § 2 kks), chociaż taka akurat klasyfikacja kary warunkowo zawieszanej nie budzi we mnie zasadniczego sprzeciwu. Propozycja L. Tyszkiewicza, by wprowadzić do polskiego prawa karę w części bezwzględnej, w części warunkowo zawieszanej, o czym była mowa na wstępie referatu, zasługuje na dogłębne rozważenie. Podnoszone obawy, że takie rozwiązanie zwiększy i tak już liczną populację więzienną¹⁸, są oczywiście w pełni zasadne, ale nie muszą przecież się spełnić. Na pewno takie rozwiązanie dałoby sądom możliwość „urealnienia karania” przy stosowaniu probacji (nie zgadzam się z koncepcją L. Tyszkiewicza, że warunkowe zawieszenie wykonania kary to „ulga warunkowa”, taki pogląd oparty jest bowiem na utożsamianiu karania z umieszczeniem w więzieniu – nie widzą tego tak nawet współcześni zdeklarowani „retrybutywiści”)¹⁹. Za propozycją L. Tyszkiewicza przemawia przede wszystkim to, że jej wdrożenie mogłoby posłużyć „uaktywnieniu” krótkoterminowych kar pozbawienia

Kraków 2005, s. 321–356; P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1; A. R. Światłowski, *W stronę koncepcji porozumień karnoprocesowych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9.

¹⁸ Obawy takie były podnoszone w dyskusji plenarnej na Zjeździe Katedr Prawa Karnego, w trakcie której L. Tyszkiewicz wystąpił ze swoją propozycją.

¹⁹ M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych. Zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005; *Współczesny retributywizm. Powrót kary sprawiedliwej*, red. M. Królikowski, „Ius et Lex” 2006, nr 1.

wolności (które osobiście wolałbym widzieć raczej jako kary aresztu, zachowując karę pozbawienia wolności dla przypadków poważniejszych i sprawców bardziej zdemoralizowanych). Przeciwno propozycji L. Tyszkiewicza należy zgłosić komplikację włączeniu orzekania o karze bezwzględnej i warunkowo zawieszonej – przesłanki obu rozstrzygnięć są diametralnie różne (sens zawieszania kary i sens pozostawienia sprawcy na wolności). Pamiętajmy, że kara pozbawienia wolności warunkowo zawieszona, może być sprzęgnięta z karą grzywny, co ma urealniać jej dolegliwość (art. 71 kk). Jeśli uwolnimy grzywnę od niepotrzebnych ograniczeń jej stosowania, to może dojdziemy do wniosku, że to opcja wystarczająca, tym bardziej gdyby przyjąć zasadę, że grzywna z reguły towarzyszy karze pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej. Osobiście widzę więc więcej argumentów za odrzuceniem propozycji L. Tyszkiewicza niż za jej przyjęciem. Nie zmienia to faktu, że poszukiwania propozycji zmian w modelu karania przyjętym w kk z 1997 r. są jak najbardziej potrzebne i aktualne.

9. Nie będę formułował dalszych, poza postawionymi, wniosków *de lege ferenda*. Sądzę, że najważniejsza obecnie jest po prostu swobodna dyskusja o racjonalnym systemie kar i środków karnych (oraz o zasadach ich stosowania), nawet bez oglądania się na to, co aktualnie czyni lub zamierza czynić ustawodawca: zawsze jest szansa, że głos nauki posłyszysz i uzna za zasadne go uwzględnić. Pamiętajmy przy tym o przesłaniu Umberto Eco: swobodna krytyka pobudza do nowych przemyśleń i inicjatyw²⁰.

²⁰ U. Eco, *Rakiem. Gorąca wojna i populizm mediów*, Warszawa 2007, s. 192.