SĘDZIOWSKIE DECYZJE I POGLĄDY NA TEMAT STOSOWANIA KARY POZBAWIENIA WOLNOŚCI

Dominik Wzorek

Rozprawa doktorska

przygotowana pod kierunkiem

dra hab. Witolda Klausa, prof. INP PAN

Warszawa 2025

Spis treści

Wykaz skrótów **7**
Podziękowania **9**
Wstęp **11**
1. Założenia kryminologiczne pracy 11
2. Pytania badawcze 23
3. Sędziowski a sądowy wymiar kary 24
4. Perspektywa teoretyczna 25
5. Rola dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary 29
6. Plan pracy 34
I. Metody badań **37**
1. Metody badań nad wymiarem kary 37
2. Zastosowane w pracy metody badań 40
2.1. Analiza dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary 41
2.2. Analiza danych statystycznych 43
2.3. Dobór przypadków do analizy pisemnych uzasadnień wyroków. 45
2.4. Rozmówcy w wywiadach i opracowanie materiału uzyskanego z wywiadów 56
2.5. Analiza materiału jakościowego 61
3. Podsumowanie 62
II. Obraz polityki wymiaru kary w Polsce w latach 2008-2020 ..... **65**
1. Czynniki determinujące politykę sędziowskiego wymiaru kary 67
2. Uwagi metodologiczne 72
3. Zmiany w zakresie sędziowskiego wymiaru kary w latach 2008-2020 w świetle danych statystycznych 73
3.1. Spadek liczby skazań i jego przyczyny 74
3.2. Zmiany w strukturze kar orzekanych na tle zmian normatywnych 78
3.3. Sędziowski wymiar kary za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu 90
3.4. Sędziowski wymiar kary za udział w bójcie i pobiciu 94
3.5. Sędziowski wymiar kary za kradzież 98
3.6. Sędziowski wymiar kary za oszustwo 102
3.7. Podsumowanie 106
4. Rozmiary populacji więziennej 107
III. Uzasadnienia kary kryminalnej **113**
1. Czym jest kara? 113
2. Cele karania 117
3. Klasyfikacje teorii kary 118
4. Teorie retrybutywne 122
4.1. Założenia 122
4.2. Przykłady teorii retrybutywnych 127
4.3. Krytyka teorii retrybutywnych 130
5. Teorie utylitarne 135
5.1. Założenia 135
5.2. Przykłady teorii utylitarnych 140
5.3. Krytyka teorii utylitarnych 148
6. Teorie mieszane 155
6.1. Założenia 155
6.2. Przykłady teorii mieszanych 156
7. Podsumowanie 161
IV. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w ujęciu historycznym **163**
1. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1932 r. 164

1.1. Treść normatywna i jej wykładnia 164
1.2. Wymiar kary na podstawie kodeksu karnego z 1932 r. w badaniach empirycznych 174
2. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie z 1969 r. 186
2.1. Prace nad kodeksem karnym z 1969 r. 186
2.2. Uwagi ogólne dotyczące kształtu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r. 188
2.3. Wykładnia dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r. 192
2.4. Wymiar kary na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. w badaniach empirycznych 201
3. Podsumowanie 215
V. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie z 1997 roku 217
1. Prace nad kodeksem karnym z 1997 r. 217
2. Wykładnia dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie z 1997 r. 222
2.1. Dyrektywa sprawiedliwej odpłaty 235
2.2. Dyrektywa prewencji ogólnej 249
2.3. Dyrektywa prewencji indywidualnej 258
2.4. Dyrektywa zadośćuczynienia pokrzywdzonemu 267
3. Nowela lipcowa z 2022 r. 272
VI. Wymiar kary na podstawie kodeksu karnego z 1997 r. w badaniach empirycznych ... 277
1. Wyniki dotychczasowych badań nad wymiarem kary na podstawie kodeksu karnego z 1997 r. 277
2. Okoliczności związane z wymiarem kary 285
2.1. Okoliczności związane z wymiarem kary przywołane w pisemnych uzasadnieniach wyroków 286
2.2. Okoliczności związane z wymiarem kary w wypowiedziach sędziów 291
3. Podsumowanie 303
VII. Uzasadnienie decyzji co do wymiaru kary 309
1. Uzasadnienie decyzji sędziowskiej 309
2. Funkcje uzasadnień sądowych 312
3. Odbiorcy i adresaci uzasadnienia 315
4. Treść uzasadnienia 317
5. Podsumowanie 325
VIII. Rola sędziów w wymiarze kary 327
1. Kontekst działania sędziów 328
2. Sędziowska dyskrecjonalność i jej ograniczenia 333
3. Modele stosowania prawa 341
4. Intuicja sędziowska i emocje 354
5. Podsumowanie 362
IX. Kara pozbawienia wolności 365
1. Analiza kary pozbawienia wolności 366
1.1. Funkcje kary pozbawienia wolności 367
1.2. Skutki kary pozbawienia wolności 369
1.3. Cele kary pozbawienia wolności 370
1.4. Istota kary pozbawienia wolności 375
1.5. Treść kary 376
1.6. Sens kary pozbawienia wolności 376
2. Udręki uwięzienia 377
3. „Skutki uboczne" uwięzienia 392
4. Ograniczanie udręk i „skutków ubocznych" uwięzienia 402
5. Krytyka więzienia 405
6. Podsumowanie 413

Zakończenie **421**
Bibliografia **429**
Orzecznictwo **441**
1. Do kodeksu karnego z 1932 r. 441
2. Do kodeksu karnego z 1969 r. 441
3. Do kodeksu karnego z 1997 r. 442
Akty prawne i dokumenty urzędowe **443**
Aneks 1: Kwestionariusz ankiety do ilościowej analizy treści uzasadnień wyroków **445**
Aneks 2: Drzewo kodowe do jakościowej analizy treści uzasadnień wyroków **448**
Aneks 3: Formularz zgody na udział w badaniu **449**
Aneks 4: Scenariusz indywidualnego wywiadu pogłębionego z sędziami **450**

Wykaz skrótów

CZSW	Centralny Zarząd Służby Więziennej
ISWS	Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości
IWS	Instytut Wymiaru Sprawiedliwości
k.k. z 1932 r.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1932 nr 60 poz. 571)
k.k. z 1969 r.	Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94)
k.k. z 1997 r. albo k.k.	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 533; t.j. Dz.U. 2024 poz. 17)
k.k.w. z 1969 r.	Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 98; ze zm.)
k.k.w	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 t.j. Dz.U. 2024 poz. 706)
k.p.k. z 1928 r.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313 ze zm.)
KSSiP	Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.)
MS	Ministerstwo Sprawiedliwości
OSN(K)	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izby Karnej
OSNCK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
PiP	Państwo i Prawo
SN	Sąd Najwyższy

WSIS DSiFE MS.....	Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departamentu Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości

Podziękowania

Na wstępie swojej pracy chciałbym złożyć serdecznie podziękowania wszystkim osobom i instytucjom, których pomoc i wsparcie pozwoliły mi na przygotowanie niniejszej rozprawy doktorskiej. W pierwszej kolejność chciałbym podziękować moim rozmówcom – sędziom orzekającym w sprawach karnych, którzy zgodzili się na udział w prowadzonych przeze mnie badaniach. Bez ich wkładu znaczna część moich badań nie byłaby możliwa. Dziękuję również wszystkim osobom zaangażowanym w rekrutację uczestników moich badań. Podziękowania należą się również prezesom sądów, którzy wsparli realizację moich badań poprzez udostępnienie uzasadnień wyroków sądowych oraz przekazywanie informacji o prowadzonych badaniach zainteresowanym sędziom orzekającym w wydziałach karnych.

Chciałbym podziękować także moim koleżankom i kolegom z Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych PAN za cenne wskazówki dotyczące realizacji badań udzielane podczas naszych zebrań naukowych. Szczególne podziękowanie w tym miejscu składam Monice Szuleckiej i Justynie Włodarczyk-Madejskiej za wsparcie przy projektowaniu badań empirycznych. Dziękuję również Dagmarze Woźniakowskiej za nieustanne podnoszenie mnie na duchu w ostatnich zmaganiach nad moją pracą.

Dziękuję również uczestniczkom seminarium doktoranckiego i moim serdecznym przyjaciółkom Marii Kopeć oraz Paulinie Sidor-Borek za nieustanne wsparcie w zmaganiu się z ogromnym wyzwaniem, jakim jest przygotowanie rozprawy doktorskiej. Dziękuję również Michałowi Powszedniakowi za lekturę pierwotnej wersji niniejszej rozprawy.

Szczególne podziękowania kieruję również pod adresem zespołu osób transkrybujących wywiady: Natalii Fabisiak, Łukaszowi Kulińskiemu, Magdalenie Kurdziel, Szymonowi Nawrockiemu oraz Mateuszowi Wiktorkowi.

Realizacja badań nie byłaby możliwa, gdyby nie wsparcie finansowe Narodowego Centrum Nauki. Przeprowadzone badania były wynikiem realizacji projektu „Analiza sędziowskich decyzji i poglądów na temat stosowania kary pozbawienia wolności” (2021/41/N/HS5/02149). Dziękuję więc również pracownikom Instytutu Nauk Prawnych PAN i tym osobom, które odpowiedzialne były od strony administracyjnej za realizację tego projektu, a nade wszystko Dyrekcji Instytutu za możliwość realizacji tego projektu w Instytucie.

Na koniec podziękowania składam również promotorowi niniejszej rozprawy doktorskiej, dr. hab. Witoldowi Klausowi, prof. INP za pomoc udzieloną przy projektowaniu badań oraz ich realizacji a także za lekturę niniejszej pracy.

Wstęp

1. Założenia kryminologiczne pracy

Wymierzanie sprawiedliwości w sprawach karnych kojarzone jest najczęściej z „uroczystym i dość tajemniczym procesem, podczas którego mądry, sprawiedliwy i bezstronny sędzia określa odpowiednią karę dla każdego sprawcy przestępstwa”[1]. Spośród całokształtu rozstrzygnięć dotyczących przestępstwa oskarżony najczęściej zainteresowany jest tym, czy zostanie skazany oraz jaka kara zostanie mu wymierzona. Z perspektywy prawników uczestniczących w szeroko pojętym obrocie prawnym sytuacja wygląda jednak nieco inaczej. To kwestia kwalifikacji prawnej czynów, stosowania przepisów prawa materialnego i procesowego stanowi główny przedmiot ich zainteresowania, zaś zagadnienia związane z wymiarem kary schodzą na dalszy plan[2]. Jak wskazywał Paweł Zakrzewski, może być to wynikiem braku czasu na szczegółowe rozważenie kwestii związanych z wymiarem kary, jednakże zagadnienie to jest niezwykle istotne ze społecznego punktu widzenia. Właściwie dobrana kara może bowiem zapobiec popełnieniu kolejnego przestępstwa, a więc może zaoszczędzić pracy kolejnemu sędziemu[3].

Wymierzanie kar za przestępstwa stanowi sprawowanie wymiaru sprawiedliwości i polska Konstytucja gwarantuje, że mogą to robić jedynie niezawiśli sędziowie. Jest to jednak zadanie niezwykle skomplikowane. Można powiedzieć, że rządzi nim pewien mechanizm wymiaru kary, którego operatorami są sędziowie[4]. Przez mechanizm wymierzania rozumiem za Jerzym Bafią „system reguł prawnych i pozaprawnych, mających znaczenie i wpływ na wymiar kary”. Wpływ ten wywierają czynniki prawne (zakładam, że główne znaczenie przy jednostkowym wymiarze kary mają dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary i okoliczności rzutujące na zastosowanie takiej, a nie innej racjonalizacji karania, obok zasad wymiaru kar, a także ustawowe zagrożenie za dany typ czynu zabronionego) oraz czynniki pozaprawne ulokowane w świadomości sędziów i sposobach ich pracy[5]. Jarosław Utrat-Milecki wskazuje wręcz, że kara jako zjawisko społeczne kształtowana jest nie tylko poprzez ustawodawstwo, lecz także poprzez faktyczny przebieg procesu karnego, a ponadto poprzez decyzje podejmowane przez sędziego oraz sposób wykonania kary. Kara ma bowiem charakter procesualny[6].

---

[1] C. Spohn, *How do judges decide? the search for fairness and justice in punishment*, Los Angeles 2009, s. ix.
[2] P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej*, Warszawa 1964, s. 11.
[3] Ibid., s. 12.
[4] Jak wskazuje Mateusz Stępień w koncepcji Jerome Franka kwestionuje się fakt, iż prawo jest maszyną sterowaną przez sędziów - M. Stępień, *Frank*, Sopot 2018, s. 182.
[5] J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 223.
[6] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna: perspektywa integralnokulturowa. T. 1: Kara kryminalna jako ogólna kategoria instytucji prawnej i społecznej*, Warszawa 2022, s. 65.

Sam proces orzekania w sprawach karnych ma kluczowe znaczenie dla całego sytemu prawa karnego. W nim to bowiem, a w zasadzie w samym procesie podejmowania decyzji, pojawia się połączenie między prawem, jego legitymacją, a celami kary[7]. Orzekanie jest bowiem procesem, w którym potwierdzana i uzasadniana jest państwowa legitymacja do karania i jest to również okazja do umacniania tej legitymacji poprzez włączanie różnych wartości podzielanych przez różne segmenty społeczeństwa. Decyzje orzecznicze mogą stanowić istotny element symboliczny i normatywny dla określonych jednostek i społeczności[8]. Można zatem powiedzieć, że im większy stopień moralnej zgodności między obywatelami a państwem, tym większy stopień jego instytucjonalnej legitymizacji[9].

W kontekście opisu celu kary operuje się bardzo często pojęciem racjonalizacji karania. Przez racjonalizację karania rozumiem, za Bronisławem Wróblewskim, sposób uzasadnienia, z jakiego powodu kara istnieje i jest wymierzana sprawcy za popełnione przez niego przestępstwo[10]. Jak wskazuje Jarosław Utrat-Milecki, racjonalizacje te mogą mieć charakter naukowy, ale wyrażają się w osobistym podejściu do kary[11]. Ten sam autor wskazuje, że w literaturze pojęcia „racjonalizacja" i „uzasadnienia kary" stosowane są zamienne, chociaż on preferuje traktować je odrębnie. Jego zdaniem pojęcie uzasadnienia kary jest szersze i odnosi się bardziej do aspektów psychologicznych i moralności oraz poglądów filozoficznych mających charakter aksjologiczny, zaś racjonalizacja odwołuje się do aspektów intelektualnych, empirycznych (kryminologicznych) i ustrojowych uzasadnienia kary[12]. Marian Cieślak uznawał natomiast, że pojęcie racjonalizacji pozwala prowadzić badania historyczne co do tego, w jaki sposób tłumaczono istnienie kary w toku rozwoju myśli penalnej. Jako uzasadnienie kary traktował on zaś teorie związane z ugruntowaniem prawa państwa do karania swoich obywateli (tzw. łac. *ius puniendi*)[13]. Jarosław Warylewski uznawał natomiast, iż zespół poglądów uzasadniających prawo do karania obywateli przysługujące państwu należy określać teorią kary, chociaż czasem mówi się o filozofii kary[14].

[7] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice*, London 2013, s. 1.
[8] R.J. Henham, *Sentencing: time for a paradigm shift*, Milton Park, Abingdon, Oxon 2014, s. 3.
[9] Ibid., s. 104.
[10] B. Wróblewski, *Penologja. Socjologja kar.*, Wilno 1926, t.1, s. 82; zob. także M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo" 1969, nr 2, s. 197; J. Warylewski, *Kara: podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk-Sopot 2007, s. 19.
[11] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 240.
[12] Ibid., s. 241–242.
[13] Warto wskazać, że zarówno problem racjonalizacji, jak i uzasadnienia kary Marian Cieślak traktował w kategoriach zagadnień już dobrze opracowanych w literaturze i niewymagających dalszych analiz. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 197–198.
[14] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 19–20.

W niektórych opracowaniach zagranicznych mowa jest o ideologiach kary czy ideologiach stosowania kary pozbawienia wolności[15]. Pojęcie ideologii w języku polskim, jak i nauce ma jednak całkowicie odmienne znaczenie. Oznacza ono pewien sposób objaśniania zjawisk społecznych, ale mający wymiar polityczny, czyli kierowany do szerokich mas ludzi w celu przekonania ich do określonych działań politycznych[16]. Stosowanie tego określenia na potrzeby opracowania przygotowanego w języku polskim mogłoby prowadzić do pewnego niezrozumienia i nadużycia pojęcia ideologii, które ma już w języku polskim utarte znaczenie. W literaturze anglojęzycznej mówi się jeszcze o ideologii kary (pozbawienia wolności) na określenie pewnego systemu wartości preferującego zastosowanie określonej sankcji przed innymi rozwiązaniami[17]. Pomimo istniejących w literaturze niejednoznaczności na potrzeby swojej pracy staram się posługiwać pojęciem racjonalizacji w ujęciu, które nadał temu terminowi Bronisław Wróblewski – i właśnie to zjawisko społeczne analizuję. Czasem będę jednak stosować pojęcie „uzasadnienie kary" wymiennie z pojęciem „racjonalizacji kary".

W literaturze wskazuje się, że należy poczynić rozróżnienie pomiędzy legalnym a moralnym uzasadnieniem kary i jej wymiaru. Legalne (prawne) uzasadnienie wymiaru kary opiera się na zastosowaniu prawa obowiązującego w danym kraju. Innymi słowy kara znajduje legalne uzasadnienie, jeżeli jest ona przewidziana przez prawo do zastosowania w konkretnym przypadku. Moralne uzasadnienie kary opiera się na zasadach etycznych, a nie prawnych. Kara może być wówczas uzasadniana winą sprawcy (bo popełnił on czyn zabroniony) bądź pożytkiem, jaki ma być przyniesiony społeczeństwu i sprawcy, jeżeli zostanie wymierzona[18]. To dość proste i oczywiste rozróżnienie uzasadnienia kary ma jednak istotne znaczenie dla rozważań poświęconych wymiarowi kary. Okazuje się bowiem, co wskażę w dalszych częściach niniejszego opracowania, że bez względu na porządek prawny, szeroki zakres dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej pozwala na włączenie w proces wymiaru kary również i tego etycznego elementu.

Część autorów zwraca uwagę na to, że karę można analizować z dwóch perspektyw: socjologicznej i filozoficznej[19]. Perspektywa socjologiczna pozwala traktować karę jako zjawisko społeczne, które rozwija się i zmienia wraz ze zmianą warunków społecznych. Analiza socjologiczna pozwala więc na analizowanie faktycznego statusu kary w danym społeczeństwie oraz tego, jakie formy kara ta przybiera lub przybierała w innych społeczeństwach, również

[15] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison: Court Decision-Making Inside and Outside the Law*, Abingdon 2008, s. 115.
[16] J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2002, s. 175.
[17] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 115.
[18] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 17.
[19] S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa*, Lublin 1924, s. 7; Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary*, Lublin 1947.

historycznych. Rozważania filozoficzne polegają zaś głównie na szukaniu uzasadnienia (czyli właśnie racjonalizacji) dla państwowej reakcji na przestępstwo[20].

Kiedy w społecznym dyskursie jest mowa o karze za przestępstwo, najczęściej kojarzona jest ona z karą pozbawienia wolności jako sankcją najważniejszą, najistotniejszą, ale zarazem i najdotkliwszą[21]. I gdyby ograniczyć analizę wymierzanych kar w Polsce tylko do tej jednej sankcji, to trzeba stwierdzić, że od kilku lat można zaobserwować istotny spadek udziału orzekanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności w ogólnej strukturze kar. Z informacji statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, iż w 2020 r. spośród 251 369 skazań wobec 90 524 osób (36% ogółu skazań) zastosowano karę pozbawienia wolności, z czego w przypadku 48 550 osób bez warunkowego jej zawieszenia (19,3% ogółu skazanych na tę karę). I faktycznie z roku na rok odsetek orzekanych kar pozbawienia wolności spada, to ma to związek przede wszystkim ze zmianami normatywnymi z 2015 r., w ramach których zwiększono zakres stosowania kary ograniczenia wolności oraz wprowadzono tzw. karę mieszaną, czyli połączenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności – do 3 lub 6 miesięcy – z karą ograniczenia wolności do lat 2). Kara pozbawienia wolności (włączając w to karę 25 lat pozbawienia wolności, która do niedawna funkcjonowała w naszym porządku prawnym, oraz dożywotniego pozbawienia wolności) stanowi jednak najsurowszy oraz nadal często stosowany rodzaj sankcji w Polsce (z pewnością orzekany częściej niż w innych państwach Europy Zachodniej)[22]. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w ostatnich latach zwiększył się w Polsce odsetek kar wymierzanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności, o czym prowadzę szczegółowe rozważania w rozdziale II pracy.

Jak, w odniesieniu do orzekania kary pozbawienia wolności, niezwykle trafnie wskazuje Didier Fassin:

> wydaje się, że skazanie na karę pozbawienia wolności wypływa przede wszystkim ze swego rodzaju rutyny sądowej nabytej w trakcie rozpraw, podczas których podobne akta kumulują się i podczas których rzadko, jak się wydaje, rozważa się alternatywy[23].

[20] A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994, s. 5; Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, op. cit.*, s. 6.

[21] R. Canton, *Punishment*, Abingdon-New York 2022, s. 64; P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice: sociological perspectives*, London ; Thousand Oaks, Calif 2005, s. 169; R. White, S. Perrone, *Crime and social control: an introduction*, Melbourne ; New York 1997, s. 131; F.E. Zimring, *The insidious momentum of American mass incarceration*, New York 2020, s. 61.

[22] M.F. Aebi i in., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2021*, 2021, s. 265.

[23] D. Fassin, *Karanie: współczesna namiętność*, Kraków 2022, s. 155.

W dyskursie medialnym i publicznym do głosu dochodzą głównie zwolennicy surowego karania, postulując, że wysokie kary, a zwłaszcza kara pozbawienia wolności, są jedynym remedium na zjawisko przestępczości. Stąd też zmiany związane z zaostrzaniem odpowiedzialności karnej realizowane są poprzez podwyższanie zagrożenia karą i to przede wszystkim karą pozbawienia wolności lub szerszym zakresem jej stosowania[24]. Nie powinno to dziwić, bowiem to właśnie więzienie jest tą instytucją społeczną, w której najsilniej ujawnia się możliwość stosowania przez państwo przymusu wobec swoich obywateli[25].

Celem niniejszej pracy jest rekonstrukcja mechanizmu wymierzania kary pozbawienia wolności przez sędziów w Polsce oraz zdefiniowanie roli sędziów w systemie wymiaru sprawiedliwości karnej. System wymiaru sprawiedliwości należy rozumieć bardzo szeroko. Obejmuje on bowiem nie tylko instytucje wymiaru sprawiedliwości, a więc sądy, ale również prokuraturę, służbę kuratorską, służbę więzienną i inne podmioty zaangażowane w tworzenie prawa karnego, ściganie przestępstw, wymierzanie kar i ich wykonywanie[26].

Mechanizm związany z karaniem sprawców przestępstw, niezależnie od konkretnego ustawodawstwa[27], można podzielić na zasadnicze cztery etapy: (1) kryminalizację zachowań na poziomie ustawowym (wraz z ich penalizacją, tj. określeniem grożącej za nie sankcji), (2) ujawnianie przestępstw i ściganie ich sprawców, (3) ustalanie odpowiedzialności karnej i wymierzanie kar za przestępstwa przez sądy oraz (4) wykonywanie tych kar[28]. Na poszczególnych etapach podejmowane są określone decyzje: (1) o kryminalizacji określonej kategorii zachowań, (2) o wszczęciu postępowania przygotowawczego i skierowaniu aktu oskarżenia, (3) o przypisaniu odpowiedzialności karnej i zastosowaniu odpowiedniej sankcji, (4) o zastosowaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia. Decyzje te podejmowane są w ramach pewnego procesu, w który zaangażowane są określone instytucje państwowe, jednak podejmują je konkretni ludzie: posłowie i senatorowie uchwalający ustawy, prokuratorzy i funkcjonariusze innych służb prowadzący postępowania przygotowawcze oraz sędziowie wydający wyrok skazujący lub uniewinniający i stosujący ewentualnie określone sankcje[29].

---

[24] J. Pratt, *Penal populism: key ideas in criminology*, London ; New York 2007, s. 94–95; J. Włodarczyk-Madejska, P. Ostaszewski, J. Klimczak, A. Siemaszko, *Nękani, oszukiwani, hakowani Nowe i tradycyjne wymiary wiktymizacji*, Warszawa 2021, s. 157–161.

[25] L. Hulsman, *Alternatives to criminal justice: decriminalization and depenalization* [w:] *Abolitionism in history: on another way of thinking: International Conference on Penal Abolition*, Z. Lasocik, M. Płatek, I. Rzeplińska (red.), Warszawa 1991, s. 26; G.M. Sykes, *The society of captives: a study of a maximum security prison*, Princeton, N.J 1974, s. 8.

[26] M. Cavadino, J. Dignan, *The penal system: an introduction*, London-Thousand Oaks-Calif 2007, s. 1.

[27] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 2.

[28] T. Leśko, *System środków karnych*, Warszawa 1974, s. 11–15.

[29] J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Kraków 2007, s. 61.

W szczególny sposób warto przyjrzeć się etapowi trzeciemu, czyli ustaleniu odpowiedzialności karnej i podjęciu decyzji o zastosowaniu danej kary i jej konkretnego wymiaru, w ten etap właśnie zaangażowani są bowiem sędziowie, posiadający szeroki zakres władzy określanej często w literaturze jako „dyskrecjonalna" czyli swobodna, ograniczona tylko przepisami prawa. Poza tym, sensowna dyskusja o tym, dlaczego stosowane są kary, a w szczególności kara pozbawienia wolności, wymaga pogłębionych studiów właśnie nad etapem podejmowana codziennych decyzji w ramach postępowania karnego przez sędziów[30].

Jeśli chodzi o zainteresowanie naukowe problematyką wymierzania kary, to trzeba zaznaczyć, że ze strony dogmatycznie nastawionych przedstawicieli nauki prawa karnego jest ono obecnie raczej marginalne. Dużą rolę w dogmatyce prawa karnego odgrywają bowiem kwestie związane z odpowiedzialnością karną, a w szczególności z przypisaniem sprawcy winy. Wymierzanie kary jest natomiast pozostawiane doświadczeniu i wyczuciu sędziowskiemu, wspieranemu orzecznictwem i literaturą praktyczną – komentarzami do kodeksu. Stąd też rozważania dotyczące wymiaru kary – przynajmniej obecnie – stanowią jedynie nikłą część zainteresowań badawczych karnistów, pozostawiając przestrzeń dla innych, rzekomo bardziej istotnych problemów prawa karnego[31].

Stanowisko takie jest niesłuszne. Jak podnosi się w literaturze, czynności podejmowane przez sędziów, ich osobiste nastawienie i rozumienie roli podmiotu wyrokującego wpływają znacząco nie tylko na jednostkowy wymiar kar, lecz także politykę stosowania prawa karnego[32]. Nie bez przyczyny to właśnie sędziowie określeni zostali jako sedno kryzysu penalnego (ang. *the crux of the penal crisis)*[33]. To oni podejmują bowiem decyzje o tym, jaką sankcję należy zastosować wobec sprawcy w jednostkowym przypadku, co ma niebywały wpływ na rozmiary populacji więziennej czy wykorzystanie zasobów innych instytucji odpowiedzialnych za wykonywanie kar (instytucji probacyjnych)[34]. Jak wskazują Anthony Duff i David Garland, decyzje o wymiarze kary powinny być podejmowane w zgodzie z określoną teorią karania. Czy tak jest rzeczywiście? Ci sami autorzy wskazują, że zarówno rozwój myśli filozoficznej i teoretycznej dotyczącej karania, jak i praktyki orzeczniczej jest niezwykle złożony i nieprzewidywalny, stąd rodzi się potrzeba ciągłych studiów nad tym zagadnieniem[35].

[30] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 2.
[31] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 161.
[32] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment: the quest for justice*, Oxford 2022, s. 4.
[33] M. Cavadino, J. Dignan, *The penal system, op. cit.*, s. 93.
[34] Ibid., s. 101.
[35] A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment*, *op. cit.*, s. 17–18.

Część badaczy prawa karnego uważa, że praktyki orzeczniczej sądów nie sposób uznać za działalność, którą można określić mianem „polityki karnej". Ich zdaniem konstytucyjne uregulowania ustrojowe statuują sądownictwo jaką władzę odrębną od wykonawczej i ustawodawczej, które to właśnie charakteryzują się polityczną proweniencją. Zdaniem zwolenników tego poglądu sędziowie orzekają niezawiśle i niezależnie, trudno więc mówić w tym przypadku o jakiejkolwiek działalności politycznej. Autorzy ci ograniczają więc pojęcie polityki karnej jedynie do polityki ustawodawczej[36]. Trudno nie dostrzec w tego typu stanowisku nadmiernego dogmatyzmu i pomieszania płaszczyzn analizy. Po pierwsze uznać należy, iż nie istnieje sprzeczność pomiędzy zasadami podziału i równowagi władz, w tym także niezawisłości sędziowskiej, a uznaniu, że działalność orzecznicza stanowi element polityki karnej. Polityka (ang. *policy*) w tym rozumieniu oznaczać ma bowiem podejmowanie działań państwowych nakierowanych na rozwiązanie określonego problemu społecznego, a sprawowanie wymiaru sprawiedliwości jest taką właśnie działalnością. Po drugie, prawo nie wpływa bezpośrednio na to, jak rzeczywistość wygląda, ale opisuje, jak powinna wyglądać. Stąd też uznanie, że coś jest określone przez przepisy prawa, to stwierdzenie faktu istniejącego jedynie w sferze normatywnej, która postuluje, żeby dana kwestia w rzeczywistości społecznej wyglądała w określony sposób. To, jak wygląda jednak owa rzeczywistość, jest wypadkową wielu różnych czynników, nie tylko norm prawnych. Uznanie, że rzeczywistość społeczna wygląda tak, jak określają ją normy prawne, nawet rangi konstytucyjnej, jest naiwne, a może być wręcz uznane za swoiste zaklinanie rzeczywistości. Wiele jest bowiem dowodów na to, że działalność orzecznicza sędziów stanowi jeden z najważniejszych elementów polityki kryminalnej państwa. Mirosława Melezini, prowadząc badania nad punitywnością wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku, wprost sformułowała hipotezę, że „poziom punitywności wymiaru sprawiedliwości wyznaczany jest nie tylko przez punitywność prawa karnego, czy stan przestępczości, ale również przez punitywność osób stosujących prawo"[37].

Niezwykle silny wpływ sędziów na obraz polityki karnej ukazał Krzysztof Krajewski w swoim opracowaniu poświęconym strukturze wymierzanych w Polsce kar na przełomie XX i XXI w. Analizy te wykazały, że w założeniu liberalny k.k. z 1997 r. w rzeczywistości nie wpłynął na obniżenie represyjności prawa karnego. Rzeczywisty spadek represyjności kar miał miejsce już na początku lat 90. XX w., a więc jeszcze pod rządami rzekomo bardziej surowego k.k. z 1969 r., zaś wejście w życie k.k. z 1997 r. nie tylko nie wpłynęło na obniżenie surowości wymierzanych

[36] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce*, Lublin 2017, s. 17–18, 172–173.
[37] M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 240. Podkreślenie – D.W.

kar, a nawet spowodowało zaostrzenie reakcji karnej na przełomie XX i XXI w. Spadek represyjności odnotowany na początku lat 90. XX w. nie był zatem związany ze zmianami w ustawowym wymiarze kary (tych bowiem wtedy nie było albo nie były znaczne), ale raczej ze zmianami w obrębie sędziowskiego wymiaru kary[38]. Do podobnych wniosków doszła również Mirosława Melezini, podkreślając występującą tendencję do ograniczania stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności (bez warunkowego zawieszenia), a częstszym stosowaniu pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania[39]. Jednocześnie autorka ta podkreślała fakt zwiększenia się m.in. przeciętnego wymiaru kary pozbawienia wolności w porównaniu z latami 80. XX wieku[40].

Warto przypomnieć, że k.k. z 1969 r. był kodyfikacją karną z czasów realnego socjalizmu. W założeniach był niezwykle represyjny (ustawowe zagrożenie karami w wielu przypadkach było surowsze niż w jego późniejszym odpowiedniku, przynajmniej zaraz po jego uchwaleniu, przewidywał on również możliwość stosowania kary śmierci za najcięższe przestępstwa), a liczne nowelizacje i ustawy specjalne dotyczące ścigania określonych przestępstw (głównie wymierzonych w ustrój socjalistyczny) powodowały niezwykłą surowość prawa karnego. Kodeks karny z 1997 r. w założeniu miał być liberalny, odpowiadający funkcjom prawa karnego w państwie demokratycznym. Jednak od chwili wejścia w życie jego przepisy były na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat nieustannie i wielokrotnie zaostrzane, a sankcje za poszczególne przestępstwa podnoszone[41]. Jak widać analizy sędziowskiego wymiaru kary wskazują, że represyjność systemu prawa karnego zależy nie tylko od kształtu ustawodawstwa, ale również – a może wręcz przede wszystkim – od polityki orzeczniczej. Tę zaś kształtują sędziowie poprzez wydawanie wyroków w konkretnych sprawach, które rozpatrują.

Można zatem przyjąć, iż kara pozbawienia wolności jest swoistym papierkiem lakmusowym polityki karnej. Im bardziej restrykcyjna polityka w tym zakresie (np. amerykańskie trzy szanse i odpadasz – ang. *three strikes and you're out*.) tym częściej wymierzana jest kara pozbawienia wolności, w większym wymiarze i stale wzrasta populacja więzienna[42]. Podobne efekty wywołują polityki wymierzone w kryminalizację dystrybucji narkotyków[43]. Wymiar kary pozbawienia wolności i stan populacji więziennej staje się wówczas wskaźnikiem represyjności prawa

[38] K. Krajewski, *Nowa kodyfikacja karna a polityka karna w Polsce w latach 1990-2005*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2008, t. XII, nr 1, s. 7.
[39] M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku, op. cit.*, s. 490.
[40] Ibid., s. 493.
[41] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne: część ogólna*, Kraków 2014, s. 84–89.
[42] J. Pratt, *Penal populism, op. cit.*, s. 116–123; L.J.D. Wacquant, *Więzienia nędzy*, Warszawa 2009, s. 80–81.
[43] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 176.

karnego. Oczywiście nie jest to wskaźnik doskonały – poziom inkarceracji społeczeństwa zależy bowiem również od dostępności sankcji alternatywnych do pozbawienia wolności, wydolności „rehabilitacyjnych" środków karania, całokształtu polityki kryminalnej, a także natury przestępczości oraz kultury prawnej państwa[44]. Generalnie w systemach bardziej represyjnych (a więc z wyższym poziomem inkarceracji) alternatyw dla więzienia jest mniej, zaś każdy przejaw przestępczości stanowi – przyjemniej w ocenie sprawujących władzę – istotny problem społeczny[45]. Można nawet powiedzieć, że problematyka kary jest również doskonałym probierzem warunków panujących w danym społeczeństwie[46] – jak wskazał Fassin „świetnym analizatorem społeczeństw, afektów, które nimi poruszają, i wartości, których są one nośnikiem"[47].

Rob Canton podkreśla, że badania nad karą powinny obejmować również instytucje i praktyki systemu karnego – to co robią różne agendy wymiaru sprawiedliwości[48]. Ponieważ kara jest instytucją stosowaną wobec ludzi i przez ludzi, kluczowe jest zbadanie ich myśli, odczuć, zachowań[49]. Kara jest przecież produktem kontekstu, w jakim zapada decyzja o jej zastosowaniu – a ten kontekst stanowią elementy związane z kulturą, społeczeństwem czy nawet organizacją otoczenia, w jakim decyzje są podejmowane[50]. Podobnie Anthony Duff i David Garland stwierdzają, że studia nad karą powinny łączyć rozważania normatywne i empiryczne[51], zaś Jarosław Utrat-Milecki wskazuje, iż rozważania nad karą powinny łączyć tak kwestie prawne, jak i społeczne (tzw. prawo w działaniu) o charakterze procesualnym. Dopiero takie połączenie pozwala na kompleksowe opisanie kary jako zjawiska prawno-społecznego[52]. Badanie funkcjonowania procesów decyzyjnych nad stosowaniem kar pokazuje bowiem w wielu momentach, że ogromną rolę obok stosowania przepisów prawnych odgrywają elementy psychologicznego i socjologicznego kontekstu, w jakim decyzje te są podejmowanie[53].

---

[44] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 156.
[45] J. Pratt, *Penal populism, op. cit.*, s. 95; J. Pratt, *Law, Insecurity and Risk Control Neo-Liberal Governance and the Populist Revolt*, Cham 2020, s. 204–213.
[46] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 126; P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 15.
[47] D. Fassin, *Karanie, op. cit.*, s. 55.
[48] R. Canton, *Punishment, op. cit.*, s. 20.
[49] Ibid., s. 92.
[50] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 9.
[51] A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment*, *op. cit.*, s. 5.
[52] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 184.
[53] T. Kaczmarek, *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary* [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze: wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości. T. 2: Lata 2006-2015*, T. Kaczmarek (red.), Wrocław 2016, s. 431; R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 3.

Rolą sądów jest stwierdzenie winy osoby oskarżonej oraz wymierzenie kary. Sposób, w jaki sędziowie tego dokonują, jest przedmiotem stałych badań, krytyki oraz publicznego zainteresowania. W różnych systemach prawnych problem zasad wymiaru kary jest rozmaicie uregulowany. Istnieje system kar bezwzględnie nieoznaczonych ustawowo, co daje sędziemu możliwość wymierzenia kary wedle własnego uznania (co do typu i rodzaju). Nieco bardziej restrykcyjne oraz najczęściej spotykane obecnie podejście wskazuje sędziemu dostępny rodzaj kar, a dodatkowo określa jej ramy (minimalny i maksymalny jej wymiar), pozostawiając dość szeroką przestrzeń ich interpretacji oraz stosowania (ang. *at sole discretion of judges)*[54].

System polski reguluje typy możliwych sankcji, minimalny i maksymalny jednostkowy wymiar za dany typ czynu zabronionego (system sankcji względnie oznaczonych), oraz zasady i dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary. Na ostateczny kształt kary wpływają również instytucje sędziowskiego wymiaru kary, czyli środki o charakterze probacyjnym: warunkowe zawieszenie wykonania kary i warunkowe umorzenie postępowania. W literaturze jako system wymiaru kary rozumie się albo jedynie swobodę (zakres luzu decyzyjnego) pozostawioną sędziemu orzekającemu w danej sprawie albo całokształt uregulowań określających wszystkie elementy związane z wymiarem kary, a więc ogólne dyrektywy wymiaru kary, dyrektywy wyboru kary w przypadku sankcji alternatywnych, jak również poszczególne instytucje sędziowskiego wymiaru kary, służące jego indywidualizacji[55]. Nie wnikając w spory teoretyczne dotyczące zakresu tego pojęcia, z punktu widzenia moich rozważań kluczowy jest właśnie zakres owego luzu decyzyjnego oraz sposób jego wykorzystania przez sędziów, a także sposób uzasadnienia podjętej decyzji.

W tym zakresie w polskim porządku prawnym kluczową normą ustanawiającą dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary jest art. 53 § 1 k.k. Podkreśla on zasadę swobodnego sędziowskiego uznania w zakresie wymiaru kary, skrępowaną granicami przewidzianymi w ustawie (za dany czyn zabroniony i po uwzględnieniu ogólnych zasad dotyczących jej wymiaru)[56]. Warto jednak zwrócić uwagę, że przepis ten statuuje również, jakie cele powinna osiągnąć kara. Z przepisu tego dekoduje się najczęściej dyrektywy: prewencji indywidualnej i generalnej (zarówno negatywnej i pozytywnej) oraz dyrektywę adekwatności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu (opartej w zasadzie na koncepcji sprawiedliwej odpłaty[57] lub – jak wskazuje część autorów

[54] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 114.
[55] K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, „Palestra" 1969, nr 7(139), s. 15–16.
[56] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 47.
[57] W. Wróbel, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, A. Zoll (red.), Warszawa 2016.

– teorii retrybucji). Dyrektywy te mają charakter podobny do wprowadzanych w krajach *common law* w ostatnich dziesięcioleciach *sentencing guidelines* dotyczących wymiaru kary. Charakter dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w polskich przepisach jest jednak bardziej ogólny: wskazują one jedynie kierunek wymierzania kary (surowsza lub łagodniejsza), nie określają zaś dokładnie, jaka dokładnie kara powinna zostać orzeczona. Przepis ten, zawierający tak różne i często sprzeczne ze sobą cele, nakłada na sędziego obowiązek takiego ukształtowania kary, by uwzględnić te cele łącznie, nadając któremuś z nich prymat, lub uwzględnić tylko jeden cel. Aby jednak uznać, na podstawie której z tych dyrektyw kara ma zostać wymierzona, sędzia musi ustalić, jakie czynniki przemawiają za takim a nie innym sposobem ukształtowania sankcji i przyjęcia jednej z tych dyrektyw. Pozostawia to sędziemu szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej i to zdecydowanie szerszy niż w przypadku różnorakich wytycznych[58]. Co więcej, uznać wypada, że brak skrępowania sędziego albo skrępowanie go w mniejszym stopniu (a więc szerszy zakres ustawowego zagrożenia karą) stanowić może doskonałe pole do indywidualizacji kary, a więc oparcia jej o warunki i potrzeby sprawcy przestępstwa. Węższe ramy zagrożenia przemawiałyby bowiem za silniejszym oparciem kary o ideę odpłaty[59].

Zakres swobodnego uznania sądu w zakresie kary jest klasycznym przykładem dyskrecjonalnej władzy sędziego, która ukształtowana jest nie tylko przez przepisy prawne, ale również zwyczaje sądowe i inne normy niespisane. Stąd też tak szeroki zakres dyskrecjonalnej władzy kształtowany jest w praktyce orzeczniczej. Tym więc, co powinno stanowić przedmiot analiz, przede wszystkim empirycznych, jest, jak wskazują Jarosław Niesiołowski i Kamil Zeidler, praktyka stosowania prawa:

> swoboda sędziego wychodzi dużo dalej aniżeli świadczą o tym klauzule generalne, zwroty nieostre w przepisach prawa, czy nawet dopuszczalne wnioskowania *per analogiam*. W związku z powyższym należy zwrócić uwagę na praktykę stosowania prawa, jako istotny czynnik mający wpływ na dyskrecjonalną władzę sędziego[60].

Art. 53 § 2 polskiego k.k. zawiera przykładowy katalog czynników, jakie sędziowie mają uwzględniać przy wymiarze kary. Należą do nich kwestie związane zarówno z elementami przedmiotowymi czynu (np. sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa – a więc jego skutków; pośrednio również rodzaj i charakter

[58] P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*, s. 36.
[59] Ibid., s. 39.
[60] J. Niesiołowski, K. Zeidler, *Dyskrecjonalność władzy sędziego a praktyka stosowania prawa* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010, s. 378.

naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody), podmiotowymi – leżącymi po stronie sprawcy (motywacja, warunki osobiste sprawcy), jak i elementy związane z ofiarą przestępstwa. Warto jednak wskazać, że jest to katalog otwarty (może zostać uzupełniony o inne elementy). Regulacja ta nie jest również zestawem okoliczności ani obciążających, ani łagodzących odpowiedzialność karną (takie ustawodawca wprowadził w nowelizacji przepisu w kolejnych jednostkach redakcyjnych). Sędziowie (zgodnie z poprzednim stanem prawnym) samodzielnie podejmowali decyzję, jakie okoliczności uwzględnić i jak je ocenić. Powinni byli jednak uwzględniać wszystkie okoliczności mogące rzutować na wymiar kary. Uwzględnianie każdego kolejnego elementu mogącego przemawiać za wyższym bądź niższym wymiarem kary powoduje, iż sędziowski wymiar kary to ciągłe i chaotyczne balansowanie pomiędzy rożnymi czynnikami[61].

> Przekonanie sędziów, że sądzą jako niezależni i w sposób sprawiedliwy, powinno się rozważać w świetle praktyki sądowniczej, coraz bardziej surowej z uwagi na presję polityki i opinii publicznej, w mniejszym stopniu oczekujących sprawiedliwości, a w większym stopniu społecznie zróżnicowanej dystrybucji kar[62].

Badania nad wymiarem kary i jego zróżnicowaniem prowadzone są również i w innych państwach. Obejmują one zwykle odpowiedź na pytania o (1) zróżnicowanie wymiaru kary pomiędzy różnymi sądami, (2) zróżnicowanie wymiaru kary stosowanego przez różnych sędziów, (3) czynniki prawne wpływające na wymiar kary oraz (4) pozaprawną charakterystykę sprawcy[63]. Analizy poświęcone wymiarowi kary w różnych krajach pozwalają również określać poziom represyjności czy punitywności prawa karnego[64]. W tym kontekście spójność wymierzanych kar (ang. *consistency*) można zdefiniować jako odsetek kar wymierzanych zgodnie z wytycznymi (ang. *guidlines*), o ile oczywiście takie w danym systemie prawnym funkcjonują[65].

Badania Jakuba Drápala nad różnicami w wymiarze kary pozbawienia wolności w poszczególnych okręgach sądowych w Republice Czeskiej pokazały, iż różnice w orzekaniu długości kary pozbawienia wolności wymierzane w najsurowszych sądach mogą być dwudziestokrotnie

[61] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 129; R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 119–120.
[62] D. Fassin, *Karanie, op. cit.*, s. 159.
[63] J. Drápal, *Sentencing disparities in the Czech Republic: Empirical evidence from post-communist Europe*, „European Journal of Criminology" 2020, t. 17, nr 2, s. 152.
[64] J. Drápal, *Sentencing disparities in the Czech Republic: Empirical evidence from post-communist Europe*, „European Journal of Criminology" 2020, t. 17, nr 2, s. 153; J. Jasiński, *Punitywność systemów karnych. Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji*, „Studia Prawnicze" 1973, nr 35; J. Jasiński, *Przemiany polityki karnej sądów powszechnych rozwijanej na tle przepisów nowej kodyfikacji karnej (1970-1980)*, „Archiwum Kryminologii" 1982, nr VIII–IX.
[65] J. Pina-Sánchez, *Defining and Measuring Consistency in Sentencing* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015, s. 78.

wyższe niż w sądach łagodniejszych. Różnice te nie wynikają z odmiennej charakterystyki sprawców oraz popełnionych przez nich przestępstw. Z drugiej jednak strony, różnice w częstotliwości orzekania kary pozbawienia wolności w poszczególnych okręgach sądowych nie są aż tak istotnie różne. Niemniej jednak różnice w długości wymierzanych kar są znacznie wyższe niż chociażby w krajach anglosaskich[66]. W odniesieniu do Anglii i Walii mówi się wręcz o „loterii adresowej" (ang. *postcode lottery*), co oznaczać ma, iż sprawcy takich samych przestępstw zasługują na różny wymiar kary w zależności od miejsca popełnienia czynu i jurysdykcji konkretnego sędziego[67]. Badania te pokazują więc, jak bardzo różnorodne mogą być praktyki lokalne związane z wymierzaniem kar. Stąd konieczność podjęcia problematyki, która stanowi temat niniejszej pracy.

2. Pytania badawcze

Głównym pytaniem badawczym, które zadaję sobie w niniejszej pracy, jest to, jak w rzeczywistości przebiega sędziowski proces decyzyjny oraz w jaki sposób osobiste preferencje sędziów związane są z określonym wymiarem kary pozbawienia wolności. W tym celu dokonam analizy płaszczyzny normatywnej i empirycznej kwestii sędziowskiego wymiaru kary w zakresie decyzji o zastosowaniu i wymiarze kary pozbawiania wolności. Zbadam również sposób uzasadnień tego typu decyzji oraz opinii sędziów na temat karania, kary pozbawienia wolności i jej wymiaru. Szczegółowe pytania badawcze to:

(1) Jaka jest rola kary pozbawienia wolności w polskim systemie sankcji grożących za przestępstwo? Jak często ta kara jest stosowana? W jakim wymiarze? Jak często wymierzana jest kara pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem?

(2) Jaka jest treść normatywna dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w Polsce? Jakie relacje zachodzą pomiędzy tymi dyrektywami? Czy istnieje dyrektywa nadrzędna?

(3) W jaki sposób polscy sędziowie uzasadniają (w pisemnych uzasadnieniach wyroków) stosowanie kary pozbawienia wolności (jej konkretnego wymiaru oraz jej warunkowego zawieszenia)?

(4) Jakie poglądy na temat źródeł przestępczości, karania oraz wymiaru kary mają sędziowie i jakie w związku z tym dyrektywy i racjonalizacje kary preferują w codziennej praktyce orzeczniczej?

(5) Jakie udręki i konsekwencje zastosowania kary pozbawienia wolności sędziowie identyfikują?

[66] J. Drápal, *Sentencing disparities in the Czech Republic*, *op. cit.*, s. 165.
[67] P. Wiles, *Foreword* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015, s. xi.

3. Sędziowski a sądowy wymiar kary

W piśmiennictwie stosuje się różne pojęcia dotyczące opisu zagadnień związanych z wymiarem kary za dane przestępstwo indywidualnemu sprawcy. Ustawodawca w kodeksie karnym posługuje się jedynie określeniem „wymiaru kary”[68], zaś w piśmiennictwie na określenie zawartych tam regulacji często używa się pojęcia „sądowego wymiaru kary” – w odróżnieniu od „ustawowego wymiaru kary”[69], czyli określonego przez prawo (zarówno w części szczególnej – w postaci ustawowego zagrożenia karą[70], jak i ogólnej kodeksu karnego, ale i innych ustawach pozakodeksowych) spektrum możliwych do zastosowania w danym przypadku kar i środków karnych. Ustawowy wymiar kary, przy uwzględnieniu zasad i dyrektyw wymiaru kary, jest dostosowywany w trakcie orzekania do konkretnego przypadku. Wynik tego dostosowania albo wręcz cały proces określa się mianem sądowego lub sędziowskiego wymiaru kary[71]. Niektórzy autorzy stosują te pojęcia zamiennie[72], inni zaś ograniczają się jedynie do pojęcia „sądowego wymiaru kary”[73]. Autorzy odwołujący się tylko do tego drugiego pojęcia wskazują na fakt, że karę wymierza sąd jako bezstronny i niezawisły organ państwowy, nie zaś sędzia jako konkretna osoba.

Moim zdaniem takie postawienie sprawy jest dyskusyjne. Oczywiście normatywnie można dojść do wniosku, że karę wymierza niezawisły i bezstronny sąd. Jednak decyzje w konkretnej sprawie podejmują określone osoby – sędziowie – często jednoosobowo, rzadziej kolegialnie. Posługiwanie się pojęciem „sędziowskiego wymiaru kary” a nie „sądowego” wymiaru kary niesie za sobą istotną wartość merytoryczną. Są więc i zwolennicy, by mówić o „sędziowskim” wymiarze kary, co jest bliższe rzeczywistości[74]. Podkreśla się bowiem, że decyzje podejmowane są przez konkretne osoby, mające własne poglądy, zdanie, preferencje, opinie, ukształtowane w określonych warunkach społecznych, o określonej psychice[75]. Aspekty te, będące istotną częścią prowadzonych przeze mnie badań, wskazują wyraźnie na kluczową rolę czynnika osobowego w procesie wymiaru kary – a więc tego, kto wymierza karę i co bierze pod uwagę. Stąd też w swojej pracy staram się jak najszerzej używać pojęcia sędziowskiego wymiaru kary.

---

[68] Tak na przykład tytuł rozdziału VI k.k.

[69] Niektórzy badacze wyróżniają również pojęcie „ustawowego zagrożenia karą” na określenie zagrożenia wynikającego z części szczególnej kodeksu karnego - F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 265.

[70] Z. Ćwiąkalski, *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 42.

[71] Ibid., s. 55.

[72] Z. Ćwiąkalski, *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo” 1989, nr 4, s. 52–53; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 174.

[73] Tak na przykład w tytule swojej pracy: K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 498.

[74] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977, s. 37.

[75] J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989, s. 6.

Analizując jednak instytucje prawa karnego przewidziane przede wszystkim w rozdziale VI k.k. z 1997 r., można by oczywiście używać pojęcia „sądowego wymiaru kary" dla opisu normatywnego aspektu wymiaru kary, a więc określonego przez prawo mechanizmu, jaki zastosować mają sędziowie, aby skonkretyzować karę, zaś pojęcie „sędziowskiego wymiary kary" zarezerwować dla praktyki stosowania tych przepisów, a więc tego, w jakim stopniu i w jaki sposób sędziowie uwzględniają te postanowienia w swojej codziennej praktyce orzeczniczej. Moim zdaniem rozróżnienie to byłoby bardzo sztuczne i nieczytelne. Nie sposób bowiem analizować przepisów prawa, nie uwzględniając praktyki ich stosowania, która przejawia się chociażby w orzecznictwie SN, którego judykaty często stanowią podstawę do wyznaczenia kierunku interpretacji danej regulacji prawnej. Stąd też na oba zjawiska – normy prawne regulujące proces wymiaru kary, jak i praktykę ich stosowania zbiorczo będę określał „sędziowskim wymiarem kary".

Warto również zwrócić uwagę na pewną tradycję badań nad wymiarem kary w Polsce. Autorzy pierwszego, przedwojennego opracowania dotyczącego wymiaru kary, a więc Bronisław Wróblewski i Witold Świda, w tytule swojej pracy posłużyli się właśnie pojęciem „sędziowskiego wymiaru kary"[76]. Podobnie termin ten stosował Tomasz Kaczmarek w swojej pracy poświęconej wymiarowi kary w PRL[77], a za jego stosowaniem opowiadał się także Leszek Lernell[78].

4. Perspektywa teoretyczna

Na wstępie swoich rozważań chciałbym dookreślić swoje stanowisko teoretyczne co do sposobów badania prawa. Swoje badania chciałbym osadzić w nurcie badań nad społecznym funkcjonowaniem prawa. Nurt ten czerpie inspirację przede wszystkim z dorobku nauk społecznych, przede wszystkim, chociaż nie jedynie, socjologii. Teoretycy prawa, zwłaszcza amerykańscy, poświęcali tej tematyce sporo uwagi.

Moje opracowanie problematyki sędziowskich decyzji i poglądów na kwestię stosowania kary pozbawienia wolności, skupiające się na tym, jak faktycznie funkcjonują normy prawa karnego w codziennej praktyce, z pewnością czerpie z nurtu realizmu prawnego. Staram się bowiem ukazać prawo funkcjonujące w szerszym, społecznym kontekście, biorąc pod uwagę w szczególności to, kto stosuje to prawo i w jaki sposób to robi – czyli jak dochodzi do podejmowania decyzji w granicach wyznaczonych przez prawo[79]. Jarosław Utrat-Milecki charakteryzując procesualność kary kryminalnej wskazał, iż zagrożenie karą staje się karą

[76] B. Wróblewski, W. Świda, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej: ankieta*, Wilno 1939.
[77] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1972.
[78] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 37.
[79] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 61; zob. M. Stępień, *Frank, op. cit.*, s. 17–18.

dopiero w momencie rozpoczęcia analizowania odpowiedzialności konkretnego sprawcy za dane zachowanie[80]. Perspektywa ta pozwala zwrócić uwagę na proces wymierzania kary i zaangażowanie weń różnych podmiotów[81].

Przyjmuję perspektywę Jerome'a N. Franka, który skupiał się na kwestiach związanych z uzasadnieniem decyzji sędziowskich. Autor ten zwracał uwagę, że samo badanie uzasadnień decyzji nie pozwala dokładnie odtworzyć procesu decyzyjnego, gdyż duża jego część jest skryta dla zewnętrznych obserwatorów[82]. Na gruncie realizmu prawniczego przyjmowano bowiem dość radykalne założenie, że uzasadnienia decyzji sędziowskich mają charakter jedynie „sofistycznych" i wykrętnych racjonalizacji już podjętej decyzji[83]. Tym jednak, co składa się na prawo – na gruncie tego nurtu – są decyzje podejmowane przez sędziów w konkretnych sprawach[84]. To, co wydaje mi się inspirujące dla moich badań w realizmie prawniczym, to sceptycyzm w stosunku do tego, co sędziowie mówią o sobie i swojej pracy. Kazimierz Opałek i Jerzy Wróblewski podkreślili, że ten nurt teoretyczno-prawny dał impuls do bardziej krytycznej refleksji nad prawem niż oferowały to wcześniejsze doktryny, a także podkreślił konieczność badania praktyki prawnej, żeby umożliwić przewidywanie decyzji sędziowskich. W dalszej kolejności dorobek realistów służyć miał do uświadamiania osobom zaangażowanym w funkcjonowanie obrotu prawnego paradoksów tworzenia i stosowania prawa[85]. Nurt ten zwracał także uwagę na wpływ różnorodnych okoliczności na proces decyzyjny, m.in. długoletniej praktyki prawnej sędziów, dorobku doktryny prawa (zasad, definicji pojęć), poczucia odpowiedzialności za sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy, przekonania o istnieniu tylko jednej słusznej decyzji w sprawie, konieczności uzasadnienia decyzji, oceniania przez sąd odwoławczy jedynie kwestii prawnych[86].

Dość zbliżonym do realizmu prawniczego nurtem była poprzedzająca go koncepcja jurysprudencji socjologicznej, która nastawiona była jednak raczej na teoretyczne i spekulatywne teorie socjologiczno-prawne nacechowane niezwykle abstrakcyjnym i

[80] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 185.
[81] M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych: zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005, s. 67.
[82] M. Stępień, *Frank, op. cit.*, s. 156–157.
[83] K. Opałek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1964, s. 153.
[84] K. Opałek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1964, s. 160; M. Stępień, *Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Warszawa 2015, s. 455.
[85] K. Opałek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych, op. cit.*, s. 161; 166; 170.
[86] Ibid., s. 181.

filozoficznym zabarwieniem[87]. Z tego też względu rozważania o niej pozostawiam na boku, mając jednak świadomość jej znaczenia dla rozwoju teorii i socjologii prawa.

Ważna jest dla mnie również perspektywa krytycznych studiów nad prawem (ang. *critical legal studies*), która skupia się nie tylko nad funkcjonowaniem prawa w rzeczywistości, ale także uznaje, że przy stosowaniu prawa wykracza się poza czyste zasady prawne[88]. Koncepcja ta przeciwstawia się bardzo formalnemu patrzeniu na prawo, a także konserwatywnym i liberalnym nurtom w teorii prawa, skupia się zaś na krytyce liberalnej koncepcji rządów prawa i kwestionuje podejście ekonomiczne do prawa[89]. Na jej gruncie uznaje się, że sędziowie wydając wyrok ukazują proces podejmowania decyzji jako serię znaczących z punktu prawa wydarzeń, nadając tym samym decyzji walor obiektywności[90]. Perspektywa ta jest o tyle ciekawa, że tradycyjny, pozytywistyczny paradygmat badania prawa uznaje, że obiektywność jest immanentną cechą systemu prawa, zaś sędziowska obiektywność stanowi istotny element legitymizacji władzy sędziowskiej[91]. Krytyczne analizowanie funkcjonowania prawa poprzez podważanie założenia o obiektywności prawa i sędziów, ma na celu doprowadzenie do emancypacji grup nieuprzywilejowanych (kobiet, różnych mniejszości), które to grupy w marginalny sposób mogą wpływać na zmianę swojej pozycji społecznej, ekonomicznej czy politycznej. Prawo bowiem częściej służy interesom elit mających łatwy dostęp do własności, władzy i polityki[92].

Inspirację czerpię również z nurtu socjologii prawa określanego jako „prawo i społeczeństwo" (ang. *law & society*). Ten interdyscyplinarny nurt badań nad prawem skupia się na wykraczaniu ponad prawnodogmatyczne analizy prawa, sięgając do metod empirycznych wypracowanych przez szeroko pojęte nauki społeczne. Nurt ten wyrósł z amerykańskiego realizmu prawniczego. W jego ramach prowadzone są badania nad rzeczywistym funkcjonowaniem sądów i innych instytucji stosujących prawo, nad zawodami prawniczymi, rozwiązywaniem konfliktów, zaangażowaniem społeczeństwa w stosowanie prawa, stosując przy tym metody charakterystyczne dla socjologii[93]. Taka bardziej socjologicznoprawna perspektywa badawcza pozwala spojrzeć na system wymiaru sprawiedliwości karnej jako na wynik działań ludzkich i

[87] Ibid., s. 173.
[88] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 2.
[89] H. Izdebski, J. Winczorek, *Critical Legal Studies* [w:] *Socjologia prawa: główne problemy i postacie*, Z. Cywiński, A. Kojder (red.), Warszawa 2014, s. 50.
[90] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 62.
[91] Ibid., s. 11, 66.
[92] H. Izdebski, J. Winczorek, *Critical Legal Studies*, *op. cit.*, s. 50–51.
[93] J. Winczorek, *Law and Society* [w:] *Socjologia prawa: główne problemy i postacie*, Z. Cywiński, A. Kojder (red.), Warszawa 2014, s. 167–168.

ludzkich myśli[94]. Ponadto, na jego gruncie uznaje się, że prawo jest wytworem warunków społecznych w jakich powstawało i jest stosowane. Stąd też przyjmuje się, że sędziowie faktycznie ograniczani są przez prawo stanowione, ale stosują je biorąc pod uwagę różne uwarunkowania ekonomiczne i polityczne[95]. W odróżnieniu od psychologicznego ujęcia, które zakłada, iż istotną rolę w podejmowaniu decyzji, a więc i wymierzaniu kar, odgrywają czynniki osobowościowe związane z funkcjonowaniem mózgu, przyjmuję perspektywę bardziej socjologiczną, uznającą, że podejmowane przez sędziów decyzje dotyczące wymiaru kary są wynikiem wielu różnych powiązań społecznych, relacji, socjalizacji oraz szeroko pojętej struktury społecznej, w której sędziowie funkcjonują[96].

Na gruncie tych różnych teoretycznych rozważań dają się wyróżnić dwa paradygmaty badań nad uzasadnieniami orzeczeń sądowych. Pierwszy z nich przyjmuje za cel badań ukazanie tego, jak „rzeczywistość prawna jest konstruowana w aspekcie walki o władzę, prestiż i autorytet"[97]. W obrębie tego paradygmatu uzasadnienie traktuje się jako wypowiedź pozwalającą na ukazanie, w jaki sposób prawnicy kreują rzeczywistość związaną z rozpatrywaną sprawą. Zapadłe orzeczenie i jego uzasadnienie są w tym paradygmacie wytworem określonej sytuacji i wynikiem działań określonych aktorów. Drugi z paradygmatów, bardziej tradycyjny, przyjmuje, że uzasadnienie sądowe jest zapisem rzeczywistych procesów stosowania prawa i wyrazem racjonalnej działalności organów państwowych[98]. Te dwa ujęcia są niezwykle różne od siebie, przyjmują bowiem skrajne założenia co do istoty uzasadnień. W perspektywie prowadzonych badań bliższy jest mi pierwszy z paradygmatów, który określiłbym jako konstruktywistyczny. Drugi z nich nazwałbym obiektywistycznym, gdyż traktuje uzasadnienie takim, jakie jest.

Ralph Henham zwraca uwagę, że analizując kwestie orzekania w sprawach karnych w szerszym kontekście społecznym należy wziąć pod uwagę kilka czynników: kulturę sądową (w tym edukację sędziów i ich pochodzenie społeczne), poziom kultury politycznej, postawy moralne i społeczne kształtujące opinie społeczeństwa o karaniu i roli sprawiedliwości karnej. Takie ujęcie pozwala na szerszy ogląd na niezwykle skomplikowany proces orzekania oraz współwystępowanie czynników psychospołecznych[99].

[94] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 2.
[95] H. Izdebski, J. Winczorek, *Critical Legal Studies*, *op. cit.*, s. 52–53; R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 77.
[96] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 197.
[97] M. Stępień, *Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych*, *op. cit.*, s. 457.
[98] *Ibidem*.
[99] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 125.

Mateusz Stępień wyróżnił dwa różne sposoby prowadzenia badań nad uzasadnieniami sądowymi. W ramach obu wykorzystuje się metody i techniki badawcze znane z empirycznych nauk społecznych, różni je jednak kwestia odniesienia się do teorii socjologicznych. Pierwszy z nich, socjologiczny w ścisłym tego słowa rozumieniu, „polega na opisie i wyjaśnieniu (zrozumieniu) jakiegoś elementu związanego z uzasadnieniami sądowymi" przy użyciu określonej socjologicznej perspektywy teoretycznej. Drugi zaś, określony jako tzw. socjologizujące badania nad uzasadnieniem sądowym, obejmuje studia, które wprawdzie mają za przedmiot uzasadnienia sądowe, ale nie odwołują się bezpośrednio do określonej teorii społecznej[100]. Obejmować one mogą różnorodną problematykę, między innymi treści przywoływane w uzasadnieniach sądowych, w tym także przesłanki decyzyjne, które można odtworzyć z uzasadnienia, a także jakość tych uzasadnień[101].

Moje badania, chociaż w pewnym zakresie usytułowane teoretycznie w ramach różnorodnych perspektyw, o których wspomniałem wyżej, raczej zbliżają się do badań „socjologizujących". Nie będę w ich ramach bowiem stosował jednej określonej teorii socjologicznej i testował możliwości jej zastosowania do wyjaśnienia zjawisk.

5. Rola dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary

Kluczową rolę dla sędziowskiego wymiaru kary stanowią te postanowienia ustawodawstwa karnego, które regulują sposób wymierzania przez sąd kary. Zagadnienie to jest nieodzownie związane z kwestią sposobu oznaczenia sankcji grożącej za przestępstwo w ustawie karnej.

Istnieją trzy typowe systemy oznaczania rodzajów sankcji. Pierwszy, to system sankcji bezwzględnie nieoznaczonych – najstarszy w historycznym rozwoju prawa karnego, charakteryzujący się tym, że brak jest w przepisach wskazania rodzaju i wymiaru kary. Na gruncie tego systemu zadaniem sędziego jest zdecydowanie o rodzaju kary i jej wymiarze. W dobie oświecenia system ten zmodyfikowano, wprowadzając ustawowe dookreślenie, jakie rodzaje kar mogą wymierzać sędziowie, skazując za określone przestępstwo. Sędziemu pozostawiono decyzję o wyborze kary w konkretnym przypadku spośród katalogu sankcji przewidzianych przez prawo.

Drugim skrajnym systemem, jest system kar bezwzględnie oznaczonych, charakteryzujący się tym, że to ustawodawca decyduje o typie i wymiarze sankcji grożącej za dane przestępstwo. Rola sędziego ogranicza się wówczas do stwierdzenia, czy zachowanie sprawcy wypełnia znamiona danego przestępstwa. Jeżeli postępowanie karne to potwierdzi, wówczas sąd nie ustala kary –

[100] M. Stępień, *Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych*, *op. cit.*, s. 458.
[101] Ibid., s. 459–460.

zrobił to już za niego ustawodawca w kodeksie, a kara w określonym typie i wymiarze jest konsekwencją uznania winy oskarżonego. Witold Świda podkreślił, że taki system sankcji charakterystyczny jest dla systemów prawa karnego w sytuacji gwałtownej zmiany społecznej (jaką była np. Wielka Rewolucja Francuska) albo tam, gdzie powstaje konieczność szczególnego potępienia określonego typu zachowań, zlikwidowania przestępcy lub maksymalnego jego zastraszenia.

Trzecim, kompromisowym systemem określania sankcji, jest system sankcji względnie oznaczonych. Jego cechą szczególną jest rozdzielenie części kompetencji pomiędzy ustawodawcę i sędziego. Ten pierwszy zakreśla katalog kar i ich ogólny wymiar oraz ustawowy wymiar za poszczególne czyny, ten drugi zaś dostosowuje ustawowy wymiar do konkretnego przypadku[102]. W przypadku tego systemu pojawia się zagadnienie, w jaki sposób zachodzić ma konkretyzacja ustawowego wymiaru kary w ramach rozstrzygania konkretnej sprawy.

Wacław Makowski na gruncie rozważań dotyczących sędziowskiego wymiaru kary w k.k. z 1932 r. podaje, że istnieją co najmniej dwa rozwiązania tej kwestii. Starsze przewiduje zawarcie przez ustawodawcę w przepisach kodeksu katalogu okoliczności obciążających i łagodzących odpowiedzialność karną. Nowsze rozwiązanie, bardziej elastyczne, zastosowane przez twórców k.k. z 1932 r., również opiera się na katalogu okoliczności, które sąd powinien uwzględniać przy wymiarze kary, katalog ten jednak pozostaje otwarty, zaś same przesłanki określone są na tyle ogólnie, że w zależności od potrzeb pozwalają na uwzględnianie takich okoliczności, które przemawiają za wyższym, jak i za niższym wymiarem kary – w zależności od rozstrzyganej sprawy[103]. Dodać należy, że kolejnym krokiem w rozwoju techniki ustawodawczej jest wskazanie przez ustawodawcę katalogu celów, jakie powinny wiązać się z wymierzeniem danej kary w konkretnej wysokości. Obranie przez sędziego określonego celu kary pozwala bowiem nakreślić kierunek jej wymiaru – jakiego typu okoliczności uwzględnić przy wymiarze kary i w jaki sposób je ocenić.

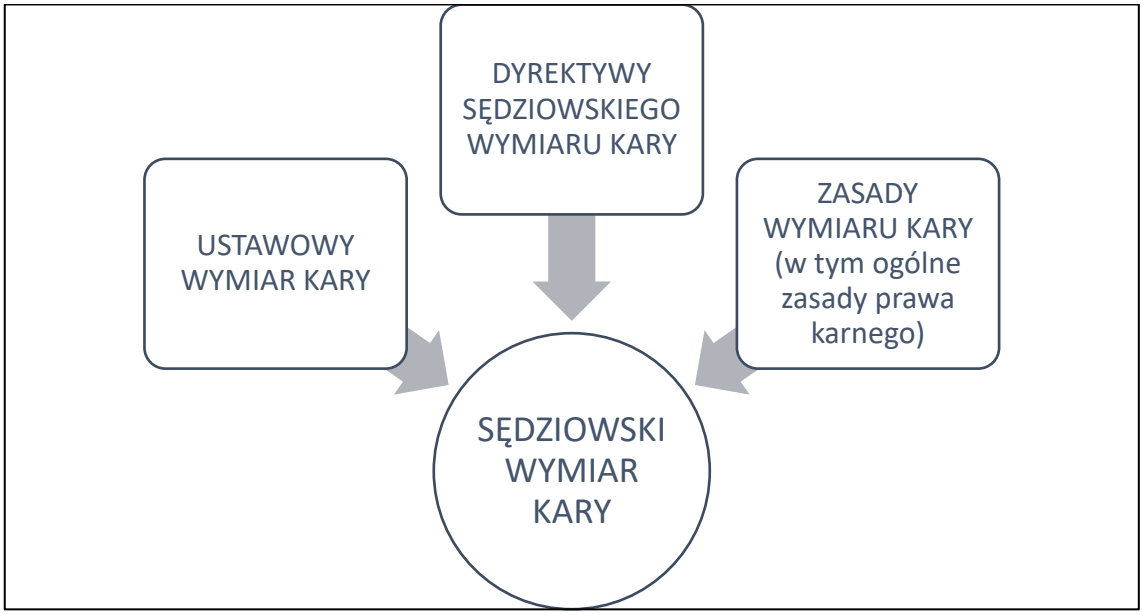
W toku historycznego rozwoju polskiego prawa karnego zachodziły znaczne zmiany w podejściu do tego, w jaki sposób powinny być określone sankcje karne. W prawie staropolskim funkcjonował dwutorowy system zagrożenia karami uzależniony od tego, kto upoważniony był do jej orzeczenia. System kar bezwzględnie oznaczonych znajdował zastosowanie tam, gdzie właściwym dla wydania wyroku były sądy zwyczajne. Tam jednak, gdzie sprawa należała do kompetencji króla lub Sejmu, funkcjonował system kar bezwzględnie nieoznaczonych.

[102] W. Świda, *Prawo Karne. Część ogólna*, Warszawa 1971, s. 83–84.
[103] W. Makowski, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 198.

Wychodzono bowiem z założenia, że jeżeli prawodawcą jest król, nie powinien on być skrępowany jakimikolwiek ograniczeniami. Stąd też, jak wskazuje Juliusz Makarewicz, prawo staropolskie nie wykształciło żadnych dyrektyw związanych z sądowym wymiarem kary[104].

Problem sądowego czy sędziowskiego wymiaru kary pojawia się zatem dopiero tam, gdzie obowiązuje system względnej oznaczoności sankcji karnych. Wówczas dopiero można mówić o ustawowym wymiarze kary czy inaczej ustawowym zagrożeniu karą, to jest sankcją przewidzianą przez przepisy prawa karnego za dane karalne zachowanie. W grę wchodzą tu nie tylko przepisy części szczególnej kodeksu karnego czy ustaw karnych pozakodeksowych, ale także instytucje wymiaru kary określone w części ogólnej (warunkowe zawieszenie kary, nadzwyczajne złagodzenie i nadzwyczajne obostrzenie kary).

Rysunek 1. Jurydyczny model wymiaru kary.



Źródło: opracowanie własne.

Sędziowski wymiar kary wyrażający się w jednostkowej jest efektem zastosowania tych wszelkich wyżej wspomnianych postanowień kodeksowych związanych z wymierzaniem kary w konkretnej sprawie. Przybiera on formę decyzji sędziego co do wymierzenia kary danego typu i w określonym jej wymiarze konkretnemu sprawcy przestępstwa. Jerzy Bafia wskazuje jednak, że oba aspekty wymiaru kary: płaszczyzna normatywna w postaci ustawowego wymiaru kary oraz praktyczna w postaci sędziowskiego wymiaru kary, są ze sobą silnie powiązane[105]. Sędziowski wymiar kary opiera się bowiem zawsze na ustawie i zadekretowanych tam dyrektywach i

[104] J. Makarewicz, *Polskie prawo karne: część ogólna*, Lwów-Warszawa 1919, s. 319.
[105] J. Bafia, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 223.

zasadach sędziowskiego wymiaru kary[106]. Można więc mówić o pewnym ustanowionym przez prawo (jurydycznym) modelu wymiaru kary określającym, jakie elementy porządku prawnego oddziałują na sędziowski wymiar kary (rysunek 1).

Bafia trafnie wskazuje również, że dla właściwego określenia tego, co kryje się pod pojęciem sędziowskiego wymiaru kary, należy mówić raczej o mechanizmie wymiaru kary. Pod tym pojęciem rozumie on „system reguł prawnych i pozaprawnych, mających znaczenie i wpływ na wymiar kary”[107].

O ile ustawowy wymiar kary jest dość łatwy do ustalenia (spogląda się bowiem na ustawowe zagrożenie karą wnikające z przepisów regulujących dany typ przestępstwa, a następnie sprawdza się możliwe modyfikacje wynikające z części ogólnej kodeksu karnego), o tyle znacznie trudniejsze jest określenie zasad jednostkowego (sędziowskiego) wymiaru kary. Należą do nich zasady i dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary, ale wpływają na niego dodatkowo i inne normy, często o ponadustawowym charakterze[108]. Wśród zasad wymiaru kary wymienia się te o randzie konstytucyjnej i te o randze ustawowej (kodeksowej). Współcześnie do zasad o charakterze konstytucyjnym zalicza się:

- zasadę poszanowania godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP);
- zakaz stosowania tortur i okrutnego traktowania (art. 40 Konstytucji RP);
- zasadę równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP);
- zasadę stosunkowości (proporcjonalności) w ograniczeniu zakresu korzystania z konstytucyjnych praw i wolności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)[109].

Do zasad o kodeksowym charakterze zalicza się:

- zasadę swobodnego uznania sądu w granicach ustawy co do rodzaju i rozmiaru sankcji karnej (art. 53 k.k.);
- zasadę indywidualizacji sankcji karnej (art. 55 k.k.);
- zakaz wymierzania kary przekraczającej stopniem swojej dolegliwości przypisany sprawcy przestępstwa stopień winy (zasada winy – art. 53 k.k.);
- zasadę oznaczoności orzekanych kar i środków karnych (art. 53 k.k.);

[106] Warto zaznaczyć, że podobnie systemy orzekania kar wyglądają w innych państwach – zob. dla Danii: R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 21.
[107] J. Bafia, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 223.
[108] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 496.
[109] Ibid., s. 499.

- zasadę zaliczenia aresztu tymczasowego i faktycznego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary (art. 63 k.k.)[110].

Zasady wymiaru kary są normami o tyle szczególnymi, że wskazują jednoznacznie reguły rządzące procesem wymiaru kary – nie można ich nie stosować. Dyrektywy mają zaś nieco inny charakter, a ich zastosowanie można stopniować. Wśród grupy norm prawnych określanych jako dyrektywy można wyróżnić co najmniej dwa ich rodzaje. Dyrektywy wyboru konsekwencji mogą albo determinować kształt decyzji, w zależności od zaistniałych okoliczności (tzw. determinujące dyrektywy wyboru konsekwencji), albo wskazywać ogólne kierunki dokonywania wyboru (tzw. kierunkowe dyrektywy konsekwencji)[111]. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary należą do tej drugiej grupy. Tak więc dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary definiuje się jako:

> ustalone przez ustawodawcę ogólne wskazania czy zalecenia kierowania się przez sąd wymierzający karę bądź wyraźnie wymienionymi celami kary, bądź okolicznościami charakteryzującymi czyn i jego sprawcę[112].

W dalszej części analiz skupię się na jedynie dyrektywach sędziowskiego wymiaru kary, gdyż normy te są bezpośrednio związane z posiadaną przez sędziów władzą dyskrecjonalną co do wymierzania kar. Ze względu na przedmiot mojego opracowania skupię się jedynie na tym aspekcie, mając na uwadze, iż na cały model jurydyczny wymiaru kary składają się również i zasady wymiaru kary.

Aby model ten był adekwatny do rzeczywistości, dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary powinny opierać się na wiedzy dotyczącej przeciwdziałania przestępczości, uwzględniać poznane źródła zachowań przestępnych oraz opierać się na metodach skutecznego zwalczania przestępczości[113].

Inny podział systemów wymiaru kary wyróżniła Cassia Spohn. Kryterium jej klasyfikacji jest to, jaki zakres władzy dyskrecjonalnej co do wymiaru kary przysługuje sędziemu. W ten sposób można wyróżnić cztery modele sędziowskiego wymiaru kary. W skrajnym przypadku, sankcji bezwzględnie określonej (ang. *determinate sentence*) przez kodeks, wymiar kary określony jest

---

[110] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 501–502. Autorzy ci wymieniają w swoim katalogu zakazy orzekania niewykonalnych kar grzywny i ograniczenia wolności – w związku z licznymi nowelizacjami k.k. zakazy takie obecnie nie obowiązują. Warto również wskazać, że częściowo katalog tych zasad pokrywa się z katalogiem ogólnych zasad prawa karnego, co związane jest z naturą prawa karnego, jako systemu norm związanych ze stosowaniem przymusu państwowego w postaci kary – zob. P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020, s. 106–117.

[111] Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej)*, Wrocław 1977, s. 40.

[112] *Ibidem*.

[113] K. Buchała, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1969, nr 2, s. 305.

przez ustawodawcę. Sędzia w zasadzie nie podejmuje decyzji co do wymiaru kary, może jednak starać się zastosować przepis przewidujący łagodniejsze zagrożenie karą, jeżeli w ogóle istnieje taka możliwość. Modyfikacje faktycznie odbytej kary mogą odbywać na etapie wykonania kary, poprzez warunkowe przedterminowe zwolnienie sprawcy z odbycia reszty kary. Często do podejmowania decyzji w tym zakresie powoływane są odrębne ciała, np. komisje ds. warunkowego zwolnienia (ang. *parole board*)[114]. Drugim w tym podziale, skrajnym systemem jest ten, gdzie wyrok nie określa dokładnego czasu odbywania kary, a jedynie jej maksymalny i minimalny wymiar (ang. *indeterminate sentence*). W zależności od postępów w resocjalizacji skazanego okres izolacji więziennej będzie się zbliżał do minimum lub maksimum orzeczonej kary[115].

System umiarkowany łączy oba z nich – sędzia określa w wyroku dokładny wymiar kary, opierając się przy tym na określonych wskazówkach czy wytycznych (ang. *guidlines*) przygotowanych przez ustawodawcę lub inne ciało do tego celu powołane, określających co i w jaki sposób należy uwzględniać na korzyść lub niekorzyść oskarżonego[116]. W takim przypadku również istnieje możliwość modyfikacji okresu izolacji na etapie wykonawczym. Szczególnym przypadkiem tego systemu jest sytuacja, w której ustawodawca przewiduje, iż w związku z jakimiś nadzwyczajnymi okolicznościami związanymi z popełnionym czynem (np. użycie niebezpiecznego przedmiotu) kara powinna być surowsza niż w standardowym przypadku (ang. *mandatory sentence*)[117].

6. Plan pracy

Aby usystematyzować kwestie związane z problematyką wymiaru kary, postanowiłem wyróżnić kilka zagadnień tematycznych, których kolejne omówienie ma posłużyć pokazaniu, w jaki sposób sędziowskie decyzje i poglądy na temat stosowania kary pozbawienia wolności kształtują praktykę orzeczniczą, a w efekcie obraz polityki karnej w Polsce.

W rozdziale pierwszym, poświęconym zastosowanym metodom badań, przedstawiam wybrane możliwe perspektywy i paradygmaty badawcze funkcjonujące w nurcie analiz sędziowskiego wymiaru kary. Przegląd ten posłużyć ma z jednej strony jako uzasadnienie wyboru metod i technik badawczych, które w możliwie pełny sposób pozwalają udzielić odpowiedzi na postawione pytania badawcze. Z drugiej strony, prezentacja możliwych sposobów badania tej problematyki posłużyć ma ukazaniu krajobrazu badawczego i usytuowania w nim moich badań. W następnej kolejności prezentuję zastosowane w dalszej części pracy metody i techniki badań

[114] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 39.
[115] Ibid., s. 38.
[116] Ibid., s. 39.
[117] Ibid., s. 40.

dostarczające danych pozwalających na udzielenie odpowiedzi na postawione pytania badawcze (metodę dogmatyczno-prawną, analizę danych statystycznych, analizę treści uzasadnień wyroków sądowych oraz indywidualne wywiady pogłębione o charakterze eksperckim z wybranymi sędziami orzekającymi w sprawach karnych).

W rozdziale drugim, poświęconym polityce wymiaru kary w Polsce w latach 2008-2020, opisuję praktykę wymiaru kary w oparciu o zgromadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości (MS) dane statystyczne. W niezbędnym zakresie opisuję również wpływ różnych czynników ją kształtujących: tak normatywnych (zmian prawa), jak i pozanormatywnych. Rozważania dotyczące orzekanych faktycznie kar pogłębiam w stosunku do czterech typów przestępstw, które stanowią przedmiot rozważań w następnych rozdziałach (art. 156 § 1 lub § 3 k.k., art. 158 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. oraz art. 286 § 1 k.k.). Szczegółowe uzasadnienie dotyczące wyboru tych a nie innych kwalifikacji prawnych zawarłem w rozdziale pierwszym. W rozdziale drugim w niezbędnym zakresie omawiam również, w oparciu o dane udostępnione przez Centralny Zarząd Służby Więziennej (CZSW), wpływ przemian polityki orzeczniczej na kwestie związane z wykonywaniem kary pozbawienia wolności.

Rozważania z rozdziału trzeciego pracy poświęcone są funkcjonującym w literaturze poglądom teoretycznym i filozoficznym na uzasadnienie kary kryminalnej. Przytoczenie funkcjonujących w myśli penalnej teorii kary połączone jest z poszukiwaniem w nich praktycznych wskazówek związanych z wymierzaniem kar przez sędziów. Rozdział ten, chociaż raczej sprawozdawczy, a mniej analityczny, stanowi podstawę do dalszych rozważań związanych z ustawodawstwem regulującym kwestie wymiaru kary w polskich dwudziestowiecznych kodeksach karnych.

Rozdział czwarty poświęcony jest dyrektywom sędziowskiego wymiaru kary w ujęciu historycznym. Analizie poddane zostały w nim regulacje dwóch kodeksów karnych – poprzedników obecnie obowiązującego kodeksu karnego, a więc k.k. z 1932 r. oraz k.k. z 1969 r. Przeanalizowane zostały nie tylko postawienia normatywne tych aktów, lecz także również poglądy doktryny oraz orzecznictwo w zakresie niezbędnym do ukazania rodzących się wątpliwości interpretacyjnych. Rozważania o charakterze normatywnym połączone zostały z prezentacją wyników badań poświęconych praktyce stosowania kar na gruncie obu historycznych kodyfikacji. Rozważania o charakterze historycznoprawnym były w mojej ocenie niezbędne, aby w sposób uzasadniony pokazać praktykę wymiaru kary w obecnie obowiązującym kodeksie. Uznaję, że pomimo istotnych zmian normatywnych, odmiennego rozłożenia akcentów, a także przemian w poglądach doktryny i orzecznictwie, nie można w sposób zadowalający analizować postanowień obecnie obowiązującego kodeksu, jak i praktyki wymierzania kar, pomijając rozważania o charakterze historycznoprawnym.

Rozdział piąty pracy poświęcony jest analizie postanowień obecnie obowiązującego k.k. z 1997 r. w zakresie, w jakim odnoszą się one do problematyki dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary. Oprócz wykładni postanowień art. 53 § 1 k.k., poglądów doktryny i orzecznictwa na kwestie sporne prezentuję również wyniki moich analiz związanych z oparciem wymiaru kary na poszczególnych dyrektywach sędziowskiego wymiaru kary oraz ich rozumieniu przez sędziów orzekających w sprawach karnych na różnych szczeblach sądownictwa.

W następnym, szóstym rozdziale, rozważania dotyczące normatywnego kształtu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary rozwijam w oparciu o wyniki badań poświęconych ich funkcjonowaniu w praktyce. Prezentuję zarówno badań prowadzonych wcześniej, jak i własnych, odnoszących się do kwestii okoliczności związanych z wymiarem kary – zarówno obciążających, jak i łagodzących.

W rozdziale siódmym analizuję rolę uzasadnienia decyzji sędziowskiej w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Prezentuję poglądy teorii prawa na kwestię uzasadniania decyzji sędziowskiej, jak również praktykę uzasadnienia wymiaru kary pozbawienia wolności wynikającą z przeprowadzonych przeze mnie badań.

Rozdział ósmy pracy poświęcony jest roli, jaką odgrywają sędziowie przy wymiarze kary. Omawiam w nim to, na czym polega sędziowska dyskrecjonalność, jakie są jej ograniczenia oraz jaką funkcję pełni ona przy stosowaniu prawa, a w szczególności przy wymiarze kary. Pojęcie dyskrecjonalnej władzy sędziego połączone jest z rozważaniami dotyczącymi intuicji sędziowskiej oraz jej wykorzystaniu przy wymiarze kary. W tym rozdziale odnoszę się również do kwestii emocji związanych z podejmowaniem decyzji o zastosowaniu kary pozbawienia wolności.

Rozdział dziewiąty poświęcony jest karze pozbawienia wolności: jakie pełni ona funkcje, jakie są jej cele, skutki, istota, treść i sens. Analizuję w nim również to, z jakimi udrękami wiąże się izolacja więzienna, a także to, które z tych udręk są dostrzegane przez sędziów. W rozdziale tym próbuję również odpowiedzieć na pytanie, dlaczego sędziowie decydują się na stosowanie tej kary, mimo silnej krytyki, jaka wyrażana jest w związku jej funkcjonowaniem w systemie prawnym.

Pracę zamyka zakończenie, w którym podsumowuję swoje rozważania oraz udzielam odpowiedzi na postawione we wstępie pytania badawcze.

I. Metody badań

W niniejszym rozdziale przedstawiam zastosowane przez siebie metody badań, które pozwoliły mi udzielić odpowiedzi na postawione we wstępie pytania badawcze. Z uwagi na to, że w ramach projektów badawczych poświęconych problematyce sędziowskiego wymiaru kary stosuje się różnorodne metody badawcze, informacje o metodach i technikach zastosowanych w ramach niniejszej pracy poprzedzone zostały krótkim przeglądem tych dostępnych i stosowanych w praktyce badawczej nad tą problematyką.

1. Metody badań nad wymiarem kary

Jak wskazują brytyjscy autorzy, Julian V. Roberts i Mike Hough, podstawą badań nad wymiarem kary jest solidna baza statystyczna dotycząca wymierzanych kar[118], przy czym zastrzegają również, iż żadne jednostronne podejście czy metoda nie są wystarczające dla wyczerpującego opisania trendów polityki karnej[119]. Zaproponowali oni więc siedem możliwych do wykorzystania metod i technik analizy polityki karnej[120]:

- Dane o karach wymierzonych przez poszczególne sądy – podstawowe, coroczne źródło o tendencjach orzeczniczych.
- Dane dotyczące wymierzanych kar pochodzące od osób wymierzających te kary – tego typu informacje pozwalają rzucić światło na czynniki związane z wymierzaniem kar i to na tego typu okoliczności, które niekoniecznie znajdują się w aktach sądowych. Można je uzyskać np. w drodze badań sondażowych wśród sędziów.
- Obserwacja rozpraw sądowych jest również techniką pozwalającą na uzyskanie informacji o skazanym nieznajdujących się zwykle w aktach sądowych, a także o interakcjach zachodzących na sali rozpraw, a te, jak wynika z innych badań, mogą wpływać na wymiar kary[121] czy na fakt skazania w ogólności[122].
- Symulacje eksperymentalne – umożliwiają osobom badającym kontrolowanie różnych czynników przy wymierzaniu kary w odniesieniu do konkretnych przestępstw i ich stanów faktycznych – co nie jest uchwytne przy badaniu opartym na rzeczywistych sprawach.

[118] J.V. Roberts, M. Hough, *Empirical Sentencing Research: Options and Opportunities* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015, s. 1.
[119] Ibid., s. 3.
[120] Ibid., s. 3–4.
[121] T. Kaczmarek, G. Dolińska, J. Giezek, W. Sitek, *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowani*, Wrocław 1987.
[122] D. Wzorek, *Prawnicy w natarciu? Strategie negocjacji statusu przestępcy w toku procesu karnego*, „Archiwum Kryminologii" 2021, t. XLIII, nr 2.

- Badania przypadków odosobnionych[123], skupiające się na czynnikach, które są trudno uchwytne przy użyciu innych metod – np. wpływie na wymiar kary takich czynników jak kolor skóry czy pochodzenie etniczne.
- Wywiady, sondaże i badania fokusowe z kluczowymi uczestnikami, takimi jak sędziowie, asystenci, obrońcy i inne osoby zaangażowane w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości pozwalają na istotny wgląd w proces wymierzania kary.
- Wywiady i grupy fokusowe z obrońcami i sprawcami – pozwalają na uchwycenie wpływu obrońców i ich klientów na wymiar kary, między innymi poprzez stosowanie instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności lub innych instytucji prawnych. Jak wskazują autorzy, ten obszar badań jest niezwykle zaniedbany.

Do tego katalogu warto dołączyć również analizę akt sądowych[124]. W literaturze wskazuje się jednak, iż dane pochodzące z akt sądowych pomijają jeden z kluczowych elementów mogących wpływać na wymiar kary, jakim jest przebieg rozprawy sądowej, ale i nie zawsze zawierają one pełną informację o czynnikach związanych z procesem decyzyjnym[125]. Jest to jednak źródło niezwykle pewne – informacje znajdujące się w aktach poparte są dowodami – oraz dostarcza ono bardzo obszernych danych[126]. Szczególnym elementem akt sądowych są wyroki i ich uzasadnienia, które mogą dostarczać informacji o ujawnionych przesłankach podejmowania decyzji, ale są źródłem o tyle zawodnym, że zawierają informacje o jedynie ujawnionych elementach rzutujących na wyrok, jak i stanowią racjonalizację samej decyzji *ex post*[127]. Technika ta ma jednak jedną poważną zaletę: jest dużo bardziej opłacalna w porównaniu z innymi metodami[128]. Jest ona bowiem relatywnie tania i prosta w zastosowaniu.

Przedstawiony katalog metod i technik badawczych wydaje się być wyczerpujący. Pokazuje bowiem, jak wiele różnych informacji, czynników i sytuacji wpływać może na wymiar kary i w jaki sposób te aspekty są dostępne lub nie osobom badającym problematykę wymierzania kary. Jak wykażę później, spora część tych metod z powodzeniem wykorzystywana była przez badaczy polskiej praktyki wymierzania kar na gruncie każdej z trzech obowiązujących w Polsce

[123] Autorzy posługują się określeniem „*one-off studies*".
[124] H.-J. Albrecht, *Sentencing and disparty - a comparative study*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 1994, nr 2, s. 99.
[125] T. Kaczmarek, *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 438.
[126] M. Dhami, I. Belton, *Using Court Records for Sentencing Research: Pitfalls and Possibilities* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015, s. 20–21.
[127] T. Kaczmarek, *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 438.
[128] M. Dhami, I. Belton, *Using Court Records for Sentencing Research: Pitfalls and Possibilities*, *op. cit.*, s. 24.

nowoczesnych kodyfikacji prawa karnego. Jak wskazywali przed laty Tomasz Kaczmarek i Jacek Giezek, głównym źródłem danych w badaniach prowadzonych w Polsce były statystyki sądowe lub akta sądowe, zaś same badania zwykle skupiały się jedynie na niezbyt skomplikowanych analizach sądowego wymiaru kary za poszczególne przestępstwa lub ogółem na strukturze orzekanych kar. Badania tego typu ze swej natury ograniczały się więc do ustalania jak jest, czyli jak wyglądają decyzje dotyczące sędziowskiego wymiaru kary, nie zaś jak przebiega proces wymierzania kary[129].

Wykorzystanie samych danych statystycznych, chociaż obecne w licznych projektach badawczych, nie pozwala jednak uzyskać pogłębionej wiedzy na temat kwestii wymierzania kary. Oczywiście część prowadzonych badań skupiała się na kwestii rozbieżności orzecznictwa, wykorzystując jedynie dane ilościowe i ukazując „niesprawiedliwości" związane ze stosowaniem różnych kar w podobnych przypadkach. Dane ilościowe, które również i ja wykorzystuję w swojej pracy, pozwalają na określenie różnic, zmian i tendencji w polityce orzeczniczej, nie pozwalają jednak na ustalenie, co jest źródłem tych różnic[130]. Operują one bowiem różnymi zmiennymi związanymi ze zdarzeniem, które poddane jest osądowi, oraz z osobą sprawcy przestępstwa. Oczywiście pozwalają w pewnym zakresie powiązać te czynniki z decyzją orzekającego. Nie pozwalają jednak na analizę samego procesu podejmowania decyzji, a także na uzyskanie jej uzasadnienia[131].

Inną z ilościowych metod badań możliwych do zastosowania w tym kontekście jest wywiad kwestionariuszowy lub ankieta. Tomasz Kaczmarek twierdzi, że zagadnienie sędziowskiego wymiaru kary, poprzez przynależenie do tematów trudnych i delikatnych, wymaga absolutnej anonimowości respondentów, co jego zdaniem uniemożliwiło mu przeprowadzenie badań przy pomocy ankieterów w formie wywiadu ankietowego[132]. Takie stwierdzenie to pewne uproszczenie. Oczywiście w przypadku pytań drażliwych, odnoszących się do kwestii intymnych, obecność ankietera w trakcie badania może rzutować na szczerość odpowiedzi udzielanych przez respondenta. Również problematyka wymiaru kary wiąże się z jedną z fundamentalnych zasad wymiaru sprawiedliwości, jaką jest niezawisłość sędziowska. Pytania zadawane sędziom przez ankietera mogłyby być przez respondentów odbierane jako trudne i drażliwe, co poniekąd mogłoby dawać podstawę do odczuwania przez respondentów dyskomfortu. Jest to bowiem

[129] T. Kaczmarek, G. Dolińska, J. Giezek, W. Sitek, *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowani, op. cit.*, s. 29.
[130] N. Hutton, *Sentencing as Social Practice* [w:] *Perspectives on punishment: the contours of control*, S. Armstrong, L. McAra (red.), Oxford-New York 2006, s. 155–157.
[131] Ibid., s. 159–160.
[132] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 22.

wkraczanie w zakres objęty niezawiłością sędziowską. Wydaje mi się jednak, że zastosowanie w badaniu metod jakościowych (chociażby wspomagająco, np. wywiadu eksperckiego z sędziami) pomogłoby po pierwsze uzyskać atmosferę życzliwości oraz wzajemnego zaufania, a także poufności. Po drugie zastosowanie takiej techniki pozwala uzyskać bardziej pogłębione informacje o złożoności sędziowskiego wymiaru kary, chociaż, uwzględniając zastrzeżenia samego Tomasza Kaczmarka, jego badanie ankietowe także dostarczyło istotnych oraz bogatych informacji o sędziowskim wymiarze kary. Ich pogłębienie byłoby możliwe poprzez przeprowadzenie wywiadów swobodnych, a więc metody jakościowej. Co do tej metody Tomasz Kaczmarek podnosił również pewne zastrzeżenia, chociażby wskazując to, że sytuacja wywiadu w żaden sposób nie przypomina sytuacji podejmowania decyzji co do wymiaru kary. Stąd też wiadomości uzyskane tą metodą niekoniecznie odzwierciedlać będą to, jak rzeczywiście sędziowie pracują nad kwestią wymiaru kary[133]. To zastrzeżenie należy w stu procentach podzielić, ale jednocześnie wskazać trzeba, że przedmiotem wywiadu jakościowego nie zawsze uzyskanie jest informacji o tym, jak jest faktycznie (informacji faktograficznych), co raczej uzyskanie obrazu rzeczywistości społecznej osoby (informacji o interpretacji faktów przez innych), z którą wywiad jest przeprowadzany. Jeżeli celem wywiadu będzie uzyskanie obrazu tego, jak sędziowie widzą w swojej praktyce proces wymiaru kary, to wywiad jest metodą jak najbardziej adekwatną.

Pewnym zagrożeniem jest również to, że sędziowie w samych wywiadach niekoniecznie posługują się jednolitą terminologią i pewne wyzwanie stanowić może ustalenie tego, co faktycznie sędzia miał na myśli w danym momencie. Co więcej, sytuacja wywiadu jest w istocie odmienna od faktycznego procesu podejmowania decyzji przez sędziów, co rodzić może zarzut co do tego, że przedstawione przez sędziów uzasadnienia i sposoby analizy spraw pod kątem wymiaru kary mogą się różnić od tych, które stosują w swojej praktyce[134].

2. Zastosowane w pracy metody badań

W związku z postawionymi we wstępie niniejszej pracy pytaniami badawczymi (głównym i szczegółowymi), o zróżnicowanym charakterze: normatywnym i empirycznym, w ramach prowadzonych badań zastosowałem cztery metody badawcze. Chciałem bowiem w swojej pracy połączyć rozważania teoretyczne, w szczególności dogmatycznoprawne, z tymi dotyczącymi praktyki wymiaru kary. Poznanie praktyki wymiaru kary możliwe jest jedynie przy zastosowaniu

[133] T. Kaczmarek, *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 437.
[134] T. Kaczmarek, M. Wieczerzak, *Z badań nad realizacją ustawowych dyrektyw wymiaru kary w praktyce sądowej*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego" 1977, nr 7, s. 77–78.

empirycznych metod badań społecznych. W innym przypadku byłoby bowiem czystą spekulacją wygłaszanie jakichkolwiek twierdzeń o wymiarze kary[135]. Ustawodawstwo stanowi bowiem jedynie ramę pomagającą określić powagę czynu, elementy rzutujące na wymiar kary, ale nie mówi bezpośrednio, jaki wymiar kary wymierzyć, jaki cel wziąć pod uwagę[136]. Te kwestie pozostawione są praktyce, którą poznać można właśnie poprzez przeprowadzenie badań empirycznych.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w badaniach poświęconych praktyce wymiaru kary – z uwzględnieniem okoliczności rzutujących na ten wymiar – zwraca się uwagę na trzy aspekty takich badań. Po pierwsze, przedmiotem analiz może być katalog okoliczności powoływanych dla uzasadnienia przyjętego wymiaru kary. Wówczas badania powinny skupiać się na analizie stosowanej przez sądy argumentacji oraz okoliczności wskazywanych wprost w uzasadnieniach zapadłych orzeczeń – czy to ustnych, czy pisemnych. Po drugie, można analizować to, jakie okoliczności powinny mieć wpływ na wymiar kary. Zagadnienie to ma charakter ściśle normatywny i wiąże się z zagadnieniem tego, co ustawodawca nakazuje uwzględniać przy wymierzaniu kary. Trzeci, aspektem jest to, jakie okoliczności *de facto* są przez sędziów uwzględnianie[137]. Ta płaszczyzna analiz sugeruje więc, że istnieje taki zbiór okoliczności, które wywierają wpływ na wymierzaną karę, ale nie są ani przewidziane przez ustawodawcę, ani przywoływane w uzasadnieniach wyroków. Stąd też podjęcie problematyki wymierzania kary wymaga zróżnicowanego podejścia.

W związku z korzystaniem w przeprowadzonych przeze mnie badaniach empirycznych przede wszystkim z jakościowych metod badań społecznych, zrezygnowałem ze sformułowania na początku badań hipotez badawczych. Jak wskazuje bowiem David Silverman, hipotezy w badaniach jakościowych wyłaniają się dopiero w trakcie badania[138].

2.1. Analiza dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary

Stosowanie ustawowych sankcji kryminalnych (w tym skutkujących pozbawieniem wolności) na gruncie konkretnego ustawodawstwa zawsze uwarunkowane jest szeregiem zasad i dyrektyw stosowania prawa karnego. Kluczowe jest zatem ustalenie zasad i dyrektyw, na jakich bazują sędziowie, wymierzając jednostkową karę sprawcy przestępstwa. Jak wskazywał Marian Cieślak:

[135] M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1973, s. 79.
[136] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 33.
[137] J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, op. cit.*, s. 53–54.
[138] D. Silverman, *Interpretacja danych jakościowych: metody analizy rozmowy, tekstu i interakcji*, Warszawa 2012, s. 32.

> Od sensu, jaki przypisuje się karze w danym systemie, zależy też, jak postępuje sędzia przy wymierzaniu kary (dyrektywy sądowego wymiaru kary), i jak postępuje odpowiedni organ przy jej wykonaniu (dyrektywy wykonania kary)[139].

Dla przeprowadzenia analizy tego, w jaki sposób sędziowie wymierzają kary, co biorą pod uwagę, jakiego typu okoliczności oraz cele kary – a więc pewnego otoczenia empirycznego funkcjonowania jurydycznego modelu sędziowskiego wymiaru kary – konieczne jest przeprowadzenie analizy dogmatyczno-prawnej przepisów, które wyznaczają sposób wymiaru kary. Nie sposób jednak interpretować tych przepisów w oderwaniu od ich genezy oraz historycznych i politycznych uwarunkowań. Stąd też dogmatyczna analiza przepisów obecnie obowiązującego k.k. z 1997 r. (zgodnie ze stanem prawnym w badanym przeze mnie okresie – 2019 r., jak również z uwzględnieniem późniejszych zmian, zwłaszcza tych, które weszły w życie w 2023 r.) poprzedzona zostanie analizą historycznoprawną. Przedstawię regulacje dwudziestowiecznych polskich kodeksów karnych. Tak wyznaczone granice analizy historycznej związane są z faktem, iż dopiero od początku XX wieku możemy mówić w Polsce o nowoczesnym prawie karnym, zwłaszcza uwzględniającym kwestię wspomnianego wyżej mechanizmu wymiaru kary. Po drugie, wcześniejsze ustawodawstwa, chociaż z pewnością wywarły niebagatelny wpływ na obowiązujące w Polsce ustawodawstwo karne, były w istocie ustawodawstwami państw zaborczych. Analiza jedynie polskich kodyfikacji pozwala jednak uchwycić różne modele i dominujące tendencje w zakresie kształtowania modeli wymiaru kary we współczesnych państwach. Po trzecie, analiza ograniczająca się w istocie do ponad 90-letniej, bogato udokumentowanej historii prawa wystarcza również dla celu, jaki sobie postawiłem, czyli pokazaniu genezy i funkcjonowania sędziowskiego wymiaru kary w praktyce. *Last but not least*, w odniesieniu do tych trzech kodyfikacji karnych dysponujemy bogatym materiałem badawczym związanym z praktycznym funkcjonowaniem sędziowskiego wymiaru kary, który będzie analizowany równolegle do przepisów, orzecznictwa i poglądów doktryny wyrosłych na bazie obowiązującego w danym okresie ustawodawstwa.

Z uwagi na fakt, iż poczynione tutaj analizy stanowić mają jedynie tło normatywne i historyczne dla analizy rzeczywistej działalności sądów w dziedzinie wymiaru kary, opracowanie to będzie znacznie ograniczone. W pierwszej kolejności odwołam się do brzmienia przepisów poszczególnych kodeksów i ewentualnie innych uregulowań istotnych z punktu widzenia kary. W dalszej kolejności w ogromnym skrócie i z odpowiednim dystansem postaram się nakreślić funkcjonujące w danym okresie sposoby wykładni tych przepisów, poglądy doktryny oraz pojawiające się kontrowersje w praktyce ich funkcjonowania. Dodatkowo, w minimalnym i

[139] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 196.

koniecznym zakresie odwołam się do orzecznictwa sądowego. Celem moim nie jest bowiem wyczerpujące opracowanie ewolucji interpretacji stosownych postanowień kodeksowych, a jedynie nakreślenie dominujących tendencji i pojawiających się wątpliwości.

Unormowania aktualnie obowiązujące stanowić powinny schemat, którym w codziennej pracy posługują się sędziowie przy wymierzaniu kary (aspekt normatywny). Aby ustalić te kwestie, posłużyłem się metodą prawno-dogmatyczną, uzupełnioną o przegląd literatury dotyczącej karania, wymiaru kary i roli więzienia we współczesnym społeczeństwie. Tak zwieńczone rozważania teoretyczne – dogmatyczno-prawne i po części penologiczne stanowią bazę dla analiz empirycznych.

Zastosowane przeze mnie metody i techniki badawcze miały mi pomóc odpowiedzieć na postawione pytania badawcze i były dostosowane do rodzaju wiedzy, jaką pragnąłem uzyskać lub rozwinąć w zakresie kwestii wymiaru kary pozbawienia wolności. Jak wskazują Martyn Hammersly i Paul Atkinson, decyzje co do zastosowanych metod i technik badawczych, a także źródeł danych należy podejmować w odniesieniu do tego, co jest przedmiotem i celem badania, a także biorąc pod uwagę, jakiego typu wnioski mają być uzyskane z badania[140]. Starałem się także skorzystać ze zróżnicowanych technik, aby badane zjawisko poznać z różnych perspektyw. W literaturze z zakresu metod badań podnosi się bowiem, że korzystanie z jednej tylko metody lub techniki powoduje znaczne trudności w dotarciu do „wyrafinowanych i kunsztownych technik służących ludziom do reprodukowania wzorów życia społecznego”[141].

2.2. Analiza danych statystycznych

W celu odtworzenia zmian zachodzących w sędziowskim stosowaniu prawa karnego, w tym stosowania kary pozbawienia wolności, skorzystałem z danych statystycznych. Chciałem bowiem ustalić, jaką pozycję zajmowała w badanym okresie (w latach 2008-2020)[142] kara pozbawienia wolności wśród innych sankcji stosowanych wobec sprawców przestępstw. W tym celu wykorzystałem dane statystyczne pochodzące z Informatora Statystycznego Wymiaru Sprawiedliwości (ISWS)[143] oraz dane przekazane na moją prośbę przez Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej Departamentu Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości (WSIZ DSiFE MS), za których przekazanie serdecznie dziękuję pracownikom wydziału.

[140] M. Hammersley, P. Atkinson, *Metody badań terenowych*, Poznań 2001, s. 139–140.
[141] T. Rapley, *Analiza konwersacji, dyskursu i dokumentów*, Warszawa 2013, s. 174.
[142] Nowsze dane dotyczące kar wymierzonych za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego nie są nadal dostępne.
[143] https://isws.ms.gov.pl/ [dostęp: 13.01.2025].

Ze względu na konieczność ograniczenia prowadzonych w dalszej kolejności analiz jakościowych, postanowiłem również przyjrzeć się w szczególności polityce orzeczniczej związanej ze stosowaniem kar za cztery typy czynów zabronionych:

- art. 156 § 1 lub § 3 k.k. - spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w niektórych przypadkach, kwalifikowanych z § 3 - z nieumyślnym spowodowaniem śmierci,
- art. 158 § 1 k.k. – udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub 3 w art. 157 § 1 k.k. (ciężki lub tzw. średni uszczerbek na zdrowiu),
- art. 278 § 1 k.k. – kradzież,
- art. 286 § 1 k.k. – oszustwo.

Decyzja o analizie uzasadnień wyroków za akurat te przestępstwa podyktowana była ich przynależnością do różnych grup przestępstw – dwa należą do przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, dwa do przestępstw przeciwko mieniu. Oznacza to, że wybrane kategorie przestępstw wymierzone są w różne dobra prawne, co może być istotnym elementem różnicującym wymiar kar, jak i sposób ich uzasadniania. Ponadto przestępstwa te charakteryzują się znaczącym udziałem skazań w swoich grupach przestępstw, w szczególności skazań na karę pozbawienia wolności, oraz zróżnicowanym odsetkiem orzekania kar bezwzględnego pozbawienia wolności wobec kar w zawieszeniu.

Skorzystanie w pierwszej kolejności z danych statystycznych przy tak określonym problemie badawczym stanowi bowiem punkt wyjścia do analizy powodów zmienności w wymiarze kary. Jak wskazał bowiem Didier Fassin, aby pokazać fakty dotyczące problematyki wymiaru kary, należy odnotować nie tylko zmienność wymiary kary, jak i interpretację:

> Zbadanie faktów pokazuje, co już nas nie dziwi, rozstęp między tym, co jest i tym, co powinno być. Nie chodzi jednak o proste zmiany anegdotyczne, czy jednostkowe, o humor parlamentarzystów czy charakter sędziów, lecz o fakty obserwowane w systematyczny i spójny sposób. Dane statystyczne ustalają ich regularności. Badania etnograficzne ukazuje ich interpretację[144].

Zdecydowałem się przeanalizować wszelkie dostępne dane dotyczące skazań za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, tj. za lata 2008-2020. W ten sposób zapewniłem odpowiednio obszerny materiał badawczy, pozwalający na wyciąganie bardziej ogólnych wniosków.

[144] D. Fassin, *Karanie, op. cit.*, s. 239.

2.3. Dobór przypadków do analizy pisemnych uzasadnień wyroków.

Drugim źródłem danych empirycznych były pisemne uzasadnienia sądów I instancji skazujących na karę pozbawienia wolności, bezwzględną lub z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, za wybrane i wskazane powyżej cztery typy przestępstw. Postanowiłem dokonać analizy treści tych dokumentów pod względem ilościowym i jakościowym. Uznałem, że połączenie tych dwóch metod pomóc może w eksploracji zebranego materiału badawczego, ale również położyć nacisk na głębsze zrozumienie tych danych (metody jakościowe)[145]. Metoda ta wydawała się najbardziej odpowiednia do ustalenia, w jaki sposób sędziowie definiują rolę kary pozbawienia wolności oraz jakie milczące założenia przyjmują o otaczającym ich świecie oraz sprawcach przestępstw i sposobach karania. Jak podają bowiem Renate Maynz, Kurt Holm oraz Peter Hübner:

> [w] tym, co mówią i piszą, ludzie dają świadectwo swoim dążeniom, postawom, ocenom sytuacji, swojej wiedzy oraz milcząco przyjmowanym założeniom dotyczącym otaczającego świata (…). Analiza materiału językowego pozwala więc na wyciąganie wniosków dotyczących indywidualnych oraz społecznych zjawisk niejęzykowych[146].

Jak wskazuje Tim Rapley: „język jest czynnikiem konstruktywnym, konstytuującym życie społeczne. Pisząc i mówiąc w określony sposób, wytwarzamy określone światy”[147]. W odniesieniu zaś do dokumentów dodaje on „dokumenty wytwarzają określoną rzeczywistość, która pociąga za sobą określone konsekwencje”[148]. Taką też rolę Renate Maynz, Kurt Holm oraz Peter Hübner przypisują analizie treści, uznając, że ta technika badawcza pozwala w sposób zobiektywizowany i systematyczny ustalić i opisać cechy językowe tekstów, aby na ich podstawie wnioskować o niejęzykowych własnościach ludzi i agregatów społecznych[149].

Korzystanie z danych zastanych, jakimi są uzasadnienia wyroków sądowych, ma swoje zalety, ale także i wady. Analiza tego typu danych pozwala bowiem odsłonić prezentowane w nich niuanse i pewne niedostępne na pierwszy rzut oka znaczenia. Dokumenty urzędowe, a nawet szerzej – wszelkie teksty – wpływają na to, w jaki sposób postrzegamy świat. W pewnym zakresie są one również dokumentacją pewnych działań ludzkich, a także ich preferencji, postaw i opinii[150]. Jednak jedną z najważniejszych zalet tego źródła danych jest to, że są one na ogół łatwo

[145] D. Silverman, *Interpretacja danych jakościowych, op. cit.*, s. 64.
[146] R. Mayntz, K. Holm, P. Hübner, *Wprowadzenie do metod socjologii empirycznej*, Warszawa 1985, s. 192.
[147] T. Rapley, *Analiza konwersacji, dyskursu i dokumentów, op. cit.*, s. 23.
[148] Ibid., s. 25.
[149] R. Mayntz, K. Holm, P. Hübner, *Wprowadzenie do metod socjologii empirycznej, op. cit.*, s. 192.
[150] A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło (red.), Warszawa 2015, s. 77.

dostępne[151]. Dodatkowo, korzystanie z danych niewywołanych przez badacza pozwala na zbadanie zjawisk takimi, jakie są w rzeczywistości, a nie takimi, w jaki sposób są prezentowane badaczowi, co można by określić naturalizmem[152].

Należy również zwrócić uwagę na cel, w jakim tworzone są analizowane dokumenty, a także kto jest ich adresatem, co może być pewnym ograniczeniem dla badacza[153]. W przypadku uzasadnień wyroków sądowych oczywistym ich adresatem są strony postępowania, ale z perspektywy sędziów kluczowym aktorem jest sąd odwoławczy (szczegółowe rozważania o adresatach i odbiorcach uzasadnień – zob. podrozdział VI.3). Poprzez odpowiednie strategie argumentacyjne i językowe mogą starać się oni przekonać sąd odwoławczy, że podjęta przez nich decyzja jest właściwa[154], gdyż to właśnie sędziowie rozpatrujący apelację, oceniając orzeczenie, w zasadzie oceniają również jakość pracy sędziego orzekającego w sprawie w pierwszej instancji. Tego typu dokumenty są zatem podstawą oceny pracy sędziów, co może mieć istotne znaczenie dla sposobu ich przygotowania[155]. Ze względu na ich formalny charakter, często wyroki te wykazują się powtarzalność pewnych wyrażeń, stwierdzeń, a nawet całych zdań czy akapitów[156]. Nie jest to jednak problem nowy – pod koniec lat 60. XX w. pisał już o tym Włodzimierz Gutekunst[157].

Uzasadnienia orzeczeń szczególną rolę odrywają w krajach znajdujących się w okresie transformacji politycznej, gdyż służą one budowaniu podwalin kultury politycznej, systemu państwa oraz tendencji interpretacyjnych. Ponadto uzasadnienia wyroków sądów najwyższych stanowić mogą z racji autorytetu, jakim cieszą się te organy, impuls do ujednolicania orzecznictwa[158].

Ograniczone są jednak sposoby dotarcia do tego, w jaki sposób podejmowane są decyzje przez sędziów – nie opowiadają oni obywatelom o istocie swojej pracy, a także nie dzielą się tym doświadczeniem zbyt często z badaczami[159]. Stąd też pisemne uzasadnienia wyroków stanowić mogą jeden z istotnych elementów pozwalających na odkrycie pewnych, choć nie wszystkich,

[151] D. Silverman, *Interpretacja danych jakościowych, op. cit.*, s. 148.
[152] M. Hammersley, P. Atkinson, *Metody badań terenowych, op. cit.*, s. 16.
[153] Ibid., s. 228.
[154] N. Hutton, *Sentencing as Social Practice*, *op. cit.*, s. 164; T. Kaczmarek, M. Wieczerzak, *Z badań nad realizacją ustawowych dyrektyw wymiaru kary w praktyce sądowej*, *op. cit.*, s. 79.
[155] M. Hammersley, P. Atkinson, *Metody badań terenowych, op. cit.*, s. 178; w odniesieniu do wyroków sądowych: T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015, s. 258–259.
[156] M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne*, *op. cit.*, s. 86.
[157] W. Gutekunst, *Studia nad sędziowskim wymiarem kary*, „Państwo i Prawo" 1959, nr 1, s. 125.
[158] M. Stępień, *Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych*, *op. cit.*, s. 455.
[159] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 129.

aspektów praktyki podejmowania decyzji przez sędziów. Dodatkowo uzasadnienia sądowe stanowią (a w zasadzie powinny stanowić) udokumentowanie procesu decyzyjnego, chociaż z pewnością nie dokumentują całości tego procesu, a jedynie pewne „ujawnione" przesłanki podjętej decyzji[160]. Jeśli tak, to sposób jego, nawet powierzchownego i niepełnego przedstawienia staje się istotnym elementem stanowiącym wyraz sprawiedliwości proceduralnej i determinuje stopień, w jakim oskarżony czuje się sprawiedliwie potraktowany[161]. Uzasadnienia takie mogą również stanowić źródło danych o tym, jak funkcjonuje system prawny oraz o całej kulturze prawnej społeczeństwa[162]. Jak wskazuje Mateusz Stępień, badania nad uzasadnieniami sądowymi mogą pokazywać, jak władza sędziowska jest konstruowana, reprodukowana i wyróżniania oraz pozwalają na odkrywanie, jak władza prawników skrywana jest pod pojęciami „pewności", „obiektywności, „logiczności" i „racjonalności"[163].

W toku analiz pragnąłem się skupić na kilku istotnych aspektach – przywoływanych przez sędziów okolicznościach rzutujących na wymiar kary oraz celach kary, które pragną osiągnąć wobec podsądnych. Bardzo istotną kwestią było dla mnie to, w jaki sposób budowali oni swoje argumenty, uzasadniając stosowanie określonej kary w danym wymiarze. Jak wskazuje bowiem Tim Rapley:

> Jedną z rzeczy interesujących nas podczas analizy tekstu jest jego *siła retoryczna*. Inaczej mówiąc – to, w jaki sposób kwestie będące jego przedmiotem są strukturalizowane i organizowane oraz, przede wszystkim, w jaki sposób ten tekst *stara się przekonać* nas o prawomocności zawartej w nim interpretacji[164].

Okazuje się zatem, że istotne jest nie tylko to, jakie okoliczności sędziowie przywołują na uzasadnienie wymiaru kary. Ważne dla mnie było wskazanie sposobu myślenia, konstruowania argumentów uzasadniających podjętą przez nich decyzję. Analizując uzasadnienia wyroków sądowych zastosowałem techniki ilościowe i jakościowe. Uznałem, sugerując się stwierdzeniami Renate Maynz, Kurt Holm oraz Peter Hübner[165], że połączenie obu technik pozwoli mi

[160] J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, op. cit.*, s. 56; Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej), op. cit.*, s. 99–101; T. Stawecki, *Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło (red.), Warszawa 2015, s. 117.
[161] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 16.
[162] A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia*, *op. cit.*, s. 77.
[163] M. Stępień, *Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych*, *op. cit.*, s. 456.
[164] T. Rapley, *Analiza konwersacji, dyskursu i dokumentów, op. cit.*, s. 197 (wyróżnienia oryginalne).
[165] R. Mayntz, K. Holm, P. Hübner, *Wprowadzenie do metod socjologii empirycznej, op. cit.*, s. 193.

formułować i na bieżąco weryfikować hipotezy, a także spojrzeć głębiej w sens argumentów przytaczanych przez sądy. Dodatkowo w literaturze podnosi się, że:

> [b]adania pokazują, że orzekanie bywa chaotyczną działalnością, w ramach której sędziowie muszą balansować pomiędzy wpływem różnych czynników. Obejmują one powagę przestępstwa, wcześniejsze skazania, ustawowe zagrożenie, równość ze wcześniejszymi orzeczeniami oraz szkody wyrządzone ofierze. Te bardziej przedmiotowe okoliczności krzyżują się z różnorodnymi ideologiami karania[166].

W celu określenia, jakimi racjonalizacjami karania posługują się sędziowie, motywując zastosowanie kary pozbawienia wolności w określonym wymiarze, wykorzystałem pisemne uzasadnienia wyroków sądowych. Aby zawęzić czasowo i przedmiotowo prowadzone analizy, szczegółowemu badaniu w tym zakresie poddałem uzasadnienia wyroków skazujących wydanych w 2019.

Przebadałem 140 uzasadnień sądowych dobranych z uwzględnieniem proporcji między orzeczonymi karami pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz bez zawieszenia. Nie istnieją ogólne statystyki określające liczbę spraw, w których sporządzono uzasadnienie, a które pozwoliłby systematycznie dobrać liczbę spraw do badania aktowego. Z badania Joanny Klimczak i Mariusza Czaplińskiego[167] wynika, że uzasadnienia w przypadku kradzieży zwykłej sporządzono jedynie w stosunku do 2% sprawców.

Dobór próby do badania uzasadnień przeprowadziłem warstwowo drogą losowania sądów, a potem spraw, w których sporządzone uzasadnienie. Z danych zamieszczonych w Informatorze Statystycznym Wymiaru Sprawiedliwości[168] wynika, że za te cztery przestępstwa w 2019 r. odnotowano następujące liczby skazań z: art. 156 § 1 lub § 3 k.k. – 461; art. 158 § 1 – 4557; art. 278 § 1 - 21 323; art. 286 § 1 - 22 576 (tabela 1). Dane ISWS nie są jednak prezentowane z podziałem na poszczególne sądy, w których zapadły orzeczenia. Stąd też zwróciłem się do WSIZ DSiFE MS[169] z prośbą o przekazanie danych o liczbie skazań w sądach rejonowych za wybrane przeze mnie przestępstwa z podziałem na poszczególne sądy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że sprawy z art. 156 § 1 lub 3 k.k. rozpoznawane są w pierwszej instancji przez sądy okręgowe,

[166] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 129.
[167] J. Klimczak, M. Czapliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017, s. 49.
[168] Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości, Skazania prawomocne: dorośli wg przestępstw i wymiaru kary w l. 2008-2020 [https://isws.ms.gov.pl/] [dostęp 14.10.2022].
[169] Odpowiedź DSF-II.071.21.2022 z dnia 9 sierpnia 2022 r.

pozostałe zaś przez sądy rejonowe[170]. Stąd też zwróciłem się osobno do WSIZ DSiFE MS z prośbą o przesłanie danych o skazaniach z art. 156 § 1 lub § 3 k.k.[171].

Tabela 1. Liczba skazań w 2019 za analizowane przestępstwa.

Kwalifikacja prawna	Liczba skazań w 2019	
	ISWS	WSIZ DSiFE
art. 156 § 1 lub 3 k.k.	461	406
art. 158 § 1 k.k.	4557	4600
art. 278 § 1 k.k.	21 323	20 309
art. 286 § 1k.k.	22 576	20 681

Źródło: Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości [https://isws.ms.gov.pl/]; WSIZ DSiFE MS (DSF-II.071.21.2022; DSF-II.071.2.2023).

Dane pochodzące z WSIZ DSiFE MS nieznacznie odbiegają od danych zamieszczonych w ISWS, ale mimo rozbieżności stanowić mogą podstawę doboru konkretnych sądów w badaniu uzasadnień wyroków. Zaistniałe rozbieżności mogą wynikać z dokonywanych korekt przez poszczególne sądy już po opublikowania danych w ISWS.

Zgodnie z danymi zamieszczonymi w Roczniku Statystycznym Rzeczypospolitej Polskiej za rok 2019, w Polsce w tym czasie funkcjonowało 318 sądów rejonowych, a w nich 486 wydziałów karnych, oraz 45 sądów okręgowych, a w nich 86 wydziałów karnych[172], w tym w niektórych sądach okręgowych powołane zostały wydziały karne odwoławcze, rozpoznające w II instancji sprawy należące do właściwości sądu rejonowego. Dla wszystkich sądów rejonowych i okręgowych zostały pozyskane dane z WSIZ DSiFE MS o wymierzonych karach za badane cztery typy przestępstw.

W przypadku analizy treści, którą przeprowadziłem (o charakterze zarówno ilościowym, jak i jakościowym), nie wymaga się próby dobranej probabilistycznie, a więc statystycznie odzwierciedlającej badaną populację. Wymaga się raczej wyboru takiej zbiorowości badanych przypadków, która pozwala na w miarę szerokie ujęcie problemu oraz dotarcie do przypadków maksymalnie zróżnicowanych. Jak wskazuje David Silverman:

> Celem bowiem takich badań jest zrozumienie kategorii, jakimi posługują się uczestnicy życia społecznego i dowiedzenie się, jak są one używane w konkretnych działaniach, takich jak (…) [m.in.] tworzenie akt (…)[173].

[170] W 2017 r. podwyższono minimalny wymiar kary pozbawienia wolności za przestępstwo określone w art. 156 § 1 k.k. z 1 do 3 lat, co spowodowało przeniesienie tego przestępstwa z kategorii występków do zbrodni. W konsekwencji zmieniła się również właściwość rzeczowa sądu – przed 13 lipca 2017 r. właściwym w sprawach o te przestępstwa był sąd rejonowy, obecnie sąd okręgowy. W 2019 r. zapadły jednak 144 wyroki o to przestępstwo jeszcze przed sądami rejonowymi, zaś 262 już w przed sądami okręgowymi.

[171] Odpowiedź DSF-II.071.2.2023 z dnia 8 lutego 2023 r.

[172] *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej*, Główny Urząd Statystyczny, 2020 - Tabl. 16(91).

[173] D. Silverman, *Interpretacja danych jakościowych, op. cit.*, s. 150.

Uwzględnienie większej liczby grup porównawczych pozwala również zidentyfikować podobieństwa i różnice między tymi grupami, co przekłada się na możliwość przetestowania większej liczby hipotez, które mogą wyłaniać się w toku analizy materiału badawczego. Pozwala to również na dokładniejsze określenie granic badanego obszaru rzeczywistości społecznej – a także zakresu zastosowania sformułowanych w toku badań wyjaśnień określonych zjawisk[174]. Stąd też zdecydowałem się na teoretyczny dobór próby, to jest taki, który zgodny jest z przyjętą teorią (implikującą przyjęcie jakiś konkretnych kategorii analitycznych), a nie logiką statystyczną[175]. Założyłem, że różnice w sposobie uzasadniania sankcji karnych wynikać uzależnione są od okręgu sądowego, w którym zapada orzeczenie. Wcześniejsze badania pokazują bowiem zróżnicowanie terytorialne, jeśli chodzi o surowość orzekanych kar[176].

W przypadku uzasadnień wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności (bezwzględną lub z warunkowym zawieszeniem wykonania) za przestępstwo określone w art. 156 § 1 lub 3 k.k. zwróciłem się do wszystkich 45 sądów okręgowych funkcjonujących w 2019 r. z prośbą o nadesłanie 3 uzasadnień wyroków skazujących za to przestępstwo, co maksymalnie dać mogło 135 uzasadnień. Liczyłem się jednak z faktem, iż nie w każdej sprawie (a zapewne w mniejszości) sporządzane są uzasadnienia wyroków. Stąd też liczyłem się z faktem, iż nie każdy sąd okręgowy nadeśle 3 uzasadnienia, a mogą być również sądy, w których takich uzasadnień nie sporządzono w ogóle. Ostatecznie udało mi się zgromadzić 35 uzasadnień wyroków skazujących za to przestępstwo na karę pozbawienia wolności zapadłych w 2019 r.

Postanowiłem więc zgromadzić taką samą liczbę – po 35 – uzasadnień wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności za pozostałe trzy przestępstwa należące do właściwości sądów rejonowych. W ten sposób łącznie za cztery przestępstwa chciałem zgromadzić 140 uzasadnień.

W związku jednak ze znacznym zróżnicowaniem terytorialnym sądów rejonowych – część z nich ma swoje siedziby w tzw. miastach powiatowych, część w dużych aglomeracjach – zdecydowałem uwzględnić wielkość miasta, w którym siedzibę ma sąd, jako kluczowy czynnik doboru sądów rejonowych, do których zwrócę się z prośbą o przesłanie uzasadnień. W geografii i statystyce wyróżnia się trzy kategorie miast[177], uwzględniając liczbę ich mieszkańców: miasta małe (do 20 tysięcy), średnie (między 20 a 100 tysięcy) i duże (powyżej 100 tysięcy). Podział ten odwzorowany został w tabeli 2. Dla każdego z 318 sądów określiłem, w jak dużym mieście ma

[174] B.G. Glaser, A.L. Strauss, *Świadomość umierania*, Kraków 2016, s. 227–228.
[175] M. Hammersley, P. Atkinson, *Metody badań terenowych, op. cit.*, s. 53, 143–146; D. Silverman, *Prowadzenie badań jakościowych*, Warszawa 2012, s. 173.
[176] J. Klimczak i in., *Geografia karania. Obraz statystyczny spójności stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2020.
[177] *Miasta w liczbach 2016*, Główny Urząd Statystyczny.

on siedzibę. W ten sposób okazało się, że blisko połowa sądów (48%) ma siedzibę w mieście średniej wielkości, co trzeci w mieście małym, zaś pozostała część (18%) w dużym mieście. Uwzględnienie kryterium wielkości miast pozwala dotrzeć do bardziej zróżnicowanych przypadków. Spodziewałem się, że w małych sądach istnieć mogą wspólnie rozwinięte przez sędziów, nieformalne praktyki orzecznicze[178]. Dodatkowo przyjąłem, że w zależności od wielkości miasta, różna jest liczba skazań za analizowane przestępstwa (im większe miasto, tym większa przeciętna liczba takich spraw)[179].

Tabela 2. Podział sądów rejonowych ze względu na wielkość miasta – siedziby.

Wielkość miasta	Liczba mieszkańców	Sądy mające siedzibę w miejscowości danej wielkości	
		l.b.	%
małe miasto	do 20 tys.	110	35
średnie miasto	powyżej 20 tys. do 100 tys.	152	48
duże miasto	powyżej 100 tys.	56	18
Ogółem		318	100

Źródło: opracowanie własne.

Przypuszczenie to potwierdzają dane zaprezentowane w tabeli 3. Im większe miasto, w którym siedzibę ma sąd rejonowy, tym większa średnia liczba skazań za analizowane przestępstwa.

Tabela 3. Średnia liczba skazań za analizowane przestępstwa w sądach rejonowych z uwzględnieniem wielkości miasta.

Wielkość miasta	Średnia liczba skazań:		
	art. 158 § 1	art. 278 § 1	art. 286 § 1
małe miasto	8	24	25
średnie miasto	13	55	58
duże miasto	30	168	164

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych WSIZ DSiFE MS.

W obrębie sądów rejonowych, których siedziby znajdują się w miejscowości o podobnej wielkości, mogą również zachodzić różnice w surowości orzekanych kar. Dotychczasowe badania Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości (IWS) pokazują bowiem duże zróżnicowanie w orzekaniu kar pomiędzy różnymi okręgami sądowym[180]. Stąd też ważnym czynnikiem przy doborze przypadków do analizy jest również kwestia surowości orzekanych kar w danym sądzie.

[178] N. Hutton, *Sentencing as Social Practice*, *op. cit.*, s. 164.

[179] O tym, że przestępczość jest fenomenem typowo miejskim świadczą dane statystyki sądowej uwzględniające miejsce popełnienia przestępstwa: 66% przestępstw zostało popełnionych w miastach *Statystyka sądowa. Prawomocne osądzenia osób dorosłych 2014-2048*, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości, 2020.

[180] B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, *Spójność karania. Obraz statystyczny stosowania sankcji karnych w poszczególnych okręgach sądowych*, Warszawa 2014; J. Klimczak i in., *Geografia karania. Obraz statystyczny spójności stosowania sankcji karnych, op. cit.*

Doszedłem więc do wniosku, że wybór sądów rejonowych, do których zwrócę się z prośbą o przesłanie pisemnych uzasadnień wyroków, będzie odbywać się osobno dla każdego typu przestępstwa, które badam, i osobno w każdej grupie sądów rejonowych, podzielonych ze względu na liczbę mieszkańców miasta, w którym mają one swoją siedzibę. Ponadto uwzględniłem czynnik „surowości" orzekanych kar.

Po pierwsze, utworzyłem tabelę z listą sądów rejonowych oraz liczbami skazań za badane przeze mnie przestępstwa w 2019 r. oraz liczbą osób skazanych na karę pozbawienia wolności. Sądy rejonowe zostały podzielone ze względu na wielkość miasta, w którym mają siedzibę. Surowość danego sądu rejonowego określana była za pomocą odsetka kar pozbawienia wolności orzeczonych za badane przez mnie typy przestępstw w stosunku do wszystkich skazanych w danym sądzie za dane przestępstwo. W ten sposób powstała dla każdego przestępstwa tabela uszeregowana:

- pod względem wielkości miejscowości, w jakiej sąd ma siedzibę (od małych do dużych miast);
- w obrębie każdej z trzech grup sądów pod względem surowości (od „najłagodniejszego" do „najsurowszego" sądu). Dla każdego z przestępstw rozpoznawanych w sądach rejonowych wybrane zostały, w zależności od wielkości miasta, w różnej liczbie sądy surowe i łagodne, to jest takie, które miały największy i najmniejszy odsetek skazań w 2019 na karę pozbawienia wolności za dane przestępstwo.

Istniało jednak wysokie ryzyko, że w danym sądzie nie będzie uzasadnienia do określonego wyroku. Wynika to z faktu, że w większości spraw uzasadnienia nie są sporządzane, gdyż zgodnie z art. 422 § 1 k.p.k. pisemne uzasadnienia wyroków sporządzane są wyłącznie na wniosek strony. Stąd też w przypadku nieuzyskania odpowiedniej liczby uzasadnień z danego sądu, dobrany został kolejny sąd (z danej grupy miast, odpowiednio surowy lub łagodny), aby wypełnić zakładane liczebności uzasadnień.

Za każde spośród czterech analizowanych przestępstw postanowiłem przeanalizować równą liczbę 35 uzasadnień, ale z podziałem na 6 kategorii: skrzyżowanie podziału ze względu na wielkość miejscowości oraz „surowość sądu". Oznacza to, że powinienem uzyskać w każdej kategorii po 5 do 6 uzasadnień. Realizację tego zamierzenia prezentuje tabela 4, w której podaję liczby uzasadnień, które poddałem analizie w niniejszej pracy, w podziale na rodzaje przestępstw oraz wielkości miast siedziby sądów i „surowości" orzekanych kar. Dane dla art. 156 § 1 oraz 3 k.k. nie są rozbite, bowiem przeanalizowałem wszystkie uzasadnienia nadesłane przez wszystkie sądy okręgowe.

Tabela 4. Liczba pozyskanych do analizy uzasadnień wyroków z uwzględnieniem wielkości miejscowości, w której ma siedzibę sąd oraz jego „surowości".

Kwalifikacja prawna	Miasta duże		Miasta średnie		Miasta małe		Ogółem
	Sądy surowe	Sądy łagodne	Sądy surowe	Sądy łagodne	Sądy surowe	Sądy łagodne	
art. 156 § 1 lub 3 k.k.							35
art. 158 k.k.	5	6	7	6	5	6	35
art. 278 k.k.	6	6	6	6	5	6	35
art. 286 k.k.	6	5	6	6	7	5	35

Źródło: opracowanie własne.

Analiza uzasadnień wyroków sądowych opierała się na metodzie analizy treści (ilościowej i jakościowej). Przesłane przez sądy uzasadnienia poddane zostały najpierw przygotowaniu do analizy. Mimo wyraźnej prośby skierowanej do prezesów sądów, by uzasadnienia przesłane zostały w formie edytowalnego dokumentu elektronicznego, część sądów nadesłała uzasadnienia w formie papierowej, część zaś co prawda w formie elektronicznej, ale bez możliwości edycji dokumentu (w formie skanów zapisanych w pliku PDF).

Stąd też przygotowanie danych do analizy składało się z kilku kroków:

(1) Digitalizacji dokumentów poprzez ich zeskanowanie, jeżeli zostały nadesłane pocztą tradycyjną;
(2) Rozpoznania tekstu uzasadnienia przy użyciu programu OCR (do optycznego rozpoznawania znaków) i zapisanie w formie edytowalnego dokumentu;
(3) Wstępnej edycji tekstu oraz ujednolicenia formatowania dokumentu;
(4) Anonimizacji uzasadnień – jeżeli przesłane dokumenty zawierały pełne imiona i nazwiska oskarżonych, świadków czy pokrzywdzonych.

Warto w tym miejscu wskazać również, że znaczna część dokumentów przesłana została w postaci zanonimizowanej – usunięte zostały imiona i nazwiska oskarżonych, świadków czy pokrzywdzonych. W niektórych przypadkach nadesłane dokumenty nie zostały zanonimizowane, przesłane zostały jednak w zaszyfrowanym pliku, do którego hasło przesyłane było innym kanałem (telefonicznie lub w osobnej wiadomości e-mail). Z drugiej jednak strony część przesłanych dokumentów była nadmiernie zanonimizowana, co wręcz uniemożliwiło pewne aspekty analizy – uzasadnienia przesłane przez jeden z sądów rejonowych pozbawione były nie tylko imion i nazwisk osób uczestniczących w postępowaniu, ale również informacji o wieku osób oskarżonych, ich wykształceniu, sytuacji rodzinnej i osobistej. Usunięto również specjalności biegłych oraz postawione przez nich wnioski – z kontekstu wynika jednak, że była to opinia sądowo-psychiatryczna. Usunięcie z uzasadnienia takich informacji nie pozwala ocenić,

w jaki sposób tego typu okoliczności miały znaczenia dla wymiaru kary – a skoro sąd je przywołał w uzasadnieniu, to pewnie jakieś znaczenie miały.

W następnym kroku przesłane uzasadnienia przeanalizowałem pod kątem ilościowym, przy użyciu krótkiego kwestionariusza ankiety dotyczącego m.in. orzeczonej kary, jej wymiaru, informacji o objęciem postępowaniem innych osób oraz przestępstw, objętości całości uzasadnienia, jak i objętości uzasadnienia w części dotyczącej kary.

W następnym kroku uzasadnienia zostały zaimportowane do programu MAXQDA i tam kodowane z uwzględnieniem czynników, jakie sędziowie uwzględniali przy wymiarze kary oraz argumentacji (w tym odnośnie do preferowanych dyrektyw), jaką stosowali (drzewo kodowe zamieszczone jest w aneksie 2 opracowania). Zastosowałem schemat podwójnego kodowania[181]. Najpierw wyodrębniałem z całości uzasadnienia fragment związany z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia zawinienia oraz bezpośrednio wymiaru kary, a następnie w drugim cyklu kodowania wyróżniałem okoliczności rzutujące na ocenę czynu pod kątem każdego z tych elementów.

Przy analizie tego typu dokumentów warto zwrócić uwagę na podnoszony w literaturze konstruktywny charakter ich sporządzania:

> Akta same w sobie nie są po prostu „zapisem" wydarzeń, lecz są twórczo konstruowane z myślą o sposobie, w jaki mogą być odczytane[182].

Ze względu na urzędowy, bardzo formalny charakter języka uzasadnień sądowych starałem się zwrócić szczególną uwagę na specyficzne i niekonieczne intuicyjne rozumienie terminów fachowych. Jak wskazują Renate Maynz, Kurt Holm oraz Peter Hübner:

> We wszystkich takich przypadkach powinno się dokonywać analizy empiryczno-semantycznej tzn. najpierw zapoznać się ze znaczeniem poszczególnych jednostek językowych. W tym celu jednak trzeba wyjść poza czysto językowy kontekst tych znaczeń i zaznajomić się także z kontekstem sytuacyjnym, w jakim dany tekst powstał[183].

To szersze rozumienie kontekstu określonych zwrotów językowych zostało przeze mnie nakreślone dzięki analizie ustawodawstwa, piśmiennictwa naukowego oraz wcześniejszego orzecznictwa dotyczącego problematyki wymiaru kary. To właśnie w tych tekstach zakodowany jest sens określonych pojęć związanych z karą i jej wymiarem. Stąd też wszelkie analizy

[181] D.N. Jacques, *Using MAXQDA in Ethnographic Research: An Example with Coding, Analyzing, and Writing* [w:] *The practice of qualitative data analysis: research examples using MAXQDA*, M. C. Gizzi, S. Rädiker (red.), Berlin 2021, s. 19–25.
[182] D. Silverman, *Interpretacja danych jakościowych, op. cit.*, s. 157.
[183] R. Mayntz, K. Holm, P. Hübner, *Wprowadzenie do metod socjologii empirycznej, op. cit.*, s. 194.

empiryczne poprzedzone zostały przeze mnie analizą dogmatyczno-prawną oraz analizą literatury i orzecznictwa.

W tym miejscu warto opisać pewną szczegółową charakterystykę uzasadnień, które analizowałem. Dotyczy to w szczególności sytuacji prawnoprocesowej oraz prawnokarnej spraw, w których analizowałem uzasadnienia. W przypadku 24 uzasadnień czyn, za który analizowałem uzasadnienie, kwalifikowany był wspólnie z innym przepisem (art. 11 § 2 k.k.) i na mocy § 3 kara wymierzana była na podstawie na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. Włączenie do próby tego typu spraw pozwala pokazać pełne bogactwo stanów faktycznych, z jakimi mierzą się sędziowie przy rozstrzyganiu spraw. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że kumulatywna kwalifikacja dotyczyła przede wszystkim czynów z art. 286 § 1 k.k. (10 spośród 35 analizowanych uzasadnień). Ma to związek z faktem, iż czyny te były najczęściej wspólnie kwalifikowane z art. 270 § 1 k.k. (fałszowanie dokumentu) albo z art. 297 § 1 (wyłudzenie kredytu). Ze względu na okoliczności, w jakich popełniane jest przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., tego typu kumulatywne kwalifikacje są zrozumiałe. W przypadku zaś przestępstwa z art. 158 § 1 wspólną kwalifikacją objęte były spowodowane uszczerbki na zdrowiu, co też jest zrozumiałe ze względu na charakterystykę tych czynów zabronionych.

Szczególnie ważna jest informacja dotycząca dwóch analizowanych przestępstw przeciwko mieniu. W 15 przypadkach przestępstw należących do tej grupy organy do kwalifikacji tych zachowań zastosowały konstrukcję czynu ciągłego (art. 12 k.k.), przy czym najczęściej dotyczyło to kradzieży (12 przypadków), a zdecydowanie rzadziej oszustwa (trzy przypadki). Warto zakreślić zakres przedmiotowy analizowanych spraw. W analizowanych sprawach pojawiały się bowiem również skazania za czyny inne niż przyjęte do analizy (43 sprawy). Uzasadnienia w zakresie wymiaru kary co do tych czynów nie były analizowane. Jeśli zaś chodzi o zakres podmiotowy, to 64% wyroków i uzasadnień (90 spraw) dotyczyło pojedynczego sprawcy. Gdy postępowaniem objęty był więcej niż jeden sprawca, analizowane było uzasadnienie co do pierwszego sprawcy, który popełnił przestępstwo wpisujące się w zakładany schemat doboru próby. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w niektórych sprawach, gdy sprawców było więcej, mogli oni odpowiadać za inne przestępstwa, nienależące do próby. Na marginesie zaznaczam, że w analizowanych sprawach jest informacja o pięciu złożonych apelacjach, przy czym tylko w jednej sprawie sąd zmienił zaskarżony wyrok.

Ostatecznie, w analizowanej próbie znalazło się 140 uzasadnień wyroków sądów skazujących za cztery wybrane przestępstwa na karę pozbawienia wolności – bezwzględną lub z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Wyroki zapadły między 2 stycznia a 31 grudnia 2019 r. Dotyczyły one przestępstw popełnionych między 27 maja 1998 a 25 kwietnia 2019 r. (por. tabela 4).

2.4. Rozmówcy w wywiadach i opracowanie materiału uzyskanego z wywiadów

Ponieważ ustaleniu podlegało również to, jaki cel przyświeca sędziom przy wymierzaniu kary skutkującej pozbawieniem wolności oraz jak wyobrażają sobie oni przebieg wykonania kary pozbawienia wolności w zakresie jej udręk (zob. szczegółowe pytania badawcze), najwłaściwszym poznaniem sposobu myślenia o karze przez sędziów była rozmowa z nimi. Chociaż w literaturze anglojęzycznej podnosi się, że dostęp do sędziów, a także możliwość organizacji spotkań z nimi, a w szczególności wywiadów z nimi, są znacznie ograniczone[184], takie ograniczenia w Polsce nie występują, a jeśli są, jak pokazuje moja praktyka, to nie występują z taką siłą. Skupienie się na narracjach sędziów pozwoliło mi także zwrócić uwagę na kwestię nieformalnych (albo lepiej: niewyartykułowanych) czynników związanych z podejmowaniem decyzji. Ich eksploracja pozwala pokazać często istniejące rozbieżności między „prawem w praktyce" (ang. *law in action*) i prawem w książkach (ang. *law in books*)[185].

Dla osiągnięcia tego celu przeprowadziłem 21 indywidualnych wywiadów pogłębionych (częściowo ustrukturyzowanych) z sędziami orzekającymi w sprawach karnych, co dało możliwość poznania narracji o podejmowanych przez nich decyzjach i ich wyobrażeniu wykonywania kary pozbawienia wolności. Wskazana liczba wywiadów jest niezwykle zadowalająca. Zasadniczo badania jakościowe przeprowadza się na niewielkich próbach – Steinar Kvale wskazuje, że zwykle powinno być to 10-15 rozmówców, gdyż taka liczba pozwala zgromadzić materiał pozwalający na dokonywanie sensownych analiz, a także pozwala wnikliwiej podejść do treści wypowiedzi[186]. Nieznacznie wyższa liczba wywiadów przeprowadzonych przeze mnie podyktowana była zróżnicowaną charakterystyką rozmówców oraz chęcią dotarcia do osób o różnych doświadczeniach, związanych z doświadczeniem orzeczniczym na różnych szczeblach sądownictwa.

Wywiady dotyczyły: roli sędziów w wymiarze sprawiedliwości karnej, okoliczności uwzględnianych przez sędziów przy wymiarze kary, w szczególności przemawiających za zastosowaniem kary pozbawienia wolności (z warunkowym zawieszeniem lub bez), stosowanych racjonalizacji karania i ich rozumienia, oczekiwań wobec kary pozbawienia wolności, wyobrażeń i celów stosowania sankcji izolacyjnej oraz oceny uregulowań prawnych i faktycznych dotyczących wymierzania i wykonania kary pozbawienia wolności, a także

[184] A. Ashworth, *Sentencing and Sensitivity: A Challenge for Criminological Research* [w:] *The criminological foundations of penal policy: essays in honour of Roger Hood*, L. Zedner, A. Ashworth (red.), Oxford-New York 2003, s. 320–321; P. Darbyshire, *Sitting in judgment: the working lives of judges*, Oxford 2011, s. 2–3, 11.
[185] K. Beckett, *Ending mass incarceration*, New York 2021, s. 57.
[186] S. Kvale, *Prowadzenie wywiadów*, Warszawa 2012, s. 88.

wyobrażeń sędziów dotyczących udręk tej kary (narzędzie badawcze zamieszczone jest w aneksie 4 na końcu opracowania).

Oczywiście wykorzystanie wywiadów jako źródła danych może rodzić zarzut o to, iż poglądy i opinie wyrażone w ich toku przez rozmówców niekoniecznie odzwierciedlać muszą to, co rzeczywiście myślą i doświadczają rozmówcy[187]. Rzucają one jednak światło na sposób postrzegania pewnych kwestii oraz pozwalają na ukazanie doświadczeń osobistych związanych z kwestią wymierzania kary pozbawienia wolności. W dodatku, nie były one jedyną metodą pozyskiwania danych, a jedną z wielu, co pozwoliło mi na uzyskanie oglądu na badaną kwestię z wielu perspektyw (tzw. triangulacja).

W tym miejscu warto wskazać, że cel badań jakościowych był wyznaczony przez przyjęcie metodologicznego założenia o tym, jaki materiał empiryczny dostępny jest badaczowi i jak można go analizować, a nade wszystko, na jakie pytania pozwala on udzielić odpowiedzi. Problematyka uzasadnienia kary może być bowiem analizowana z dwóch perspektyw: normatywnej (ale nie w prawniczym, a w szerszym znaczeniu) oraz empirycznej. Perspektywa normatywna (o charakterze prospektywnym) czerpie swoje źródła w dogmatyce prawa karnego oraz filozofii prawa. Skupia się ona na poszukiwaniach moralnego uzasadnienia karania[188] i pozwala odpowiedzieć na pytanie: dlaczego karać można lub należy. Perspektywa zaś empiryczna ma charakter deskryptywny i pozwala odpowiedzieć na pytanie o to, dlaczego stosuje się kary w społeczeństwie. Ale do tego zagadnienia również można podejść dwojako. Z jednej strony, można próbować szukać odpowiedzi na pytanie o uzasadnienie kary, jakie stosują funkcjonariusze państwowi ją wymierzający, a więc sędziowie. I na to pytanie odpowiedzieć się da właśnie na podstawie badań etnograficznych: nad pisemnymi uzasadnieniami wyroków oraz na podstawie wywiadów z sędziami. Analiza idąca o krok dalej pozwala odpowiedzieć na pytanie, jak społeczeństwo może uzasadniać sięganie do kary – są to bardziej zdystansowane analizy, uwzględniające również czynniki makrospołeczne[189].

Jedną z ilościowych metod badania tego, jakie okoliczności uwzględniają sędziowie przy wymiarze kary, jest przedstawianie sędziom podczas wywiadów kilku krótkich stanów faktycznych, zmodyfikowanych pod względem jednej cechy. Na ich podstawie sędziowie ocenić mają, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy wymiarze kary i jaką karę wymierzyć.

[187] M. Hammersley, P. Atkinson, *Metody badań terenowych, op. cit.*, s. 147.
[188] D. Fassin, *Karanie, op. cit.*, s. 90–91.
[189] Ibid., s. 158.

Niestety ta metoda nie pozwala na zbadanie wpływu różnorodnych okoliczności, a jedynie ograniczona jest do kontrolowania zaledwie kilku zmiennych[190].

W ramach wywiadów postanowiłem zastosować podobną strategię działania, modyfikując ją jednak i dostosowując do wymogów badania jakościowego. W trakcie prowadzonych przeze mnie wywiadów przedstawiłem sędziom krótkie stany faktyczne (ang. *vignettes*), przygotowane podczas analizy uzasadnień wyroków sądowych. Zadaniem sędziów było określenie sankcji, jaką zastosowaliby wobec sprawcy opisanego czynu, oraz elementów, które ich zdaniem rzutowałyby na wymiar kary wobec niego, wraz z uzasadnieniem. Informacje te miały pozwolić na ujawnienie, jakie pozaprawne reguły rządzą wymierzaniem kary pozbawienia wolności[191]. Zastosowanie tzw. materiału stymulującego czy technik projekcyjnych pomóc miało uchwycić powody działania sędziów, które nie zawsze są dla nich samych jasne albo po prostu są trudne do zwerbalizowania[192].

Indywidualne wywiady pogłębione z sędziami prowadziłem od początku sierpnia 2024 r. do końca lutego 2025 r. Ten wydawałoby się długi okres realizacji badań terenowych, chociaż nie aż tak długi jak na badania jakościowe, związany był z istotnymi problemami z rekrutacją potencjalnych rozmówców do badań. W celu dotarcia do rozmówców zainteresowanych udziałem w badaniach skorzystałem z trzech sposobów. Po pierwsze, wykorzystałem własne kontakty z osobami wykonującymi zawód sędziego, a także kontakty znanych mi osób i ta metoda rekrutacji była niezwykle owocna[193]. Po drugie, zwróciłem się do prezesów wybranych sądów z prośbą o zgodę na możliwość przeprowadzenia badań oraz o przekazanie informacji o prowadzonych badaniach sędziom orzekającym w wydziałach karnych. Niestety ta metoda rekrutacji okazała się najmniej efektywna. Tylko nieliczni sędziowie odpowiedzieli na moje zaproszenie do badań przekazane im tą drogą. Trzecią metodą dotarcia do potencjalnych rozmówców było wykorzystanie efektu kuli śniegowej i prośba o przekazanie informacji o badaniu przez osoby, które wzięły już udział w badaniach i ta metoda również niezwykle pomogła mi pozyskać kolejnych rozmówców do badań.

[190] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 82–83.
[191] N. Jenkins i in., *Putting it in context: the use of vignettes in qualitative interviewing*, „Qualitative Research" 2010, t. 10, nr 2; T. Wilks, *The Use of Vignettes in Qualitative Research into Social Work Values*, „Qualitative Social Work" 2004, t. 3, nr 1.
[192] D. Maison, *Jakościowe metody badań marketingowych: jak zrozumieć konsumenta*, Warszawa 2010, s. 170–175; A.M. Nikodemska-Wołowik, *Jakościowe badania marketingowe*, Warszawa 1999, s. 181–185.
[193] W tym miejscu dziękuję wszystkim osobom, które zaangażowały się w rekrutację osób do mojego badania i podzieliły się swoimi kontaktami ze środowiskiem sędziowskim.

Zastosowany sposób rekrutacji uczestników do badań i konstruowania próby miał na celu uzupełnianie „pustych miejsc”[194] w materiale. Chodziło mi bowiem o to, aby zgromadzić w swojej próbie przypadki jak najbardziej zróżnicowane i osiągnąć maksymalną zmienność w próbie. Można więc powiedzieć, że w pewnym zakresie zastosowałem dobór celowo-warstwowy, przy rekrutacji odbywającej się „krok po kroku”[195]. Takie zróżnicowanie metod rekrutacji uczestników badań pozwoliło mi na dotarcie do osób orzekających na różnych szczeblach sądownictwa (tabela 5), jak i w różnych regionach Polski: Małopolsce, Śląsku, Mazowszu, Pomorzu. Widać wyraźnie, że największą grupę moich rozmówców stanowiły osoby orzekające w sądach rejonowych. Spośród pięciu sędziów sądu okręgowego, dwie osoby orzekały w wydziale drugoinstancyjnym, jedna w wydziale karnym łączącym sprawy pierwszo- i drugoinstancyjne.

Tabela 5. Struktura uczestników badań ze względu na szczebel sądownictwa (n=21).

Szczebel sądownictwa	Liczba rozmówców
Sąd rejonowy	12
Sąd okręgowy	5
Sąd apelacyjny	2
Sąd Najwyższy	2
RAZEM	21

Źródło: opracowanie własne na podstawie badań terenowych.

W miarę możliwości starałem się również dotrzeć do sędziów orzekających w miejscowościach różnej wielkości (dotyczy to przede wszystkim sędziów sądów rejonowych, gdyż te mogą mieć siedziby w bardzo małych miasteczkach), gdyż uważałem, że w pewnym zakresie jest to czynnik mogący różnicować doświadczenia i sposób pracy sędziów. Największą trudnością okazało się dotarcie do rozmówców zatrudnionych w sądach mających siedzibę w małych miejscowościach. Może być to związane z faktem, iż w sądach tego typu wydziały karne składają się z kilku sędziów, którzy nie zawsze byli w stanie wygospodarować czas na udział w badaniach, chociażby ze względu na natłok pracy. Dodatkowo osoby orzekające w mniejszych sądach mogły czuć pewne obawy związane z udziałem w badaniach.

Tabela 6. Struktura uczestników badań ze względu na wielkość miejscowości, w której ma siedzibę sąd, w którym orzekają (n=21).

Wielkość miejscowości, w której siedzibę ma sąd, w którym orzekają rozmówcy	Liczba rozmówców
małe miasto (do 20 tys. mieszkańców)	3
średnie miasto (powyżej 20 tys. mieszkańców)	3
duże miasto (powyżej 100 tys. mieszkańców)	15
RAZEM	21

[194] U. Flick, *Projektowanie badania jakościowego*, Warszawa 2012, s. 57.
[195] Ibid., s. 59–61.

Źródło: opracowanie własne na podstawie badań terenowych.

Wśród moich rozmówców dominowali mężczyźni (tabela 7). Jest to zaskakujące, gdyż większość sędziów orzekających w Polsce, to kobiety[196]. Z różnych względów to głównie mężczyźni decydowali się na udział w badaniach.

Tabela 7. Struktura uczestników badań ze względu na płeć (n=21).

Płeć rozmówcy	Liczba rozmówców
Mężczyzna	14
Kobieta	7
RAZEM	21

Źródło: opracowanie własne na podstawie badań terenowych.

Jeżeli chodzi o staż sędziowski, to widać wyraźnie, że moja zbiorowość była silnie zróżnicowana (tabela 8). Sędzia, który najkrócej orzekał, miał zaledwie trzyletni staż, zaś sędzia z najdłuższym stażem w chwili wywiadu orzekał od 34 lat. Przeciętnie rozmówcy posiadali siedemnastoletni staż orzeczniczy. Warto zauważyć, że jeden z rozmówców w chwili wywiadu był asesorem oczekującym na powołanie na stanowisko sędziowskiego, ale dla jego anonimowości, jak i zakresu wykonywanych przez niego zadań na potrzeby niniejszej pracy przyjąłem, że pełnił urząd sędziego. Drugą istotną informacją jest to, że część rozmówców, tych z dłuższym stażem, ukończyła aplikację sądową według starego modelu, natomiast osoby z krótszym stażem orzeczniczym były absolwentami Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie.

Tabela 8. Długość stażu sędziowskiego uczestników badań (n=21).

Miara stażu	Wartość w latach
Minimum	3
Maksimum	34
Średnia	17
Mediana	17

Źródło: opracowanie własne na podstawie badań terenowych.

Przedstawiona powyżej charakterystyka zbiorcza moich rozmówców pokazuje wyraźnie, że udało mi się dotrzeć do osób o zróżnicowanych cechach. Oznacza to, że udało mi się zgromadzić możliwie różnorodne przypadki osób, co w konsekwencji może przekładać się na zróżnicowanie doświadczeń i opinii moich rozmówców.

Wszystkie wywiady, za wyjątkiem dwóch, przeprowadzone były na żywo w sądzie, w którym orzekali sędziowie. Przed przystąpieniem do wywiadu udzielałem rozmówcom informacji o przedmiocie badania, dobrowolnym w nim udziale, zachowaniu poufności i anonimowości, a także zakresie wykorzystania nagrania i sporządzonej transkrypcji (formularz zgody na udział w

[196] https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/705999,wiekszosc-sedziow-w-polsce-to-kobiety-czy-to-ma-wplyw-na-wyrokowanie.html [dostęp: 6 lutego 2025 r.]

badaniu znajduje się w aneksie 3). Uczestnicy i uczestniczki badań potwierdzali zapoznanie się z informacjami oraz udzielenie zgody na badanie na specjalnym formularzu poprzez zaznaczenie „x" zakresu udzielonej zgody oraz złożenie nieczytelnego podpisu (parafki) pod formularzem.

Po przeprowadzonym wywiadzie sporządzana była transkrypcja wywiadu[197], która następnie wprowadzana była do programu MAXQDA i tam kodowana. Podobnie jak w przypadku analizy uzasadnień zastosowałem schemat podwójnego kodowania[198]. W pierwszej kolejności wyodrębniłem fragmenty wypowiedzi sędziów, które odnoszą się do z góry ustalonych kategorii (kodowanie dedukcyjne), a następnie podczas drugiego cyklu kodowania starałem się wyróżnić indukcyjnie nowe kody stanowiące wymiary określonego zjawiska. Tak wyróżnione fragmenty wypowiedzi sędziów zestawiane były przeze mnie i porównywane pod kątem różnic w wypowiedziach związanych z płcią, stażem orzeczniczym, szczeblem sądownictwa, na jakim moi rozmówcy orzekali. Jeśli w tekście wprost nie wskazuję, że któryś z tych elementów różnicował wypowiedzi sędziów, oznacza to, że w uzyskanym materiale takie różnice nie występowały.

2.5. Analiza materiału jakościowego

W tym miejscu chciałbym zbiorczo opisać sposoby analizy danych jakościowych uzyskanych w toku analizy treści oraz indywidualnych wywiadów pogłębionych. W odniesieniu do sposobów pozyskiwania i interpretacji danych jakościowych David Silverman wyróżnił trzy różne podejścia. Pozytywistyczne podejście do danych jakościowych zakłada jego zdaniem, że informacje takie pomagają nam w uzyskaniu dostępu do „faktów" i poznania świata takim, jakim jest. Podstawowym źródłem danych w tej orientacji są wywiady i to w miarę możliwości zestandaryzowane. Odpowiedzi na pytania badawcze da się wówczas przedstawić w tabelach. Drugą z orientacji, jaką wymienił Silverman, jest „emocjonalizm", przyjmujący, że osoby badane są doświadczającymi podmiotami, które aktywnie uczestniczą w konstruowaniu swoich światów społecznych. Zadaniem badacza jest wówczas uzyskanie autentycznego wglądu w ludzkie doświadczenia, zaś stosowaną przez niego metodą są nieustrukturyzowane wywiady często połączone z obserwacją uczestniczącą. Trzecim z modeli pracy z danymi jakościowymi jest konstrukcjonizm, skupiający się na samym procesie wytwarzania danych i pozyskiwanej z nich wiedzy. Wówczas przedmiotem badań staje się samo pozyskiwanie danych – nie tylko

[197] W tym miejscu składam ogromne podziękowania niezawodnemu zespołowi transkrybentów, którzy sporządzali niezwykle sprawnie i z niezwykłą dokładnością zapisy wywiadów: Natalii Fabisiak, Łukaszowi Kulińskiemu, Magdalenie Kurdziel, Szymonowi Nawrockiemu oraz Mateuszowi Wiktorkowi.

[198] D.N. Jacques, *Using MAXQDA in Ethnographic Research: An Example with Coding, Analyzing, and Writing*, *op. cit.*, s. 19–25.

pochodzących z wywiadów, ale korzystanie z szeregu innych źródeł, również danych niewywołanych przez badacza[199].

Analizując dane o charakterze jakościowym, a więc pochodzące z uzasadnień wyroków oraz z wywiadów, starłem się uwzględniać ich „emocjonalny" wymiar. Jak później wykazuję w rozdziale poświęconym roli sędziego, wykonywanie tego zawodu związane jest z kierowaniem się intuicją i emocjami, a także własnymi odczuciami, postawami oraz doświadczeniami, chociaż na pierwszy rzut oka nie jest to tak oczywiste. Stąd też uznałem, że właśnie ten emocjonalny wymiar zjawiska, jakim jest kwestia wymiaru kary pozbawienia wolności (szeroko rozumiem w tym miejscu emocje), stanowić powinien szczególny obszar moich zainteresowań.

W tekście pracy znajdują się cytaty z przeanalizowanego materiału badawczego. Są one wyróżnione w formie tzw. cytatów blokowych. W przypadku każdego bezpośredniego cytatu z uzasadnienia czy transkrypcji wywiadu wyraźnie oznaczyłem, z jakiego materiału pochodzi ten cytat. Przykładowo oznaczenie WS_15 oznacza, że materiał pochodzi z 15. wywiadu z sędzią (symbol WS). Natomiast oznaczenie U_17/158 oznacza, że cytat pochodzi z 17. uzasadnienia (symbol U) wyroku skazującego za przestępstwo art. 158 § 1 k.k.

3. Podsumowanie

Połączenie trzech typów badań empirycznych: analiza danych statystyk sądowych, analiza treści pisemnych uzasadnień wyroków oraz wywiadów z sędziami było koniecznym elementem zastosowanego schematu badawczego. Te trzy różne metody – i trzy źródła danych pokazują kwestię wymierzania kary pozbawienia wolności z różnych perspektyw i rzucają światło na różne elementy rzeczywistości związane z wymierzaniem kary. Jak wskazuje się w literaturze, poprzestanie jedynie na badaniu opinii czy świadomości podmiotów zaangażowanych w stosowanie prawa nie pozwala uchwycić pojawiających się błędów orzeczniczych. Osoby uczestniczące w tego typu badaniach mogą bowiem ukrywać czy to błędną interpretację przepisów, czy praktyki stosowania prawa, które mogłyby źle o nich świadczyć[200].

Połączenie w ramach badań zarówno perspektywy makrokryminologicznej (a więc analizy tendencji wymiaru kary przy użyciu statystyk sądowych) oraz perspektywy mikrospołecznej, wyrażającej się w stosowanych w praktyce uzasadnieniach wymiaru kary oraz opiniach i poglądach sędziów na kwestię stosowania kary stanowi zadośćuczynienie przykazaniu metodologicznemu sformułowanemu przez Didiera Fassina, który wskazuje, że dopiero

[199] D. Silverman, *Interpretacja danych jakościowych, op. cit.*, s. 115.
[200] E. Łętowska, *Scena, role i metody. Socjolog uczy prawnika, a prawnik socjologa* [w:] *Ku demokracji. Księga z okazji jubileuszu prof. dr hab. Iwony Jakubowskiej-Branickiej*, M. Switat, B. Kamiński, B. Walczak (red.), Warszawa 2024, s. 101.

połączenie obu tych perspektyw pozwala na stworzenie bardziej uniwersalnych wyjaśnień, niezależnych od lokalnego kontekstu czasoprzestrzennego[201].

[201] D. Fassin, *Karanie, op. cit.*, s. 160.

II. Obraz polityki wymiaru kary w Polsce w latach 2008-2020

Proces liberalizacji prawa karnego, zarówno w zakresie ustawodawstwa, jak i praktyki jego stosowania miał miejsce w państwach Europy Zachodniej przede wszystkim po II wojnie światowej. Ze względów natury politycznej Polska nie miała możliwości partycypowania w idei porzucania kary śmierci, dekarceracji i rozwoju alternatywnych środków w stosunku do pozbawienia wolności. Jak wskazuje Krzysztof Krajewski, na przełomie lat 80. i 90. XX wieku widoczna była przepaść między Polską a krajami Europy Zachodniej – nie tylko w aspekcie politycznym, społecznym czy ekonomicznym, lecz także w kategoriach panującej kultury penalnej[202]. Pogłębione badania Mirosławy Melezini pokazały jednak, że polityka karna w Polsce w XX wieku, chociaż również w czasach realnego socjaizmu była niezwykle zróżnicowana, niemniej jednak i tak należała do jednych z najbardziej punitywnych polityk kontynentu[203].

Przemiany społeczne i gospodarcze lat 90. XX wieku, które dotknęły nie tylko Polskę, lecz także i inne państwa tzw. byłego bloku komunistycznego, przyniosły dość podobne zmiany w zakresie obrazu przestępczości. Jak wskazał Miklós Lévay, zarówno Czechy, Węgry, Słowenia, Słowacja, jak i oczywiście Polska doświadczyły na początku lat 90. gwałtownego wzrostu poziomu przestępczości oraz przemian w obrębie jej struktury[204]. Odnotowano w szczególności istotny wzrost przestępczości przeciwko mieniu oraz spadek wykrywalności przestępstw[205]. Zmian tych Lévay upatrywał przede wszystkim w przemianach ekonomicznych (polaryzacji społeczeństwa) oraz osłabieniu sprawności instytucji wykonujących kontrolę społeczną, które miało miejsce na początku transformacji[206].

W Polsce odnotowano również falę wzmagającego się populizmu penalnego, skutkującego wzrostem punitywności systemu karnego. W połączeniu z opisywanym w literaturze anglojęzycznej „bifurkacją" (ang. *bifurcation*) systemu karnego, a więc rozdwojeniem polityki karnej na dwie części (poprzez podkreślanie, z jednej strony, istotnej roli długotrwałej izolacji więziennej w przypadku poważnych przestępstw oraz, z drugiej strony, wzrastającej roli sankcji

[202] K. Krajewski, *Crime and Criminal Justice in Poland*, „European Journal of Criminology" 2004, t. 1, nr 3, s. 378; K. Krajewski, *Spór o politykę karną w Polsce: problem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i alternatyw kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2007, nr 54, s. 6.
[203] M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku, op. cit.*, s. 568–572.
[204] Warto jednak zaznaczyć, że w przypadku Polski zmiany te, chociaż ujawniły się dopiero w latach 90. XX w., to ich początków szukać należy na początku lat 80. XX w. zob. A. Kossowska, *Zmiana społeczna a przestępczość – wzajemne związki, uwarunkowania, konsekwencje* [w:] *Społeczno-polityczne konteksty współczesnej przestępczości w Polsce*, K. Buczkowski i in. (red.), Warszawa 2013, s. 99.
[205] M. Lévay, *Social Changes and Rising Crime Rates: The Case of Central and Eastern Europe*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 2000, t. 8, nr 1, s. 37, 40.
[206] Ibid., s. 46.

wolnościowych, wykonywanych w środowisku sprawcy jako reakcji na drobną przestępczość), oba te zjawiska w istocie sprzyjają utrzymywaniu wysokiego poziomu represyjności systemu karnego[207].

Przyczyną wysokiego poziomu inkarceracji po wejściu w życie k.k. z 1997 r., jak wskazał Krzysztof Krajewski, wcale nie było zbyt częste orzekanie kary bezwzględnego pozbawienia wolności czy w ogóle surowych kar. Te bowiem, patrząc ogólnie, nie były bardzo surowe. Problemem było natomiast nadmierne stosowanie instytucji probacyjnych, przede wszystkim warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności[208]. Krzysztof Mycka i Tomasz Kozłowski dodają, że taki poziom stosowania instytucji probacyjnych nie był spotykany w skali całej Europy[209]. Za wysoki poziom inkarceracji ich zdaniem odpowiada nie tylko zbyt rzadkie stosowanie kar wolnościowych, lecz także orzekanie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jak również wielokrotne skazywanie tych samych osób na karę pozbawienia wolności w zawieszeniu[210]. Podobny problem z efektywnością środków probacyjnych odnotowany był w Anglii i Walii. Tam okazywało się, że nieefektywność probacji prowadzi do wysokiego poziomu powrotności do przestępczości, a w konsekwencji wymierzania tym samym sprawcom coraz to surowszych kar. Stąd też lepiej mówić o „transkarceracji", a więc zjawisku polegającym na zaostrzaniu kar wymierzanych wobec sprawców drobnych przestępstw i zastępowaniu kar o charakterze wolnościowym izolacją więzienną[211]. Z drugiej jednak strony, dochodzi również do wyodrębnienia się trzeciego „podsystemu" reakcji prawnokarnych. Obok izolacji więziennej i sankcji wykonywanych w społeczeństwie pojawia się trzeci model karania – związany z monitorowaniem (najczęściej elektronicznym) miejsca pobytu sprawcy przestępstwa. Środki te stosowane są w obszarze „średniej przestępczości", stąd też można mówić o „trifurkacji" (ang. *trifurcation*) systemu karnego[212]. Sytuacja w Polsce, w związku ze stosowaniem systemu dozoru elektronicznego w coraz szerszym zakresie, wydaje się podobna.

Mycka i Kozłowski wskazali, że nadmierne stosowanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania było istotnym błędem orzeczniczym. Jeżeli bowiem

[207] K. Beckett, *Ending mass incarceration, op. cit.*, s. 31–36; R. Matthews, *Rethinking penal policy: towards a system approach* [w:] *The new politics of crime and punishment*, R. Matthews, J. Young (red.), Cullompton, Devon, UK ; Portland, Or 2003, s. 223, 226–230; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna: perspektywa integralnokulturowa. T. 2: Podstawy teoretyczne polityki karnej*, Warszawa 2022, s. 215.
[208] K. Krajewski, *Sentencing in Poland: Failed Attempts to Reduce Punitiveness*, „Crime and Justice" 2016, t. 45, nr 1, s. 179.
[209] K. Mycka, T. Kozłowski, *Paradoksy polskiej polityki karnej, czyli jak zapełniamy więzienia nadużywając środków probacji*, „Probacja" 2013, nr 2, s. 7.
[210] Ibid., s. 10.
[211] R. Matthews, *Rethinking penal policy: towards a system approach*, *op. cit.*, s. 229.
[212] Ibid., s. 230.

warunkiem zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary jest tzw. pozytywna prognoza kryminologiczna, to jak można o niej mówić w przypadku sprawców już karanych i to wielokrotnie, a taka sankcja była stosowana w ich przypadku[213]. Zdaniem tych autorów rozwiązaniem powinny być takie zmiany legislacyjne, które spowodowałyby zmianę struktury orzekanych kar w kierunku zwiększenia udziału grzywny i kary ograniczenia wolności przy znacznym zmniejszeniu udziału kary pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania i ograniczeniem stosowania tej kary do przypadków, w których rzeczywiście zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna[214]. Krzysztof Krajewski błędów w szacowaniu prognozy kryminologicznej upatruje w fakcie, że wywiad kuratorski wykonywany jest obligatoryjnie jedynie w kilku przypadkach. W pozostałych sędziowie, orzekając kary, bazują bardziej na okolicznościach związanych z czynem niż ze sprawcą przestępstwa, gdyż te ostanie nie znajdują stosownego odzwierciedlenia w aktach sprawy[215].

1. Czynniki determinujące politykę sędziowskiego wymiaru kary

W literaturze kryminologicznej, a w zasadzie z zakresu polityki kryminalnej, próbuje się wyjaśniać zmiany w obrazie przestępczości, jak i reakcji na nią, w oparciu o rozmaite czynniki. Zanim jednak przejdę do poszukiwania możliwych czynników mogących wpływać na kwestię sędziowskiego wymiaru, poczynię kilka uwag terminologicznych.

Przedmiotem analizy w niniejszym rozdziale będzie kwestia sędziowskiego wymiaru kary. Literatura w tym zakresie często operuje pojęciem polityki karnej, która określana jest najczęściej jako nauka skupiająca się na badaniu środków zwalczania przestępczości właściwych prawu karnemu. Odróżnia się ją od penologii, czyli nauki zajmującej się badaniem reakcji społecznych na przestępstwo traktowane jako zjawisko społeczne, a nie prawne[216]. W tym wypadku polityka kryminalna jest zaś definiowana znacznie szerzej, jako całokształt działań, które odnoszą się do zjawiska przestępczości i mają na celu opanowanie zjawiska przestępczości oraz badania nad tymi procesami[217].

Teofil Leśko wskazał, że polityka karna składa się z czterech segmentów. Po pierwsze, w jej skład wchodzi polityka kryminalizacji (zwana inaczej polityką penalizacji ekstensywnej) określająca zakres zachowań, które są zagrożone karą (w rozumieniu prawa karnego). Po drugie, w ramach

[213] K. Mycka, T. Kozłowski, *Paradoksy polskiej polityki karnej, czyli jak zapełniamy więzienia nadużywając środków probacji*, *op. cit.*, s. 11.
[214] Ibid., s. 13.
[215] K. Krajewski, *Sentencing in Poland*, *op. cit.*, s. 181.
[216] W. Świda, *Prawo Karne. Część ogólna, op. cit.*, s. 19.
[217] L. Lernell, *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Warszawa 1978, s. 20.

polityki kryminalnej wyróżnił on politykę penalizacji intensywnej, określającą kształt ustawowego wymiaru kary i innych środków orzekanych za popełnienie czynu zabronionego. Po trzecie, wskazał na politykę sędziowskiego wymiaru kary, czyli tego, jakie kary sądy w praktyce orzekają. Ostatnim segmentem jest polityka wykonywania kar (i innych środków) obejmująca swym zakresem również politykę penitencjarną[218]. W odniesieniu do polityki penalizacji ekstensywnej moim zdaniem lepiej posługiwać się pojęciem polityki kryminalizacji. Jak wskazał bowiem Lech Gardocki, kryminalizacja oznacza uznanie danej kategorii zachowań za przestępstwa. Penalizacja zaś wiąże się z ustanowieniem sankcji za określone zachowania. Stąd też w moim przekonaniu właściwsze będzie posługiwanie się w pierwszym przypadku określeniem polityki kryminalizacji, zaś w drugim pojęciem polityki penalizacji[219]. Podobne ujęcie polityki kryminalnej zaproponował Adam Krukowski. Połączył on jednak politykę kryminalizacji i penalizacji w łączne określenie polityki ustawodawczej, a jako ogólniejszy element polityki kryminalnej wyróżnił on politykę zapobiegania przestępczości. Politykę sędziowskiego wymiaru kary połączył zaś z polityką ścigania przestępstw[220].

Dla rozróżnienia polityki kryminalizacji intensywnej i ekstensywnej od polityki sędziowskiego wymiaru kary warto zwrócić uwagę na to, iż polityka ustawodawcza (czyli polityka kryminalizacji intensywnej i ekstensywnej łącznie) nakierowana jest na tworzenie kategorii przestępstw, a więc wykorzystuje ona generalne spojrzenie na przestępczość – z perspektywy społecznej. Polityka sędziowskiego wymiaru kary, ze względu na charakter pojedynczych działań – wymiaru kary – jest nastawiona indywidualnie, na człowieka będącego sprawcą przestępstwa. W środku zainteresowania stoi więc człowiek z pełną jego charakterystyką oraz indywidualny czyn, którego się on dopuścił[221].

Przedmiotem moich rozważań jest polityka sędziowskiego wymiaru kary, inaczej polityka orzecznicza, czasem określana jako polityka karna *sensu stricto* (ang. *penal policy*). Wskaźnikiem jej kształtu jest to, jakie kary faktyczne są orzekane przez sądy. Określenie struktury kar orzekanych ogółem, a także kar za poszczególne przestępstwa, a następnie analiza wymiaru kar pozbawienia wolności (zarówno z warunkowym jej zawieszeniem, jak i bezwzględnych), pozwoli mi na potrzeby pracy dostatecznie opisać i określić obraz polityki karnej oraz zmiany, jakie zaszły w jej obrębie w ciągu kilku ostatnich lat.

[218] T. Leśko, *System środków karnych, op. cit.*, s. 11; podobnie: L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 161.
[219] L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 7–8.
[220] A. Krukowski, *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1977, s. 39–42.
[221] M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 7–8.

Jak wspomniałem, jedną z kwestii badanych w ramach rozważań nad polityką karną, jest zagadnienie czynników determinujących pewien kształt tej polityki, najczęściej rozumiany jako problem determinant surowej (punitywnej) polityki karnej. Badania nad tym zagadnieniem prowadziła Mirosława Melezini. Wskazała ona, że poziom punitywności zależny jest od kilku elementów: kształtu prawa karnego, nasilenia i wagi przestępczości oraz sędziowskich i prokuratorskich sposobów postępowania ze sprawcami przestępstw[222]. Definiując zaś pojęcie punitywności wymiaru sprawiedliwości karnej wskazała, że jest to

> cecha stosowania prawa, uzewnętrzniona w decyzji stanowiącej wiążące ustalenie konsekwencji prawnokarnych, rozumiana jako rezultat tendencji do wyboru surowszych konsekwencji prawnokarnych z puli konsekwencji przewidzianych w normach prawa karnego[223].

Z kolei Michael Tonry zmiany w punitywności wymiarów sprawiedliwości próbuje tłumaczyć w kategoriach makrospołecznych, poprzez zmiany:

> w zakresie ustaleń konstytucyjnych, przez organizację wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, naturę mass mediów i charakter polityki krajowej, aż po przypadkowość osobowości i wydarzeń[224].

Czynnikami chroniącymi przed wzrostem punitywności w jego koncepcji są: frankofońska kultura polityczna, zaufanie do ekspertów i profesjonalistów w zakresie kształtowania polityki karnej, istnienie profesjonalnych systemów wymiaru sprawiedliwości karnej, brak wyboru urzędników wymiaru sprawiedliwości według kryteriów politycznych oraz oparty na konsensusie model politycznego podejmowania decyzji[225].

W świetle tej koncepcji, represyjna polityka karna pojawia się tam, gdzie karanie uzasadnia się odwetowo, a nie indywidualnoprewencyjnie. Nowy poziom rygoryzmu z biegiem czasu staje się normą, co prowadzi do dalszego wzmagania się surowości wymiaru sprawiedliwości[226]. Takie zmiany w obrębie polityki karnej nie tylko mają znaczenie dla kwestii przestępczości, lecz także wiele mówią o sposobie traktowania obywateli przez państwo, a ponadto kształtują ich zaufanie do instytucji państwowych lub ewentualnie wzmagają obawy przed niesprawiedliwym potraktowaniem przez władze[227].

---

[222] M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku, op. cit.*, s. 11.
[223] Ibid., s. 12.
[224] M.H. Tonry, *Polityka karna, kultura polityczna a zasady konstytucyjne*, „Archiwum Kryminologii" 2006, nr XXVIII, s. 95.
[225] M. Tonry, *Determinants of Penal Policies*, „Crime and Justice" 2007, t. 36, nr 1, s. 6, 17–18; M.H. Tonry, *Polityka karna, kultura polityczna a zasady konstytucyjne*, *op. cit.*, s. 102–105.
[226] M.H. Tonry, *Polityka karna, kultura polityczna a zasady konstytucyjne*, *op. cit.*, s. 109.
[227] *Ibidem*.

Podstawowym czynnikiem wpływającym na zmiany w obrębie polityki karnej jest zmiana przepisów regulujących sędziowski wymiar kary: zarówno części ogólnej kodeksu karnego, jak i ustawowych zagrożeń za dany typ czynu zabronionego. Zmiany normatywne mają w zasadzie charakter stricte polityczny, gdyż podejmowane są przez władzę ustawodawczą[228]. Z doświadczeń polskich wynika, że nie zawsze za zmianami w polityce legislacyjnej szły zmiany w polityce stosowania prawa. Krzysztof Krajewski opisał wręcz paradoks względnej niezależności polityki karnej realizowanej przez sądy w oderwaniu od kształtu i treści obowiązującego ustawodawstwa karnego[229]. Z łagodzeniem represyjnej polityki ustawodawczej wiąże się kilka przykładów z polskiej historii. Przykładowo, tzw. kodeks Makarewicza[230], uchodzący za bardzo liberalny, wyrosły z myśli szkoły socjologicznej prawa karnego, w założeniu mający na względzie przede wszystkim cele indywidualnoprewencyjne, w praktycznym stosowaniu okazał się bardziej represyjny niż uprzednio obowiązujące ustawodawstwo państw zaborczych. W ramach tzw. „adekwatnej odpowiedzi" na przestępczość, która to koncepcja sformułowana została wówczas przez dogmatykę prawa karnego, kodeks Makarewicza umożliwił wysoką represyjność orzecznictwa i istotne zwiększanie populacji więziennej[231]. Podobnym przykładem jest kwestia orzekania kary śmierci pod rządami k.k. z 1969 r.[232]. Zgodnie z postanowieniami kodeksu miała ona mieć charakter wyjątkowy, a jednak była orzekana częściej niż pod rządami przedwojennego kodeksu Makarewicza, w którym stanowiła jedną z kar zasadniczych. Z liberalizacją polityki karnej na etapie orzeczniczym mieliśmy do czynienia również na początku lat 90., przed wejściem w życie obecnie obowiązującego k.k. z 1997[233]. Wówczas, pomimo zasadniczego wzrostu przestępczości, który powinien skutkować raczej zwiększeniem represyjności i pozostawaniu w mocy represyjnych uregulowań k.k. z 1969 r. i innych ustaw karnych, sędziowie zaczęli orzekać kary łagodniejsze niż w latach 80.[234].

Oczywiste staje się więc to, że poza czynnikami, które dają się zidentyfikować jako zmiany normatywne, na politykę wymiaru kary rzutują również czynniki na pozór niezwiązane z tą kwestią. Przy wyjaśnieniu paradoksu względnej niezależności wskazywał na to Krzysztof Krajewski:

[228] K. Krajewski, *O wpływie ustawodawstwa karnego na politykę karną*, „Archiwum Kryminologii" 2019, t. XLI, nr 2, s. 51.
[229] Ibid., s. 77.
[230] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r. nr 60, poz. 571 ze zm.).
[231] K. Krajewski, *O wpływie ustawodawstwa karnego na politykę karną*, *op. cit.*, s. 56.
[232] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94 ze zm.)
[233] K. Krajewski, *Nowa kodyfikacja karna a polityka karna w Polsce w latach 1990-2005*, *op. cit.*, s. 7.
[234] M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku, op. cit.*, s. 487–488.

> [w] literaturze kryminologicznej i penologicznej w ostatnich latach podejmowano różne próby identyfikacji „pozamerytorycznych" czynników determinujących kształt polityki karnej realizowanej w różnych krajach świata, a przede wszystkim w krajach uprzemysłowionych należących do kręgu liberalnych demokracji. Podstawowym zagadnieniem była tutaj próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o źródła różnic występujących pomiędzy różnymi krajami, szczególnie jeśli chodzi o stopień punitywności prawa karnego i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych[235].

Nie jest to zagadnienie dotychczas nieznane w literaturze. Paweł Zakrzewski, opisując wyniki badań Franza Exnera z początku XX w., wskazywał, że już sam Exner zwracał uwagę, że za zmianę w obrębie polityki orzeczniczej odpowiedzialne mogą być inne czynniki niż tylko zmiany w obrębie samej przestępczości. Upatrywał on zmiany w obrębie tej polityki przede wszystkim w zmianach poglądów dotyczących kary pozbawienia wolności oraz genezy przestępstwa, ale wskazywał również na rolę zmian społeczno-gospodarczych[236].

Jako jeden z czynników o charakterze pozamerytorycznym, z pewnością regulujący obraz polityki karnej, wskazywane są kwestie związane z sędziowską władzą dyskrecjonalną, ale również decyzjami podejmowanymi na wcześniejszych etapach procesu karnego (np. odnośnie do wszczęcia postępowania, postawienia zarzutów, skierowania aktu oskarżenia, zastosowania tymczasowego aresztowania)[237]. Wskazuje się również, że sam proces wymierzania kary, pomimo wywieranego politycznego (normatywnego) wpływu łagodzony jest poprzez sędziowską swobodę w zakresie wyboru kary[238]. Zjawisko to nie jest wyłącznie charakterystyczne dla Polski, a wydaje się być raczej fenomenem uniwersalnym. Jak wskazał Michael Tonry:

> czasami prokuratorzy wykorzystują możliwość rezygnacji z kierowania aktu oskarżenia lub wnioskowania o kary, jakie są przewidziane przez prawo. Innym razem prawnicy, sędziowie, ławy przysięgłych dostosowują do własnych potrzeb sposób stosowania prawa, które uważają za niesprawiedliwe. Czasami stosowanie i wykonywanie nowego prawa, mimo usilnych starań polityków, może nie wywrzeć praktycznego wpływu na to, jak wymiar sprawiedliwości tym prawem operuje[239].

Jak widać kwestia czasem instrumentalnego wykorzystywania różnych narzędzi procesowych w celu odpowiedniego kształtowania polityki karnej jest fenomenem uniwersalnym. Okazuje się także, że nie zawsze zmiany normatywne wpływać mogą na zmiany długotrwałych praktyk wymiaru sprawiedliwości. Praktyki są bowiem na tyle utrwalone w codziennej działalności różnych podmiotów, że ciężko na nie wpływać, nawet zmieniając przepisy.

---

[235] K. Krajewski, *O wpływie ustawodawstwa karnego na politykę karną*, *op. cit.*, s. 48.
[236] P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*, s. 13–14.
[237] K. Krajewski, *O wpływie ustawodawstwa karnego na politykę karną*, *op. cit.*, s. 50.
[238] Ibid., s. 51.
[239] M. Tonry, *Determinants of Penal Policies*, *op. cit.*, s. 13. Tłum. własne.

2. Uwagi metodologiczne

W związku z przyjętą koncepcją pracy oraz określonymi we wstępie celami oraz pytaniami badawczymi w pierwszej kolejności opisana zostanie przeze mnie polityka karania, a więc praktyka sędziowskiego wymiaru kary. W przyjętej bowiem na potrzeby tego opracowania koncepcji obraz polityki wymiaru kar stanowi zmienną zależną. Elementy mogące wpływać na wymiar kary (a więc przede wszystkim poglądy sędziów na cele i potrzebę stosowania kary pozbawienia wolności) stanowią zmienne niezależne (wyjaśniające). Dla porządku metodologicznego należy zatem opisać zjawisko wyjaśniane, a dopiero później przystąpić do wyjaśnienia analizowanego zjawiska.

Prezentowane i opracowane poniżej dane statystyczne dotyczące liczby osób skazanych oraz liczby zastosowanych kar zostały pobrane z ISWS. Są to dane gromadzone w oparciu o ustawę o statystyce publicznej[240]. Bardziej szczegółowe dane dotyczące liczby uwzględnionych wniosków o zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej udostępnione zostały na wniosek skierowany do WSIS DSiFE MS. Dane dotyczące populacji więziennej oraz jej struktury ze względu na powód osadzenia pochodzą z Rocznej oraz Kwartalnej Informacji Statystycznej Centralnego Zarządu Służby Więziennej (CZSW)[241].

Analizując dane statystyczne pochodzące od różnych organów władzy publicznej, należy pamiętać, że dane te są wynikiem działalności tych organów i gromadzone są one nie w celach badawczych, a w celach kontrolowania realizacji zadań tych instytucji[242]. Oznacza to, że ich wartość zależeć może od celu i sposobu gromadzenia danych[243]. Badacz nie ma wpływu na to, jak dane zostały zgromadzone, a także jakie dane są gromadzone, a jakie pomijane.

Janina Błachut wskazała, że analizując urzędowe dane statystyczne można stosować trzy modele ich wykorzystania. Pierwszy z nich, określony jako model mechaniczny, polega na prostym przedstawianiu danych przygotowanych przez instytucje państwowe i ich prezentowaniu. Drugi to model manipulacyjny, charakteryzujący się tym, że badacz sięga nie tylko do danych publikowanych, lecz także, w miarę ich dostępności, również i niepublikowanych. Trudnością takiego podejścia do danych jest konieczność odpowiedniego ich opracowania i prezentowania w taki sposób, by potwierdzić z góry założoną tezę. Model ten zakłada bowiem, że dane są przetwarzane i analizowane tak, by udowodnić pewne oczekiwania, najczęściej polityczne lub

[240] Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej t.j. Dz.U 2022 poz. 459.
[241] Odpowiednio https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna oraz https://www.sw.gov.pl/strona/Statystyka-kwartalna [dostęp: 27.06.2022].
[242] M. Maguire, *Criminal statistics and the construction of crime* [w:] *The Oxford handbook of criminology*, R. Morgan, R. Reiner, M. Maguire (red.), New York, NY 2012.
[243] D. Silverman, *Interpretacja danych jakościowych, op. cit.*, s. 58.

ideologiczne. Trzeci z wyróżnionych schematów – interpretacyjny – polega na korzystaniu zarówno z danych publikowanych, jak i niepublikowanych, które poddawane są odpowiedniemu opracowaniu statystycznemu. Po ich odpowiednim przygotowaniu dane te są omawiane, a także poszukiwane są pewne prawidłowości w tych danych (trendy), a zmiany bądź odstępstwa są przez badacza odpowiednio identyfikowane, komentowane i wyjaśniane[244]. Przedstawione poniżej analizy zdecydowanie wpisują się w schemat interpretacyjny. Z jednej strony wykorzystywane są bowiem dane publicznie dostępne w ISWS czy informacji statystycznej CZSW, z drugiej strony dane udostępnione na zapytanie skierowane do MS. Dane, z których korzystałem, nie są zaprezentowane jedynie w takiej postaci, w jakiej są one dostępne we wskazanych źródłach. Poddane one zostały stosownym procedurom przeliczania oraz procentowania w zależności od moich potrzeb analitycznych. Dane te są też nie tylko opisane, lecz także podjęta została próba interpretacji zmian, jakie zachodziły w badanym okresie.

3. Zmiany w zakresie sędziowskiego wymiaru kary w latach 2008-2020 w świetle danych statystycznych

Granice czasowe analizowanego przeze mnie okresu są wyznaczone celowo. Po pierwsze, w ostatnich kilkunastu latach, a zwłaszcza w takcie rządów Zjednoczonej Prawicy, prawo karne w Polsce było wykorzystywane instrumentalnie jako narzędzie mnożenia kapitału i poparcia politycznego[245]. Po drugie, w 2015 r. weszła w życie istotna nowelizacja kodeksu karnego[246], która wywarła znaczący wpływ na obraz polityki karnej, chociaż jej część została później cofnięta kolejną nowelizacją kodeksu karnego[247]. Po trzecie, we wskazanym okresie zaszły także inne liczne zmiany w prawie karnym, rzutujące z pewnością na obraz polityki karnej. Po czwarte, tak wyznaczony więc przeze mnie okres analiz pozwala prześledzić długookresowe trendy w polityce karnej, a nie ograniczyć się jedynie do wskazania skutków wspomnianych zmian w prawie karnym. To jednak, co nie jest objęte analizami, to polityka karna po pandemii COVID-19. Nie jest to jednak ograniczenie uzasadnione względami merytorycznymi, a raczej technicznymi. Związane jest ono z okresem, w jakim Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej MS) gromadzi, opracowuje i udostępnia dane statystyczne. Innymi słowy, nowsze dane cały czas są niedostępne.

---

[244] J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości, op. cit.*, s. 86–87.

[245] G.B. Szczygieł, *Czy zaostrzać sankcje? Kilka refleksji na tle programu reform „Sprawiedliwość i bezpieczeństwo”* [w:] *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Warszawa 2019, s. 109–122.

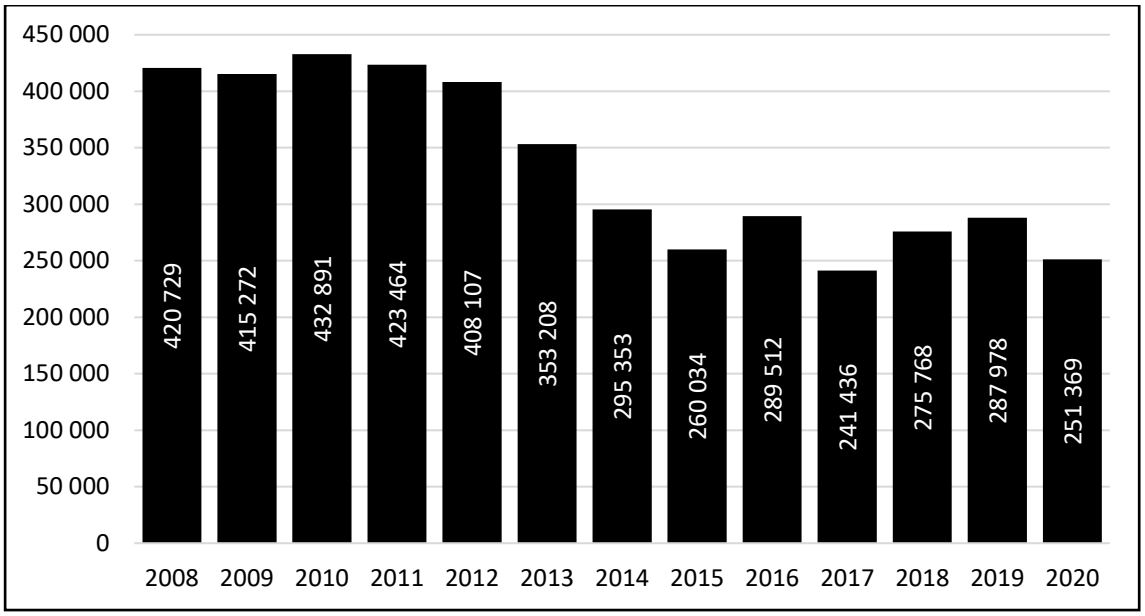
[246] Mowa tutaj o ustawie z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396), dalej zwaną nowelą lutową.

[247] Mowa o ustawach z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. poz. 428) oraz ustawie z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437).

3.1. Spadek liczby skazań i jego przyczyny

Rozważania poświęcone praktyce sędziowskiego wymiaru kary pozbawienia wolności trzeba poprzedzić prześledzeniem, jak zmieniała się w czasie nie tylko ogólna struktura wymierzanych kar, lecz także jak zmieniała się liczba skazanych i wymierzonych kar na przestrzeni lat. Na strukturę orzekanych kar oraz strukturę ich wymiaru wpływ wywiera bowiem nie tylko liczba osób skazanych na poszczególne kary w kolejnych latach, lecz także wielkość tych zbiorowości w kolejnych latach.

Wykres 1. Liczba skazań w latach 2008-2020 (l.b.).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Liczby skazanych[248] w latach 2008-2020 zaprezentowane zostały na wykresie 1. Wykres ten pokazuje wyraźnie, iż liczba skazanych od 2008 do 2012 r. była relatywnie stabilna, a od 2013 do 2017 r. wyraźnie się zmniejszyła. Od 2017 r. systematycznie wzrasta liczba skazanych, chociaż można odnotować, że 2020 r. jest wyjątkowy z uwagi na fakt, iż był to pierwszy rok pandemii COVID-19 w Polsce. Spadek liczby skazanych w 2020 r. może, po pierwsze, wynikać z faktu, że popełniano wówczas mniej przestępstw, co potwierdzają badania zrealizowane w IWS[249]. Może on być również rezultatem czasowego wstrzymania rozpoznawania spraw przez sądy[250]. Skoro

[248] Zaprezentowane dane statystyczne dotyczą dorosłych osób prawomocnie skazanych przez sądy powszechne za przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego w latach 2008-2020. Informator Statystyczny Wymiaru Sprawiedliwości. Skazania prawomocne osób dorosłych wg rodzajów przestępstw i wymiaru kary w l. 2008-2020 [https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/ dostęp 6.03.2023].

[249] P. Ostaszewski, J. Klimczak, J. Włodarczyk-Madejska, *Przestępczość i wymiar sprawiedliwości w pierwszym roku pandemii COVID-19*, Warszawa 2021, s. 33–58.

[250] Ibid., s. 102–121.

sądy nie prowadziły postępowań albo prowadziły je wolniej, to z pewnością wpłynęło to na zmniejszenie liczby spraw osądzonych, a w konsekwencji i osób skazanych.

Analizując wykres prezentujący liczbę skazań w latach 2008-2020, widać wyraźnie zmiany w ich liczbie. Stąd warto chwilę zastanowić, co je wywołało. Gdy analizuje się dane statystyk kryminalnych, jak wskazuje Janina Błachut, należy uwzględniać zmiany normatywne w obszarze prawa karnego materialnego, procesowego, karego skarbowego i prawa wykroczeń, a także w obszarze prawa administracyjnego i policyjnego (reguluje ono bowiem działalność instytucji uczestniczących w ściganiu przestępstw) oraz w obszarze aktów prawnych tworzonych przez kierownictwo resortu, które dotyczą konstruowania statystyk kryminalnych. Obok zmian normatywnych wpływ na obraz statystyk kryminalnych mogą mieć zmiany instytucjonalne, a więc dotyczące struktury i funkcjonowania organów ścigania oraz zmiany w poziomie społecznej znajomości prawa i postawach wobec prawa[251]. Oczywiście nie jest to miejsce, abym analizował wszelkie zmiany, jakie miały miejsce w badanym okresie. Skupię się na kilku z nich, moim zdaniem najbardziej rzutujących na liczbę skazanych w badanym okresie. Za zmianę w liczbie osób skazanych odpowiadać mogą przede wszystkim cztery elementy:

1) Spadek przestępczości w badanym okresie (mniej przestępstw jest popełnianych, więc mniej osób jest za nie skazywanych). I faktycznie, jak pokazują dane zaprezentowane w „Atlasie przestępczości w Polsce 6", od co najmniej 2004 r. mamy do czynienia z tendencją spadkową, jeżeli chodzi o współczynnik przestępczości stwierdzonej (a więc liczbę czynów, które zostały zgłoszone Policji i zarejestrowane) na 100 tys. mieszkańców[252].

2) Zmiany w ujawnianiu przestępstw (to jest zgłaszaniu przestępstw przez obywateli oraz ujawnianiu ich w toku pracy policji czy prokuratury i innych służb). Jak wiadomo, od gotowości do zgłaszania przestępstw zależy liczba przestępstw zarejestrowanych przez organy państwowe. Warto wskazać, że w ciągu ostatnich 30 lat mamy do czynienia ze zdecydowanie rosnącym trendem wskaźników zgłoszeń przestępstw w Polsce[253], co byłoby raczej uzasadnieniem dla wzrostu liczby skazanych. Można jednak przypuszczać, że spadek przestępczości ogółem, a w konsekwencji i liczby skazanych, mógłby być bardziej wyraźny, gdyby nie wzrastająca gotowość społeczeństwa do zgłaszania przestępstw. Czynnik ten

[251] J. Błachut, *Stan przestępczości* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia Ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010, s. 156–166.
[252] B. Gruszczyńska i in., *Atlas przestępczości w Polsce 6*, Warszawa 2021, s. 11.
[253] B. Gruszczyńska, M. Marczewski, A. Siemaszko, *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 235–243; A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną: przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001, s. 77–104; J. Włodarczyk-Madejska, P. Ostaszewski, J. Klimczak, A. Siemaszko, *Nękani, oszukiwani, hakowani Nowe i tradycyjne wymiary wiktymizacji, op. cit.*, s. 38–46.

może bowiem oddziaływać jako zmienna interweniująca i w pewnym stopniu hamująca ten spadek.

3) Zmiany w aktywności organów ścigania i sądów. Jeżeli organy ścigania wykrywają mniej sprawców przestępstw, dłużej prowadzą postępowania, to skazanych jest mniej (co swoje odzwierciedlenie może znaleźć w szczególności w statystykach za rok 2020). Zmiany te są trudno uchwytne z empirycznego punktu widzenia i na razie nie dysponuję danymi pozwalającymi określić, czy i ewentualnie jaki wpływ na liczbę skazanych ma aktywność organów ścigania.

4) Zmiany w obowiązujących przepisach (dotyczących kryminalizacji/penalizacji skazanych, ale także zmieniających regulacje dotyczące systemu wymiaru kar i środków karnych oraz kompensacyjnych). Tej kwestii warto przyjrzeć się, gdyż zmiany normatywne wpływają nie tylko na samą liczbę skazanych, lecz także na analizowaną dalej strukturę orzekanych kar oraz ich wymiar (te ostatnie będą omówione przy analizie zmian w strukturze wymierzonych kar).

W analizowanym okresie (lata 2008-2020) zaszły przede wszystkim liczne zmiany normatywne (szczególnie od 2013 r.), dekryminalizujące szereg zachowań oraz regulujące system sankcji. Istotną rolę w spadku liczby osób skazywanych za przestępstwa odgrywa z pewnością dekryminalizacja (a w zasadzie kontrawencjonalizacja i częściowa depenalizacja) bezwypadkowego prowadzenia innego pojazdu niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innego środka na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu (art. 178a § 2 k.k.), co odbiło się jednocześnie na spadku liczby osób skazywanych za specyficzny typ kwalifikowany przez recydywę z art. 178a § 4 k.k. Warto wskazać, że skazania ze wszystkich paragrafów art. 178a k.k. w 2008 r. stanowiły blisko jedną trzecią wszystkich osób skazanych w Polsce, natomiast w 2019 r. było to już tylko 16%. Analizując spadek liczby skazanych z wyłączeniem skazanych z art. 178a k.k., widać wyraźnie, że spadek ten nie byłby tak głęboki, gdyby nie wspomniane zmiany normatywne (wykres 2). Warto również wskazać, że w istocie za spadek liczby skazanych odpowiada usunięcie § 2 tegoż przepisu, z którego skazania w 2008 r. stanowiły blisko połowę liczby osób skazanych za wszystkie przestępstwa stypizowane w art. 178a k.k. Co więcej, kontrawencjonalizacja tego zachowania doprowadziła w konsekwencji do spadku o blisko połowę liczby osób skazanych z § 4 tegoż przepisu: z ponad 12 tys. osób skazanych w 2012 r. do ok. 6,5 tys. w 2020 r.

Drugą istotną zmianą mogącą wpłynąć na liczbę skazań jest nowelizacja art. 119 k.w.[254], która tym zakresie weszła w życie 9.11.2013 r.[255]. Na jej mocy zmieniono graniczną wartość skradzionego mienia pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem z 250 zł do ¼ minimalnego wynagrodzenia. Oznacza to, że znaczna część przestępstw kradzieży po tej zmianie kwalifikowana jest jako wykroczenia.

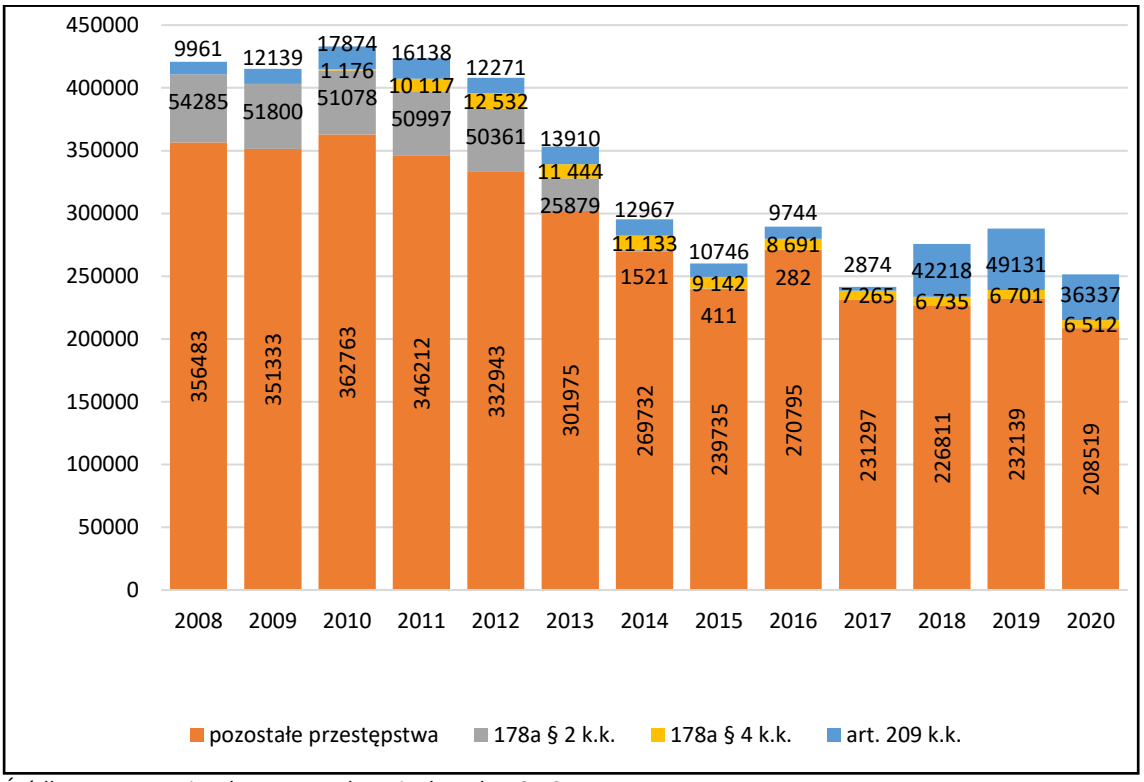
Fenomen gwałtownego wzrostu liczby skazanych w związku z wprowadzeniem art. 178a k.k. został już opisany w literaturze[256] i warto było zweryfikować, czy za spadek liczby skazanych odpowiedzialna jest jedynie zmiana w zakresie kryminalizacji tylko tego zachowania, czy także innych. Dane pokazują jednak, że choć za spadek liczby skazanych z pewnością w dużej części odpowiada nowelizacja kodeksu karnego w tym zakresie, ale nie jest to jedyna przyczyna. Za wzrost liczby skazanych w latach 2016 i 2018 odpowiadają z pewnością także w dużej części zmiany zakresu kryminalizacji. Mowa chociażby o zmianie art. 209 k.k. poprzez zastąpienie znamienia „uporczywego uchylania się od wykonywania obowiązku łożenia na utrzymanie innej osoby" określeniem „uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego o równowartość co najmniej 3 świadczeń alimentacyjnych", która to zmiana spowodowała rozszerzenie zakresu kryminalizacji[257].

Wspomniane zmiany w zakresie kryminalizacji istotnie wpłynęły na liczbę skazanych. Jak widać wyraźnie na wykresie 2, po 2013 r. niemal całkowicie[258] zaniknęły skazania z art. 178a § 2 k.k. Istotnie zmalała również liczba skazanych z art. 178a § 4 k.k. (na wykresie nie podaję liczby osób skazanych z tego przepisu, gdyż wykres byłby niezwykle nieczytelny). Widać jednak wyraźnie, że spadek liczby skazanych w latach 2010-2014 wynikać może nie tylko z tej zmiany. Niezależnie bowiem od niej liczba skazanych za pozostałe przestępstwa również się zmniejszała. Z drugiej strony widać wyraźnie, że wzrost liczby skazanych od 2018 r. jest wynikiem zmian normatywnych dotyczących przestępstwa niealimentacji określonego w art. 209 k.k. Gdyby nie rozszerzenie zakresu kryminalizacji w tym zakresie, można zasadnie przypuszczać, że liczba skazanych w

[254] Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. 2023 poz. 2119)
[255] Ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).
[256] J. Błachut, *Wpływ wprowadzenia art. 178a k.k. na obraz przestępczości i prawnokarnej reakcji na nią* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle*, K. Krajewski (red.), Warszawa 2007.
[257] P. Ostaszewski, *Transition in offences of not paying maintenance in Poland*, „Archiwum Kryminologii" 2020, nr XLII/1, s. 188; P. Ostaszewski, *Między przemocą ekonomiczną a karaniem za długi: kryminologiczne studium przestępstwa niealimentacji*, Warszawa 2022, s. 159–160.
[258] Z danych pochodzących z ISWS wynika, że w 2018 r. odnotowano 4 skazania z tego przepisu, w 2019 r. aż 7, co może być po prostu błędem popełnionym na etapie zbierania danych. W tym czasie nie było możliwości skazania za przestępstwo określone w art. 178a § 2 k.k.

latach 2017-2020 nie uległaby istotnej zmianie i pozostała na stałym poziomie ok. 230 tys. osób skazanych.

Wykres 2. Liczba skazanych z uwzględnieniem art. 178a oraz 209 k.k.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

3.2. Zmiany w strukturze kar orzekanych na tle zmian normatywnych[259]

Kolejnym krokiem w analizach poświęconych sędziowskiemu wymiarowi kary jest kwestia tego, jak wygląda struktura orzekanych kar (wykres 3). W ciągu analizowanych lat widać wyraźne przemiany w strukturze orzekanych kar, przy czym przełomowe różnice widać pomiędzy rokiem 2015 a 2016, kiedy to wyraźnie wzrósł (o ponad 10 pkt proc.) zarówno udział kary grzywny samoistnej, jak i kary ograniczenia wolności. Spadł i spada systematycznie w kolejnych latach udział kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem z ponad połowy orzeczonych kar do nieco ponad ¼ wszystkich sankcji nałożonych na sprawców przestępstw w 2016 r. W 2019 r. osiągnął on rekordowo niski udział niespełna 20% wszystkich orzeczonych kar. Warto w tym miejscu wskazać, iż karę pozbawienia wolności i karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania traktuję jako dwie różne sankcje, dodatkowo lokując karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania jako karę łagodniejszą od kary ograniczenia wolności, stąd na wykresach poniżej kara ta będzie prezentowana jako druga od dołu. Zgodzić

[259] W ograniczonym zakresie przedstawione w tym podrozdziale analizy były już przedmiotem innego mojego opracowania – zob. D. Wzorek, *Polityka karna w Polsce w latach 2008–2020. Ucieczka od racjonalności?*, „Państwo i Prawo" 2024, nr 4.

się bowiem należy z funkcjonującym w literaturze poglądem, że analizując karę trzeba czasem abstrahować od przyjętego przez ustawodawcę podziału kar i analizować reakcje prawnokarne z perspektywy obiektywnej, posiłkując się dorobkiem nauki[260]. Już przed pięćdziesięcioma laty Jerzy Jasiński, analizując punitywność polskiego systemu karnego na tle systemów innych państw, przyjął koncepcję uszeregowania reakcji prawnokarnych ze względu na ich surowość, która przyjmowała, iż kara bezwzględnego pozbawienia wolności należy do środków najsurowszych, zaś kara pozbawienia wolności warunkowo zawieszona należy do środków zdecydowanie łagodniejszych[261]. Podobnie sankcje szeregowane są przez kuratorów sądowych w badaniach poświęconych karze ograniczenia wolności. Rozmówcy ci wskazywali, iż z perspektywy samych skazanych często kara ograniczenia wolności wiąże się ze znacznie większymi dolegliwościami niż kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i orzeczonym dozorem[262]. Stąd też kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania traktowana będzie przeze mnie jako łagodniejszy, a przede wszystkim odrębny[263] od kary ograniczenia wolności rodzaj sankcji[264]. Można oczywiście rozważać, czy w niektórych przypadkach, zwłaszcza kiedy nie orzeczono dozoru kuratora, nie jest ona nawet mniej surowa niż kara grzywny.

W porównaniu z 2008 r. ponad dwukrotnie wzrósł w ostatnich latach odsetek kar bezwzględnego pozbawienia wolności. Trzeba jednak zauważyć, iż gwałtowny spadek liczby osób skazanych spowodował, iż liczby bezwzględne pokazujące częstotliwość orzekania kar pozbawienia bez warunkowego zawieszenia systematycznie rosną od 2015 r. W 2019 r. skazano ponad 53 tys. osób na tę karę i jest to rekordowa liczba. Udział kary bezwzględnego pozbawienia wolności w 2020 r. osiągnął rekordowo wysoki poziom prawie 20%.

[260] M. Melezini, *Wyjaśnienie pojęć podstawowych* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015, s. 139; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 181.

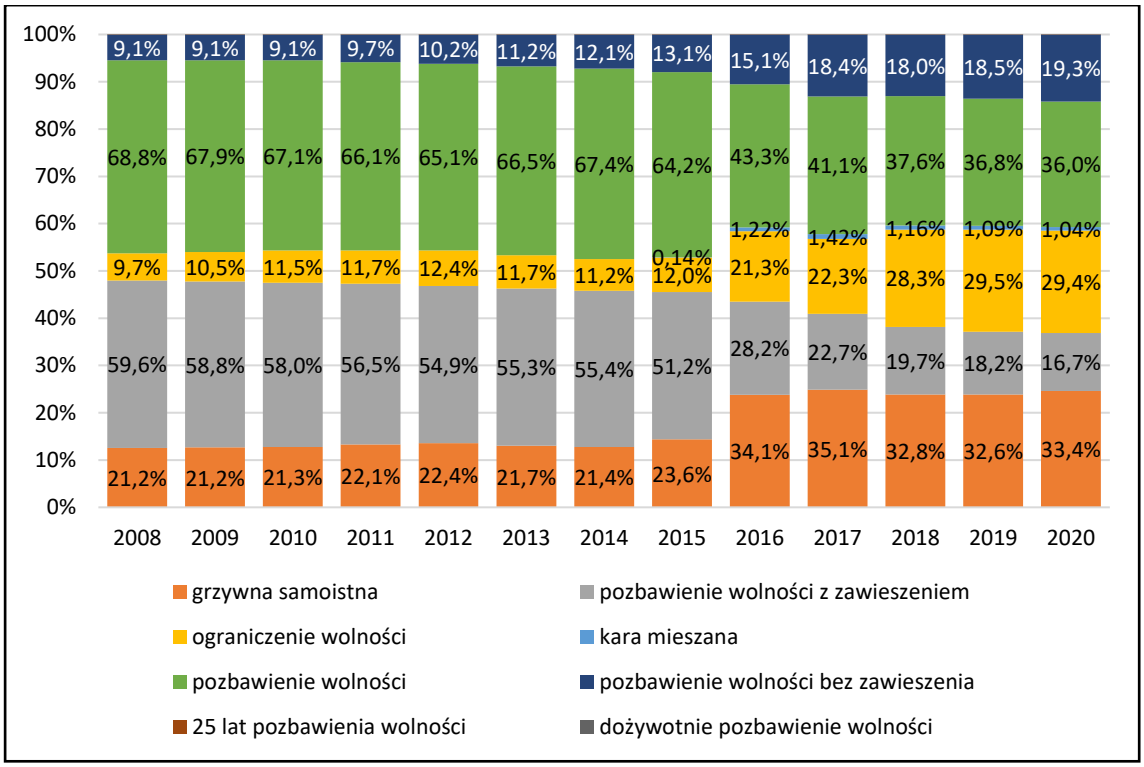
[261] J. Jasiński, *Punitywność systemów karnych. Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji*, *op. cit.*, s. 30–39.

[262] D. Wzorek, E. Zielińska, J. Klimczak, *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw*, Warszawa 2022, s. 105–108.

[263] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 228–244.

[264] W. Klaus, D. Wzorek, *Kara pozbawienia wolności w zawieszeniu i jej dolegliwość a ustawowy katalog kar* [w:] *W kręgu kryminologii. Księga jubileuszowa prof. Krzysztofa Krajewskiego*, J. Błachut i in. (red.), Kraków 2024.

Wykres 3. Struktura kar orzeczonych w latach 2008-2020 (w %).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

3.2.1. Przyczyny zmian w strukturze orzekanych kar

Główną rolę w zmianie struktury wymierzonych kar odegrały zmiany przepisów. Zostały one wprowadzone tzw. nowelą lutową do kodeksu karnego, a weszły w życie 1 lipca 2015 r.[265] i miały na celu wspieranie prymatu orzekania kar nieizolacyjnych nad orzekaniem kary pozbawienia wolności. Szereg przepisów wprowadzonych tą nowelizacją k.k. miało spowodować, jak wskazuje Mikołaj Małecki, „zmniejszenie rozmiarów pryzonizacji poprzez zastąpienie reakcji prawnokarnej o charakterze izolacyjnym szerzej stosowaną reakcją wolnościową o porównywalnym stopniu dolegliwości”[266]. Trzeba powiedzieć, że teza ta jest niezwykle odważna. Zakłada bowiem, że na wysoki poziom pryzonizacji wpływało wyłącznie orzekanie kary pozbawienia wolności. Na poziom inkarceracji wpływa jednak nie tylko częstotliwość stosowania kary pozbawienia wolności (bezwzględniej czy warunkowo zawieszonej) na etapie orzekania, ale również efektywne wykonywanie przez samych skazanych kar nieizolacyjnych, a więc grzywien i kar ograniczenia wolności. Ich niewykonanie, zgodnie z postanowieniami k.k.w.[267], skutkuje bowiem w większości przypadków orzeczeniem zastępczej kary pozbawienia wolności, a więc

[265] Mowa o Ustawie z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Dz.U.2015.396), która weszła w życie 1 lipca 2015 r. (dalej: nowela lutowa do k.k.)
[266] M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary* [w:] *Nowelizacja prawa karnego 2015: komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 283.
[267] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz.U. 2024 poz. 706).

środka o charakterze izolacyjnym[268]. Jak pokazują badania prowadzone przez zespół badaczek i badaczy z IWS efektywne wykonywanie kary ograniczenia wolności (oczywiście z dokonanymi po 2015 r. istotnymi zmianami w jej konstrukcji) sprawia rzeczywiste i realne problemy, które w wielu przypadkach prowadzą do orzeczenia kary zastępczej pozbawienia wolności[269]. O zmianach wywołanych tym czynnikiem w rozmiarach i strukturze populacji więziennej będzie mowa niżej. Na rozmiary populacji więziennej wypływa również polityka penitencjarna, a w szczególności to, jak często stosowane jest przez sądy warunkowe przedterminowe zwolnienie[270].

Odnosząc się bezpośrednio do zmian wprowadzonych tzw. nowelą lutową, wskazać należy, że wprowadzony nią art. 37a k.k. umożliwił w przypadku, gdy ustawa przewidywała karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 8, by zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności. Poprzednio obowiązująca lustrzana regulacja zawarta w art. 58 § 3 k.k. dopuszczała orzeczenie kary nieizolacyjnej (grzywny lub ograniczenia wolności) w przypadku przestępstwa zagrożonego karą do 5 lat pozbawienia wolności. Zastąpienie tego przepisu artykułem 37a k.k. rozszerzyło istotnie zakres możliwości stosowania grzywny samoistnej i kary ograniczenia wolności, właśnie w miejsce kary pozbawienia wolności (w tym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) również w przypadku nieco poważniejszych przestępstw. Jak wskazuje Mikołaj Małecki, art. 37a k.k. to tzw. „generalny mechanizm wprowadzania do ustawy karnej sankcji alternatywnych o charakterze wolnościowym”[271], gdyż modyfikuje on przepisy części szczególnej k.k., jak i przepisy karne pozakodeskowe, zamieniając sankcje jednorodne na sankcje alternatywne we wskazanym w tym przepisie zakresie, tj. w przypadku pozornie jednorodnej sankcji w postaci kary pozbawienia wolności do lat 8[272]. Zgodzić się należy również z twierdzeniem, że art. 37a k.k. nie stanowi odrębnej dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary. Jak wskazał Mikołaj Małecki, przepis ten może pełnić tylko jedną z dwóch funkcji: modyfikatora sankcji jednorodnych w alternatywne lub dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary. Skoro

[268] A. Nawój-Śleszyński, *Rola środków penalnych związanych z poddaniem sprawcy próbie w kształtowaniu rozmiarów populacji więziennej w Polsce*, „Probacja” 2014, t. II, nr , s. 5.
[269] D. Wzorek, E. Zielińska, J. Klimczak, *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw, op. cit.*, s. 98–100, 157–166.
[270] T. Szymanowski, *Polityka penitencjarna w Polsce współczesnej* [w:] *System prawa karnego. T. 1: Zagadnienia ogólne*, E. Bieńkowska, A. Marek (red.), Warszawa 2010, s. 288.
[271] M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, *op. cit.*, s. 288.
[272] Mikołaj Małecki przedstawił zawartość normatywną art. 37a k.k. w niezwykle klarowny sposób w słowach „Jeżeli ustawa stanowi, że sprawca podlega karze pozbawienia wolności nieprzekraczającej 8 lat, czyn ten jest zarazem zagrożony alternatywnie grzywną albo karą ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a pkt 1,2 lub 4”. Ibid., s. 288.

uznaliśmy, że przepis ten jest „generalnym modyfikatorem", należy odrzucić tezę o dyrektywalnym charakterze tego przepisu[273].

Przepis ten został istotnie znowelizowany i w brzmieniu ustalonym tzw. tarczą antycovidową[274] orzeczenie kary nieizolacyjnej jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy nie tylko ustawa przewiduje karę nie wyższą niż 8 lat pozbawienia wolności, ale również hipotetycznie orzeczona w tej konkretnej sprawie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza niż rok pozbawienia wolności. Wówczas sąd może orzec karę ograniczenia wolności w wymiarze nie niższym niż 3 miesiące lub grzywnę w wymiarze nie mniejszym od 100 stawek dziennych. Nowelizacja ta zobowiązała również sąd do równoczesnego orzeczenia środka kompensacyjnego lub przepadku. Zmiana tego przepisu w ten sposób istotnie zmniejszyła zakres stosowania kar nieizolacyjnych w przypadku mniej poważnych przestępstw. Pewnych trudności interpretacyjnych, a w konsekwencji i praktycznych, przysparza użyte przez ustawodawcę stwierdzenie, że „orzeczona w tej sprawie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku". Można jednak przyjąć, że ustawodawca, wprowadzając takie stwierdzenie do przepisu, starał się dodatkowo zawęzić stosowanie sankcji alternatywnych do przypadków przestępstw o niższym ciężarze nie tyle gatunkowym, co raczej indywidualnym, gdy potencjalna kara pozbawienia wolności wymierzona sprawcy byłaby stosunkowo niska.

Drugą istotną zmianą, mogącą w pewnym zakresie rzutować na strukturę orzekanych kar, a dokonaną tzw. nowelą lutową w 2015 r., było wprowadzenie tzw. kary mieszanej[275] określonej w art. 37b k.k. Przepis ten przewiduje możliwość orzeczenia kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 3 miesięcy (w przypadku górnego zagrożenia przynajmniej 10 lat – 6 miesięcy) oraz karę ograniczenia wolności do lat 2 w sprawie o występek zagrożony karą pozbawienia wolności niezależnie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w ustawie za dany czyn. Jak pokazują dane statystyczne (wykres 3), kara ta jest stosowana marginalnie (na poziomie około 1% ogółu kar). Innymi słowy jej wprowadzenie nie wywarło żadnego wpływu na strukturę kar orzekanych po 2015 r.

[273] Ibid., s. 289.

[274] Mowa o Ustawie z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U.2021.1072 t.j.), która weszła w życie 24 czerwca 2020 r.

[275] Pojęciem tym posługuje się Ministerstwo Sprawiedliwości w publikowanych danych w ISWS, chociaż w literaturze podnosi się, że jest ono nieadekwatne dla opisu tej instytucji (zob. B. Czarnecka-Dzialuk, *Kary kombinowane – kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności orzekane na podstawie art. 37b k.k. Zagadnienia teoretyczne i praktyka orzecznicza*, Warszawa 2017, s. 9–10.) Mikołaj Małecki posługuje się pojęciem sekwencji kar (M. Małecki, *Ustawowe zagrożenie karą i sądowy wymiar kary*, *op. cit.*, s. 294 i nast.)

Trzecią zmianą przepisów istotną z punktu widzenia niniejszych analiz była nowelizacja art. 69 § 1 k.k. W brzmieniu sprzed noweli lutowej z 2015 r. przepis ten przewidywał możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze nieprzekraczającym 2 lat, kary ograniczenia wolności i grzywny samoistnej, jeżeli warunkowe zawieszenie kary byłoby wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia jego powrotowi przestępstwa. Nowela lutowa z 2015 r. zawęziła zakres stosowania warunkowego zawieszenia kary zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo. Od 1 lipca 2015 r. dopuszczalne jest zawieszenie wykonania jedynie kary pozbawienia wolności i to w wymiarze nieprzekraczającym roku. Może mieć to miejsce jedynie wówczas, gdy w czasie popełnienia przestępstwa sprawca przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności, a zawieszenie wykonania tej kary miałoby być to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa. Jednocześnie nowelą lutową zmieniono również przepis art. 70 § 1 k.k. W brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. okres próby w przypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wynosił od 2 do 5 lat, zaś w przypadku kary ograniczenia wolności lub grzywny od roku do 3 lat. W brzmieniu wprowadzonym nowelą lutową okres próby wynosi od roku do lat 3. Zmiany w obrębie dopuszczalności stosowania tej instytucji sędziowskiego wymiaru kary, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary, teoretycznie wzmocniły istotnie zasadę prymatu kar wolnościowych. Jeżeli jednak traktować karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jako karę mniej dolegliwą od kary ograniczenia wolności czy nawet grzywny, okazuje się, że doszło do zwiększenia surowości orzekanych kar.

Ostatnim elementem mogącym wpływać na strukturę orzekanych kar jest zmiana dotycząca kary ograniczenia wolności, mianowicie art. 34 § 1 k.k. regulującego granice tej kary. Przepis w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 przewidywał, że kara ograniczenia wolności trwała najkrócej miesiąc, najdłużej 12 miesięcy i wymierzana była w miesiącach. W obecnie obowiązującym brzmieniu przepis ten dopuszcza wymierzanie kary ograniczenia wolności do lat 2, zaś samą karę wymierza się w miesiącach i latach. W ten sposób rozszerzono wymiar tej kary, a jednocześnie zakres jej stosowania poprzez możliwość odpowiedniego zwiększenia jej dolegliwości (wydłużony okres, na jaki może ona zostać orzeczona) w zależności od potrzeb konkretnego przypadku. Powodować to miało zapewne odstępowanie od orzekania kary pozbawienia wolności w najniższym wymiarze, na rzecz stosowania właśnie kary ograniczenia wolności.

Wszystkie wymienione wyżej zmiany wprowadzone tzw. nowelą lutową w połączeniu z przepisem art. 58 § 1 k.k. statuującym zasadę prymatu kar wolnościowych nie wpłynęły znacząco na spadek udziału kar izolacyjnych w strukturze orzekanych kar i odpowiednio wzrost udziału

kar nieizolacyjnych. W 2008 r. jedynie 30% orzeczonych kar stanowiły kary nieizolacyjne, a więc grzywna i kara ograniczenia wolności, zaś kolejne 60% stanowiły kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania.

Tutaj też rodzi się problem, jak kwalifikować karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jak wskazuje Aldona Nawój-Śleszyński, sankcja ta tradycyjne traktowana jest jako alternatywa dla kary bezwzględnego pozbawienia wolności[276], a czysto dogmatycznie jest jedynie modyfikacją kary pozbawienia wolności, polegającą na odroczeniu jej wykonania. Argumentem przywoływanym przez zwolenników takiego poglądu jest to, iż art. 32 k.k. nie zawiera odrębnej sankcji – kary warunkowo zawieszonej. W literaturze kryminologicznej podnosi się jednak, że dolegliwość związana z wykonywaniem kary pozbawienia wolności orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania może diametralnie różnić się przynajmniej w kilku przypadkach[277]:

(1) orzeczenie tzw. prostego zawieszenia kary (bez oddania skazanego pod dozór kuratora) – można wręcz powiedzieć, że dolegliwość takiej sankcji jest minimalna, przynajmniej w okresie próby;
(2) orzeczenie tzw. probacyjnego zawieszenia kary (z oddaniem skazanego pod dozór kuratorski) – tutaj dolegliwość jest znacznie większa, a to z uwagi na fakt, iż dozór jest elementem dalece ingerującym w życie skazanego;
(3) nałożeniem na skazanego tzw. obowiązków probacyjnych z art. 72 k.k., co zdecydowanie zwiększa dolegliwość takiej sankcji.

Co ważne, nawet kara orzeczona w postaci tzw. prostego zawieszenia kary może stać się bardziej dolegliwą, jeżeli sąd zarządzi jej wykonanie.

Po wejściu w życie tzw. noweli lutowej same grzywny samoistne stanowią około 1/3 orzekanych kar, zaś kary ograniczenia wolności ponad jedną czwartą orzeczonych kar i ich udział w ostatnich latach stale się zwiększa. Zwiększył się jednak odsetek kar bezwzględnego pozbawienia wolności, które stanowią obecnie blisko 20% orzekanych kar, a ich udział od 2015 r. stale wzrasta. Oznacza to, że w pewnym zakresie zmiany te wywołały skutki odwrotne od zamierzonych. Oczywiście tendencja ta uległa wzmocnieniu kolejnymi nowelizacjami kodeksu karnego, jednak ogólny kierunek nadany został już w 2015 r.

[276] A. Nawój-Śleszyński, *Rola środków penalnych związanych z poddaniem sprawcy próbie w kształtowaniu rozmiarów populacji więziennej w Polsce*, *op. cit.*, s. 14.
[277] J. Jasiński, *Punitywność systemów karnych. Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji*, *op. cit.*, s. 28–29.

Gwałtownie w tym czasie zmalał jednak udział kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, które obecnie wymierzane są w mniej niż co piątym przypadku. Wprowadzona w 2015 r. możliwość orzeczenia tzw. kary mieszanej na podstawie art. 37b k.k. nie wpłynęła istotnie na strukturę wymierzanych kar. Jej udział wynosi nieco ponad 1% i nie jest nawet widoczny na wykresie 3.

Niezmiennie udział kar 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności jest tak nieznaczny, że nie jest dostrzegalny na wykresie (było to w 2020 r. ok. 50 kar, przy czym na początku badanego okresu kara 25 lat pozbawienia wolności była orzekana ponad dwa razy częściej, ale nadal nie stanowiła istotnego odsetka w ogóle wymierzonych kar). Interpretując powyższe dane, trzeba jednak zawsze pamiętać, że generalnie spada liczba osób skazanych (wymierzonych kar), o czym mowa była wcześniej (por. wykres 1).

3.2.2. Zmiany polityki karnej po 2015 r. na tle polskiej polityki karnej w XX w.

Warto zwrócić uwagę, że w trakcie transformacji ustrojowo-społecznej przypadającej na lata 90. XX wieku gwałtownie wzrósł poziom przestępczości, ale struktura kar pozwalała przyjąć, że kary orzekane na podstawie nadal obowiązującego k.k. z 1969 r. były łagodniejsze niż przed rokiem 1990. Krzysztof Krajewski wskazuje, że przyczyną takich zmian w strukturze orzekanych kar były zmiany preferencji sędziów orzekających kary mniej surowe. Co ciekawe, wprowadzenie w założeniu bardziej liberalnego k.k. z 1997 r. nie spowodowało dalszego spadku surowości kar, a wręcz przeciwnie – doprowadziło do wzrostu ich surowości[278]. Obecnie wprowadzenie rzekomo bardziej liberalnych przepisów spowodowało zmiany orzekanych kar, ale niekoniecznie w kierunku ich łagodzenia.

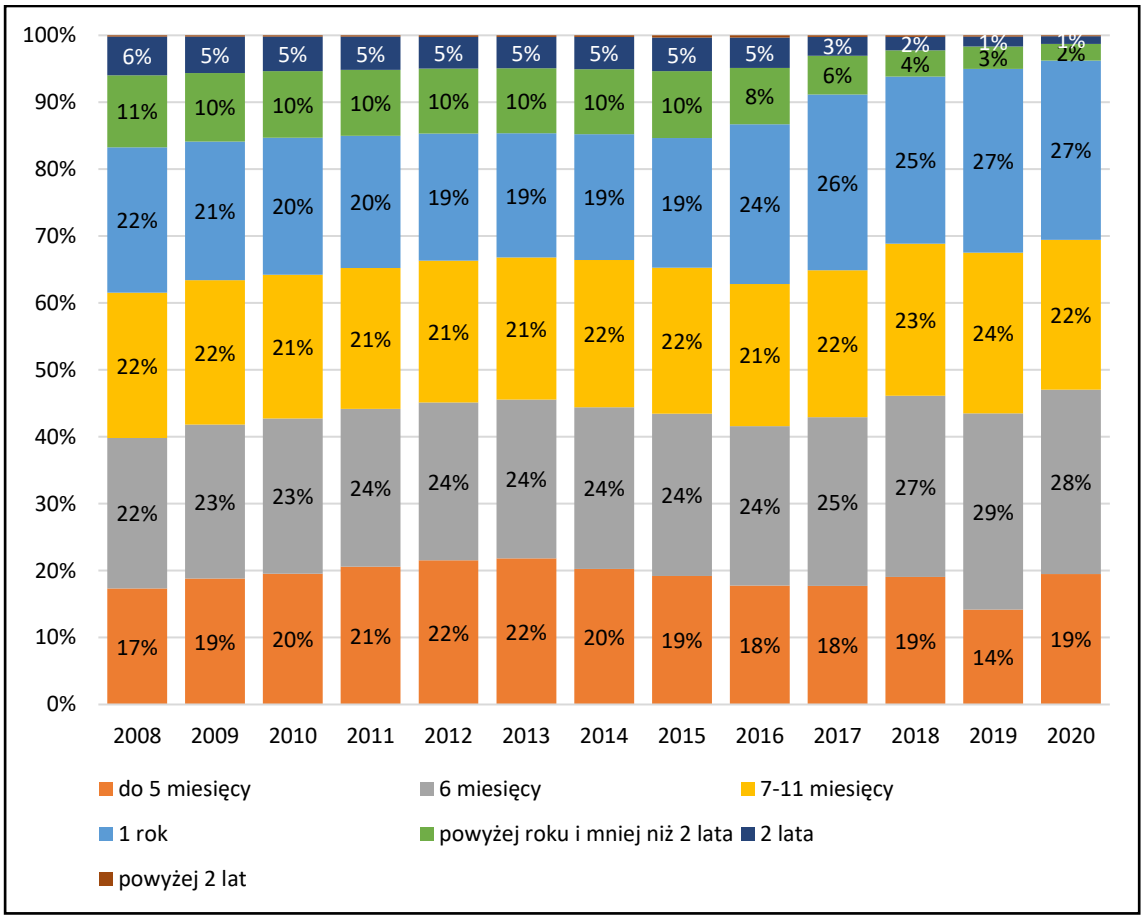
Widać bowiem wyraźnie, że w ostatnich latach prymat w orzecznictwie sędziowskim stanowią kary wolnościowe, co zbliża sędziowski wymiar kary w Polsce do kar orzekanych w krajach Europy Zachodniej. Wzrost udziału kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia bierze się z faktu gwałtownego spadku skazań ogółem i z pewnego wzrostu surowości sądów oraz być może wzrostu poważnej przestępczości. Jak pokazują dane dotyczące skazań, spadł udział przestępstw mniej poważnych, co odbiło się na wzroście udziału przestępstw poważnych (ale nie wzroście ich liczby)[279].

Szczegółowa analiza wymiaru kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (wykres 4) wskazuje na względną stabilność sędziowskiego wymiaru tej kary. Okazuje się bowiem, że pomimo gwałtownego spadku liczby skazań w analizowanym okresie, struktura

[278] K. Krajewski, *Nowa kodyfikacja karna a polityka karna w Polsce w latach 1990-2005*, *op. cit.*, s. 7.
[279] B. Gruszczyńska i in., *Atlas przestępczości w Polsce 6, op. cit.*, s. 61–103.

orzeczonych kar tego typu w 2019 r. nie różni się znacznie od struktury z 2008 r.. Niewielki spadek udziału odnotowały kary bardzo krótkie (do 5 miesięcy). W badanym okresie wzrósł odsetek kar wynoszących 6 miesięcy (o 7 pkt. proc.) i kar od 7 miesięcy do 11 (2 pkt. proc.) oraz odnotowano wzrost udziału kar wynoszących rok. Ponad dwie trzecie wymierzonych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania stanowią więc kary krótsze niż rok. Od 2016 r. stale zwiększa się udział kar w wymiarze jednego roku, co powoduje, że blisko 97% kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania jest nie dłuższych niż rok.

Wykres 4. Wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem w latach 2008-2020 (w %).



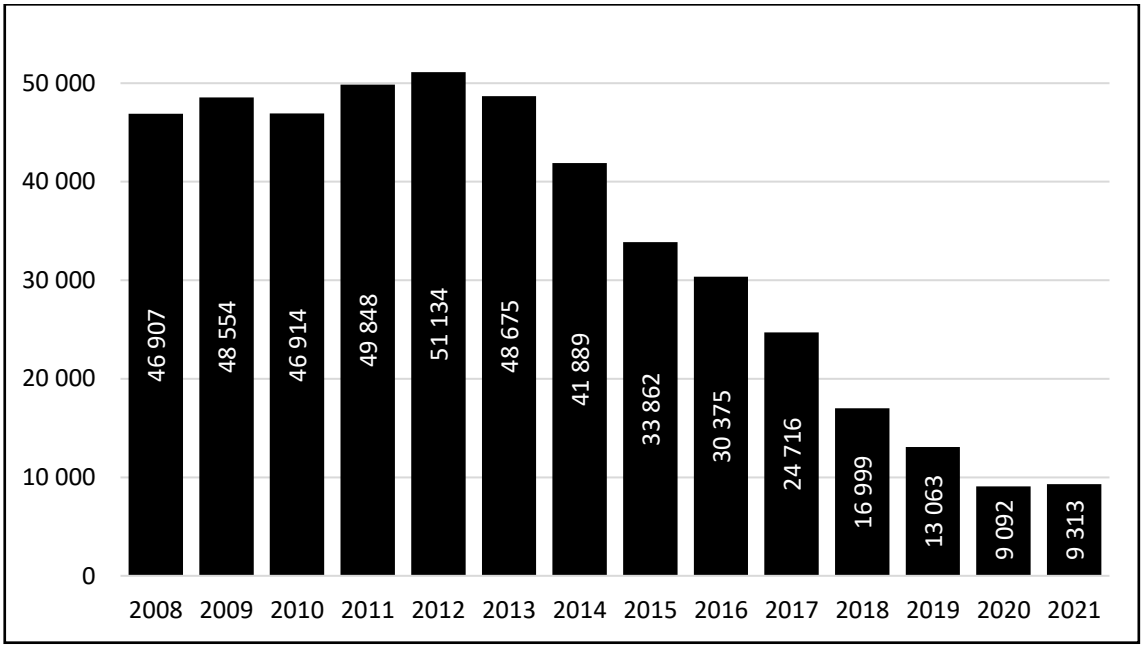
Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Warto jednak zastanowić się, ile z kar zawieszonych zostało w kolejnych latach zarządzonych do wykonania. Jak wynika bowiem z wcześniejszych analiz, to właśnie zarządzenie wykonania kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszonych paradoksalnie odpowiadało za zwiększanie się rozmiarów populacji więziennej po wejściu w życie k.k. z 1997 r.[280].

[280] K. Mycka, T. Kozłowski, *Paradoksy polskiej polityki karnej, czyli jak zapełniamy więzienia nadużywając środków probacji*, *op. cit.*, s. 26.

Interesujące są dane dotyczące tego zagadnienia zaprezentowane na wykresie 5. Jak widać, do 2012 r. mieliśmy do czynienia ze zwiększaniem się liczby uwzględnianych wniosków o wykonanie warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności, kiedy to liczba ta osiągnęła rekordowo wysoki poziom ponad 51 tys. takich zarządzeń. Aldona Nawój-Śleszyński wskazała, że przez długi czas to postanowienia o zarządzeniu wykonania kary warunkowo zawieszonej stanowiły podstawowe źródło zasilania populacji więziennej. W 2011 r. miało miejsce prawie 50 tys. zarządzeń wykonania kary warunkowo zawieszonej, zaś na karę bezwzględną skazane wówczas było niespełna 45 tys. osób[281].

Wykres 5. Liczba uwzględnionych przez sądy wniosków o zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej w l. 2008-2019 (l.b.).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z uzyskanych z MS.

Od 2012 r. widać systematyczny spadek liczby zarządzonych kar do dotychczas niespotykanego poziomu 13 tys. w 2019 r., co wobec ponad 53 tys. orzeczonych kar bezwzględnego pozbawienia wolności pozwala przyjąć, iż to źródło zasilania populacji więziennej zostało istotnie ograniczone. Niepokojący jest jednak wzrost liczby orzekanych kar bezwzględnych – o czym piszę niżej.

Łudzić się zatem można, że odwróciła się również tendencja opisana przez Krzysztofa Myckę i Tomasza Kozłowskiego, że „zdecydowana większość osób osadzonych w więzieniach to byli klienci nieskutecznej probacji”[282]. Trzeba pamiętać, że zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonej kary pozbawienia wolności jest tylko jedną z alternatywnych dróg do pozbawienia

[281] A. Nawój-Śleszyński, *Rola środków penalnych związanych z poddaniem sprawcy próbie w kształtowaniu rozmiarów populacji więziennej w Polsce*, *op. cit.*, s. 18.
[282] K. Mycka, T. Kozłowski, *Paradoksy polskiej polityki karnej, czyli jak zapełniamy więzienia nadużywając środków probacji*, *op. cit.*, s. 28.

wolności. Istnieje jeszcze bowiem możliwość zarządzenia kary zastępczej pozbawienia wolności za uchylanie się od wykonania kary ograniczenia wolności czy grzywny, a odnotować należy, że ze wzrostem orzekania tych dwóch kar, wzrasta również liczba orzekanych kar zastępczych[283].

Tabela 9. Zarządzenie wykonania kar warunkowo zawieszonych w latach 2008-2020.

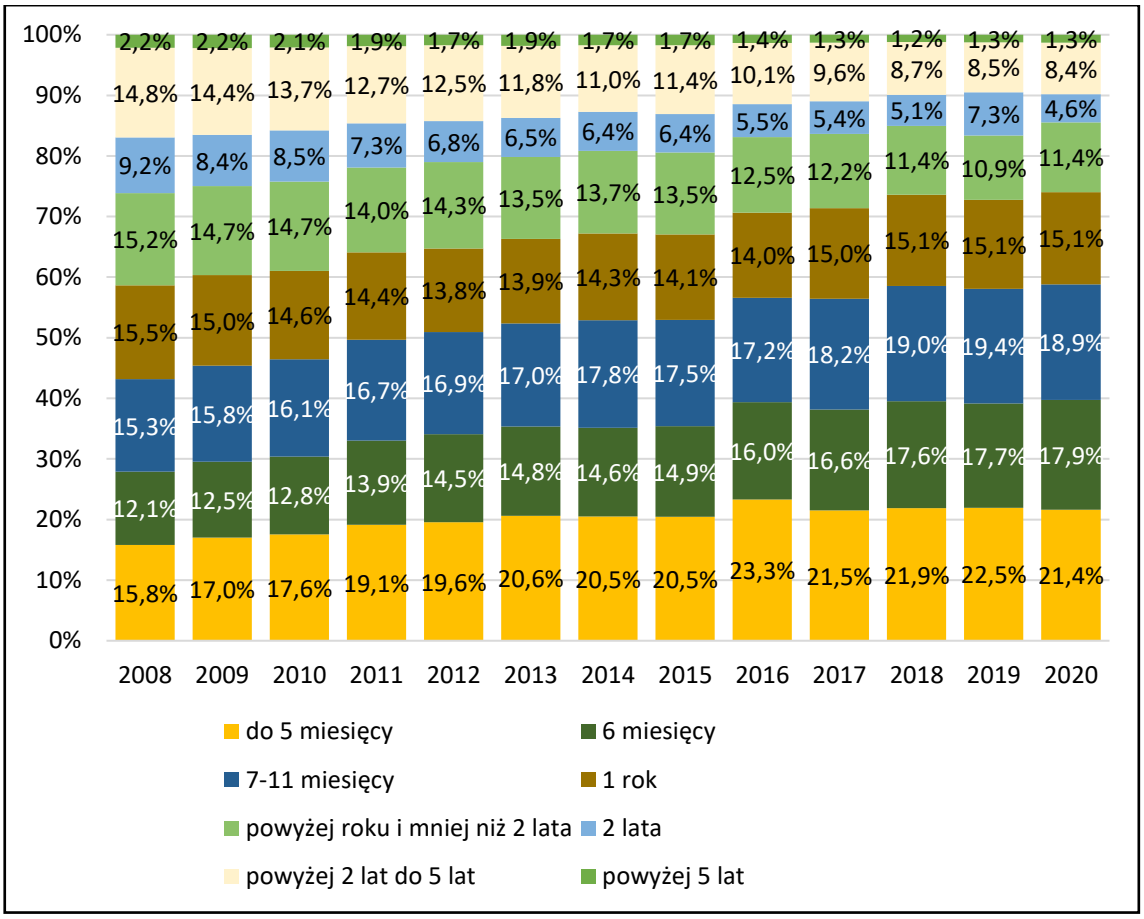
Rok	Liczba orzeczonych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem	Wnioski o zarządzenie wykonania kary uwzględnione przez sąd	Odsetek wniosków uwzględnionych w stosunku do kar wymierzonych w danym roku
	l.b.	l.b.	%
2008	250 774	46 907	18,7
2009	243 974	48 554	19,9
2010	251 087	46 914	18,7
2011	239 076	49 848	20,9
2012	224 185	51 134	22,8
2013	195 348	48 675	24,9
2014	163 534	41 889	25,6
2015	133 076	33 862	25,4
2016	81 673	30 375	37,2
2017	54 819	24 716	45,1
2018	54 302	16 999	31,3
2019	52 491	13 063	24,9
2020	41 974	9092	21,7

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z uzyskanych z MS.

Istotne przemiany dotyczą wymiaru kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia (wykres 6). Widać wyraźnie tendencję do zwiększającego się wymiaru kar o najniższym wymiarze. Kary o długości poniżej roku w 2008 r. stanowiły nieco ponad 40% orzeczonych kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. W 2018 r. było to już blisko 60%. W zasadzie od 2016 r. struktura kar pozostaje względnie stabilna a także stabilny jest udział kary w wymiarze roku. Przez cały badany okres wynosił on około 15%. Spadek odnotowały wszystkie surowsze kary (powyżej roku), przy czym spadek ten spowodował, że udział kar najsurowszych, tj. powyżej 2 lat zmalał, z ok. 16% do ok. 10%. W 2019 r. zwiększył się udział kar w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności o ponad 2 pkt. proc.

[283] D. Wzorek, E. Zielińska, J. Klimczak, *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw, op. cit.*, s. 99.

Wykres 6. Wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia w latach 2008-2019 (%).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Analizy sędziowskiego wymiaru kary pozbawienia wolności pozwalają stwierdzić, że zmienia się nie tylko struktura orzekanych kar, ale również ich wymiar. Z jednej strony może mieć to związek ze zmianami w obrębie regulacji dotyczących wymiaru kary. Zmiany maksymalnej wysokości kary ograniczenia wolności, przesłanek dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności rezonują w postaci zmiany struktury orzekanych kary w kierunku orzekania kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem. Ciężko jest jednak wytłumaczyć w ten sposób zmiany w wymiarze kary pozbawienia wolności, gdyż zasadniczo reżim jej orzekania nie uległ zmianie. Wydaje się, że zmianę tę wywołały przemiany zasad orzekania pozostałych kar. Wzrost udziału krótszych kar pozbawienia wolności odbył się przede wszystkim kosztem orzeczonych z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Pojawia się jednak wątpliwość, czy wraz ze spadkiem liczby skazań (co jest zaś konsekwencją spadku przestępczości stwierdzonej) w badanym okresie zmiany w obrębie struktury orzeczonych kar i ich wymiaru nie są wynikiem redukcji przestępczości poważnej, za którą orzekane mogłyby być surowsze kary. Przecież zmiany w obrębie struktury przestępczości mogą

(a wręcz powinny) spowodować zmiany w strukturze orzekanych kar. Stąd konieczne byłoby opisanie albo struktury przestępczości, albo przeanalizowanie wymiaru kar za konkretne przestępstwa, aby zobaczyć, czy w obrębie kar orzekanych za jedno przestępstwo zaszły jakieś zmiany, a jeżeli tak, to w jakim kierunku. Wybieram drugą z opcji, gdyż i tak prowadzone przeze mnie dalsze analizy, w szczególności uzasadnień wyroków sądowych, zostały ograniczone do wybranych czterech typów przestępstw.

3.3. Sędziowski wymiar kary za spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu

Pierwszym z analizowanych przeze mnie przestępstw pod kątem sędziowskiego wymiaru kary jest spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 § 1 k.k.). W niektórych przypadkach przestępstwo to połączone jest z nieumyślnym spowodowaniem śmierci (art. 156 § 3 k.k.) i takie sprawy też zostały włączone do analizowanej zbiorowości. Obecnie[284] przestępstwo z art. 156 § 1 i 3 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Powoduje to, że na mocy art. 7 § 2 k.k. jest to zbrodnia, a konsekwencji na mocy art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. od 2017 r. właściwy w tych sprawach jest w pierwszej instancji sąd okręgowy.

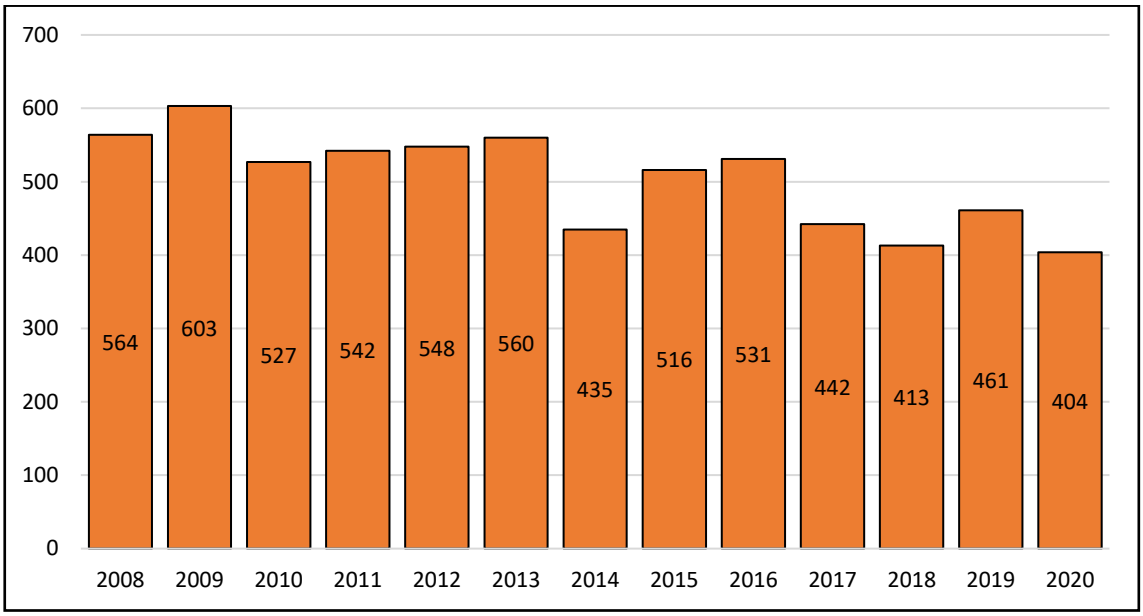
W brzmieniu obowiązującym do 13 lipca 2017 r. przestępstwo z art. 156 § k.k. zagrożone było karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat, a więc stanowiło ono tylko występek. Jak czytamy w uzasadnieniu prezydenckiego do projektu nowelizacji, celem zwiększenia ustawowego zagrożenia karą ma być wzmocnienie ochrony najważniejszych dóbr prawnych. jakimi są życie i zdrowie człowieka, zwłaszcza zaś objęcie szczególną ochroną życia i zdrowia dzieci. W tym celu w złożonym projekcie ustawy zaproponowano szereg typów kwalifikowanych tego przestępstwa, m.in. jeżeli pokrzywdzonym był małoletni do lat 15 lub osoba nieporadna ze względu na stan psychiczny i fizyczny. Z projektowanej, wzmożonej zdaniem projektodawcy ochrony dziecka, w toku prac legislacyjnych ostało się jedynie podwyższenie sankcji grożącej za to przestępstwo[285].

Jak pokazują dane statystyczne (wykres 7) dotyczące liczby osób skazanych za przestępstwo określone w art. 156 § 1 lub 3 k.k., mamy do czynienia z systematycznym spadkiem liczby skazanych za to przestępstwo. Po okresie względnej stabilności w latach 2008-2013, gwałtownym spadku w 2014 r., od 2016 r. liczba osób skazanych za to przestępstwo systematycznie spada. Wyjątkowy okazał się jednak 2019 r., w którym odnotowano wzrost

[284] Omawiana sankcja została wprowadzona Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego Dz.U. z 2017 r. poz. 773.
[285] Druk sejmowy nr 848, Sejm VIII Kadencji.

skazań za to przestępstwo. Trudno jednak ustalić, czy jest to jednorazowy artefakt, czy początek jakiegoś dłuższego trendu.

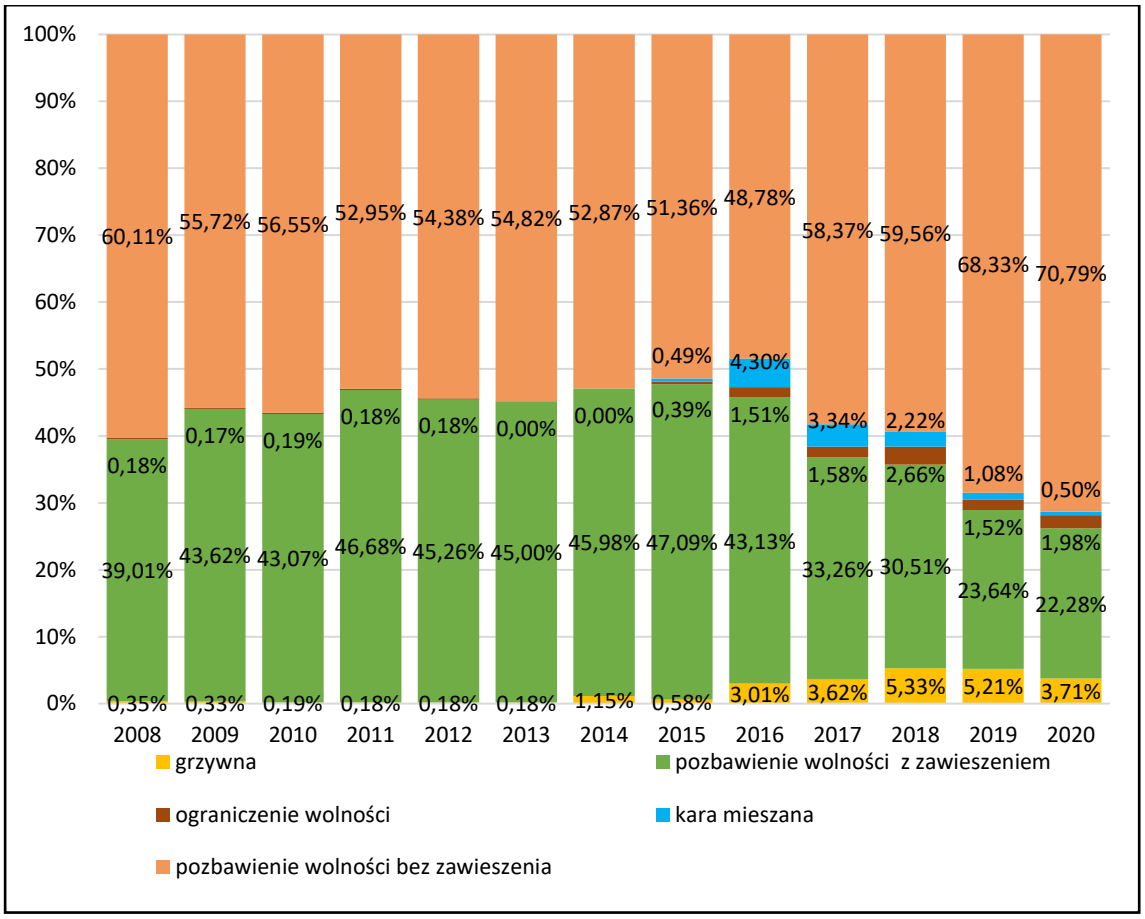
Wykres 7. Liczba skazanych za przestępstwo określone w art. 156 § 1 lub 3 k.k. w latach 2008-2019 (l.b.).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Analiza struktury kar orzeczonych za przestępstwo spowodowania „innego" ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (wykres 8) pozwala stwierdzić, że po względnej stabilności struktury orzeczonych kar, kiedy to nieco ponad połowę kar orzeczonych do 2015 r. stanowiło pozbawienie wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, dają się odnotować dwie, sprzeczne ze sobą tendencje. Po pierwsze, po zmianach systemu wymiaru kary, które weszły w życie w 2015 r., zwiększył się nieznacznie udział orzekanych za to przestępstwo grzywien. Jest to nowa tendencja, gdyż wcześniej kara ta zupełnie nie była orzekana, zaś w 2018 r. stanowiła ponad 5% wszystkich kar wymierzonych za to przestępstwo. Po drugie, sądy zaczęły orzekać w tym wypadku karę ograniczenia wolności (również wcześniej nie orzekaną), przy czym jej udział w strukturze kar orzeczonych z art. 156 § 1 i 3 nie był jakiś znaczny (w latach 2017-2019 oscylował na poziomie około 1-2%). Po trzecie, zaraz po wprowadzeniu tzw. kary mieszanej sądy zaczęły wymierzać tę karę za o przestępstwo – w 2016 r. było to ponad 4%, jednak z biegiem czasu udział tej kary zmniejszył się. Po czwarte i najważniejsze, omawiana wyżej zmiana ustawowego zagrożenia karą z 2017 r. oraz przeniesienie tego przestępstwa z kategorii występków do kategorii zbrodni spowodowała, że wzrósł udział orzekanych kar bezwzględnego pozbawienia wolności. Co ciekawe, odnotować można początek tendencji wzrostu jej udziału i to do rekordowo wysokiego poziomu – w 2020 r. kara bezwzględnego pozbawienia wolności stanowiła ponad dwie trzecie kar orzeczonych za to przestępstwo.

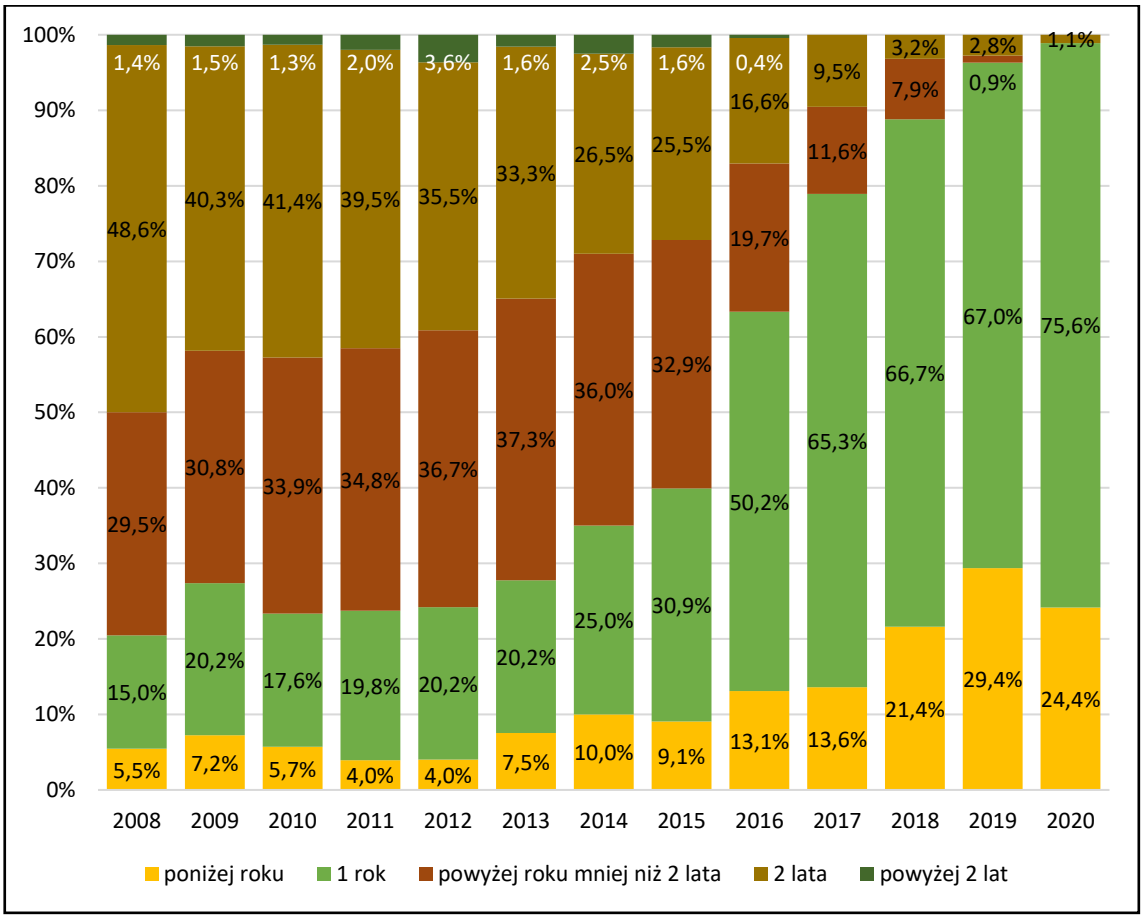
Wykres 8. Struktura orzeczonych kar za przestępstwo określone w art. 156 § 1 lub 3 k.k. w latach 2008-2020 (%).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Wykres 9 obrazujący wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania za to przestępstwo dostarcza niezwykle ciekawych informacji. Od 2009 r. odnotować można systematyczny wzrost udziału kar w coraz to niższym wymiarze, przy czym tendencja ta istotnie wzmacnia się od 2016 r. Najgwałtowniejszy wzrost odnotowany jest w przypadku kary roku pozbawienia wolności – od 15 % w 2008 r. do ponad 71% w 2018 r. Wynikać to może z faktu, że sędziowie mogą obecnie zawiesić wykonanie kary nieprzekraczającej roku. Wykres 9 można interpretować w ten sposób, że sędziowie w przypadkach, w których przed nowelizacją art. 69 § 1 k.k. orzekliby karę warunkowo zawieszoną, zmuszeni są obecnie orzekać karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Powoduje to znaczący wzrost surowości orzekanych kar za to przestępstwo.

Wykres 9. Wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem za przestępstwo określone w art. 156 § 1 lub 3 k.k. w latach 2008-2020 (%).

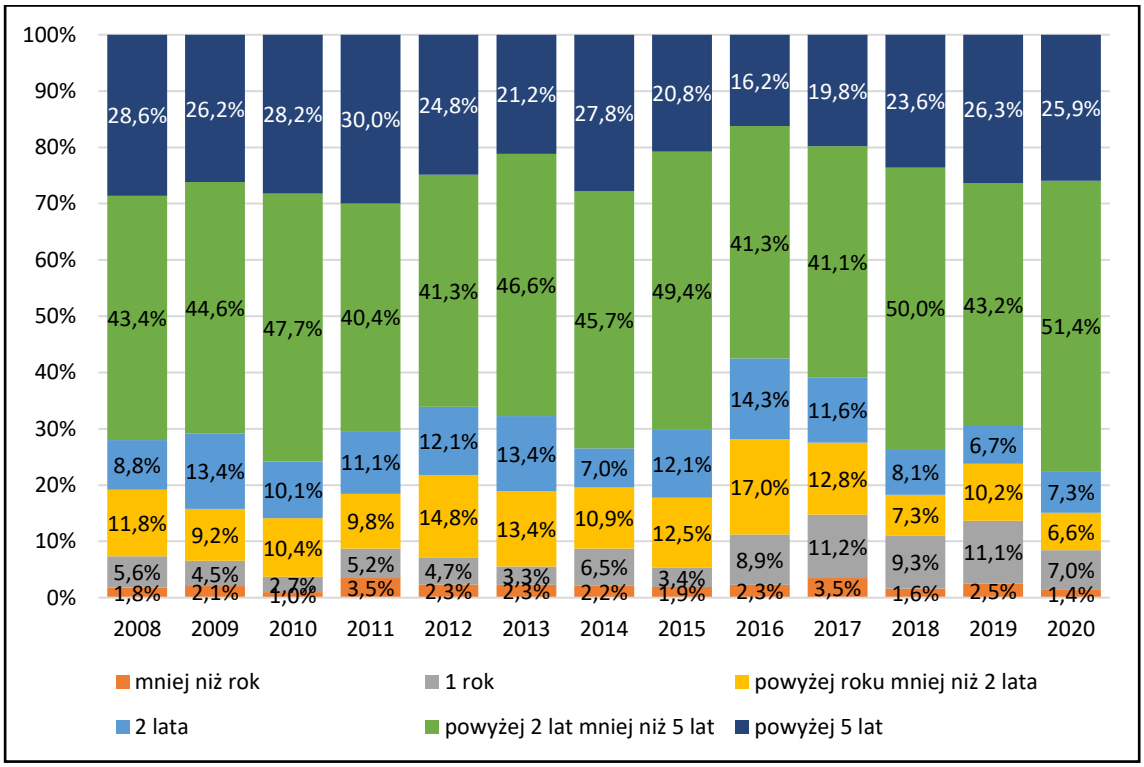


Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Wspomniane wyżej rozwarstwienie sankcji karnych za przestępstwo z art. 156 § 1 lub 3 k.k. staje się jeszcze bardziej wyraźne, jeżeli obok informacji o wymiarze kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszanych przeanalizuje się dane o wymiarze kary bezwzględnego pozbawienia wolności. W analizowanym okresie z jednej strony „falował" udział kar pozbawienia wolności do lat 2, z drugiej strony, od 2016 r. mamy do czynienia z istotnym wzrostem udziału kar powyżej lat 2 do 5 lat. Związane jest to z pewnością z zaostrzeniem ustawowego zagrożenia. Obecnie kara taka mieści się w ustawowym, zwyczajnym wymiarze – i to dolnym.

Taka tendencja w zestawieniu z niewielkim udziałem kar rodzajowo łagodniejszych od pozbawienia wolności (nawet warunkowo zawieszonego) oraz zwiększaniu się udziału kar krótkoterminowych z warunkowym zawieszeniem wykonania świadczy o wybitnym rozwarstwieniu sankcji – istotnie zmniejszyła się liczba sankcji umiarkowanych oraz w przeciętnym ich wymiarze.

Wykres 10. Wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za przestępstwo określone w art. 156 § 1 lub 3 k.k. w latach 2008-2020 (%).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

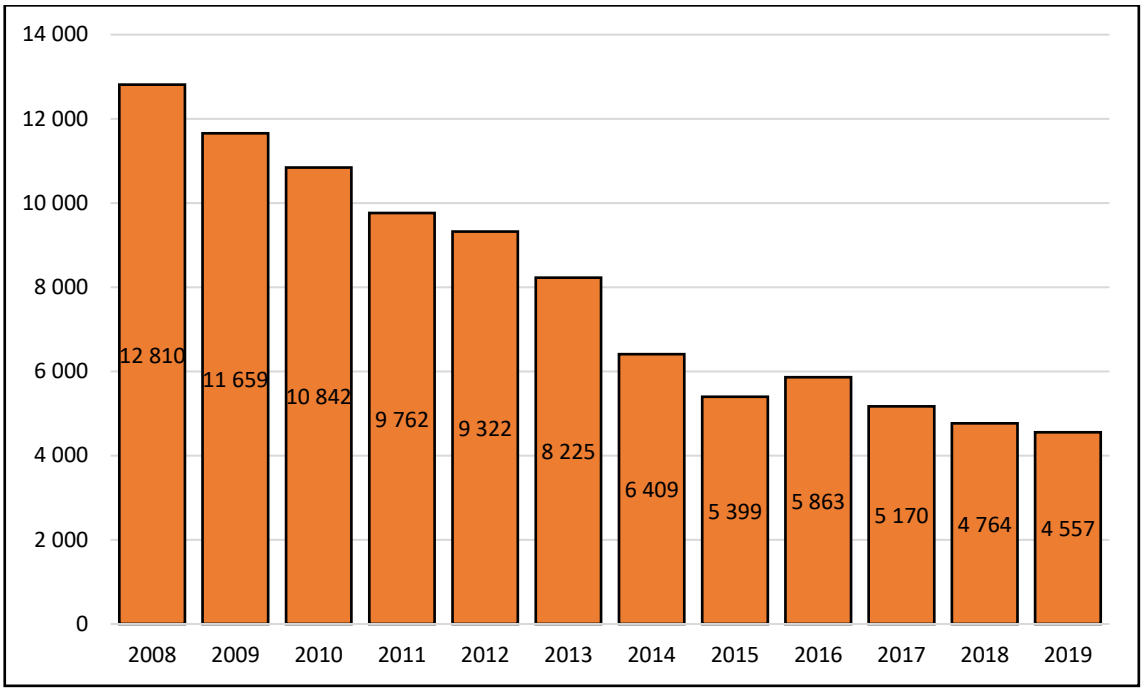
3.4. Sędziowski wymiar kary za udział w bójce i pobiciu

Drugim przestępstwem, którego sędziowski wymiar kary chcę przeanalizować, jest czyn określony w art. 158 § 1 k.k., kryminalizujący udział w bójce lub pobiciu. Przestępstwo to jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 3. Warto wskazać, że od wejścia w życie k.k. z 1997 r. przepis ten nie uległ zmianie ani w zakresie znamion, ani ustawowej sankcji. Oznacza to, że podlegał on generalnym zmianom sędziowskiego wymiaru kary regulowanym tylko przepisami części ogólnej kodeksu karnego i z tego powodu jest dobrym przykładem do analiz, jak zmieniał się sędziowski wymiar kary. Jest to jeden z typowych przypadków przestępstw przeciwko życiu. Konstrukcyjnie jest to zaś przykład kryminalizacji uproszczonej. Kryminalizacji nie podlega bowiem w tym wypadku zachowanie polegające na naruszeniu jakiegokolwiek dobra prawnego, a raczej udział w sytuacji, która stwarza zagrożenie naruszenia dobra prawnego. W takich przypadkach sytuacja dowodowa jest jednak na tyle skomplikowana, że ustawodawca podjął decyzję o kryminalizacji zachowania polegającego na udziale w takim zdarzeniu, co nie wymaga ustalania zakresu odpowiedzialności każdej z osób za naruszenie dóbr prawnych[286].

[286] A. Zoll, *Art. 158* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, W. Wróbel (red.), Warszawa 2017, s. 385.

Dane ukazane na wykresie 10 pokazują wyraźnie tendencję spadkową, jeżeli chodzi o liczbę skazań za to przestępstwo, z niemalże 13 tys. skazań w 2008 r. do nieco ponad 4,5 tys. w 2019 r., co oznacza spadek o ponad dwie trzecie.

Wykres 11. Liczba skazanych za przestępstwo określone w art. 158 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (l.b.).

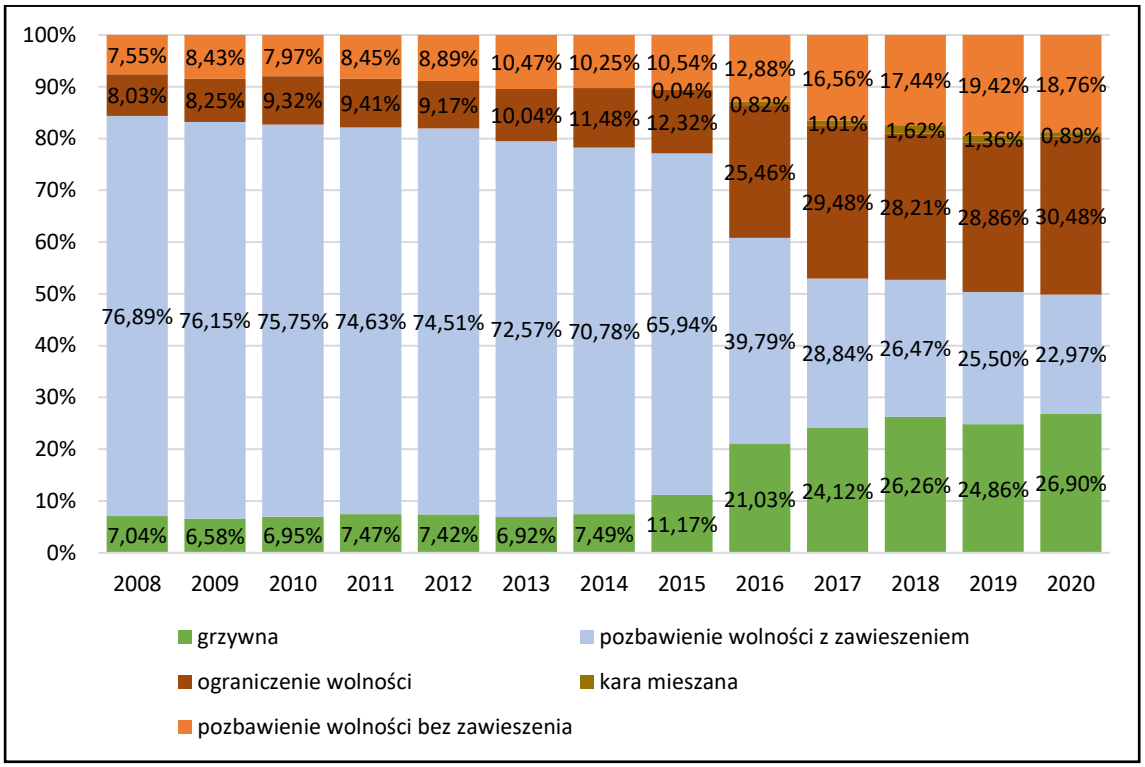


Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Wykres 12 ukazujący strukturę kar orzeczonych za przestępstwo udziału w bójce lub pobiciu pozwala stwierdzić występowanie dwóch tendencji. Pierwsza, niezwykle wyraźna, to istotne i gwałtowne zmniejszenie udziału relatywnie łagodnej sankcji – kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W 2008 r. stanowiła ona ponad trzy czwarte orzeczonych kar, zaś w 2018 nieco ponad jedną czwartą. Zwiększył się blisko czterokrotnie udział kary grzywny z nieco ponad 7% do blisko 27%. Potroił się także odsetek orzeczonych kar ograniczenia wolności, co można uznać za zaostrzenie się reakcji prawnokarnej na ten czyn. Wprowadzenie zaś tzw. kary mieszanej nie wpłynęło istotnie na zmianę struktury kar – jest orzekana ona w ok. 1% przypadków. Warto jednak odnotować i drugą tendencję – wzrost udziału kary bezwzględnego pozbawienia wolności, która w 2008 r. orzeczona została w 8% przypadków, zaś 10 lat później już w prawie co piątym przypadku, a jej udział z roku na rok stale wzrasta. W przypadku tego przestępstwa można mówić o pewnym i to wyraźnym rozwarstwieniu sankcji. Zwiększa się bowiem udział kary najsurowszej – pozbawienia wolności oraz – w niewielkim zakresie kar łagodniejszej rodzajowo grzywny. Przemiany te odbyły się kosztem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, która to kara w

niektórych przypadkach może być traktowana jako mniej dolegliwa od kary ograniczenia wolności.

Wykres 12. Struktura orzeczonych kar za przestępstwo określone w art. 158 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%).

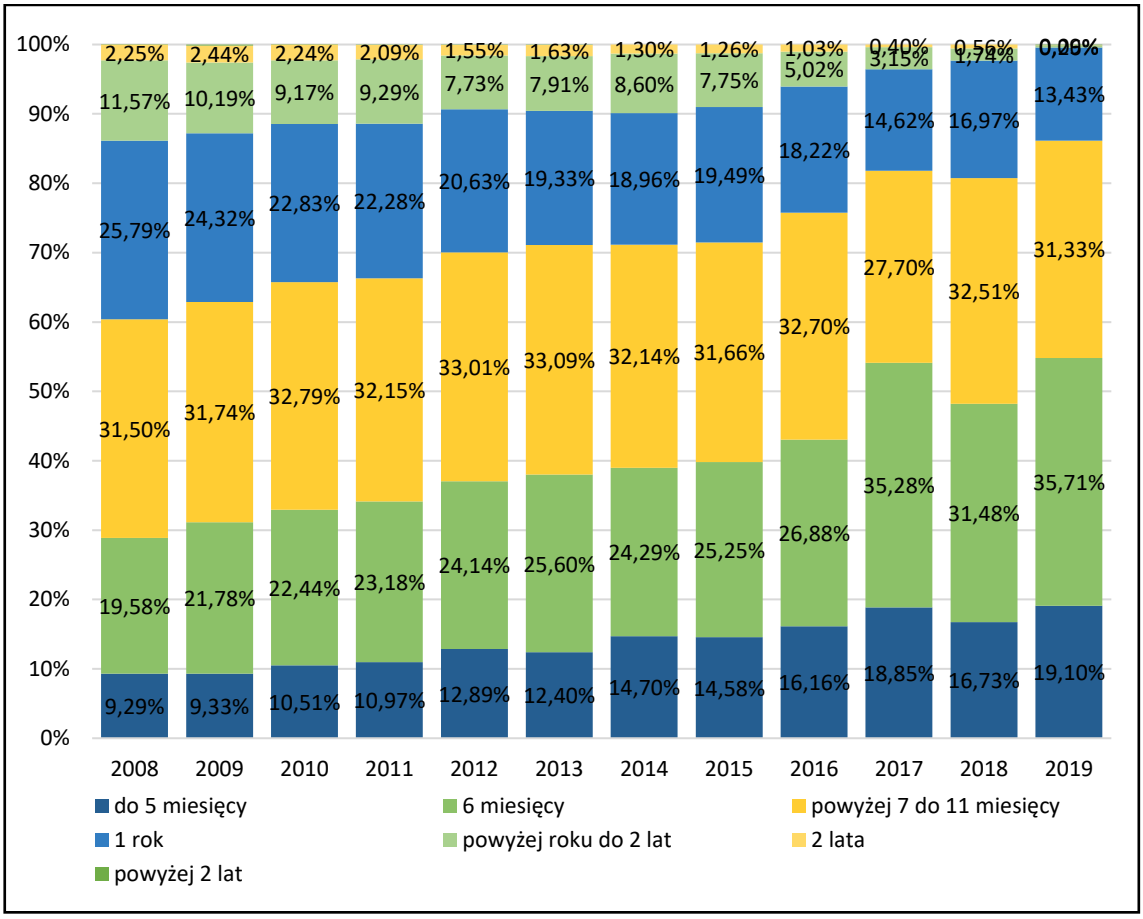


Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Interesujących informacji dostarcza również wykres 13, ukazujący wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania za to przestępstwo. Pokazuje on tendencję zwiększającego się udziału kar krótszych – na początku badanego okresu kary o długości najwyżej 6 miesięcy pozbawienia wolności stanowiły ok. 30% orzeczonych kar w zawieszeniu. W 2017 r. oraz 2019 r. stanowiły one ponad połowę kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Niemal niezmieniony pozostaje zaś udział kar o długości od 7 do 11 miesięcy, zmniejsza się natomiast udział kar dłuższych, przy czym najwyraźniej widać to w przypadku kar powyżej roku, co związane jest z brakiem możliwości orzeczenia takiej kary. Można więc uznać, że wraz ze spadkiem udziału kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzekanych za to przestępstwo mamy również do czynienia z częstszym orzekaniem sankcji bardziej dolegliwych – być może kary ograniczenia wolności, najpewniej jednak kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Warto w tym miejscu przypomnieć, że ustawowe zagrożenie za to przestępstwo nie ulegało żadnym przemianom w badanym okresie. Zmiana praktyki orzeczniczej może mieć raczej związek z wydłużeniem okresu, na jaki może zostać orzeczona kara ograniczenia wolności, oraz rozszerzeniem możliwości orzekania za to przestępstwo grzywny na podstawie art. 37a k.k. co jest powiązane, ale także, a może przede

wszystkim, z ograniczeniem możliwości orzekania kary warunkowo zawieszonego pozbawienia wolności.

Wykres 13. Wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem za przestępstwo określone w art. 158 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%).

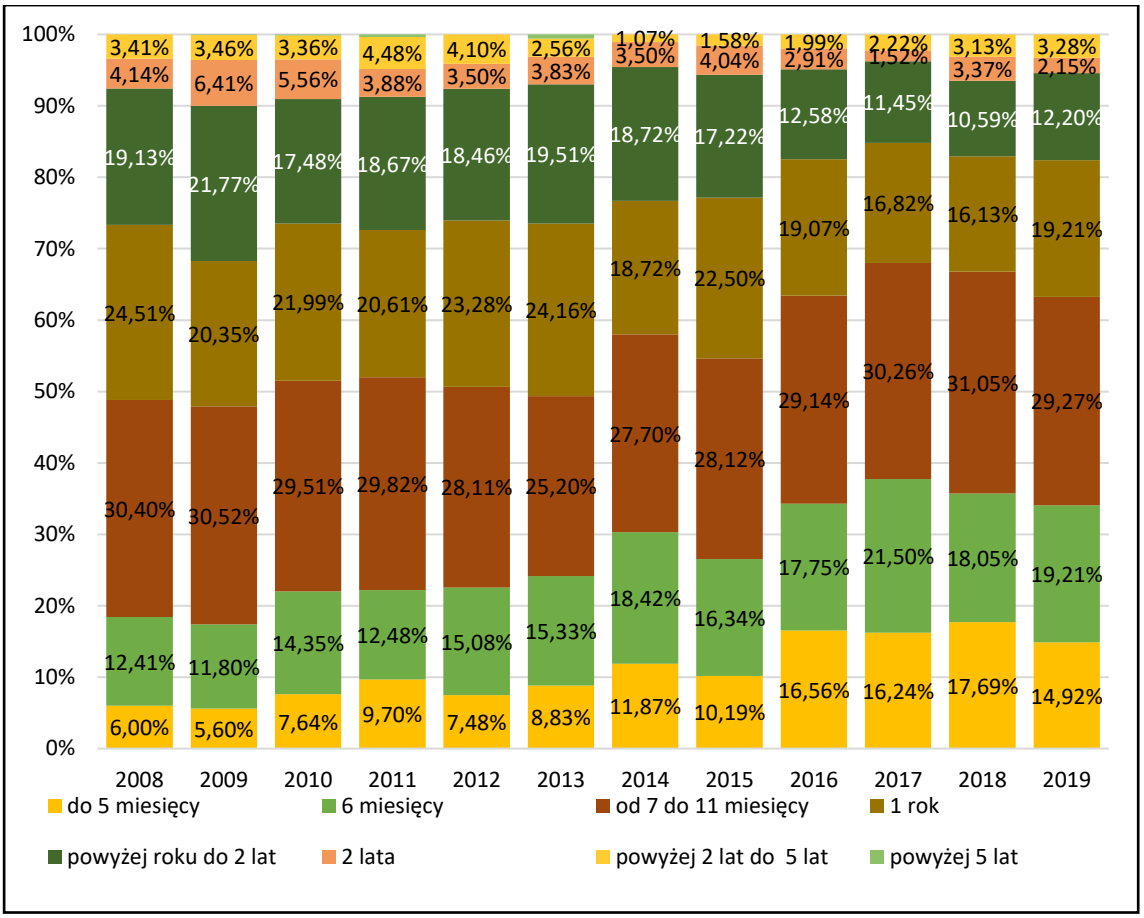


Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Wykres 14, prezentujący wymiar kary bezwzględnego pozbawienia wolności za przestępstwo udziału w bójce lub pobiciu, pozwala stwierdzić, że pomimo zwiększającego się udziału tej kary w strukturze wymiaru kar za to przestępstwo, to zaostrzenie praktyki stosowanych kar nie jest aż tak silne. Zwiększył się przede wszystkim udział kar krótkoterminowych: podwoił się bowiem udział kar nieprzekraczających 6 miesięcy pozbawienia wolności, co może być wynikiem rzadszego orzekania kar warunkowo zawieszonych. Co ciekawe, stały natomiast pozostaje udział kar powyżej 6 miesięcy do 11 miesięcy i wynosi ok. 30%, co przemawiałoby za tezą, że w miejsce kary warunkowo zawieszonej, po nowelizacji art. 69 § 1 k.k., sędziowie orzekają nie tylko karę bezwzględnego pozbawienia wolności, ale także karę ograniczenia wolności. Niemniej, tendencja ta jest dowodem na zwiększenie się surowości orzekanych kar. Warto zaznaczyć, że w przypadku orzeczeń kary bezwzględnego pozbawienia wolności zmniejsza się natomiast udział dłuższych jej wymiarów. Oznacza to, że odnotowany wzrost udziału kar bezwzględnego pozbawienia wolności spowodował częstsze wymierzanie tej kary w najniższym możliwym

wymiarze. Czynnikiem, który w tym kierunku zmodyfikował wymierzanie kar, jest z pewnością zmiana przepisu przewidującego możliwość warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności. W miejsce wielokrotnie zawieszanych kar pozbawienia wolności, stosowanych wobec tych samych osób sędziowie prawdopodobnie zaczęli orzekać kary bezwzględne, ale w najniższym możliwym wymiarze.

Wykres 14. Wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za przestępstwo określone w art. 158 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

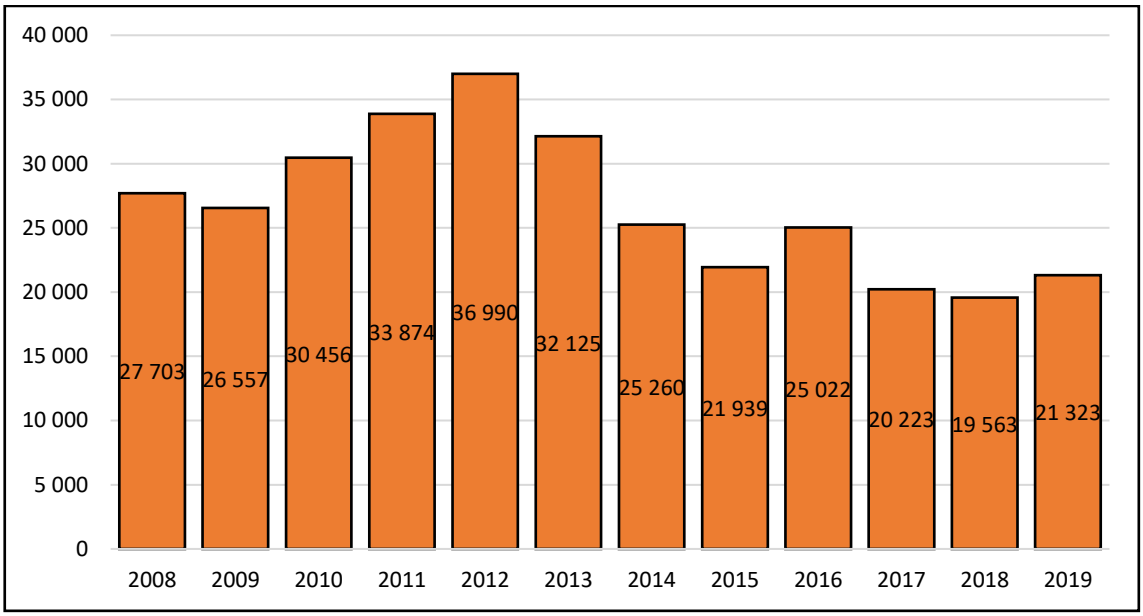
3.5. Sędziowski wymiar kary za kradzież

Kolejnym przestępstwem, analizowanym przeze mnie pod kątem struktury orzekanych kar oraz wymiaru kary pozbawienia wolności, jest kradzież. Jest to jedno z najczęściej popełnianych przestępstw przeciwko mieniu. I choć liczba skazanych za kradzieże drastycznie zmalała w ostatnim czasie, warto jednak wspomnieć o tendencji wzrostowej, jaka miała miejsce między 2009 a 2012 rokiem (wykres 15). Wyjątkowy w trendzie spadkowym okazał się również 2016 rok. Spadek liczby kradzieży, z którym mamy do czynienia od 2012 r., znalazł również odzwierciedlenie w zmianie struktury przestępczości przeciwko mieniu. Jak podają Joanna Klimczak i Justyna Włodarczyk-Madejska (w odniesieniu do przestępstw stwierdzonych), spadek

ten wynosił 10 punktów procentowych i odbył się kosztem wzrostu udziału oszustw w tej grupie przestępstw[287]. Czynnikiem mogącym wpływać na zmniejszenie się liczby skazań z tego przepisu są zmiany w zakresie wartości skradzionego mienia, które pozwalają przyjąć kwalifikację czynu jako przestępstwo lub wykroczenie. Do 9 listopada 2013 r. kradzież rzeczy ruchomej o wartości nieprzekraczającej 250 złotych była kwalifikowana jako wykroczenie. Po 9 listopada 2013 r. granicą była ¼ minimalnego wynagrodzenia, co spowodowało odnotowany po 2013 r. spadek skazań za przestępstwo kradzieży. Wzrost skazań w 2019 r. spowodowany może być przyjęciem sztywnej granicy między kwalifikacją jako przestępstwo albo wykroczenia i ustalenia jej na kwotę 500 złotych.

Przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Na mocy art. 37b k.k. sąd może orzec sankcje łagodniejsze (o wprowadzeniu i ostatniej modyfikacji tego przepisu była mowa wcześniej).

Wykres 15. Liczba skazanych za przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (l.b.).



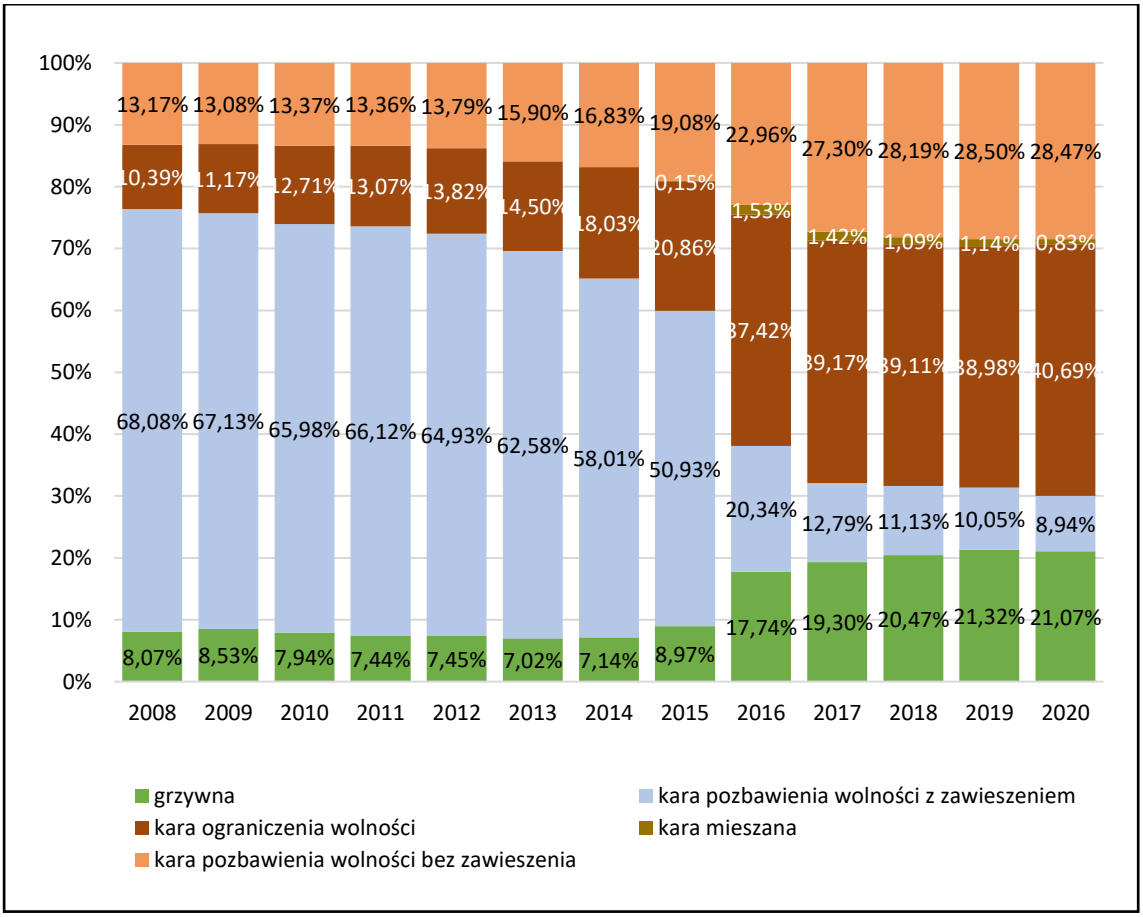
Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Wykres 16, obrazujący strukturę kar orzeczonych za przestępstwo kradzieży, ukazuje wyraźną tendencję do zwiększania się dolegliwości kar orzekanych za ten czyn. Wprawdzie ponad dwukrotnie wzrósł udział orzekanych za ten czyn grzywien, jednakże jednocześnie prawie czterokrotnie zwiększył się udział kar ograniczenia wolności. Zmiana ta jest przede wszystkim wynikiem spadku udziału kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary – sankcji, której faktyczna dolegliwość w wielu przypadkach jest znikoma. Niepokojący, ale znany już z wcześniejszych analiz, dotyczących innych przestępstw, jest trend zwiększania się

[287] B. Gruszczyńska i in., *Atlas przestępczości w Polsce 6, op. cit.*, s. 18.

udziału kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Warto przy tym zaznaczyć, że przestępstwo to, zarówno jeżeli chodzi o konstrukcję czynu, jak i ustawowy wymiar kary, nie ulegało zmianom od czasu wejścia w życie k.k. z 1997 r. Zmiany w strukturze orzekanych kar mogą być zatem związane z nowelizacją części ogólnej dotyczącej możliwości orzekania kar wolnościowych oraz zmianą przesłanek pozwalających zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności. Znajduje to potwierdzenie w tym, że do zmian w strukturze orzeczonych kar doszło po wejściu w życie tzw. noweli lutowej do kodeksu karnego. Należy jednak jednocześnie zwrócić uwagę, że spadek udziału kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania miał miejsce już wcześniej – wówczas zwiększał się odsetek kar ograniczenia wolności oraz bezwzględnego pozbawienia wolności. Nowela lutowa jedynie przyspieszyła więc i tak powoli zachodzące już zmiany.

Wykres 16. Struktura orzeczonych kar za przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%).

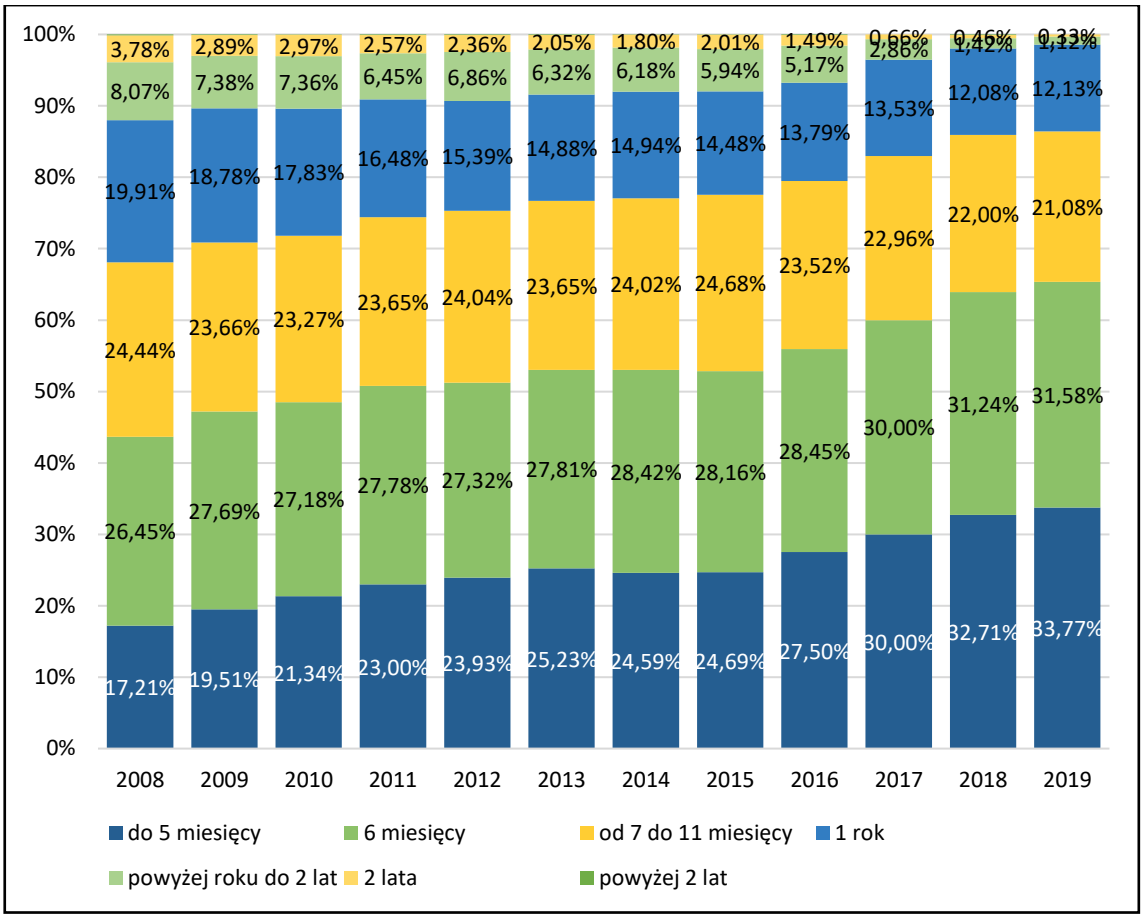


Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Tendencja do zaostrzania kar za przestępstwo kradzieży daje się również odczytać z wykresu obrazującego wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem (wykres 17). Udział kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania w wysokości do 5 miesięcy zwiększył się w okresie od 2008 r. niemal dwukrotnie, zaś kar sześciomiesięcznych o 6

punktów procentowych. Oznacza to, że blisko dwie trzecie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania nie przekracza 6 miesięcy. Praktycznie zupełnie zanikło orzekanie kar pozbawienia wolności powyżej roku, które to jeszcze w 2012 r. stanowiły około 10% kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszonych. Związane to jest ze zmianą art. 69 § 2 k.k.

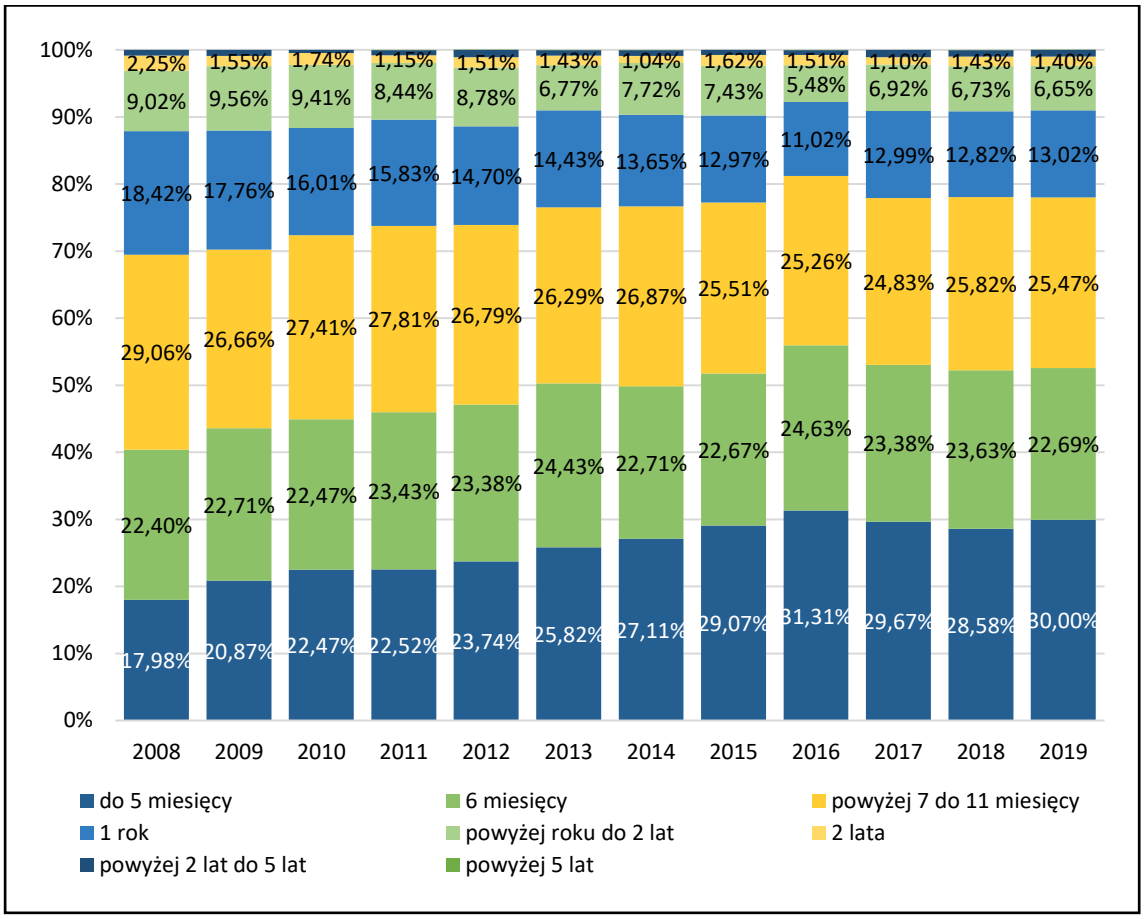
Wykres 17. Wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem za przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Wykres prezentujący wymiar kary bezwarunkowego pozbawienia wolności za kradzież (wykres 18) potwierdza tezę o zaostrzaniu stosowanych przez sądy kar za to przestępstwo, przy czym należy pamiętać także o tym, że ogólny udział tych kar w przypadku tego przestępstwa zwiększył się. Trzeba jednak zaznaczyć, że dotyczył on przede wszystkim kar krótkoterminowych, do 5 miesięcy. Odnotowany został zaś spadek kar w wymiarze powyżej 7 miesięcy, które to stanowiły w 2008 r. 60% kar pozbawienia wolności. Obecnie ich udział wynosi niecałe 50%. Największy spadek odnotowano w grupie kar w wymiarze jednego roku (z ponad 18% w 2008 r. do 13% w 2019 r.).

Wykres 18. Wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za przestępstwo określone w art. 278 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%).



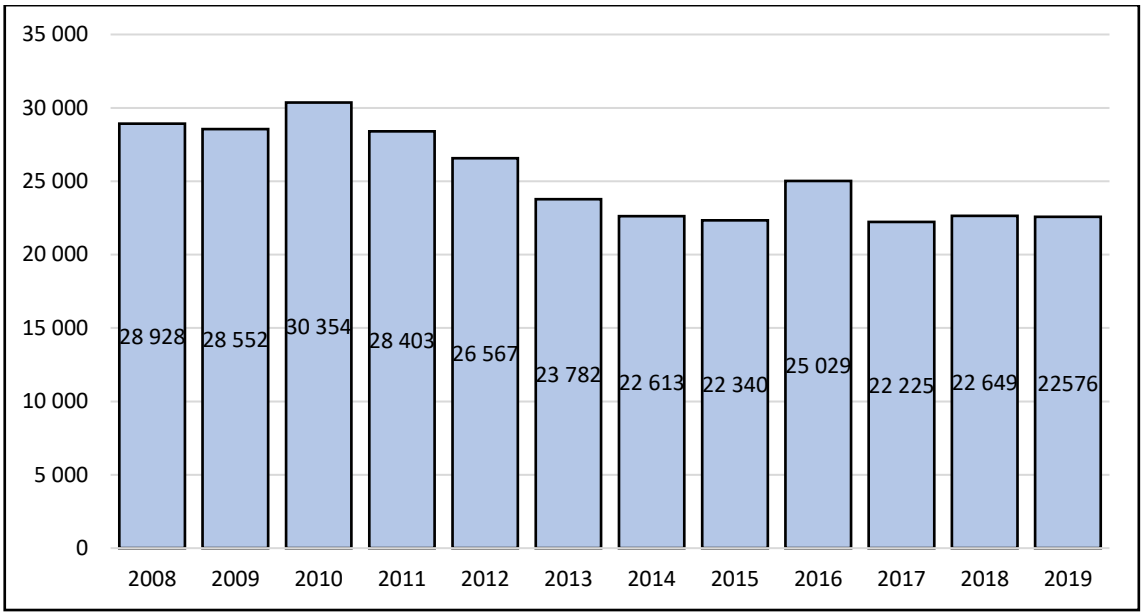
Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

3.6. Sędziowski wymiar kary za oszustwo

Ostatnim z przestępstw, którego sędziowski wymiar kary chcę poddać analizie, jest przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k., określane w doktrynie jako oszustwo. Przestępstwo to znajduje się w kodeksie karnym od momentu jego uchwalenia w niezmienionej formie. Zagrożone jest ono karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat. Stąd też na mocy art. 37a k.k. sąd może w jego przypadku orzec karę ograniczenia wolności lub grzywnę. Możliwe jest również orzeczenie na podstawie art. 37b k.k. tzw. kary mieszanej.

Dane statystyczne o skazaniach za to przestępstwo (wykres 19) pozwalają stwierdzić, że od 2008 r. do 2013 r. mieliśmy do czynienia z niewielkim spadkiem skazań, zaś od 2014 r. liczba skazań pozostaje na względnie stałym poziomie, za wyjątkiem 2016 r., kiedy to odnotowano niewielki wzrost liczby skazań.

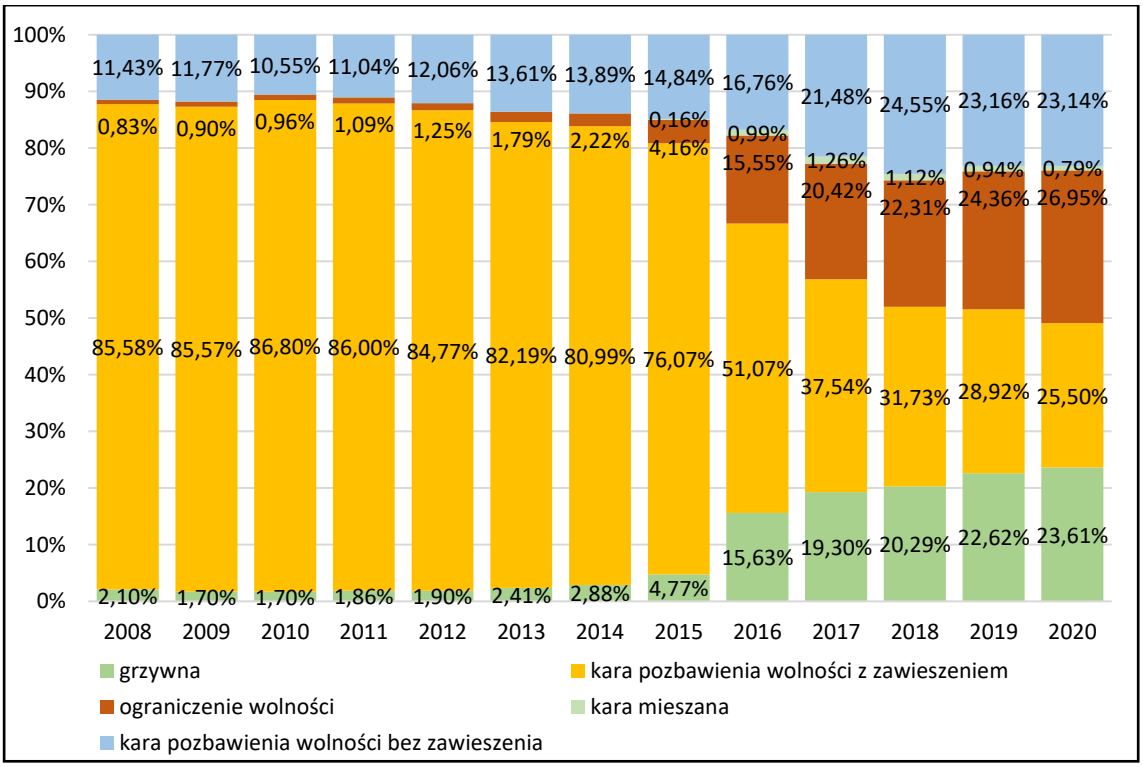
Wykres 19. Liczba skazanych za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w latach 2008-2020. (l.b.).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Zaprezentowane na wykresie 20 informacje o strukturze wymierzonych kar za oszustwa pokazują, że 2016 r. był początkiem zmian w sędziowskim wymiarze kary za to przestępstwo. Był to pierwszy rok, w którym kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem orzeczona była w zaledwie połowie przypadków, ustępując miejsca grzywnie, dotychczas wymierzanej incydentalnie, oraz karze ograniczenia wolności. W takim wypadku zwiększenie się odsetka orzekanych kar ograniczenia wolności za to przestępstwo należy więc interpretować jako wzrost dolegliwości orzekanych kar. Warto także odnotować systematyczny wzrost udziału kary bezwzględnego pozbawienia wolności, która w 2019 r. orzeczona była w blisko co czwartym przypadku. Wcześniej zaś orzekana była zdecydowanie rzadziej – w nieco ponad 10% spraw w 2008 r. Widać wyraźnie, że w przypadku tego przestępstwa dochodzi do pewnego „rozwarstwiania" się sankcji – z jednej strony wzrasta udział grzywny, a więc kary relatywnie łagodnej, z drugiej zwiększa się udział kary najsurowszej, jaka grozi za to przestępstwo. Niemniej, wzrost spadek orzekania kar relatywnie mało dolegliwych (w szczególności pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania) jest zdecydowanie bardziej dostrzegalny.

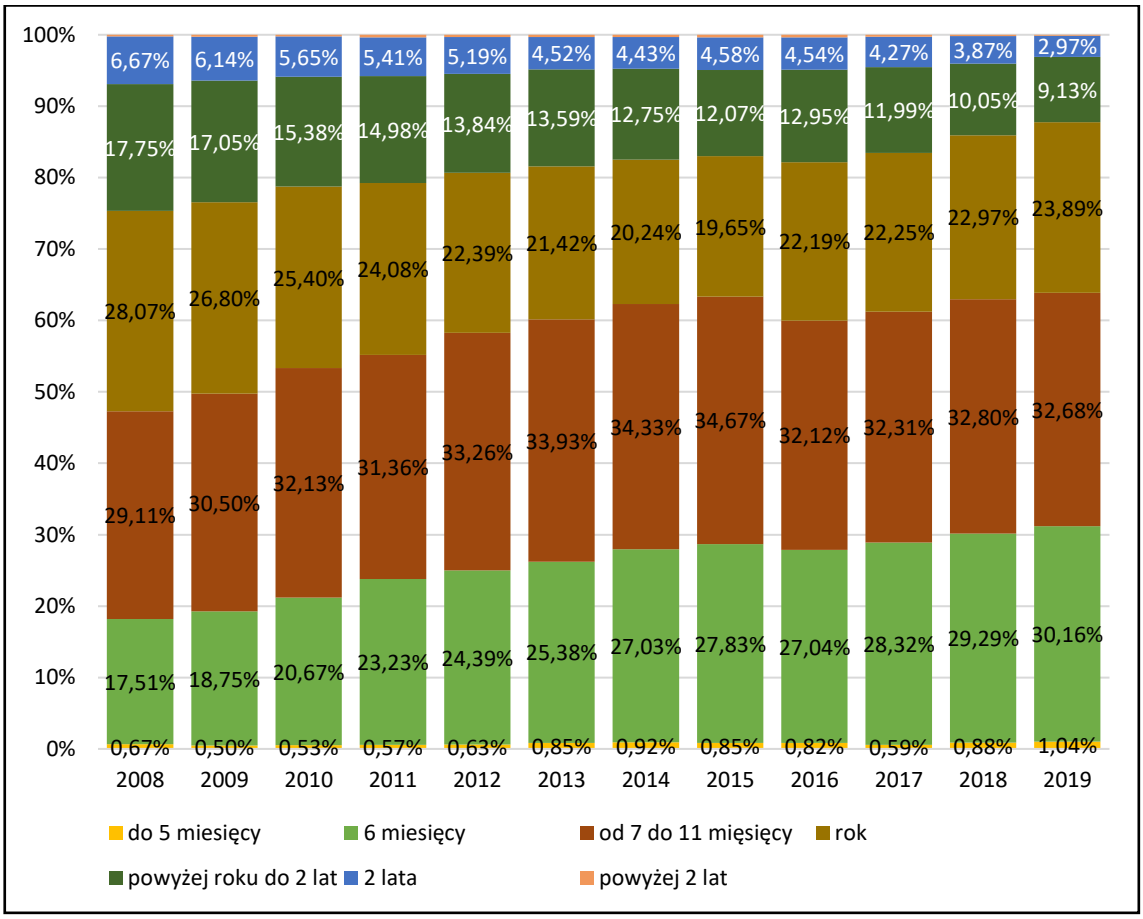
Wykres 20. Struktura orzeczonych kar za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%)



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Analiza danych dotyczących wymiaru kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (wykres 21) pokazuje, że z roku na rok wzrasta udział kar o najniższym wymiarze. Kary do 6 miesięcy w 2008 r. wymierzane były rzadziej niż w co 5 przypadku, w 2018 r. już w prawie co trzecim. Na podobnym, stałym poziomie utrzymuje się udział kar od 7 do 11 miesięcy. Zmniejsza się natomiast systematycznie udział kar w wymiarze od roku – a to z uwagi na zmianę art. 69 § 1 k.k.

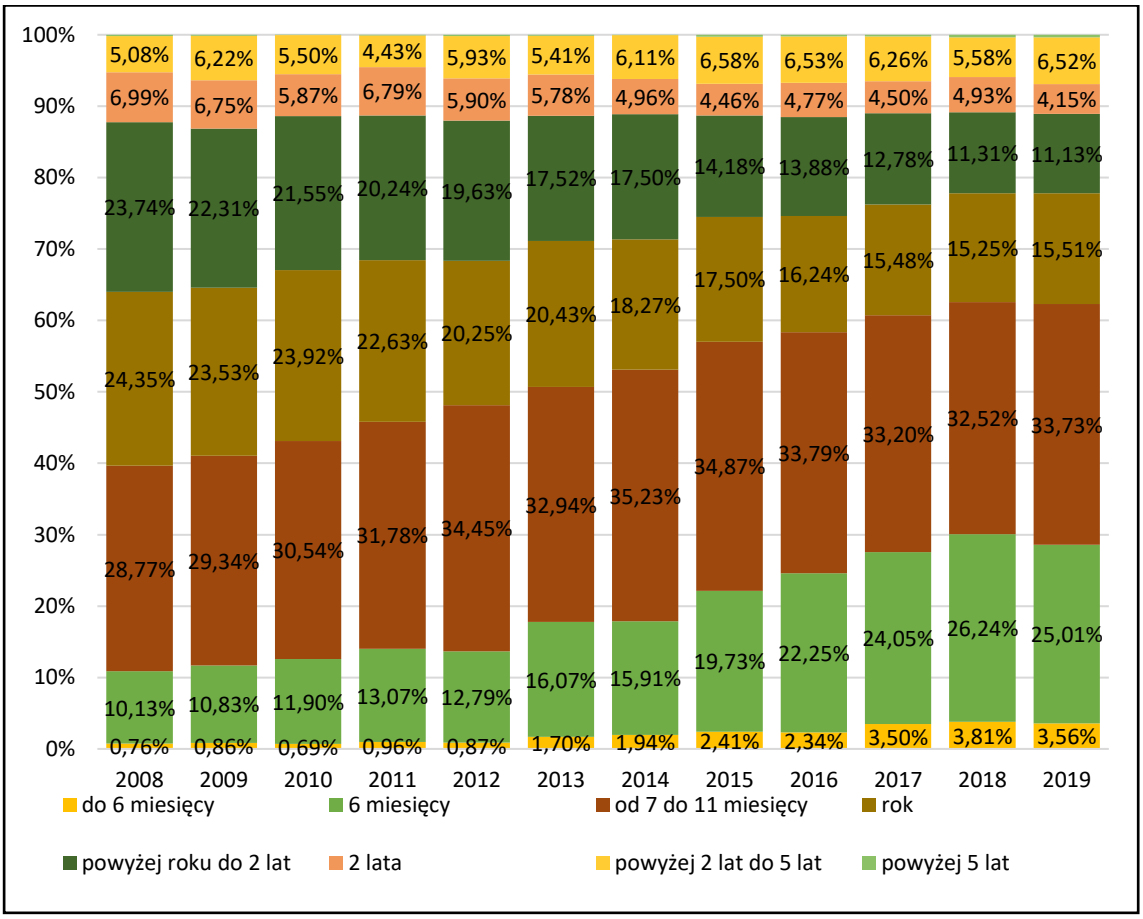
Wykres 21. Wymiar kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem za przestępstwo określone w art 286. § 1 k.k. w latach 2008-2020 (%).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

Wykres 22 prezentuje wymiar kary bezwzględnego pozbawienia wolności za przestępstwo oszustwa. Jak wynika z danych o strukturze kar wymierzanych za to przestępstwo, znacznie zwiększył się w niej udział kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Dane o jej wymiarze pozwalają stwierdzić, że wzrost ten zaszedł przede wszystkim w odniesieniu do kar krótszych, tj. 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz od 7 do 11 miesięcy. Udział kar powyżej 1 roku systematycznie maleje. I znów widać tu w tym przypadku wpływ nowelizacji przepisu regulującego zasady orzekania kary warunkowo zawieszonej.

Wykres 22. Wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia za przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. w latach 2008-2018 (%).



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z ISWS.

3.7. Podsumowanie

Na podstawie przeprowadzonych analiz dotyczących wymiaru kary ogółem oraz za cztery wybrane przestępstwa można sformułować kilka wniosków. Po pierwsze, sędziowski wymiar kary w badanym okresie ulegał znaczącym przemianom, zarówno jeżeli chodzi o strukturę kar orzekanych ogółem za wszystkie przestępstwa, jak i w przypadku czterech analizowanych przestępstw. Po drugie, jednym z czynników odpowiedzialnych za zmianę w strukturze orzekanych kar, a także ich wymiaru, są zmiany normatywne. Dowodem na to jest fakt, że wraz z wprowadzaniem zmian w zakresie uregulowań sędziowskiego wymiaru kary (tzw. noweli lutowej z 2015 r.) zachodziły zmiany w strukturze orzekanych kar. Po trzecie, w pewnym zakresie za zmianę w strukturze wymierzanych kar odpowiadać mogą zmiany co do zakresu kryminalizacji zachowań (jak w przypadku kradzieży) bądź zmiany w ustawowym wymiarze kary za dane przestępstwo (jak w przypadku spowodowania „innego" ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). Po czwarte, w przypadku przepisów, których konstrukcja prawna się nie zmieniła, a liczba skazań pozostaje od kilku lat na stałym poziomie (jak w przypadku oszustwa) widać wyraźnie tendencję

do rozwarstwiania się wymierzanych kar. Z jednej strony zwiększa się udział orzekanych kar grzywny, czyli kar najłagodniejszych, z drugiej jednak strony zwiększa się także udział kary ograniczenia wolności oraz kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Zmiany te odbywają się kosztem niezwykle często orzekanej wcześniej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Oznacza to, że mamy do czynienia ze zwiększaniem się represyjności prawa karnego. W miejsce kary o relatywnie niewielkiej dolegliwości wymierzane są kary surowsze. Dodatkowo zwiększa się również udział bezwzględnej kary pozbawienia wolności.

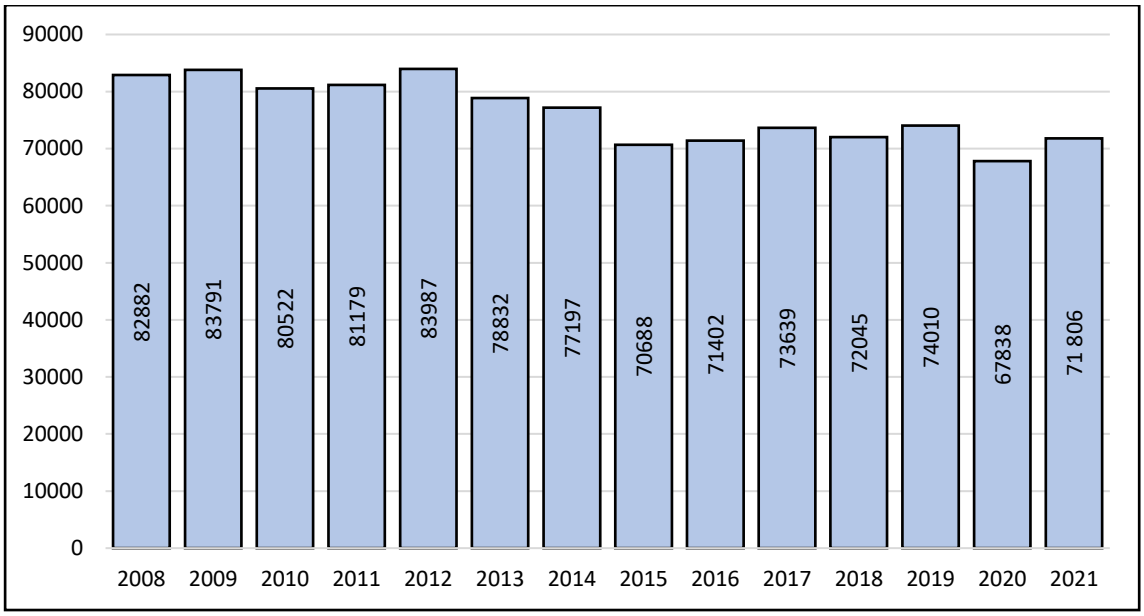
4. Rozmiary populacji więziennej

Nie zawsze w parze ze zmianą struktury orzekanych kar w kierunku orzekania kar z pozoru nieizolacyjnych idzie spadek populacji więziennej, a w konsekwencji poziomu inkarceracji. Stąd też zabiegi czynione przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, których efektem były nowelizacje z 2013 i 2015 r., niekoniecznie, tak jak wskazał Mikołaj Małecki, mogły skutkować obniżeniem liczby osób przebywających w zakładach karnych. Co więcej, często zdarza się, że reformy prawa karnego nie są ukierunkowane na rzeczywiste rozwiązanie problemu masowej inkarceracji – np. odnoszą się do takiej grupy sprawców czy przestępstw (przede wszystkim niezwiązanych z użyciem przemocy), wobec której i tak wymierzane są relatywnie niskie kary, a zmiana prawa w tym zakresie nie prowadzi do żadnej praktycznej zmiany[288]. Może się nawet zdarzać tak, że niewielkie spadki rozmiarów populacji więziennej mogą maskować wzrost intensywności reakcji karnej[289].

Dane statystyczne udostępniane corocznie przez Centralny Zarząd Służby Więziennej wskazują na utrzymywanie stałych rozmiarów populacji więziennej (wykres 23). Wyjątkowy był rok 2020, w którym populacja więzienna była rekordowo niska, poniżej 60 tys. osób osadzonych (wedle stanu na ostatni dzień roku). Mogło być to związane z pandemią COVID-19 i ograniczeniem przyjmowania skazanych do wykonywania kary pozbawienia wolności. Tezę tę wydaje się potwierdzać wzrost liczby osób osadzonych na koniec kolejnego roku.

[288] K. Beckett, *Ending mass incarceration, op. cit.*, s. 12–13, 33–34.
[289] Ibid., s. 10–11.

Wykres 23. Stan zaludnienia jednostek penitencjarnych w l. 2008 – 2021 (stan na 31 grudnia - l.b.).



Źródło: opracowanie własne na podstawie Rocznej Informacji Statystycznej CZSW za l. 2008-2021.

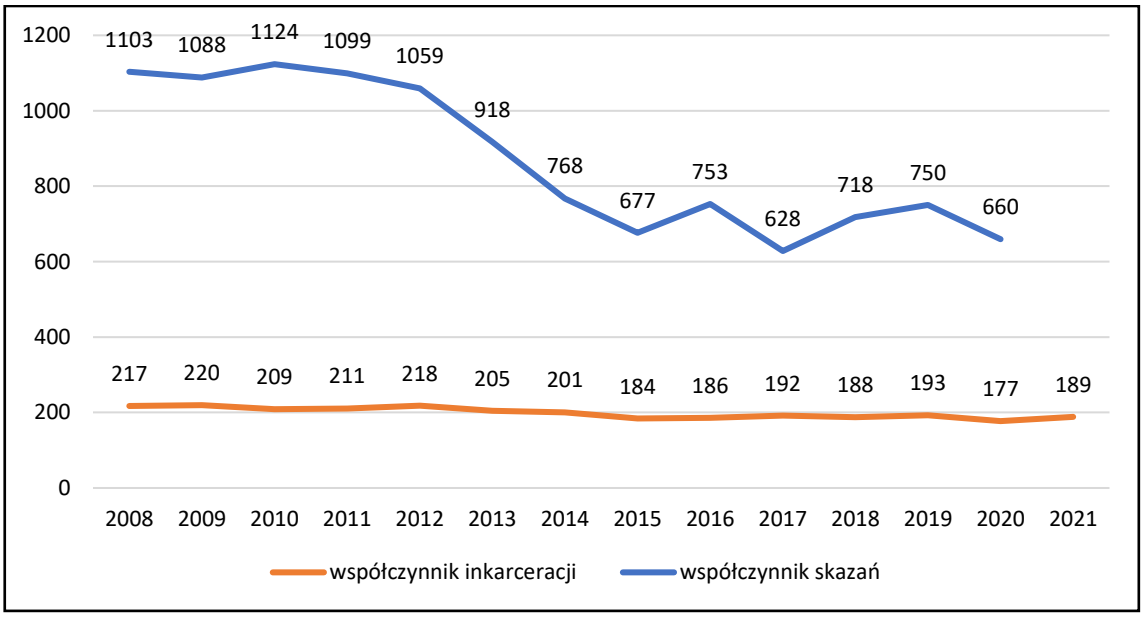
Syntetyczną miarą pozwalającą porównywać rozmiary populacji więziennej w czasie oraz pomiędzy państwami jest współczynnik inkarceracji, czyli liczba osób pozbawionych wolności przypadająca na 100 tys. mieszkańców Polski. Warto zaznaczyć, że w analizowanym okresie nie dochodziło do znacznych wahań w liczbie ludności Polski, ale dla porządku i ten relatywny miernik (współczynnik inkarceracji został zaprezentowany na wykresie 24). Jak widać w latach 2008-2015 mieliśmy do czynienia z ewidentnym spadkiem poziomu inkarceracji. Następnie utrzymywał się on na względnie stałym poziomie do końca 2019 r., by w następnym, 2020 r. odnotować rekordowo niski poziom 177 osób pozbawionych wolności na 100 tys. mieszkańców. Warto wskazać, że trend zaprezentowany na wykresie 23 odwzorowuje zasadniczo trend z wykresu 22, co ma miejsce z dwóch powodów: spadającej liczby osób pozbawionych wolności oraz względnie stałej liczby mieszkańców Polski. Trzeba jednak wskazać, że współczynnik inkarceracji nadal pozostaje na niezwykle wysokim poziomie, zwłaszcza w porównaniu do państw Europy Zachodniej. Nie odbiega jednak znacznie od poziomu odnotowanego w państwach regionu Europy Środkowej i Wschodniej[290].

Warto jednak odnotować, że w analizowanym okresie mieliśmy do czynienia z gwałtownym spadkiem współczynnika skazań (obliczonego również na 100 tys. mieszkańców). Spadek ten w żaden sposób nie był związany ze spadkiem poziomu inkarceracji. Pokazuje to, iż zachodzące w ostatnim czasie zmiany w obrębie polityki karnej zupełnie nie wywoływały skutków w odniesieniu do populacji więziennej (wykres 24). Nie jest to zjawisko w żaden sposób

[290] M.F. Aebi i in., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2021, op. cit.*, s. 265.

niespotykane. Katherine Becket wskazywała bowiem na występowanie podobnych zjawisk w USA[291]. Oznaczać to może, że pomimo spadku przestępczości stwierdzonej, a nadto osądzonej, zmieniły się wzorce polityki orzeczniczej: stała się ona bardziej punitywne, o czym pisałem już, analizując sędziowski wymiar kary. Praktyka stosowania prawa, zarówno na etapie orzeczniczym, jak i prawdopodobnie wykonywania kar, może być współodpowiedzialna za utrzymywanie takiego poziomu inkarceracji, co jest fenomenem znanym w literaturze[292]. Same zmiany w trendach przestępczości, w związku z oddziaływaniem praktyki i polityki orzeczniczej, wywołują zaś jedynie pośredni wpływ na rozmiary populacji więziennej[293].

Wykres 24. Współczynnik inkarceracji i skazań na 100 tys. mieszkańców w l. 2008-2021.



Źródło: opracowanie własne na podstawie Rocznej Informacji Statystycznej CZSW za l. 2008-2021, danych z ISWS oraz danych o stanie ludności GUS.

Nie jest też tak, że zwiększenie zakresu stosowania kar alternatywnych wobec pozbawienia wolności (czy to bezwzględnego, czy warunkowo zawieszonego), który miał miejsce po 2015 r., spowodował spadek populacji więziennej. Problemem może być bowiem niewykonywanie kar alternatywnych, co w świetle przyjętych obecnie założeń kodeksowych skutkować może orzekaniem zastępczej kary pozbawienia wolności. Problem ten był sygnalizowany już wcześniej, zwłaszcza w odniesieniu do kwestii orzekania kary zastępczej w przypadku uchylania się od wykonywania kary ograniczenia wolności[294]. Problem utrzymywania dużych rozmiarów

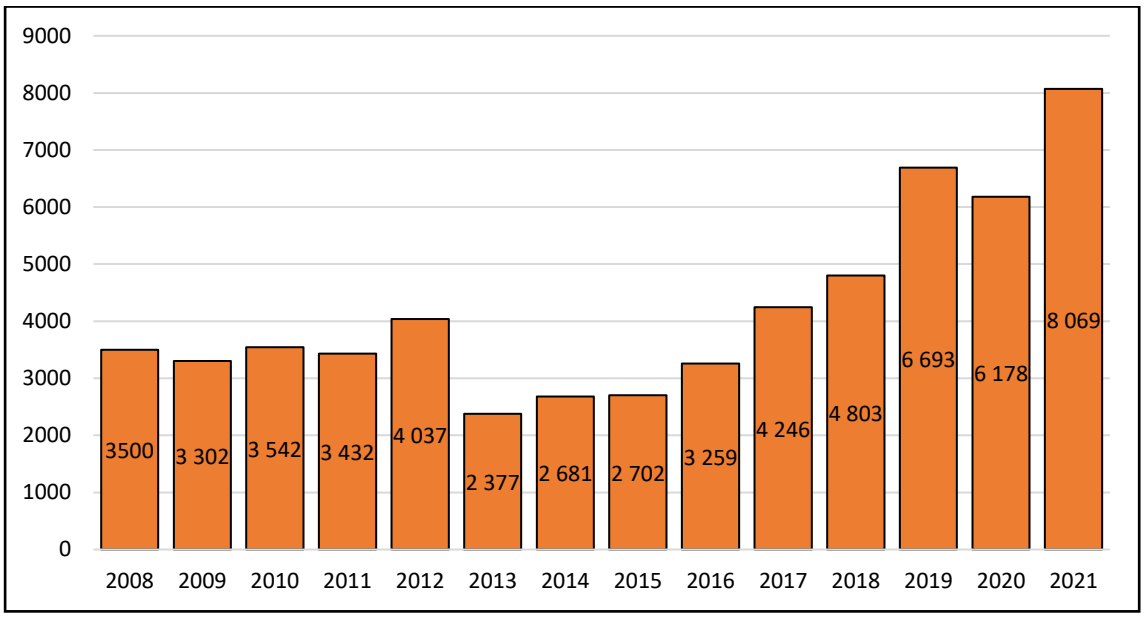
[291] K. Beckett, *Ending mass incarceration, op. cit.*, s. 9.
[292] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 156; K. Beckett, *Ending mass incarceration, op. cit.*, s. 94.
[293] K. Beckett, *Ending mass incarceration, op. cit.*, s. 97.
[294] D. Wzorek, E. Zielińska, J. Klimczak, *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw, op. cit.*, s. 98–100; 157–166.

populacji więziennej w oparciu o orzeczenia inne niż skazania na karę bezwzględnego pozbawienia wolności był już w literaturze polskiej wielokrotnie analizowany[295].

> Dotychczas twierdzono najczęściej, że przyczyną populacji więziennej dużych rozmiarów jest wadliwa, nieracjonalna polityka karna polegająca na nadmiernym stosowaniu środków izolacyjnych w postaci kary pozbawienia wolności. Środki penalne związane z poddaniem sprawcy próbie przede wszystkim warunkowe umorzenie postępowania karnego, warunkowe zawieszenie wykonania kary nie pomniejszały „strumienia" sprawców przestępstw wchodzących do systemu więziennego. Sposób stosowania tych instytucji, a w szczególności warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności generuje wielkość populacji więziennej z powodu znacznego odsetka zarządzania wykonania tej kary.[296]

Wykres 25 pozwala prześledzić, jak zmieniała się liczba osób pozbawionych wolności z powodu orzeczenia kary zastępczej wg stanu na ostatni dzień roku kalendarzowego. Jak widać wyraźnie od 2013 r. następował systematyczny wzrost liczby pozbawionych wolności na tej podstawie. W ostatnim dniu 2013 r. stanowili oni zaledwie 3% całej populacji więziennej. Na koniec 2021 r. było to ponad 11%, czyli odnotowany został prawie czterokrotny wzrost ich udziału.

Wykres 25. Aktualnie wykonywane kary zastępcze w l. 2008 – 2021 (stan na 31 grudnia – l.b.)



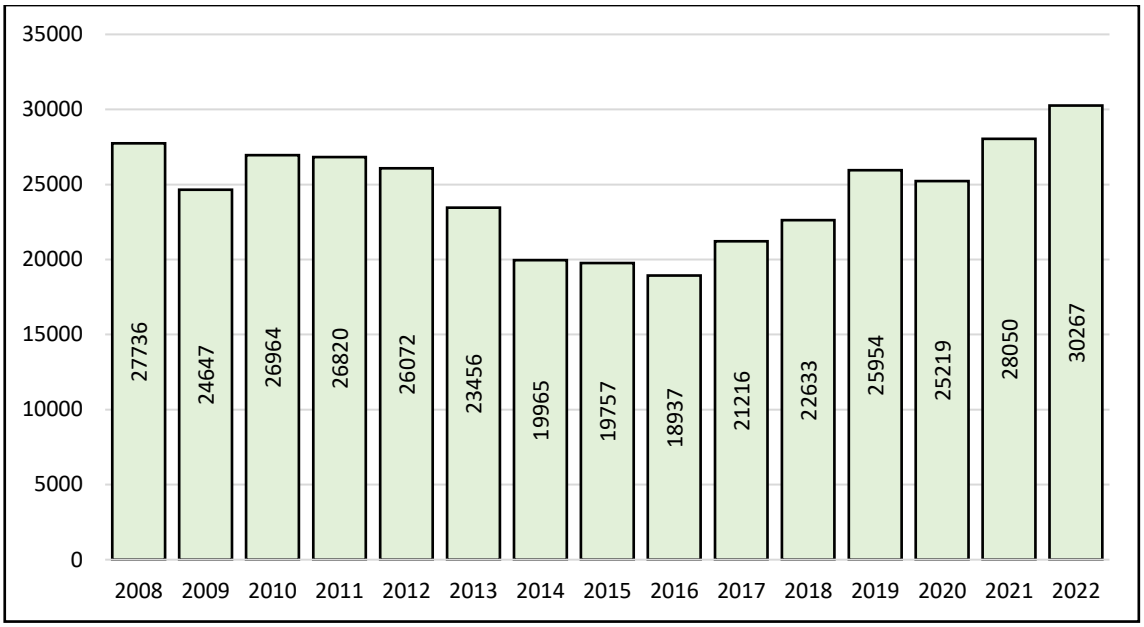
Źródło: opracowanie własne na podstawie Rocznej Informacji Statystycznej CZSW za l. 2008-2021.

Wykres 26 pokazuje ogólną liczbę wykonanych orzeczeń zastępczej kary pozbawienia wolności w ciągu każdego kolejnego roku. Okazuje się, że od 2016 r. systematycznie rośnie liczba orzeczeń zastępczej kary pozbawienia wolności, których wykonywanie zostało zakończone. Co więcej,

[295] A. Nawój-Śleszyński, *Rola środków penalnych związanych z poddaniem sprawcy próbie w kształtowaniu rozmiarów populacji więziennej w Polsce*, *op. cit.*, s. 18–19.
[296] Ibid., s. 28.

dane CZSW pokazują również, że w 2010 r. kary zastępcze stanowiły ok. 19% orzeczeń wykonanych ogółem, by w latach 2014-2016 spaść do poziomu 14%. W każdym następnym roku udział ich wzrasta. W 2022 r. blisko co czwarte wykonywane orzeczenie (24%) dotyczyło kary zastępczej.

Wykres 26. Liczba wykonanych orzeczeń zastępczej kary pozbawienia wolności w l. 2008-2022 (l.b.).



Źródło: opracowanie własne na podstawie Kwartalnej Informacji Statystycznej CZSW za l. 2008-2022.

Z tego też powodu bardzo krytycznie należy odnosić się do kierunku zmian, jaki obrała polityka karna od 2015 r. Wbrew oczekiwaniom Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego umożliwienie orzekania sankcji innych niż kara pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem nie poskutkowało znacznym spadkiem rozmiarów populacji więziennej. Oczywiście spadek taki miał miejsce, co pokazały analizy wykresów 23 i 24, niemniej wynikał on z czego innego. Skutkiem ubocznym częstszego orzekania grzywny i kary ograniczenia wolności, w przypadkach, gdy wykonanie tych kar napotyka na trudności, okazał się wzrost liczby wykonywanych kar zastępczych pozbawienia wolności. Warto wskazać również, że wraz ze wzrostem liczby orzeczonych kar ograniczenia wolności, wzrosły liczby kar ograniczenia wolności zamienianych na zastępczą karę pozbawienia wolności na skutek uchylania się od wykonywania kary pierwotnie orzeczonej[297]. Można powiedzieć, nawiązując do słów Krzysztofa Mycki i Tomasz Kozłowskiego, że to nie orzeczenia środków probacyjnych zasilają obecnie populację więzienną, a powoli są to zastępcze kary pozbawienia wolności orzekane w miejsce pierwotnie orzekanych kar grzywny i ograniczenia wolności. Dodatkowo wzrósł również odsetek orzeczeń kary

[297] D. Wzorek, E. Zielińska, J. Klimczak, *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw, op. cit.*, s. 100.

pozbawienia wolności, co też jest nie bez znaczenia w perspektywie utrzymujących się nadal na wysokim poziomie rozmiarów populacji więziennej.

Jak wskazał Jarosław Utrat-Milecki, łagodzenie kar w kierunku częstszego wymierzania kar wolnościowych (na przykład grzywien) nie prowadzi bezpośrednio do zmniejszania się rozmiarów populacji więziennej, a raczej do rozwarstwienia (bifurkacji) polityki kryminalnej[298]. Takie rozwarstwienie może mieć motywację czysto polityczną, jak np. w przypadku działań Wydziału Administracyjnego Komitetu Centralnego Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej. W maju 1960 r. wydano bowiem dokument stanowiący podwaliny założeń nowej polityki karnej, w ramach której to przestępstwa wymierzone w dobra społeczne (np. mienie społeczne) albo w podwaliny sytemu socjalistycznego stanowić miały przedmiot zwiększonej represji karnej, pozostawiając pozostałe typy przestępstw na niższym poziomie zagrożenia ustawowego[299]. Jednym z problemów reformy prawa karnego z 2015 r. była wybiórczość i segmentowość dokonanych zmian – zwłaszcza w odniesieniu do kary ograniczenia wolności i jej praktycznego wykonania. Jak wskazuje Jarosław Utrat-Milecki:

> Nie ma prostej, automatycznej zależności między zwiększaniem w prawie karnym stosowania kar wolnościowych i alternatywnych do kary kryminalnej sankcji prawnych a poziomem prizonizacji. W celu zmniejszenia populacji osadzonych w zakładach karnych niezbędne jest uzyskanie synergii różnych działań[300].

Traktowanie kary pozbawienia wolności jako *ultima ratio* i stosowanie jej bardzo oszczędnie przynosi jednak jeszcze jeden istotny skutek. Okazuje się bowiem, że niewielka populacja więzienna składa się z bardzo niebezpiecznych i trudnych skazanych, mogących stanowić wyzwanie dla administracji więziennej[301]. Widać jednak, że mimo założeń o stosowaniu kary pozbawienia wolności jedynie w wyjątkowych przypadkach, po 2015 r. zasada ta nie znajduje w pełni zastosowania. Po 2015 r. mamy do czynienia z zaostrzaniem się polityki karnej, co powoduje, że cały czas więzienia zapełniane są sprawcami relatywnie mniej poważnych czynów.

[298] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 83.
[299] A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej. Między dyspozycyjnością a niezawisłością*, Warszawa 1989, s. 44–45.
[300] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 84–85.
[301] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 218.

III. Uzasadnienia kary kryminalnej

W tym rozdziale chciałbym dokonać przeglądu teorii, które pojawiły się w myśli naukowej i które próbują udzielić odpowiedzi na pytanie, dlaczego stosuje się kary kryminalne. Omówienie teorii kary i stanowisk krytycznych wobec nich ma na celu nie tylko przyjrzenie się dorobkowi myśli penalnej, lecz także poszukiwanie sposobów uzasadnienia dla określonych działań legislacyjnych, w polskim kontekście najsilniej przejawiających się w dyrektywach sędziowskiego wymiaru kary, oraz dla konkretnych działań orzeczniczych polskich sędziów – orzekania jednostkowych kar za przestępstwa. Stąd też w niniejszym rozdziale spróbuję odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób na poziomie teoretycznym uzasadnia się istnienie kary kryminalnej – jest to pytanie o tzw. *ius puniendi*, czyli przysługujące państwu prawo do karania obywateli za popełnianie przez nich przestępstw. Obok tego pytania przeanalizuję kwestie, czy i w jaki sposób teorie kary odnoszą się do problematyki sędziowskiego wymiaru kary. Innymi słowy, czy dają jakieś wskazówki praktyczne, w jaki sposób należy wymierzać karę. Należy bowiem zaznaczyć, że cele i uzasadnienia wymiaru jednostkowego kary różnią się od racjonalizacji samego procesu karania – to drugie jest zagadnieniem ogólniejszym, w zasadzie sprowadzającym się do legitymizacji całego systemu prawa karnego[302]. Mnie interesuje zaś problematyka wymiaru kary w jednostkowych przypadkach i na tym skupię swoją uwagę w poniższych rozważaniach. Analizy te jednak poprzedzę odpowiedzią na podstawowe pytanie w tym kontekście: czym jest kara, w szczególności kara kryminalna – jakie są jej cechy i czym się charakteryzuje. W literaturze wskazuje się bowiem, że problematyki polityki orzeczniczej nie sposób rozpatrywać bez odniesienia do ram teoretycznych uzasadniających stosowanie przymusu państwowego w postaci kary[303].

1. Czym jest kara?

Kara (w ogólności) najczęściej definiowana jest jako dolegliwość wyrządzana osobie w związku z faktem, iż dopuściła się ona określonego zachowania, które oceniane jest negatywnie[304]. Jej przeciwieństwem jest nagroda dawana za dopuszczenie się zachowania ocenianego pozytywnie[305]. Marian Cieślak podkreślał, że cechą charakterystyczną kary jest zadawanie celowej dolegliwości po to, żeby sprawca zła ją poczuł[306]. Kara kryminalna, jest zaś

[302] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 9.
[303] H.-J. Albrecht, *Sentencing and disparty - a comparative study*, *op. cit.*, s. 99.
[304] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 4.
[305] Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, op. cit.*; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 13.
[306] M. Cieślak, *Polskie prawo karne: zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 12, 433.

> [c]elową i osobistą dolegliwością orzekaną przez sąd i stosowaną w drodze przymusu państwowego wobec sprawcy przestępstwa albo wykroczenia[307].

Mieczysław Szerer wskazał jednak, że pojęcie kary zrosło się nadmiernie z kwestią zadawania dolegliwości – na tyle, że staje się to najważniejszy jej element[308]. Zdaniem Szerera dolegliwość jest tylko jednym z elementów kary, ale nie najważniejszym. Inni badacze podkreślają także to, że kara musi być dopuszczalna przez normy danego systemu i wymierzana przez osoby uprawnione. Nie da się więc jej sprowadzić jedynie do czysto psychologicznie ujętego bodźca negatywnego – tak czy inaczej rozumianej dolegliwości[309]. Oczywiście kara kryminalna jest zjawiskiem niezwykle złożonym i niepoddającym się łatwej analizie[310], co wiąże się np. z jej procesualnym charakterem[311]. Jak wskazują jednak Rob White i Santina Perrone:

> [t]o oczywiste, że kara historycznie skonstruowana została po to, by zadawać sprawcy ból, ale także do tego, by wystawiać go na publiczne upokorzenie i wstyd, jak pokazują to obrazy ludzi w dybach i przy pręgierzach usytułowanych na rynkach, oraz by dokonać banicji ludzi (siłowo usunąć ludzi ze społeczności i relokować ich do odległego miejsca)[312].

Widać więc, że kara pełnić może różne zadania – służyć do zadawania bólu, ale również wiązać się ze stygmatyzacją osoby, wobec której jest wymierzana, albo wręcz wyłączać określone osoby ze społeczeństwa – czy to czysto symbolicznie, czy nawet fizycznie.

W literaturze wskazuje się, że silny wpływ na rozwój i na współczesne rozumienie kary wywarł światopogląd religijny, a ściślej chrześcijański. Dowodem na to jest właśnie przywiązanie do dolegliwościowego charakteru kary. Podobnie jak w światopoglądzie chrześcijańskim, kara ma być skutkiem popełnionego zła, które należy w jakiś sposób odpokutować. Innymi słowy stanowi odpłatę za popełnione zło, a odpłata ta powinna wiązać się z cierpieniem. To właśnie może wyjaśniać eksponowanie w niektórych koncepcjach dolegliwości jako głównego elementu kary. Dopiero rozwój społeczeństwa, a w szczególności państwa jako instytucji społecznej, spowodował, że w karze zaczęto upatrywać narzędzia skutecznej walki z przestępczością[313].

---

[307] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 14. Dużo bardziej rozbudowaną definicję kary kryminalnej zaprezentował Jarosław Utrat-Milecki, która to pozwala analizować karę jako instytucję społeczną obecną w wielu różnych kulturach. J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii: teoria kary*, Warszawa 2006, s. 78–79.

[308] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 195.

[309] J. Utrat-Milecki, *Kara* [w:] *Socjologia prawa: główne problemy i postacie*, Z. Cywiński, A. Kojder (red.), Warszawa 2014, s. 137.

[310] J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii, op. cit.*, s. 46–81; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 15.

[311] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 184–195.

[312] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 136.

[313] S. Pławski, *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, „Nowe Prawo" 1959, nr 3, s. 288; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 13.

Kwestią niezwykle kontrowersyjną w literaturze jest to, czy sąd, wymierzając karę, powinien wiązać jej wymiar z abstrakcyjną, uogólnioną dolegliwością (obiektywnym wymiarem dolegliwości), czy raczej z tym, jakie dolegliwości kara w danym wymiarze faktycznie wywrze wobec danego skazanego (subiektywnym wymiarem dolegliwości). Jak wskazał Bogusław Janiszewski:

> [t]aka sama jednostka kary nie jest odbierana jednakowo przez każdego ukaranego, a to z uwagi na jego cechy osobowe, doświadczenia, warunki życia, bieżącą sytuację i czynniki spoza tych zakresów[314].

Ten sam autor uznał również, że przy opisywaniu współczesnej kary nie powinno mówić się o dolegliwościach, a raczej ograniczeniach w korzystaniu z niektórych praw i wolności[315]. Jednocześnie zajął on stanowisko, że zwracanie uwagi na subiektywnie pojmowaną dolegliwość kary pozbawiłoby wymiar kary obiektywnej „wartości wskaźnikowej", która jest niezbędna przy orzekaniu[316].

Takie ujęcie tej problematyki nie wydaje się jednak właściwe. Po pierwsze, zastąpienie „dolegliwości" innym pojęciem powoduje zamaskowanie rzeczywistego charakteru kary, a więc zadawania określonego cierpienia faktycznie odczuwanego przez skazanego. Po drugie, jak już wskazywałem, dolegliwość jako element kary jest przywoływana przez wielu innych autorów i można uznać, że istnieje konsensus co do tego, że kara polega na zadawaniu dolegliwości. Po trzecie, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że nie można zwracać uwagi na subiektywnie odczuwaną dolegliwość kary. Sędziowie, wymierzając karę, powinni bowiem uwzględniać fakt, że kara w rzeczywistości dla różnych skazanych wiąże się z różną dolegliwością[317], a zadanie takiej samej kary wszystkim, bez względu na ich subiektywne odczucia, w niektórych przypadkach mogłoby powodować wymierzanie kary nadmiernie dotkliwej, w innych zaś nadmiernie łagodnej. Wprawdzie nie da się syntetycznie ustalić żadnego obiektywnego miernika dolegliwości, jak i subiektywnego odczucia dolegliwości, ale przy wymiarze kary należy

---

[314] B. Janiszewski, *„Sprawiedliwość" kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru* [w:] *Rozważania o prawie karnym: księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin profesora Aleksandra Ratajczaka*, A. J. Szwarc (red.), Poznań 1999, s. 162; B. Janiszewski, *Dolegliwość jako element współczesnej kary kryminalnej* [w:] *Przestępstwo - kara - polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Tomasza Kaczmarka*, J. Giezek (red.), Zakamycze 2006, s. 309; podobnie W. Sieracki, *Okoliczności wpływające na wymiar kary w świetle wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego stosowania środków karnych przez sądy wojskowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1978, nr 2, s. 203.

[315] B. Janiszewski, *Dolegliwość jako element współczesnej kary kryminalnej*, *op. cit.*, s. 302–303.

[316] Ibid., s. 312.

[317] E.F. Van Ginneken, D. Hayes, *'Just' punishment? Offenders' views on the meaning and severity of punishment*, „Criminology & Criminal Justice" 2017, t. 17, nr 1, s. 70–72.

uwzględniać oba elementy dolegliwości, przy czym, aby kara była humanitarna, ten element subiektywny powinien dominować.

Herbert L.A. Hart stwierdził, że kara kryminalna składa się z pięciu elementów:

> (1) musi polegać na zadawaniu dolegliwości lub innych konsekwencji uznawanych zazwyczaj za nieprzyjemne;
>
> (2) musi być wymierzana za czyny naruszające prawo;
>
> (3) musi być wymierzana wobec faktycznego lub domniemanego sprawcy lub sprawczyni tego czynu;
>
> (4) musi być intencjonalnie stosowana przez człowieka innego niż sprawca;
>
> (5) musi być wymierzana i zarządzana przez legalną władzę ustanowioną przez to samo prawo, które sprawca lub sprawczyni naruszyli[318].

Do tych pięciu elementów kary dodaje się również i szósty: osoba wymierzająca lub zarządzająca wymierzaną dolegliwością musi mieć jakieś uzasadnienie, by to zrobić[319]. We współczesnej literaturze dostrzega się również to, że coraz częściej kara kryminalna, oprócz zadawania osobistej dolegliwości sprawcy przestępstwa, zawiera coraz więcej dolegliwości majątkowych, które pośrednio dotykają i inne osoby należące do kręgu osób najbliższych sprawcy. W konsekwencji kara kryminalna w niektórych odmianach staje się podobna do obowiązku spełnienia świadczenia cywilnego[320].

Najbardziej rozbudowaną definicję kary kryminalnej w literaturze polskiej sformułował Jarosław Utrat-Milecki. Jak sam autor wskazuje, definicja ta została wypracowana na podstawie własnych badań. Zgodnie z tą definicją:

> Karą kryminalną nazywamy działania społeczne ze sfery kontroli społecznej zaspokajające potrzeby osób i zbiorowości w zakresie poczucia ładu społecznego, sprawiedliwości i bezpieczeństwa, posiadające zasadę naczelną, czyli zamiary i cele, które stanowią podstawę ich racjonalizacji, normy oraz personel i urządzenia materialne, a także funkcje społeczne rozumiane jako ich uświadomione i nieuświadomione konsekwencje, podjęte w formach organizacyjnych podlegających instytucjonalizacji w przepisach prawa i decyzjach sądów oraz innych uprawnionych organów państwa, jeśli wyczerpują następujące znamiona:
>
> - opierają się na uznaniu wolnej woli podmiotu oddziaływań;
> - są odpowiedzią na ściśle zdefiniowany w prawie czyn podmiotu naruszający w sposób dolegliwy ład społeczny in abstracto oraz in concreto;

[318] H.L.A. Hart, *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*, Oxford-New York 2008, s. 4–5.
[319] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 5.
[320] P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym, op. cit.*, s. 78.

- są odpowiedzią na winę, czyli zarzucalne sprawstwo podmiotu oddziaływań;
- zakładają ostateczne uznanie winy podmiotu przez uprawniony autorytet (sąd), w sposób zgodny z przyjętymi wcześniej procedurami;
- są podejmowane na postawie przyzwolenia, by wobec podmiotu stosować w stopniu nadzwyczajnym przymus i przemoc fizyczną;
- są częścią procesu świadomego zadawania podmiotowi dolegliwości przez pozbawienie go cenionych społecznie dóbr;
- wyrażają potępienie podmiotu, które znajduje wyraz w zerwaniu z nim dotychczasowych więzi społecznych i wpływa negatywnie na możliwość i sposób realizacji jego uprawnień;
- wiążą ocenę zarzucanego podmiotowi czynu i wymiaru wyrażanego potępienia oraz zadawanej mu dolegliwości z prawdziwymi założeniami aksjologicznymi naruszonego ładu;
- opierają się na zinstytucjonalizowaniu miary dla zadawanych dolegliwości;
- przewidują reguły publicznego pojednania z podmiotem oddziaływań determinujące podejmowanie prób umożliwienia mu powrotu do stanu normalnego funkcjonowania w społeczeństwie;
- zakładają uznanie prawa łaski[321].

Powyższa definicja i jej elementy składowe wskazują więc wyraźnie, że kara kryminalna jest instytucją niezwykle złożoną, wielowarstwową, związaną z wieloma aspektami działalności państwa. W swoich analizach skupiam się jedynie na kwestii jej wymiaru, co związane jest z kwestią zadawania dolegliwości, a także tego, za co i wobec kogo jest stosowana, a nadto, jak uzasadniana. Niemniej jednak wszystkie wyliczone przez J. Utrat-Mileckiego wymiary są niezwykle istotne. Co więcej, definicja ta w kompleksowy i wyczerpujący sposób opisuje karę jako instytucję społeczną.

2. Cele karania

Analizy dotyczące uzasadnienia karania warto rozpocząć od tego, jakie w ogóle cele przypisywane są karze. Leszek Lernell wskazał, że da się wyróżnić trzy główne cele kary, a te da się jeszcze bardziej szczegółowo podzielić. W ten sposób uznał, że celami kary są:

(1) odpłata złem za zło;

(2) zapobieganie popełnianiu nowych przestępstw przez skazanego (prewencja indywidualna) poprzez:

(a) unieszkodliwianie sprawcy (izolację);

(b) odstraszenie;

(c) poprawę (reedukację, resocjalizację);

[321] J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii, op. cit.*, s. 78–79.

(3) powściąganie potencjalnych sprawców od realizacji złych zamiarów (prewencja generalna – czy inaczej społeczna) poprzez:

(a) odstraszanie;

(b) wychowawcze oddziaływanie na świadomość społeczną[322].

Takie wyróżnienie wydaje się być najpełniejsze i w zasadzie uznawane przez wielu autorów i autorki[323]. Znajduje ono również pewne zastosowanie przy stanowieniu prawa. Zgodnie bowiem z brytyjskim Sentencing Act z 2020 r. (sec. 57) celami kary są:

(a) ukaranie sprawcy;
(b) redukcja przestępczości (włączając w to redukcję przez odstraszenie);
(c) poprawa sprawcy;
(d) ochrona społeczeństwa;
(e) naprawienie szkód wyrządzonych przez sprawcę wszystkim, którzy dotknięci zostali przez jego czyn.

Przepis ten w zasadzie odzwierciedla cele kary zidentyfikowane przez Leszka Lernella. I właśnie te różne cele przypisywane karze stanowią również podstawę czy raczej uzasadnienie dla jej stosowania. W literaturze naukowej[324] mówi się zatem o ideach, filozofiach lub teoriach kary. Leszek Lernell idee kary definiuje jako „system poglądów na sens, racjonalizację kary”[325]. Ich klasyfikacji można dokonywać w oparciu o rozmaite kryteria. Z reguły jednak odnoszą się one w jakiś sposób do tak wyróżnionych celów. W literaturze podnosi się, że nawet klarowne podziały i klasyfikacje teorii kary w ostatnim czasie straciły na znaczeniu, zaś praktyka orzekania, jak i projektowania regulacji dotyczących wymierzania kary zadaje się zaciemniać i komplikować istniejące już teorie i ich podziały, tak jakby nauka miała niewiele wspólnego z praktyką[326]. Omówienie tych klasyfikacji jest jednak konieczne, gdyż stanowi istotną pomoc w analizowaniu praktyki wymierzania kar.

3. Klasyfikacje teorii kary

Jeden z popularniejszych podziałów teorii kary zawdzięczamy Karlowi Zachariae. Podzielił on te teorie na bezwzględne (absolutne), względne (relatywne) i mieszane. Źródeł tego podziału teorii karania należy upatrywać w pracach Grocjusza, który zidentyfikował dwa podstawowe

[322] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 7–8.
[323] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji*, Kraków 2000, s. 15.
[324] Niezależnie o jaką dziedzinę nauki chodzi: kryminologię, politykę kryminalną, prawo karne, penologię, socjologię dewiacji i kary.
[325] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 35.
[326] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 22.

usprawiedliwienia (uzasadnienia) dla wymierzania kary przez państwo: słuszność (łac. *meritum*) oraz pożyteczność (łac. *utilitas*)[327].

Podział ten preferowany był też przez Leszka Lernella. Dzielił on bowiem teorie kary na retrybutywne (to jest takie, które uważają karę za akt odpłaty) oraz teorie prewencyjne (to jest takie, które karę traktują jako instrument zapobiegania przyszłym przestępstwom). Absolutne teorie kary przyjmują za uzasadnienie kary potrzebę karania za zło, zaś teorie relatywne traktują karę jako instrument do osiągania celów użytecznych dla jednostki lub społeczeństwa[328]. Podział ten pozwala powiązać cele kary z nurtami myśli prawnokarnej. Szkoły klasyczna i neoklasyczna w prawie karnym cele kary uzasadniały w oparciu o teorie retrybutywne, zaś antropologiczna i socjologiczna wiązały je z celami prewencyjnymi[329].

Podział ten pozwala także rozróżnić te teorie kary, które uwzględniają zdarzenia przeszłe – a więc fakt popełnienia przestępstwa (tak robią teorie retrybutywne), są to więc teorie kary retrospektywne, od teorii zwróconych ku przyszłości (prospektywnych), a takie są właśnie teorie prewencyjne[330]. Podział ten jest zbieżny również z wyróżnionym przez Anthonego Duffa i Davida Garlanda podziałem na dwa stanowiska co do kary: konsekwencjonalistyczne (ang. *consequentialist*) i niekonsekwencjonalistyczne (ang. *non-consequentialist*). Podział ten w zasadzie pokrywa się z podziałem kar na retrospektywne i prospektywne, z tym zastrzeżeniem, że akcentuje inne jego aspekty. Teorie konsekwencjonalistyczne podkreślają bowiem to, że ocena właściwości określonych praktyk karnych zależy od tego, jakie skutki przynoszą akty karania. Jeśli dobre, to wówczas dana kara jest oceniana pozytywnie. W przypadku klasycznych kar opartych o utylitaryzm tym pozytywnym skutkiem karania jest pomnażanie ogólnospołecznego szczęścia[331]. Teorie niekonsekwencjonalistyczne odwołują się do wewnętrznej treści kary, niezależnie od jej skutków. Zwolennicy tego typu kar, najczęściej reprezentujący poglądy o charakterze retrybutywnym, wskazują, że podstawą wymierzenia kary jest wina oraz fakt, że sprawca zasłużył na to, by zostać ukaranym[332].

Jarosław Utrat-Milecki uznaje jednak, wspierając stanowisko Andreasa von Hirscha, że podział na teorie relatywne i absolutne karania zahamował rozwój myśli na temat racjonalizacji kary w

[327] S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa, op. cit.*, s. 40; T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015, s. 38.
[328] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 40; C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 5.
[329] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 23–26.
[330] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 41.
[331] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 116.
[332] A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment*, *op. cit.*, s. 6–7.

Europie. Podążając zaś za stanowiskiem Jarosława Warylewskiego, podkreślił on dodatkowo, że w naukach społecznych ogromną rolę w badaniach odgrywają nie tylko różnorodne teorie, lecz także ich klasyfikacje przyjęte jako założenia systematyzujące prowadzone analizy[333]. Wyróżnił on zatem teorie imperatywne, instrumentalne, imperatywno-instrumentalne (koncyliacyjne) – i w zasadzie treściowo ten podział odpowiada wspomnianemu wyżej, a sformułowanemu przez Lernella. Uzupełnił go o teorie negacjonizmu penalnego (materialnego i formalno-materialnego) oraz humanistycznej krytyki praktyk penalnych[334]. Te dwie ostatnie grupy teorii odnoszą się do kwestionowania instytucji kary jako takiej lub określonych jej form – stąd też teorii przynależnych do tego nurtu nie omawiam szczegółowo w tym rozdziale. Nie mogą one bowiem stanowić uzasadnienia dla kary, a w szczególności dla jej konkretnego wymiaru. Omawiam je jednak częściowo w rozdziale VIII, poświęconym karze pozbawienia wolności. Stanowią one bowiem inspirujące źródło dla krytyki instytucji więzienia. Na marginesie wypada wspomnieć, że Michał Peno zaproponował, aby teorie kary podzielić na negatywne, które krytykują posługiwanie się karą jako środkiem odziaływania społecznego (włączył więc w ich zakres teorie negacjonizmu penalnego i humanistycznej krytyki praktyk penalnych) oraz teorie pozytywne, uzasadniające istnienie kary, wśród których umieścił teorie utylitarne i absolutne[335].

Inną klasyfikację zaproponowali Rob White i Santina Perrone, którzy wyróżnili dwie grupy kar. Pierwszą stanowią kary „zasłużone", to jest takie, które opierają się na retrybucji i proporcjonalności do popełnionego czynu, o dokładnie określonym wymiarze kary za określone czyny, mniejszym zakresie dyskrecjonalnej władzy oraz ograniczaniu różnic w wymiarze kary. Drugie podejście, określane „republikańskim", kładzie większy nacisk na restytucję i odwołuje się do konieczności osiągnięcia porozumienia między ofiarą a sprawcą przestępstwa oraz naprawienia szkody[336]. Wyróżnili oni różne cele kary. Uznali, że kara jest pewnym działaniem społecznym, odbywającym się w określonym kontekście, ma ona symboliczny charakter. Pozwala bowiem na potępienie określonych zachowań i wskazanie, że są one niepożądane przez społeczeństwo. Wskazali również na retrybutywny, a także poprawczy (rehabilitacyjny) i ochronny charakter kary[337].

Omówienie różnych sposobów uzasadnienia kary, chociażby pobieżnie i skrótowo, jest konieczne w perspektywie moich badań, gdyż, jak wskazuje Anthony Amatrudo, wyroki sądowe

[333] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 228.
[334] Ibid., s. 239.
[335] M. Peno, *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, „Acta Iuris Stetinensis" 2014, nr 8, s. 135.
[336] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 125.
[337] Ibid., s. 138–142.

zawierają elementy bazujące na różnych uzasadnieniach teoretycznych i celach oraz dokonujące pewniej ich hierarchizacji, co przekłada się na uwzględnianie ich w różnym stopniu w ramach jednego wyroku[338].

Jak już wspomniałem, do celów kary tradycyjnie w kręgu anglosaskim zalicza się: retrybucję (a więc odpłatę), rehabilitację, uniemożliwianie/unieszkodliwianie, odstraszanie i restytucję (kompensację)[339]. Katalog ten w zasadzie jest zupełny, można go jednak nieco bardziej uporządkować – co robią badacze kontynentalni. Mówi się bowiem o dwóch podstawowych rodzajach teorii kary: teoriach retrybutywnych i celowościowych[340]. Obok nich wyróżnia się teorie mieszane, łączące oba podejścia. Podział ten stanowić będzie podstawę prowadzonych dalej analiz. Pozwala on również zauważyć, że na gruncie tzw. teorii absolutnych (odwetowych, retrybutywnych, sprawiedliwościowych[341]) mówi się o uzasadnieniu kary w samej sobie (jako odpłacie za wyrządzone zło), a w przypadku teorii względnych o uzasadnieniu opartym o to, jakim celom ma służyć kara[342]. Podział ten jako akceptowany przez licznych badaczy, ale także użyteczny analitycznie, przyjmuję jako oś swoich rozważań.

James Q. Wilson wskazał dodatkowo, że te dwa podejścia pozwalają również wskazać na źródła idei karania. Kara oparta na obowiązku i prawie naturalnym wiązana jest z myślą Immanuela Kanta, zaś oparta na użyteczności – Jeremy'ego Benthama. Wilson wyróżnił również trzeci typ kary, bazujący na charakterze sprawcy i wywodził go od Arystotelesa[343]. O ile nie ma wątpliwości, co do istnienia dwóch pierwszych typów uzasadnień karania, o tyle należy wątpić, czy kara oparta na charakterze sprawcy jest zgoła czymś innym niż kara utylitarna. W efekcie chodzi bowiem o to, aby zmienić lub powstrzymać osobę o „złym charakterze" od popełniania przestępstw, co zakładają przecież kary oparte o uzasadnienie utylitarne. Po drugie, ciężko uznać, że filozofia Arystotelesa mogłaby stanowić podstawę dla uzasadnienia karania. Jak wskazuje bowiem Jarosław Warylewski, teorie karania w zasadzie stały się przedmiotem usystematyzowanej refleksji dopiero w XVII w., zaś wcześniejsze rozważania o karze mogą stanowić jedynie pewien rys czy inspirację dla rozwijających się później koncepcji[344].

[338] A. Amatrudo, *Criminology and political theory*, Los Angeles-London 2009, s. 79.
[339] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 118.
[340] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 24.
[341] J. Warylewski, *O wybranych funkcjach i celach kary pozbawienia wolności* [w:] *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce - w poszukiwaniu skuteczności*, H. Machel (red.), Gdańsk 2006, s. 25.
[342] A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, „Palestra" 1986, nr 5-6(341-342), s. 41.
[343] J.Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2006, s. 7.
[344] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 19.

4. Teorie retrybutywne

4.1. Założenia

Teorie retrybutywne kary (bezwzględne, absolutne, odwetowe, sprawiedliwościowe) opierają się na założeniu, iż na wyrządzone przez sprawcę przestępstwo zło należy odpowiedzieć złem (łac. *quia peccatum est*)[345]. Samo uzasadnienie odpowiedzi złem na zło wymaga jednak głębszej refleksji i mocnego uzasadnienia, które często ma charakter bardziej metafizyczny niż empiryczny[346]. W świetle teorii odwetowych pomiędzy popełnionym przestępstwem a karą istnieje związek przyczynowy, zaś źródło kary tkwi w popełnionym przestępstwie, co świadczy o retrospektywym charakterze uzasadnienia kary[347]. Uznaje się więc na gruncie tych teorii, że sprawiedliwy wymiar kary ma charakter absolutny. Odnosi się bowiem do oceny moralnej czynu, zewnętrznej w stosunku do prawa stanowionego[348]. Karę zaś wymierza się bez względu na jej skutki czy konsekwencje[349].

Niezwykle sporna jest geneza kary w ogóle, a w szczególności kary opartej o teorię odpłaty[350]. Juliusz Makarewicz upatrywał źródeł kary w zemście społecznej, a więc reakcji obligującej członków społeczeństwa do pomszczenia na sprawcy (lub jego rodzinie) straty wyrządzonej przestępstwem. W toku rozwoju historycznego ta niezwykle ekstensywna forma karania była ograniczana, by dać początek współczesnemu rozumieniu kary[351]. Podobne stanowisko w tej kwestii zajmował Stefan Glaser[352]. Mieczysław Szerer uznał, że kara jest reakcją jakościowo różną od zemsty. W świetle jego rozważań, jakbyśmy dzisiaj określili – antropologicznych[353], zemsta stanowić miała reakcję niezindywidualizowaną, a więc wymierzoną przeciwko całej grupie, nie jednostce, a nadto emocjonalną[354]. Kara zaś ma swe źródła w organizacji społecznej i jest ugruntowana prawnie, a przede wszystkim jest zindywidualizowana – wymierzana konkretnej

[345] S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa, op. cit.*, s. 41; S. Pławski, *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, *op. cit.*, s. 288; P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 167.
[346] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 44; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 245.
[347] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 8; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 40.
[348] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 53.
[349] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 55.
[350] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 60.
[351] J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009, s. 233 i nast.
[352] S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa, op. cit.*, s. 19–22.
[353] Idąc dalej: preferujących ewolucyjne teorie antropologiczne – zob. J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 100.
[354] M. Szerer, *Kara. Szkic socjologiczny*, Kraków 1910, s. 22–28.

osobie, a więc sprawcy przestępstwa i to w celu niwelowania zachowań naruszających obowiązujące normy[355]. Jak wskazuje Szerer:

> [k]ara jest zatym środkiem stosowanym przez organizację celem wytworzenia z osobnika antyspołecznego istoty z jakichkolwiek pobudek, z poprawy czy z obawy, społecznej – w znaczeniu godzenia się na istniejącą formację społeczną[356].

Oznacza to, że dostrzegał on w karze połączenie odpłaty z działaniem celowym, nakierowanym na poprawę sprawcy. Zdzisław Papierkowski rozróżniał natomiast zemstę rodową (krwawą) od zemsty prywatnej. Ta pierwsza miała charakter reakcji grupowej na przestępstwo, a wynikała z potrzeby pomszczenia naruszenia porządku panującego w grupie, czyli podkreślenia, że w danej społeczności panują określone normy. Zemsta indywidualna w tej koncepcji jest jedynie odpowiedzią emocjonalną ofiary na fakt naruszenia jej dóbr. W ten sposób uznać można, że kara wywodzi się z krwawej zemsty rodowej, jest bowiem reakcją grupy (społeczeństwa), ale już nie z zemsty indywidualnej, której wyłącznym celem jest odpłata[357].

Widać wyraźnie, iż kara nie zawsze ma charakter czystej odpłaty, w niektórych przypadkach ma bowiem charakter indywidualno-prewencyjny. Niezależnie jednak od tego, czy źródeł kary upatruje się w zemście, czy też nie, wymienieni powyżej autorzy podkreślali, że w toku rozwoju historycznego kara stała się także narzędziem oddziaływania na jednostkę. Warto w tym miejscu wskazać poglądy Hegla na to zagadnienie. Uznawał on bowiem, że zemsta ma charakter subiektywny, gdyż angażuje przede wszystkim strony konfliktu, zaś kara jest obiektywna w tym sensie, że jest wyrazem działania organów państwa, które obdarzone są przymiotem zaufania oraz wymagają posłuszeństwa wobec nich[358].

Współcześnie wydaje się, że dominujący pogląd upatruje jednak źródeł kary w nieograniczonej niczym zemście, która w następstwie rozwoju cywilizacyjnego przyjęła postać odpłaty limitowanej spowodowaną przez przestępstwo szkodą, by następnie zostać dodatkowo ograniczona pierwiastkiem indywidualnym, czyli stopniem zawinienia[359]. Ponadto, z teorii retrybutywnych zaczerpnięta jest niekwestionowana zasada, że to popełnienie przestępstwa stanowi uzasadnienie dla karania w ogóle[360].

---

[355] Ibid., s. 69.
[356] Ibid., s. 74.
[357] Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, op. cit.*, s. 11.
[358] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 76.
[359] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 19; S. Pławski, *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, *op. cit.*, s. 294.
[360] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 22.

Wyróżnia się dwa aspekty idei odpłaty: sprawiedliwość retrybutywną i dystrybutywną. Sprawiedliwość retrybutywna wymaga, by przestępstwo (wyrządzone zło) zostało odwzajemnione karą (aspekt jakościowy). Rozmiar kary wymierzany jest zaś zgodnie ze sprawiedliwością dystrybutywną, która oznacza, że kara powinna być proporcjonalna do wagi popełnionego przestępstwa (aspekt ilościowy)[361]. Rozróżnienie to jest bardzo użyteczne analitycznie. Pozwala bowiem udzielić odpowiedzi na dwa wzajemnie powiązane pytania: „Dlaczego należy wymierzać karę?" – zgodnie z zasadą sprawiedliwości retrybutywnej dlatego, że popełniono przestępstwo – oraz „Jaką karę należy wymierzyć?" – zgodnie z zasadą sprawiedliwości dystrybutywnej karę proporcjonalną do wagi przestępstwa. Pozwala to więc na wyróżnienie legitymacji kary jako instytucji społecznej (a więc przede wszystkim kary na poziomie ustawowym) oraz określonego wymiaru kary (a więc przede wszystkim na etapie sędziowskiego wymiaru kary). Znajduje to odzwierciedlenie, jak wskazuje Leszek Lernell, w posługiwaniu się pojęciem „wymiar sprawiedliwości"[362]. O ile jednak sprawiedliwość retrybutywna (aspekt jakościowy) znajduje proste uzasadnienie w fakcie popełnionego przestępstwa, o tyle problemy rodzą się przy określaniu miar sprawiedliwości dystrybutywnej. Co ma właściwie oznaczać, że kara powinna być proporcjonalna (aspekt ilościowy) do popełnionego przestępstwa?

Pierwotnie odpłata wiązana była z tzw. teorią odzwierciedlenia. Oznaczało to, że kara ma być „odbiciem lustrzanym" przestępstwa, które popełnił sprawca. Kara taka mogłaby jednak być nieproporcjonalnie surowa. Stąd też starano się w jakiś sposób limitować jej wymiar[363]. Co do tej kwestii da się wyróżnić dwa podejścia – retrybutywizm pozytywny i negatywny. Pozytywny retrybutywizm zakłada, że kara musi zawsze zostać wymierzona w wysokości wyznaczonej przez stopień zawinienia. Negatywny retrybutywizm przyjmuje zaś, że kara nie może tej wysokości przekraczać. Oznacza to, że kara nie zawsze musi być wymierzona i nie zawsze musi być orzeczona w maksymalnym wymiarze wyznaczonym przez stopień zawinienia[364]. Negatywny retrybutywizm zakłada więc, że kara orzeczona nie powinna przekraczać stopnia zawinienia

[361] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 48; L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 57; C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 18.
[362] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 59; J. Warylewski, *O wybranych funkcjach i celach kary pozbawienia wolności*, *op. cit.*, s. 40.
[363] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 67.
[364] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 69–70; A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment*, *op. cit.*, s. 7; R.S. Frase, *Theories of Proportionality and Desert*, Oxford-New York 2012, s. 133–134; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 18.

sprawcy, a powinna być karą „zasłużoną" (ang. *just desert*)[365]. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dwuznaczność angielskiego słowa „just", które w tym kontekście może oznaczać, że kara ma być „sprawiedliwie" zasłużona albo ma być ograniczona stopniem zawinienia, a więc można wymierzać karę „jedynie" albo „tylko" zasłużoną.

Chociaż teorie retrybutywne prezentują różne odcienie, powołują się przede wszystkim na konieczność wymierzania kary proporcjonalnej do wyrządzonego przez sprawcę zła, czyli skalowania surowości kary i dostosowywania jej do powagi popełnionego przestępstwa[366]. Oznacza to, że przestępstwa podobne powinny być karane podobnie, poważniejsze surowej niż mniej poważne[367]. Proporcjonalność od lat 80. XX w. stała się jedną z fundamentalnych zasad nowoczesnych retrybutywnych (neoklasycznych) teorii kary[368]. Teorie te pokazują wyraźnie, co stanowić powinno podstawę wymiaru kary: popełniony czyn, a więc powinny być brane pod uwagę wszelkie okoliczności z nim związane, czynniki obiektywne, zewnętrzne w stosunku do sprawcy[369].

Kara oparta o teorię retrybutywną silnie związana jest jednak również z pojęciem moralności – tak uzasadniał ją też Immanuel Kant, o czym piszę niżej. Złamanie prawa, będącego ucieleśnieniem woli społecznej, rodzi moralny obowiązek spłacenia długu. Współcześnie teorie retrybutywne w wielu przypadkach mają charakter limitujący wymiar kary[370], czego przykładem mogą być obecnie obowiązujące uregulowania kodeksu karnego[371].

W kontekście kary zasłużonej podnosi się, że w istocie występują dwa elementy rzutujące na proces wymiaru kary w oparciu o tę racjonalizację. Jednym z tych elementów jest zdolność do ponoszenia odpowiedzialności (ang. *eligibility*) oznaczająca, że ktoś spełnia wymagania do ponoszenia odpowiedzialności i zastosowania wobec niego określonej sankcji karnej. Jest to warunek konieczny dla wymierzenia kary, ale jeszcze nie wystarczający. Jeśli jednak wymierzona ma zostać określona kara, musi ona być konsekwencją uznania, iż określone zachowanie sprawcy wymaga tego, by dana kara została na niego nałożona. Innymi słowy, że sprawca zasłużył (ang.

[365] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 26; C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 19; J. Utrat-Milecki zalicza tę teorię do grupy teorii mieszanych - zob. J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 132.
[366] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 67; A. Ashworth, *Principles of criminal law*, Oxford 2009, s. 20; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 7–8.
[367] M. Tonry, *Doing Justice in Sentencing*, „Crime and Justice" 2021, t. 50, nr 1, s. 4.
[368] *Ibidem*.
[369] S. Pławski, *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, *op. cit.*, s. 291.
[370] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 262.
[371] Więcej w rozdziale IV, podrozdział 3.

desert) na określoną karę, to znaczy, że odpowiada ona stopniowi jego winy, ale jest również zasłużona w kontekście jego charakterystyki indywidualnej[372].

Drugim ograniczeniem kary proporcjonalnej, który pojawiał się również w pismach Kanta, było odejście od bezwzględnej proporcjonalności wyrażającej się w zasadzie talionu czy w koncepcji kar odzwierciedlających popełnione przestępstwo. Obecnie zaś uznaje się, że granice odpłaty wyznaczają również regulacje prawnoczłowiecze, ustawodawstwo oraz orzecznictwo sądowe[373].

Jak wskazuje Andrew von Hirsch, ze względu na to, że reakcja państwowa powinna mieć: (1) karzący charakter, (2) być reakcją dostosowaną do wyrządzonego zła – potępiać je w odpowiedni sposób, a także (3) być dostosowana do stopnia winy sprawcy, to sankcja powinna być odpowiedzią na winę sprawcy. To zaś wymaga, by sankcje karne były intensyfikowane w zależności od stopnia zawinienia sprawcy[374]. Wyróżnia się więc dwa elementy proporcjonalności: proporcjonalność porządkową lub relatywną (ang. *ordinal or relative proportionality*) oraz proporcjonalność kardynalną (ang. *cardinal proportionality*). Proporcjonalność relatywna oznacza, że za przestępstwa podobne wymierzona powinna być podobna kara (ang. *equal punishments where their offences are similar*)[375]. Jeśli zaś przestępstwa różnią się od siebie, to oznacza, że za poważniejsze powinna być wymierzona kara surowsza niż za przestępstwo mniej poważne. W konsekwencji odstęp między wagą poszczególnych czynów powinien być odwzorowany w odpowiadającym mu odstępie między wymiarem kary za te czyny[376], cokolwiek oznaczałoby to w praktyce. Proporcjonalność kardynalna oznacza zaś potrzebę ogólnego porównywania powagi całych kategorii przestępstw względem siebie – np. przestępstwo rozboju jest przestępstwem poważniejszym od kradzieży[377]. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że sama proporcjonalność nigdy nie determinuje bezpośrednio wymiaru kary.

Leszek Lernell wskazywał, że proporcjonalność może być również elementem kary wymierzanej nie tylko w oparciu o teorie retrybutywne, lecz także w oparciu teorię prewencji generalnej[378]. Określone przez niego adekwatne przesłanki określenia wagi przestępstwa (wysokość szkody powstałej w wyniku przestępstwa, rodzaj naruszonego dobra, wartościowanie społeczne

[372] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 100; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 19; C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 19.
[373] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 136.
[374] A. von Hirsch, *Censure and Proportionality* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994, s. 125; C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 19.
[375] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 63.
[376] A. Ashworth, *Principles of criminal law, op. cit.*, s. 20; A. von Hirsch, *Censure and Proportionality*, *op. cit.*, s. 128.
[377] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 106.
[378] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 163.

określonych dóbr)[379], są zresztą w dużym zakresie zbieżne z literaturą anglojęzyczną. Jednak bardzo niejasny jest dostrzeżony przez niego związek zagadnienia proporcjonalności czynu i kary z teoriami generalnoprewencyjnymi. Oprócz wskazania, że w przypadku teorii retrybutywnych przesłanki te ocenia się z obiektywnego punktu widzenia, zaś w przypadku teorii generalnoprewencyjnych z subiektywnego, to niewiele więcej z tego wynika. A w szczególności to, do jakich wniosków co do kary prowadzić może ocena tych okoliczności ze wskazanych dwóch różnych perspektyw. Można więc w ogólności stwierdzić, że przy wymierzaniu kary w oparciu o teorię retrybutywną uwzględnia się przede wszystkim dwa czynniki: (1) szkodę wyrządzoną przez przestępstwo oraz (2) stopień zawinienia sprawcy[380].

Zaznaczyć jednak trzeba, że w zasadzie nie istnieją żadne instrumenty, które pozwoliłby sędziom bezbłędnie przerachować ciężar popełnionego przestępstwa na konkretny wymiar kary[381]. Podejmowane są jednak próby stworzenia pomocnych narzędzi, jak chociażby przewodniki wymiaru kar w zależności do wielkości skradzionego lub zniszczonego mienia czy dolegliwości fizycznych u pokrzywdzonego. Wytyczne te starają się aplikować praktycznie zasadę proporcjonalności, wedle maksymy „cierp tyle, na ile zasłużyłeś”[382] i uwzględniają właśnie ciężar przestępstwa jako kluczowy element wymiaru kary. Są to miary i systemy obiektywne, zestandaryzowane, proste w stosowaniu, ale jednocześnie nieczułe na indywidualne charakterystyki sprawców oraz społeczno-psychologiczny kontekst ich funkcjonowania[383].

4.2. Przykłady teorii retrybutywnych

Głównym przedstawicielem teorii retrybutywnych był Immanuel Kant. Uznawał on, że sprawca przestępstwa jest moralnie obowiązany do poniesienia kary za zło, które wyrządził. Wynika to z koncepcji człowieka, jaką operował. Uznawał on bowiem, że człowiek jest wolny i racjonalny w swoich wyborach, a w konsekwencji zdolny do ponoszenia ich konsekwencji[384].

Moralna powinność poniesienia kary wynika więc w tej koncepcji z czystej i surowej sprawiedliwości[385], zaś obowiązkiem państwa, wynikającym z moralności, jest tę karę wymierzyć[386]. W jego koncepcji kara powinna (z naciskiem na ową powinność) być równa

[379] Ibid., s. 164–167.
[380] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 107.
[381] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 49.
[382] A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment*, *op. cit.*, s. 13.
[383] S. Pławski, *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, *op. cit.*, s. 292.
[384] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 56.
[385] Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, op. cit.*, s. 14; B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 16.
[386] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*

popełnionemu przestępstwu[387]. Stąd też jego teorię uznaje się za szczególny przypadek teorii retrybutywnych – teorii odwetu moralnego, a to z uwagi na moralną genezę owego obowiązku poniesienia odpowiedzialności za popełniony czyn[388]. Ścisła ekwiwalencja kary i czynu prowadzić może do odpłaty znanej z prawa talionu, a więc zasady „ząb za ząb", dlatego też teoria ta zakłada konieczność ustanowienia odpowiedniego prawa i aparatu państwowego w celu sądzenia i wymierzania kary[389].

Jak wskazuje Jarosław Warylewski, teoria Kanta była w istocie wymierzona w dominującą wówczas wizję kary mającej odstraszyć potencjalnych sprawców. Kant wskazywał bowiem, że sprawca przykładnie ukarany w celu odstraszenia innych osób od popełniania przestępstw staje się przedmiotem używanym przez państwo w określonym celu[390]. Niektórzy autorzy wskazują, że kantowska teoria kary nie ma jednak tak jednoznacznie retrybutywnego charakteru. Ich zdaniem teoria ta jest hybrydowa w tym sensie, że łączy elementy odpłaty z kwestiami odstraszania lub poprawy, przy czym oczywiście cel odpłaty w niej dominuje[391].

Innym przykładem teorii retrybutywnych jest koncepcja Georga W.F. Hegla, który w swoich rozważaniach poszukiwał istoty kary, ale już niekoniecznie jej uzasadnienia. Z uwagi na metodę analizy zagadnienia kary, jego teorię określa się mianem teorii odwetu dialektycznego[392]. Hegel uważał bowiem, że przestępstwo jest zaprzeczeniem prawa, zaś kara jest zaprzeczeniem zaprzeczenia[393]. Stąd też w wypracowanym przez niego modelu dialektycznym, a więc opartym o logiczne rozumowanie[394], przyjąć należy, że prawo, jako przejaw woli społecznej, stanowi tezę; antytezą jest przestępstwo zaś syntezą – kara, która przywraca prawo[395]. Niestety rozważania Hegla nie odnoszą się do tego, jaką karę należy wymierzyć[396].

Wśród teorii odwetowych wymienia jeszcze i inne teorie retrybutywne, na przykład teorię odwetu bożego, którą reprezentowali św. Augustyn i św. Tomasz. W jej świetle kara była narzędziem pokuty grzesznika, który, popełniając przestępstwo, wystąpił przeciwko woli bożej.

---

[387] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 67–68.
[388] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 44; L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 64–65.
[389] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 68; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 43.
[390] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 42.
[391] C.W. Surprenant, *Introduction: Why Do We Punish?* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon-New York 2019, s. 7–10; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 44.
[392] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 44.
[393] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 58.
[394] Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, op. cit.*, s. 14.
[395] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 72; B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 16; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 44–45.
[396] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 45; L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 75.

Władza państwowa, wypełniając obowiązek nałożony przez Boga, wymierza kary w celu odkupienia win[397].

Wymienione powyżej teorie odwetowe często określane są jako metafizyczne, transcendentne lub idealistyczne, bowiem potrzeba karania w nich uzasadniana jest moralnie, w oderwaniu od rzeczywistości społecznej, ale w powiązaniu z określonymi założeniami filozoficznymi. Nie oznacza to, że nie istnieją teorie retrybutywne o bardziej empirycznym podłożu.

Przykładem takiej teorii może być socjologiczna teoria Emila Durkheima[398]. Zgodnie z nią kara jest aktem odpłaty, ale jej cel ma bardziej charakter społeczny. Odbycie kary ma bowiem gwarantować sprawcy powrócenie do społeczeństwa. Samo zaś społeczeństwo domaga się aktu odkupienia, gdyż odpłata ta wzmacnia istniejące więzi społeczne[399]. Na jej gruncie więc przyjmuje się, że solidarność społeczna jest warunkiem koniecznym dla poprawnego funkcjonowania społeczeństwa. Kara zaś stanowić ma wyrażenie wspólnych wartości, które przyczyniają się do utrzymania i pogłębiania solidarności społecznej.

Do teorii o ekonomiczno-społecznym podłożu empirycznym należy koncepcja Jewgienija Paszukanisa. Kara w tej koncepcji stanowi element aktu wymiany – popełnione przestępstwo spłacane (odpłacane) jest odbyciem kary (głównie pozbawienia wolności)[400]. Teoria ta akcentuje wymianę dóbr, podobnie jak ma to miejsce w sferze gospodarki, stąd uznaje się, że ma ona charakter ekonomiczny.

Z drugiej strony zaznacza się, że istnieją również psychologiczne teorie retrybutywne, które empirycznej podstawy karania upatrują w konieczności przeżywania kary przez przestępcę. Odbycie kary ma nie tylko stanowić odpłatę w postaci cierpienia, ale przeżyta dolegliwość doprowadzić ma także do zmian w świadomości ukaranego[401].

Wśród nowszych teorii retrybutywnych wymienia się teorię symetrii sprawiedliwości dystrybutywnej i wyrównawczej, która skupia się na uzasadnieniu, w jaki sposób na wyrządzone zło odpowiada się złem. Teoria ta utrzymuje, że kara proporcjonalna do czynu jest sposobem przywrócenia pewnej równowagi uprawnień i obowiązków[402]. Innymi słowy kara ma być proporcjonalna do stopnia naruszenia równowagi między uprawnieniami i obowiązkami[403].

---

[397] M. Dębski, *Pojęcie i analiza celu kary*, „Zeszyty Naukowe UMK w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne" 1964, nr 10, s. 65; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 46–47.
[398] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 51.
[399] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 87–88; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 49–50.
[400] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 52.
[401] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 94–95; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 51.
[402] M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 81.
[403] Ibid., s. 114.

Wydaje się, że do tego nurtu kar można zaliczyć również pogląd wyrażany przez Ralpha Henhama. On, wprawdzie skupiając się na samym procesie orzekania kary, wskazuje, że decyzja będąca wynikiem tego procesu stanowi konkretyzację norm prawa karnego, ale włączającą także element porządku moralnego. Kara wymierzana staje się więc wymierzana w wysokości określonej przez stopień zawinienia i powagę czynu, które są wartościami moralnie dookreślonymi. Sam zaś proces wymiaru kary jest działaniem moralnym, służącym do przełożenia winy sprawcy na należną mu karę, przy uwzględnieniu społecznej oceny tego zachowania (społecznej szkodliwości)[404].

4.3. Krytyka teorii retrybutywnych

Zaletą teorii retrybutywnych jest to, że pozwalają one na określenie zasad wymiaru kary. Uznaje się bowiem, że kara wymierzana w oparciu o tę teorię winna być proporcjonalna do zła wyrządzonego przestępstwem oraz do stopnia zawinienia. W konsekwencji teorie te wyznaczają granice prawa do karania przysługującego państwu (łac. *ius puniendi*)[405]. Nie pozwalają jednak abstrakcyjnie określić, jaka kara należy się za dane przestępstwo, dopóki nie określi się jego relacji do innych czynów[406].

Podstawowym jednak zarzutem stawianym wobec teorii absolutnych jest fakt, iż w żaden sposób nie pozwalają one uzasadnić, dlaczego kara ma być nakazem moralności, logiki, boga, estetyki czy materii. O ile teoria odwetu moralnego Immanuela Kanta wydaje się wskazywać, że sprawiedliwe prawo będące regulatorem życia społecznego wymaga, by zło karać, dobro wynagradzać, o tyle pozostałe z tych teorii nie pozwalają na przyjęcie żadnego sensownego uzasadnienia, dlaczego konieczność odpłaty ma wynikać z tychże źródeł[407]. Niektórzy autorzy próbują wiązać tę absolutną konieczność karania za zło z potrzebą zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości[408]. Taki sposób poszukiwania podstaw konieczności karania byłby sprzeczny z ogólną ideą teorii retrybutywnych. Wówczas bowiem sprawiedliwość kary źródło swe czerpałaby nie z jakiejś absolutnej wartości, a miała empiryczną podstawę – poglądy czy potrzeby społeczne (abstrahując zupełnie, w jaki sposób należałoby zdiagnozować, tj. przy użyciu jakich metod badawczych, to społeczne poczucie sprawiedliwości). Kara zaś miałaby określony cel zadowolenia społeczeństwa. Byłaby więc w pewnym sensie utylitarna.

[404] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 128–129.
[405] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 16.
[406] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 20.
[407] Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, op. cit.*, s. 16.
[408] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 59.

Takie uzasadnienie bliższe byłoby teoriom mieszanym, o których piszę niżej, niż teorią ściśle retrybutywną.

Inne wersje teorii odpłaty upatrują źródeł konieczności poniesienia odpowiedzialności w umowie społecznej, która obowiązuje wszystkich członków społeczeństwa. Nie wiadomo jednak, z czego w zasadzie ta powinność wynika i jak owa umowa społeczna oddziałuje na relacje obywatel – państwo, co świadczy o wybitnie antyempirycznym nastawieniu tego uzasadnienia[409]. Jak widać więc, założenia tych koncepcji są dość wątłe, są tylko spekulacjami, częściowo mającymi oparcie w usprawiedliwianiu czy racjonalizacji reakcji instynktownych, częściowo zaś opartymi na koncepcjach teologicznych. Zwracano również uwagę na niehumanitarny i często okrutny charakter kar bazujących na takich podstawach[410].

Krytyka teorii retrybutywnych odnosi się również do ich ogólnej kontrowersyjności moralnej. O ile bowiem zasada wymiany dobra za dobro nie budzi żadnych wątpliwości, o tyle odpowiedź złem na zło może rodzić wątpliwości moralne i te teorie stawiane są w ogniu krytyki przez przedstawicieli humanizmu karania[411]. Problematyczne na ich gruncie jest także zagadnienie, czy za wyrządzone zło można w ogóle odpłacić wyrządzeniem innego zła oraz to, czy wyrządzenie takiego zła daje się pogodzić z ingerencją państwa w podstawowe prawa jednostki[412].

Teorie te były również silnie krytykowane przez Karola Marksa i Fryderyka Engelsa, co dało początek marksowskim koncepcjom kary. Zarzucali oni teoriom retrybutywnym jedynie upiększanie znanej od wieków zasady talionu oraz przeoczenie, że bez względu na uzasadnienie kara zawsze pozostanie przymusem stosowanym wobec jednostki przez innych ludzi[413]. Dodatkowym zarzutem było to, że teorie retrybutywne nie uwzględniają panujących warunków społecznych i są niejako oderwane od rzeczywistości społecznej. Są nakierowane na to, by sprawcy zadać dolegliwość, bez względu na przyczyny, z powodu których popełnił on przestępstwo[414]. Może to przyczyniać się do pogłębiania problemów, które doprowadziły do popełnienia przez niego przestępstwa, co przekładać się może na zwiększające się prawdopodobieństwo podejmowania kolejnych zachowań przestępczych[415].

---

[409] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 46; C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 9; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 41.
[410] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 279.
[411] Ibid., s. 249.
[412] A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, *op. cit.*, s. 42.
[413] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 79.
[414] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 107; L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 82.
[415] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 16.

Innym elementem krytyki teorii retrybutywnych jest to, iż w ogóle nie zwracają one uwagi na przeszłe jak i przyszłe zachowanie sprawcy[416]. Niejednolite jest bowiem w ich obrębie stanowisko co do tego, jak na wymiar kary powinny wpływać wcześniejsze skazania. Z jednej strony, fakt popełnienia innych, wcześniejszych przestępstw, jest bardziej związany z charakterystyką sprawcy niż czynu, jakiego się dopuścił. Oznaczać by to mogło niedopuszczalność uwzględniania przy wymiarze kary (ocenie proporcjonalności kary) tego elementu. Z drugiej jednak strony, podkreśla się, że wcześniejsze skazania mogą rzutować na stopień zawinienia. Skoro sprawca dopuścił się wcześniej przestępstwa i ponownie się zdecydował na jego popełnienie, to jego stopień zawinienia jest wyższy niż przy pierwszym skazaniu. Jeśli tak, to i dopuszczalny maksymalny wymiar kary jest w takim przypadku wyższy[417].

Istotnym problemem było również ograniczenie kary opartej o teorię retrybutywną jedynie do odpłaty, a nawet preferowania przez te teorie represyjnej, dyskryminującej i wiarygodnej polityki kryminalnej. Kara bowiem w teorii retrybutywnej nie mogła służyć innym celom, w szczególności (ogólno)prewencyjnym. Stąd też można powiedzieć, że ścisły retrybutywizm wyłącza możliwość osiągania przy użyciu sprawiedliwej kary celów prewencyjnych[418]. Nie do końca jednak tak jest, że teorie retrybutywne nie miały chociaż drobnych elementów prewencyjnych – co wskazałem już, omawiając kantowską teorię odwetu moralnego.

Innym z problemów, na które zwracano uwagę w literaturze, jest to, że proporcjonalność wymaga, by wymierzać podobne kary wobec sprawców znajdujących się w podobnej sytuacji. Jeśli tak, może to prowadzić do sytuacji wymierzania kar nadmiernie surowych, sprzecznych z wartościami społecznymi, ale karami wymaganymi przez sprawiedliwość[419]. Niektórzy z przedstawicieli tego nurtu podkreślają jednak, że skandynawskie reżimy karne, uchodzące za najbardziej progresywne, jeśli chodzi o problematykę karania, używają właśnie retrybutywizmu i wypracowanej na jego gruncie zasady proporcjonalności właśnie do tego, by ograniczyć nadmierną surowość sankcji[420].

Stosowanie zasady proporcjonalności w ogóle może rodzić istotne problemy związane z wymiarem kary. Jak wskazuje Michael Tonry, objawiają się one tym, że:

[416] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 260.
[417] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 20–21.
[418] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary: rozważania na tle kodeksu karnego*, Zielona Góra 2016, s. 108.
[419] M. Tonry, *Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994, s. 136.
[420] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 106.

(1) Silna proporcjonalność (ang. *strong proportionality*) wymaga zobiektywizowania cech czynu i sprawcy, co znacznie zubaża spojrzenie na kontekst popełnionego przestępstwa.
(2) Proporcjonalność wymaga obiektywnego, legalnego pojęcia „zasłużenia", a nie subiektywnego i moralnego poczucia „winy", które dominuje w teorii, jak i praktyce wymiaru sprawiedliwości.
(3) Wymierzane są kary „tylko zasłużone w niesprawiedliwym świecie" (ang. *just desert in an unjust world*), co oznacza, że kary są wymierzane w wymiarze dostosowanym do tego, na co zasłużył sprawca. Pozostaje jednak problem niesprawiedliwego społeczeństwa, pełnego nierówności, mogącego rodzić takie warunki społeczne, które zwiększają prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa bez względu na wolę sprawcy.
(4) Silna proporcjonalność stoi w sprzeczności z zasadą oszczędności (ang. *parsimony*) i nakazuje wymierzać kary surowsze w pojedynczych przypadkach i zachować formalną równość.
(5) Zasłużona kara jest raczej moralnym imperatywem niż dogłębnym etycznym rozważaniem[421].

Jak wskazuje Michel Tonry, mimo tych zastrzeżeń, większość osób, które piszą o filozofiach i teoriach karania i filozofii, to retrybutywiści (tego, czy innego rodzaju), którzy wierzą, że sprawca powinien być traktowany sprawiedliwie, a kara winna pasować do popełnionego przestępstwa[422]. To przypuszczenie ma swoje korzenie w tym, że współczesne spojrzenie na nowożytną instytucję kary czerpie głównie z myśli Immanuela Kanta i Georga W.F. Hegla[423].

W literaturze wskazuje się również, że traktowanie kary jako odpłaty i odwetu społecznego prowadzi nie tylko do zawężania roli prawa karnego do narzędzia represyjnego, ale także wpływa na kształtowanie się oczekiwań społecznych co do wymiaru kary. Prowadzić to może do zaniedbywania kwestii rozwiązania konfliktu między sprawcą a ofiarą, który powstał w wyniku popełnienia przestępstwa[424].

Aby jednak nieco złagodzić silne i precyzyjne wymagania silnego retrybutywizmu, Michael Tonry proponuje własne spojrzenie na kwestię sprawiedliwej kary. Jego zdaniem sprawiedliwość może przejawiać się na cztery sposoby:

[421] M. Tonry, *Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments*, *op. cit.*, s. 145.
[422] M. Tonry, *Doing Justice in Sentencing*, *op. cit.*, s. 2.
[423] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 34.
[424] P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym, op. cit.*, s. 189–190.

(1) Sprawiedliwość jako proporcjonalność – sprawcy nie powinni być nigdy surowiej karani niż dałoby się to uzasadnić w oparciu o ich winę odniesioną do surowości kary nałożonej na innych sprawców takich samych lub podobnych czynów.
(2) Sprawiedliwość jako przejrzystość – proces reakcji na przestępstwo powinien być publicznie znany, podejmowany w dobrej wierze i bezstronny.
(3) Sprawiedliwość jako równe traktowanie – obrońcy i oskarżeni powinni być równo traktowani; ich okoliczności i interesy powinny być respektowane zgodnie z zasadą równości i z troską, kiedy podejmowane są decyzje wobec nich.
(4) Sprawiedliwość jako powściągliwość – sprawcy nie powinni być nigdy karani surowiej niż da się to uzasadnić w oparciu o odpowiednie, obowiązujące, normatywne argumenty[425].

Takie ujęcie sprawiedliwości osłabia założenia silnego retrybutywizmu i w pewnym zakresie obala podnoszone wobec teorii odpłaty zastrzeżenia. Zwraca również uwagę na sam proces wymierzania kary, jak i jego społeczną kontrolę. Kładzie również nacisk na oszczędność w szafowaniu karą kryminalną.

Ostatni już zarzut wysuwany pod adresem teorii retrybutywnych wiąże się z pozbawieniem rzeczywistego wpływu ofiary na kształt sankcji, jak i nieuwzględnianie jej interesów[426]. Skoro bowiem celem karania jest samo karanie, stosowanie sankcji karnej nie służy chociażby naprawieniu szkód wyrządzonych indywidualnemu podmiotowi, faktycznie pokrzywdzonemu przestępstwem.

Pomimo istotnych słabości nurtu teorii retrybutywnych, jak i dość ostrej jego krytyki, współczesne oblicze teorii retrybutywnych zostało wykorzystane przez nurt neoklasyczny w kryminologii, który zapewnił powrót dawnych idei sprawiedliwościowych. Zwrócić jednak należy uwagę, że w ramach neoklasycyzmu idee te podległy rozwinięciu, czego wyrazem jest wspomniana już idea kary zasłużonej (ang. *just desert*)[427]. Nie oznacza to, że współczesne teorie retrybutywne obarczone są wadami znanymi wcześniej – starano się bowiem, poprzez właśnie koncepcję kary zasłużonej usunąć pewne elementy stanowiące przedmiot krytyki w przypadku „klasycznych" teorii retrybutywnych[428].

Pomimo podnoszonych zastrzeżeń, większość współczesnych reform polityki karnej obejmuje zmiany wytycznych co do wymiaru kary, ocenę orzecznictwa sądów i prawa – po to, aby

[425] M. Tonry, *Doing Justice in Sentencing*, *op. cit.*, s. 7.
[426] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 106.
[427] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 35.
[428] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 73.

ustrukturyzować podejmowanie decyzji, zniwelować niepożądane różnice w wymierzanych karach, zmniejszyć wpływ uprzedzeń, w tym np. rasizmu. Z tymi zmianami w większości zgadzają się filozofowie i teoretycy: popełniłeś przestępstwo – odcierp odpowiedni czas[429]. Widać więc wyraźnie, że czerpią one uzasadnienie głównie z teorii retrybutywnych.

Uznać jednak należy, że uzasadnienie kary oparte o teorie odwetowe stanowiło znaczny postęp. Teorie retrybutywne ograniczyły bowiem wcześniej niczym nieskrępowane reakcje na przestępstwo do pewnych jasno określonych granic. Teoria ta wyznaczyła górny pułap dolegliwości w postaci stopnia zawinienia sprawcy, a także sprecyzowała warunki, w jakich reakcja w postaci kary w ogóle może znaleźć zastosowanie[430]. Współczesne zaś oblicze retrybutywizmu stara się uporządkować często występujące w praktyce niespójności orzecznicze, poprzez wprowadzenie jednakowych zasad oceny okoliczności związanych z oceną powagi czynu.

5. Teorie utylitarne

5.1. Założenia

Kara oparta o racjonalizację utylitarną (instrumentalną, relatywną, celowościową, prospektywną[431]) ma celowy charakter, gdyż nastawiona jest na zapobieżenie przyszłym przestępstwom (łac. *ne peccetur*) – popełnianym przez samego sprawcę (prewencja indywidualna) albo innych członków społeczeństwa (prewencja generalna). Kara w tej koncepcji służy więc bardziej efektywnemu wykorzystaniu zasobów związanych z kompetencją państwa do stosowania przymusu[432]. Popełnione przestępstwo musi spotkać się z reakcją państwa, gdyż bezkarny sprawca może poczuć się zachęcony do popełnienia kolejnego przestępstwa, zaś inni członkowie społeczeństwa, widząc bezkarność określonych zachowań, będą bardziej skłonni je podejmować[433]. Kara w świetle tej teorii jest więc utylitarna, jej wymierzenie ma bowiem pomnożyć ogólnospołeczne szczęście poprzez zapobieżenie przyszłym przestępstwom[434]. Mówi się więc, że zwolennicy tej grupy teorii są redukcjonizmami – dążą bowiem do ograniczenia zjawiska przestępczości[435].

[429] M. Tonry, *Doing Justice in Sentencing*, *op. cit.*, s. 3–4.
[430] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 10; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 41.
[431] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 100; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 52.
[432] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 117.
[433] S. Pławski, *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, *op. cit.*, s. 288.
[434] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 71; S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 119; P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 167; B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 17.
[435] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 117.

Punktem wyjścia w tych teoriach jest więc założenie, że wymierzana sankcja karna jest skuteczna i zdatna do osiągnięcia zakładanych celów[436]. Stąd też niektórzy zwracali uwagę, że kara w takim ujęciu może stanowić element pozwalający racjonalnie kierować polityką karną, planować jej cele, a także sposoby ich realizacji[437]. Z tych też względów Marian Cieślak uznał, że współczesne założenia prawa karnego pozwalają na oparcie kary właśnie o teorie celowościowe[438]. Na gruncie tej grupy teorii uznaje się, że człowiek jest zmotywowany do pomnażania doświadczanych przyjemności i unikania nieprzyjemności[439]. Tym, na co należy oddziaływać przy użyciu kary, jest właśnie motywacja i pomnażanie nieprzyjemności – konsekwencji związanych z popełnieniem przestępstwa[440].

Jeśli kara wymierzona w oparciu o te założenia miałaby być nieskuteczna, w ramach szkoły socjologicznej proponowano stosowanie środków zabezpieczających, które – w odróżnieniu od kary opartej o winę – stosowane miałyby być z uwagi na niebezpieczeństwo sprawcy[441]. Oznacza to, że teorie te stanowić mogą podstawę nie tylko racjonalizacji kary, lecz także i innych środków stosowanych wobec sprawców czynów karalnych. Ponadto warunkiem stosowania kary jest również to, że wynikające z niej pozytywne konsekwencje przeważą nad negatywnymi[442].

Stosowanie kary utylitarnej wymaga jednak znacznie większego wysiłku niż kary opartej o odpłatę. Wymagane jest bowiem nie tylko ustalenie faktu, że popełniono przestępstwo, zmierzenie szkody, jakiej sprawca dokonał, ale również ustalenie czynników, które spowodowały popełnienie przestępstwa, a więc okoliczności ulokowanych całkowicie poza czynem[443]. Od ich ustalenia zależy bowiem rodzaj sankcji, jaką należy wymierzyć – sankcja winna usuwać przyczynę, która wywołała popełnienie przestępstwa. Stąd też uznaje się, że teorie prewencyjne – w przeciwieństwie do teorii retrybutywnych – mają ścisłą podstawę empiryczną, a co za tym idzie naukową bazę, poddającą się weryfikacji[444]. Kara w tej koncepcji ma więc charakter subiektywny, uwzględnia bowiem charakterystykę sprawcy i pozwala na zindywidualizowanie wymierzonej kary, a więc jej dostosowanie do indywidualnej sytuacji i potrzeb sprawcy. W

[436] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 109; M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 101; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 52; P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*, s. 32.
[437] S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa, op. cit.*, s. 14.
[438] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 204.
[439] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 119.
[440] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 118; M. Peno, *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, *op. cit.*, s. 136–137.
[441] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 26.
[442] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 119.
[443] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 122; T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 59.
[444] S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa, op. cit.*, s. 18; L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 111; 143.

świetle tej teorii kara przestaje być aktem zemsty społecznej, ale ma charakter pozytywny, gdyż służy zmianie rzeczywistości społecznej – by sprawca więcej nie popełnił przestępstwa[445].

Teorie utylitarne w odróżnieniu od teorii retrybutywnych dają inne wskazówki co do tego, jaki wymiar kary jest adekwatny w pojedynczym przypadku. Zgodnie z teoriami utylitarnymi wymiar kary powinien zapobiec popełnieniu przyszłych przestępstw[446]. Aby to osiągnąć, stosuje się kary wpisujące się w różne strategie zapobiegawcze. Wśród możliwych strategii o charakterze prewencyjnym wyróżnia się odstraszanie (ang. *deterrence*), uniemożliwianie (ang. *incapacitation*), poprawę lub resocjalizację (ang. *rehabilitation*) oraz naprawienie szkody (ang. *restitution*)[447].

Odstraszanie polega na wymierzeniu takiej kary, która skutecznie zniechęci potencjalnego sprawcę do popełniania przestępstw. Może chodzić tu o wymierzenie wysokiej kary, aby rozsądna kalkulacja – czy to aktualnie karanego sprawcy, czy potencjalnych sprawców, powodowała, że w ich ocenie działalność przestępcza jest nieopłacalna[448]. Wydaje się, że strategia ta może silniej oddziaływać wobec konkretnego sprawcy jako prewencja indywidualna, niż wobec niedookreślonej zbiorowości potencjalnych sprawców[449]. Związane jest to z faktem, iż odstraszająco działać mogą własne doświadczenia czy dolegliwości związane z wykonywaniem kary – czy to finansowe w przypadku grzywny, czy cały zestaw dolegliwości osobistych pojawiających się przy pozbawieniu i ograniczeniu wolności[450]. Co ciekawe, w literaturze anglojęzycznej strategie odstraszania na ogół dzieli się na aspekt indywidualnoprewencyjny i generalnoprewencyjny, ale podział ten ma bardzo płynny charakter.

Niektórzy badacze rozróżniają przy tym całkowite odstraszenie zachodzące wówczas, gdy sprawca w ogóle nie popełnia kolejnych przestępstw, oraz ograniczone odstraszenie, które ma miejsce wtedy, gdy sprawca popełnia mniej przestępstw niż popełniał wcześniej[451]. Zdaniem zwolenników takiego podejścia do problematyki wymiaru kary nie tylko ich funkcja odstraszająca, lecz także uczynienie zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości wiąże się z zagadnieniem kary użytecznej. Zdaniem Jamesa Q. Wilsona, relatywnie łagodna kara, mogąca spełnić swoje funkcje z punktu widzenia prewencji generalnej, może być sprzeczna z powszechnym poczuciem sprawiedliwości, a więc nieadekwatna[452]. Uważa on więc, że

[445] S. Pławski, *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, *op. cit.*, s. 297.
[446] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 21.
[447] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 121.
[448] E. Freer, *Sentencing: new trajectories in law*, New City 2021, s. 44.
[449] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 63.
[450] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 123.
[451] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 11.
[452] J.Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych, op. cit.*, s. 8.

społeczeństwo ma prawo domagać się surowego karania nawet wówczas, gdy służyć ono ma jedynie zaspokajaniu potrzebom poczucia bezpieczeństwa i kontroli. Jego zdaniem poszukiwanie przyczyn przestępczości (i im zaradzenie) jest kontrproduktywne, niemożliwe i bezcelowe. Celem karania ma być danie posłuchu potrzebom obywateli[453]. Zwolennicy polityki odstraszania traktują więc sprawcę jako racjonalny podmiot, który kalkuluje, czy popełnienie przestępstwa jest opłacalne, co w pewnym zakresie zbliża tę strategię do teorii odpłaty. Odstraszenie poprzez wymierzenie surowej kary ma pokazać wysokie koszty wiążące się z popełnieniem przestępstwa[454].

Uniemożliwianie polega na izolacji części sprawców, którzy stanowią największe zagrożenie dla społeczeństwa i z dużym prawdopodobieństwem, gdy zostaną na wolności, będą popełniać kolejne przestępstwa[455]. Strategia ta może przybierać dwie odmiany: kolektywnego (zbiorowego) i selektywnego uniemożliwiania. Kolektywne uniemożliwianie ma miejsce wówczas, gdy pewna grupa sprawców określonego przestępstwa, bez względu na posiadane cechy i przebieg kariery kryminalnej skazywana jest na kary izolacyjne. Selektywne uniemożliwianie polega zaś na stosowaniu izolacji jedynie wobec tych sprawców, którzy stanowią największe zagrożenie dla społeczeństwa i z dużym prawdopodobieństwem popełnią w przyszłości poważne przestępstwo[456]. Słabością strategii uniemożliwiania selektywnego jest jednak to, iż nasze możliwości przewidywania, kto popełni przestępstwo w przyszłości, są nadal niewielkie. Oczywiście możliwe jest określenie czynników zwiększających prawdopodobieństwo popełnienia kolejnego przestępstwa, ale nie jest możliwe ustalenie, że z pewnością ktoś popełni przestępstwo[457]. Stąd też strategia ta jest silnie krytykowana zarówno ze strony zwolenników kary utylitarnej, jak i retrybutywnej. Ci pierwsi podnoszą, że wątłe podstawy powodują w istocie zwiększanie kosztów tej strategii[458] – do więzienia kierowane są osoby niekoniecznie przejawiające wysokie skłonności przestępcze, zaś ich powrót do społeczeństwa powoduje wysokie koszty społeczne. Do tego warto zaznaczyć ekonomiczną nieopłacalność tej strategii. Koszty uwięzienia dużej grupy osób, które i tak nie popełniłyby przestępstw, są bardzo wysokie, a zapobieżenie może dotyczyć niewielkiej liczby przestępstw – część osób i bez izolacji nie popełniłaby przestępstw. Ci drudzy podnoszą, że kara wymierzana w oparciu o prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa prowadzi w istocie do kolektywnej, a nie

[453] Ibid., s. 21–23.
[454] A. Duff, D. Garland, *Introduction: Thinking about Punishment*, *op. cit.*, s. 11.
[455] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 143.
[456] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 150; B. Szamota, *O koncepcji tzw. „uniemożliwiania" w amerykańskiej doktrynie kryminologicznej*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 4, s. 82.
[457] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 12–13.
[458] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 150.

indywidualnej sprawiedliwości. Dodatkowo, sprawcy ci ponoszą odpowiedzialność nie za to, co uczynili, ale za to, co potencjalnie mogą zrobić w przyszłości[459].

Poprawa lub resocjalizacja oznacza, że kara ma być swoistym rodzajem terapii, pozwalającym sprawcy na trwałą zmianę antyspołecznych postaw oraz przemianę osobowości. Strategia ta wymaga jednak bardzo dokładnej diagnozy potrzeb i sytuacji sprawcy przestępstwa, aby możliwie najpełniej dostosować karę do jego potrzeb. Stąd też bierze się najważniejszy punkt krytyki tego podejścia – efektywne oddziaływanie na sprawcę przestępstwa jest ograniczone zasobami, jak i samą istotą programów terapeutycznych[460].

Naprawienie szkody jako cel kary oznaczać ma, że sprawca powinien wynagrodzić krzywdę, jaką doznała ofiara przestępstwa, jak i całe społeczeństwo w związku z faktem, iż złamał on prawo. Do narzędzi wpisujących się w tę strategię należą mediacja między sprawcą a ofiarą i inne formy sprawiedliwości naprawczej, a także różnego rodzaju środki probacyjne połączone z dozorem kuratorskim oraz prace społeczne.

Zaprezentowany powyżej podział strategii prewencyjnych charakterystyczny jest dla krajów anglosaskich. W państwach Europy kontynentalnej utylitarne teorie kary dzieli się na dwa podstawowe nurty: teorie prewencji indywidualnej i generalnej.

Prewencja indywidualna jest adresowana do sprawcy konkretnego przestępstwa, zaś narzędziem oddziaływania jest wymierzana i wykonywana wobec niego kara. Stosuje się w jej ramach przede wszystkich strategie unieszkodliwiania, odstraszania lub oddziaływania wychowawczego[461]. W ramach stosowania strategii odstraszania sprawcy przestępstwa zwykle postuluje się wymierzanie tak surowej kary, by spowodować u sprawcy poczucie strachu, że zostanie ona zastosowana ponownie, jeśli popełni przestępstwo. Takie odczucie ma pomóc zrozumieć przestępcy, że zmuszony jest ponosić konsekwencje swoich czynów. Koncepcja ta opiera się na modelu człowieka racjonalnego, czyli takiego, który kalkuluje zyski i straty[462]. W przypadku tych teorii kary uznaje się, że kara powinna być dostosowana do potrzeb psychicznych i społecznych sprawcy. Andrzej Zoll wskazuje, że oparcie wymiaru kary o tę teorię może prowadzić do orzekania kar nieokreślonych co do czasu trwania, bowiem w momencie orzekania nie wiadomo jeszcze, jak długi czas jest potrzebny, aby osiągnąć cele resocjalizacyjne wobec

[459] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 14.
[460] Ibid., s. 16.
[461] B. Szamota, *Badania nad prewencją generalną: problemy metodologiczne*, „Archiwum Kryminologii" 1984, nr XI, s. 98–99.
[462] B. Szamota-Saeki, *Odstraszające oddziaływanie kary na sprawcę przestępstwa w świetle badań empirycznych*, „Archiwum Kryminologii" 1995, nr XXI, s. 8–10; 30.

karanego[463]. Prewencja generalna nakierowana jest na ogół społeczeństwa (ewentualnie potencjalnych sprawców), zaś środkiem oddziaływania jest głównie ustawowe zagrożenie karą[464].

5.2. Przykłady teorii utylitarnych

Jednym z przedstawicieli nurtu prewencyjnego opierającego się na koncepcji odstraszenia był Anselm von Feuerbach, autor tzw. psychologicznej koncepcji przymusu. Jego zdaniem podstawowym narzędziem oddziaływania prawa karnego jest przymus, ale nie fizyczny, a psychiczny. Przejawia się on w ustawowym zagrożeniu karą, które stanowi istotni czynnik motywacyjny dla potencjalnych sprawców. Popełnienie przestępstwa sprowadzi konsekwencję przewidzianą przez prawo – karę, zaś powstrzymanie się od jego popełnienia spowoduje jej uniknięcie. W koncepcji tej orzeczenie kary jest jedynie konkretyzacją ustawowego zagrożenia. Tym, co ma skutecznie oddziaływać na ogół społeczeństwa, jest właśnie zagrożenie ustawowe[465].

Feuerbach uznawał więc, że kara służyć powinna jako środek ochrony i zabezpieczenia porządku prawnego i to zanim popełniono przestępstwo. Stąd też stosowanie przymusu psychicznego, który odstraszałby potencjalnych sprawców przestępstwa, jest najadekwatniejszym środkiem regulowania zachowań ludzi. Dodatkowo, zadawanie dolegliwości fizycznej bez popełnionego przestępstwa byłoby wykroczeniem przeciwko zasadzie *nulla poena sine crimine*, zaś jedynie potencjalny charakter zagrożenia karą ma szanse modyfikować działania ludzi, bez zadawania im jakichkolwiek dolegliwości. Zagrożenie karą miałoby być przez potencjalnych sprawców uwzględniane w kalkulacjach zysków i strat z przestępstwa, zaś wykonanie kary służyłoby jedynie wzmocnieniu owego zagrożenia[466]. Słabością tej teorii jest brak empirycznych dowodów na jej funkcjonowanie, co przemawia raczej za przyjęciem tezy o jej filozoficznym (spekulacyjnym), a nie naukowym (empirycznym) charakterze[467].

Teoria ta kładzie ponadto nacisk jedynie na jeden ze sposobów strategii odstraszania, a mianowicie na operowanie zagrożeniem ustawowym. Odstraszanie ma miejsce również wtedy, gdy wymierzana jest konkretna kara konkretnemu sprawcy. I w tym miejscu pojawia się jedna z największych kontrowersji koncepcji odstraszania. Koncepcja ta zakłada bowiem, że jeżeli jest

[463] A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, *op. cit.*, s. 45.
[464] B. Szamota, *Badania nad prewencją generalną: problemy metodologiczne*, *op. cit.*, s. 98–99.
[465] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 53–54.
[466] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 112–115.
[467] Ibid., s. 117.

to konieczne, to dopuszczalne jest ukaranie nawet niewinnego sprawcy, dokonane tylko po to, by odstraszyć od popełniania przestępstw inne osoby[468].

Koncepcja kary nakierowanej głównie na cele ogólnoprewencyjne wiąże się z pismami Jeremy'ego Benthama, który jako pierwszy zwrócił uwagę na to, iż kara może oddziaływać nie tylko na sprawcę przestępstwa, ale i całe społeczeństwo. Można to osiągnąć poprzez odstraszenie lub poprawę. W koncepcji Benthama kara jest techniką sprawowania kontroli społecznej i narzędziem harmonizacji interesu wszystkich jednostek z interesem ogółu[469]. Jarosław Utrat-Milecki wskazuje wprost, że to narzędzie kontroli społecznej przez Benthama traktowane było jako wymierzone przede wszystkim w niższe warstwy społeczne[470].

Teoria Benthama wywodzi się z etyki opartej na zasadzie użyteczności, która przyjmuje, iż głównym celem postępowania ludzi powinno być dążenie do maksymalizacji szczęścia i minimalizacji cierpienia. Stąd też kara powinna pomóc minimalizować potencjalne cierpienia i maksymalizować szczęście w społeczeństwie[471]. Kara winna zatem być tym elementem, który, będąc odwrotnością przestępstwa, jest na tyle dolegliwy, że powoduje zmianę zamiarów potencjalnego sprawcy. Na kanwie rozważań Benthama można sformułować negatywne przesłanki kary: kara nie może być bezpodstawna, a więc przekraczać szkody, która została przez sprawcę wyrządzona; nie może być bezskuteczna, to znaczy nie służyć osiągnięciu zakładanych celów; oraz nie może być nieopłacalna, a więc zło, z jakim wiąże się jej wymierzenie, nie może przekraczać zła wyrządzonego przez sprawcę[472]. Bentham sformułował także trzy cele kary:

(1) poprawa (ang. *rehabilitation*) – jest trudna do osiągnięcia, a oparcie kary o to założenie wymaga, by dysponować empirycznymi dowodami, że określona sankcja karna powoduje poprawę sprawcy przestępstwa[473].
(2) Uniemożliwianie lub unieszkodliwienie (ang. *incapacitation*) – polega ono na ograniczeniu możliwości popełniania przestępstw poprzez umieszczenie sprawcy w więzieniu.
(3) Odstraszenie (ang. *detterence*) potencjalnych sprawców[474].

Widać wyraźnie, że koncepcja ta łączy pewne strategie indywiudualnoprewencyjne z generalnoprewencyjnymi, chociaż Bentham zwracał szczególną uwagę na te drugie. Z tych

[468] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 12.
[469] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 72; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 55.
[470] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 25.
[471] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 55.
[472] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 123; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 105.
[473] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 74.
[474] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 125–126; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 55.

założeń wynikają dość konkretne zalecenia kryminalnopolityczne – wobec tych, których poprawić się nie da, stosować należy karę więzienia, zaś wobec złodziei – roboty przymusowe, które służyć winny nauczeniu ich pracy[475]. W tej koncepcji zadaniem kary jest co prawda zmniejszenie przestępczości, jednak Jeremy Bentham zwracał również uwagę, że kara powinna być różna w zależności od społecznej szkodliwości czynu[476].

Okazuje się więc, że proporcjonalność kary nie jest zagadnieniem związanym tylko z karą opartą o teorie retrybutywne[477]. W ramach teorii utylitarnych również pojawia się zagadnienie proporcjonalności kary do popełnionego przestępstwa, jest ono jednak inaczej rozumiane. W koncepcji Benthama proporcjonalność wiązana jest ze skutecznością kar i zakazem orzekania kar w takim stopniu surowych, że nieefektywnych – sformułował więc zasadę powściągliwości przy karaniu (ang. *frugality*). Jej realizacja oznacza, że żadne nadmierne dolegliwości z punktu widzenia celowości kary nie będą nakładane na sprawcę[478]. Innymi słowy, kara odzwierciedlać ma nie tyle szkodę wyrządzoną przestępstwem, co być orzekana w takim wymiarze, by zapobiec popełnianiu kolejnych przestępstw. Jeżeli jednak kara okazałaby się zbyt kosztowna lub nieskuteczna, to zdaniem Benthama należy takiej kary zaniechać[479]. Proporcjonalność w tym ujęciu odnosi się raczej do kosztów związanych z karaniem i potencjalnych korzyści płynących z wymierzenia kary, co oznacza, że pojęcie to zbliżone jest do efektywności (ang. *ends-benefits*)[480]. W konsekwencji wymagane jest również to, że w zależności od potrzeb karania, ale i stopnia potępienia przez ustawodawcę określonych zachowań, wymiar kary powinien być różny – wyższy za przestępstwa bardziej potępiane, mniejszy za mniej potępiane[481]. Drugi wymiar proporcjonalności kary na gruncie teorii utylitarnych wiąże się ze zbadaniem, czy istnieje możliwość osiągnięcia celów kary stosując jej mniejszy wymiar albo nawet inną rodzajowo karę (ang. *alternative-means*) – dotyczy to w szczególności kar alternatywnych do pozbawienia wolności[482].

[475] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 125.
[476] J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii, op. cit.*, s. 183.
[477] R.S. Frase, *Theories of Proportionality and Desert, op. cit.*, s. 131.
[478] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 119–120.
[479] R.S. Frase, *Theories of Proportionality and Desert, op. cit.*, s. 138; J. Utrat-Milecki, *Typologia kar i kategoryzacja reakcji prawnokarnych a zagadnienie racjonalnej sankcji karnej. Wstępne uwagi penologiczne* [w:] *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Warszawa 2019, s. 51; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 108.
[480] J. Utrat-Milecki, *Typologia kar i kategoryzacja reakcji prawnokarnych a zagadnienie racjonalnej sankcji karnej. Wstępne uwagi penologiczne*, *op. cit.*, s. 53.
[481] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 130.
[482] R.S. Frase, *Theories of Proportionality and Desert, op. cit.*, s. 138.

Z teoriami utylitarnymi kary wiąże się również dorobek włoskiej szkoły pozytywnej, najlepiej zobrazowany w pracach Cesare Lombroso i Enrico Ferri. Z założeń wywodzi tej szkoły się rozwijana później teoria obrony społecznej.

Cesare Lombroso w swojej koncepcji nie zajmował się wprawdzie karą, a sprawcą przestępstwa, ale jego założenia co do źródeł przestępczości zdradzają jego celowościowe nastawienie odnośnie do roli kary. Uznawał on, że źródła przestępczości tkwią przede wszystkim biologicznych cechach sprawcy. Skoro tak, to kara powinna mieć na celu unieszkodliwienie albo nawet eliminację osób, które mają te cechy i przejawiają skłonności przestępcze[483]. Enrico Ferri przywiązywał natomiast silniejszą wagę do czynników społecznych, wskazując, iż zbiorowość przestępców da się podzielić na trzy grupy: (1) tych, którzy urodzili się przestępcami; (2) tych, którzy przywykli do popełniania przestępstw; oraz (3) tych, którzy kierowali się emocjami przy popełnianiu przestępstw (odpowiednio przestępcy: z urodzenia, nawyknienia, namiętności). W zależności od niebezpieczeństwa płynącego ze strony sprawców dla społeczeństwa należy przedsiębrać odpowiednie środki ochronne[484]. Stanowi to wyraz ewolucji od prawa karnego czynu do prawa karnego sprawcy, czyli dostosowania kary nie tyle do charakteru popełnionego przestępstwa, co charakterystyki i potrzeb sprawcy.

Innym ujęciem celowościowym kary jest koncepcja Franza von Liszta, wybitnego przedstawiciela szkoły socjologicznej. W jej świetle kara pełnić może dwie funkcje w zależności od charakterystyki sprawców. Po pierwsze, kara może pełnić funkcję ochronną, czyli chronić społeczeństwo przed działaniami sprawcy (niem. *Schutzstrafe*)[485]. Oznacza to, że wobec przestępców niepoprawnych, to jest takich osób, których w żaden sposób poprawić się nie da, należy stosować karę eliminacyjną lub długotrwałą izolację (unieszkodliwianie lub eliminacja). Po drugie, kara może stanowić narzędzie oddziaływań i być wymierzana w konkretnym celu. Wówczas wobec sprawców niewymagających poprawy, a więc takich, którzy przestępstwo popełnili przypadkowo, należy stosować środki odstraszające, wobec zaś nadających się poprawy – środki służące ich poprawie[486].

Wedle koncepcji Cesare Beccarii celem kary miała być prewencja ogólna i szczególna, przy czym wskazywał on, że kara powinna być współmierna do popełnionego przez sprawcę przestępstwa[487]. Zakładał on jednak, że kara proporcjonalna[488] do czynu będzie miała działanie

[483] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 56–57.
[484] Ibid., s. 57.
[485] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 139.
[486] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 58.
[487] C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Łódź 2014, s. 68; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 57.
[488] C. Beccaria, *O przestępstwach i karach, op. cit.*, s. 161.

prewencyjne – w przypadku ustawowego wymiaru kary wobec potencjalnych sprawców, w przypadku konkretnej kary – wobec określonego sprawcy[489]. Wskazywał on jednocześnie, że nadmiernie surowe kary mogłyby zostać uznane za akt tyranii, stąd też przestrzegał przed wymierzaniem kar przekraczających pewną miarę[490]. Beccaria dawał jednocześnie bardzo dokładne wskazówki kryminalnopolityczne – kary powinny być nieuchronne, co zależy od sprawności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, powinny być wymierzane przez surowych sędziów, ale w wyniku zastosowania łagodnego ustawodawstwa[491]. Dodatkowo kary powinny być wymierzane równo, by nie być „gwałtem ze strony jednej lub wielu osób" – co ma mieć przełożenie na brak wybiórczości w ściganiu i karaniu sprawców z różnych, często politycznych względów. Ponieważ teoria ta preferuje (wobec określonych kategorii sprawców) karę pozbawienia wolności, na tym środku prawnokarnym bazować może bardzo intensywna rozbudowa aparatu penitencjarnego, czego przykład mamy chociażby w USA[492].

Jarosław Warylewski wymienia jeszcze koncepcję zapobieżenia szczególnego Karola von Grolmana, przyjmującą, że sprawiedliwa kara ma zapobiegać popełnieniu przestępstw w przyszłości przez sprawców już karanych – poprzez ich poprawę lub eliminację, jeśli poprawa nie jest możliwa, oraz skuteczne odstraszenie sprawcy[493]. Podobna w wymowie jest teoria poprawy moralnej Karla Roedera, uznająca, iż celem kary jest osiągnięcie poprawy moralnej sprawcy. Przyjmuje ona, że w interesie samego sprawcy jest jego odrodzenie moralne, czyli wykształcenie postawy zgodnej z potrzebami społeczeństwa, przy czym sam proces poprawy pozostawiony jest samemu zainteresowanemu[494].

Uznać zatem można, że teorie prewencji generalnej wychodzą z założenia, że kara (ustawowa lub wymierzona) wpływa na społeczeństwo. Barbara Szamota wskazała, że badania empiryczne nad prewencją generalną skupiają się nad weryfikacją trzech hipotez:

(1) Im większa surowość kary za dane przestępstwo, tym rzadziej jest ono popełniane;
(2) Im wyższa pewność kary za dane przestępstwo, tym rzadziej jest ono popełniane;
(3) Im szybsza kara za dane przestępstwo, tym rzadziej jest ono popełniane[495].

[489] C. Barker, *Certainity of Punishment and the Proportionality of Incarcerartion* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon, Oxon; New York, NY 2019, s. 71; C. Beccaria, *O przestępstwach i karach, op. cit.*, s. 69–70.
[490] C. Beccaria, *O przestępstwach i karach, op. cit.*, s. 56.
[491] Ibid., s. 138.
[492] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 76.
[493] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 54.
[494] Ibid., s. 55–56.
[495] B. Szamota, *Badania nad prewencją generalną: problemy metodologiczne*, *op. cit.*, s. 110.

Już od dawna bowiem wiadomo, że na generalnoprewencyjne oddziaływanie kar wpływ wywierają trzy czynniki: (1) wykrywalność przestępstw i szybkość ukarania sprawców, (2) słuszność wyroku oraz (3) poinformowanie opinii publicznej o zapadłym wyroku[496]. Odstraszeniu służą takie systemy wymiaru kary, które przewidują obligatoryjne zaostrzenie kary powyżej dolnej granicy ze względu na jakieś szczególne okoliczności – odstraszać mają bowiem swoją surowością potencjalnych sprawców, zaś wobec osób, które już popełniły poważne przestępstwo, za które grozi minimalny wyrok, podniesione zostają wymagania co do warunkowego przedterminowego zwolnienia[497]. Badania pokazują jednak, że kalkulacji co do tego, z jakimi konsekwencjami może spotkać się sprawca przestępstwa, dokonują tylko niektórzy, co oznacza, że ogólnoprewencyjne oddziaływanie kary jest niezwykle ograniczone[498].

Moim zdaniem warto także zwrócić uwagę na nurt akcentujący pozytywny aspekt prewencji generalnej. Według teorii przynależących do tego nurtu ogólnoprewencyjne odziaływanie polegać może na umacnianiu świadomości obowiązywania norm prawnych w społeczeństwie (aspekt pozytywny)[499]. Różnicę pomiędzy oddziaływaniem pozytywnym i negatywnym prewencji generalnej bardzo trafnie opisuje Jarosław Utrat-Milecki. Podwyższanie kary z powodu szerzenia się jakiegoś typu przestępczości na gruncie negatywnej prewencji generalnej bardzo łatwo uzasadnić koniecznością odstraszenia potencjalnych sprawców przestępstw. Podwyższenie kary na gruncie prewencji generalnej pozytywnej z tych samych powodów nie byłoby możliwe wprost. Jego zdaniem konieczne byłoby najpierw ustalenie, że doszło do zwiększenia generalnego poziomu społecznej szkodliwości określonych przestępstw, co rodzi konieczność silniejszego, bardziej wyraźnego, a więc surowszego karania ich sprawców, co z kolei powinno przekładać się na umacnianie społecznego poszanowania dla prawa[500]. Trzeba jednak wskazać, iż twierdzenie to jest wynikiem rozważań poświęconych szczególnej koncepcji „empirycznie ustalonej zasługi" (ang. *empirical desert*) – przyjmującej za punkt wyjścia ocenę społecznej szkodliwości czynu oraz społeczne postawy wobec karania, ustalone na drodze badań empirycznych. Moim zdaniem koncepcja ta bliższa jest jednak teorii retrybutywnej, a nie prewencji generalnej. Ewentualnie jest pewną hybrydą, bliższą teorii odpłaty – społeczne postawy wobec danego typu przestępczości wyznaczają jedynie granice możliwego karania –

[496] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 145.
[497] E. Freer, *Sentencing, op. cit.*, s. 55–56.
[498] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 18.
[499] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 18; B. Szamota-Saeki, *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej (wybrane koncepcje)*, „Archiwum Kryminologii" 2004, nr XXVII, s. 44; A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, *op. cit.*, s. 43.
[500] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 175.

podobnie jak w polskim kontekście stopień społecznej szkodliwości oceniany przez sędziego orzekającego w sprawie.

Aspekt pozytywny prewencji generalnej, jak wskazuje Tomasz Kaczmarek, ma ograniczone działanie. Umacniać można bowiem postawy tych osób, które i tak nie popełniłyby przestępstwa. Tym, co oddziaływać może na potencjalnych sprawców, jest jedynie obawa przed karą, a więc czynnik negatywny – odstraszenie[501]. Barbara Szamota-Saeki wyróżniła sześć elementów charakteryzujących teorie pozytywnej prewencji generalnej.

(1) Prawo karne i kara skierowane są nie do jednostki, a do społeczeństwa – i to tej jego części, która na ogół przestrzega prawa;
(2) Prewencja generalna ma oddziaływać długofalowo, a nie doraźnie;
(3) Akcentowany jest perswazyjny charakter prawa karnego i jego symboliczne znaczenie, a także ekspresywne znaczenie kary (ma być środkiem komunikującym, że prawo obowiązuje);
(4) Cel kary uzasadniany jest systemowo – na gruncie całego systemu prawa karnego – teoria ta bardziej uzasadnia całe prawo karne, a nie tylko karę;
(5) Teorie te posługują się funkcjonalnym pojęciem winy, co może rodzić zarzut, że są zamaskowanymi teoriami absolutnymi;
(6) Tylko kara sprawiedliwa może wywrzeć wpływ integracyjny na społeczeństwo[502].

Specyficzną teorię karania w ramach nurtu teorii utylitarnych stanowią dwa pokrewne nurty: obrony społecznej i nowej obrony społecznej. Pierwszy z nich, bardziej radykalny, reprezentowany przez włoskiego prawnika Filippo Gramaticę, postulował, by prawo karne zastąpić prawem obrony społecznej, opierającym się nie na pojęciu przestępstwa, a antyspołeczności sprawcy[503]. W świetle tej koncepcji kara może również stanowić element obrony społeczeństwa przed zagrożeniami. Organy państwowe, w odpowiedzi na antyspołeczność sprawcy, stosować miałyby zamiast kar środki obrony społecznej, a więc środki prewencyjne, wychowawcze i lecznicze dostosowane do antyspołeczności sprawcy – nieoznaczone co do tego, ile mają trwać[504]. Poprzez wykonanie tych środków chronione mogą być ofiary już popełnionego przestępstwa, przyszłe ofiary i społeczeństwo jako całość. Czasami również i sprawca wymaga pewnej ochrony, co właśnie umożliwia mu orzeczony środek. Jest to

[501] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 68.
[502] B. Szamota-Saeki, *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej (wybrane koncepcje)*, *op. cit.*, s. 44–45.
[503] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 152.
[504] M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 38; B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 26–27.

szczególnie istotne w przypadku tzw. sprawców niebezpiecznych, chociaż warto zwrócić uwagę, iż samo pojęcie sprawców niebezpiecznych bywa konstruowane dowolnie – zarówno na poziomie normatywnym, jak i orzeczniczym[505].

Doskonałym przykładem tego typu regulacji o quasipenalnym charakterze jest ustawa z 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób[506]. Środki stosowane na podstawie tej ustawy, chociaż dotyczą osób, które odbyły już orzeczoną karę, mają charakter izolacyjny i są pośrednią konsekwencją popełnionego przestępstwa. Kontrowersje, jakie pojawiły się w związku ze stosowaniem tej ustawy, dotyczą właśnie niejasnych granic „niebezpieczeństwa sprawcy", za pomocą którego uzasadniana jest potrzeba izolacji osób objętych tą regulacją.

Na tle rozwoju koncepcji kary, na początku XX wieku pojawiła się więc idea „nowej ochrony społecznej". Nurt ten, nieco bardziej umiarkowany, nie tyle odrzucał prawo karne jako narzędzie polityki karnej, co raczej postulował zastąpienie z kary motywowanej odwetowo środkami racjonalnej polityki kryminalnej ukierunkowanej na resocjalizację przestępców. Uznawano bowiem, że należy odrzucić metafizyczne znaczenia kary (a więc jej ekspiacyjną rolę związaną z teoriami sprawiedliwościowymi) i uznać, iż kara ma mieć charakter poprawczy. Wymagałoby to jednak dokonywania gruntownej diagnozy osobowości przestępców. Stąd też postulowano podział orzekania w sprawach karnych na dwa etapy: ustalanie okoliczności popełnionego przestępstwa oraz ustalanie kondycji psychicznej sprawcy i dobór odpowiednich środków reakcji na zachowanie sprawcy. Takie położenie nacisku ustanawia karę jako środek bardziej humanistyczny i służący ma rzeczywistej obronie sprawcy przestępstwa i całego społeczeństwa[507]. Do przedstawicieli tego nurtu zalicza się przede wszystkim Marca Ancela[508].

W obrębie teorii utylitarnych można wyróżnić również nieco nowsze podejście, włączające dorobek ekonomii do analiz przestępczości[509]. Podejście to wyłoniło się z ekonomicznej teorii prawa, zakładającej, że prawo jest lub powinno być efektywne ekonomicznie[510]. Teorie te wychodzą z założenia o racjonalności jednostki decydującej się na podjęcie działalności

[505] E. Freer, *Sentencing, op. cit.*, s. 87–99.
[506] Dz.U. z 2022 poz. 974 t.j.
[507] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 147.
[508] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 27.
[509] K. Pawłusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 12, s. 46.
[510] T. Kaczmarek, *Z rozważań nad ekonomiczną teorią kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, t. VIII, nr 2, s. 84; K. Pawłusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, *op. cit.*, s. 47.

przestępczej[511]. Osoba taka przede wszystkim wyposażona jest w wolną wolę i samodzielnie kieruje swoim zachowaniem, biorąc pod uwagę potencjalne zyski, jak i koszty popełnienia przestępstwa[512]. Stąd też uznaje się, że kara powinna być dobrana w taki sposób, by zwiększyć koszty popełnienia przestępstwa, co skutecznie powinno odstraszyć potencjalnych sprawców przestępstwa od jego popełnienia[513].

5.3. Krytyka teorii utylitarnych

Teorie utylitarne bywają silnie krytykowane i to z wielu różnych punktów widzenia. Podstawowym zarzutem stawianym wobec nich jest to, że karanie w nich nie ma żadnego uzasadnienia moralnego. Na ich gruncie karze się głównie po to, aby odstraszyć innych albo poprawić sprawcę. A co, jeśli sprawca nie chce się poprawić? Dlatego też utrzymuje się, że teorie tego typu mają charakter paternalistyczny i instrumentalnie traktują osobę karaną[514]. Innym ważnym zarzutem jest też to, że kara nieproporcjonalna do zła wyrządzonego przez przestępstwo jest jawną niesprawiedliwością[515]. Szczególnie widoczne było to w przypadku systemów, w których możliwe było orzekanie kar nieokreślonych terminowo, a podyktowanych jedynie jakimiś trudnymi do ustalenia postępami w resocjalizacji sprawcy[516]. Oznacza to, że kara wymierzana w oparciu o założenia utylitarne może być surowsza niż w przypadku kary stanowiącej proporcjonalną odpłatę za czyn. Kara może bowiem przekraczać stopień, w jakim zasłużył sprawca na nią, i może być przez to niesprawiedliwa[517]. Z drugiej strony kara orzeczona w oparciu o założenia dostosowania reakcji do potrzeb resocjalizacyjnych sprawcy może powodować orzekanie kar nadmiernie łagodnych, nieproporcjonalnych do wyrządzonej szkody[518].

Istotą kary utylitarnej jest nastawienie na jej celowe oddziaływanie i zapobieżenie przestępstwom. W przypadku prewencji indywidualnej jest ona dostosowana do potrzeb sprawcy, nie zaś popełnionego czynu. Uznaje się zatem, iż istotnym problemem tych teorii kary jest fakt zerwania związku między wymiarem kary i ciężarem czynu, a także brak precyzyjnych wskazówek co do wymiaru kary. Kara ma być bowiem dostosowana do potrzeb resocjalizacyjnych sprawcy, przy czym teoria ta nie pozwala uzasadnić wymiaru kary wobec osób

[511] B. Szamota, *Teoria ekonomiczna przestępczości (Analiza krytyczna modelu wyboru zachowania przestępnego)*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 1, s. 37–38.
[512] T. Kaczmarek, *Z rozważań nad ekonomiczną teorią kary*, *op. cit.*, s. 131.
[513] K. Pawłusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, *op. cit.*, s. 49.
[514] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 110.
[515] M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 110–111.
[516] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 61.
[517] Ibid., s. 117.
[518] Ibid., s. 121.

zupełnie resocjalizacji niepotrzebujących. Stosowane zaś kryteria oceny potrzeb resocjalizacyjnych sprawcy, są na tyle niejasne, że rodzą czasem wątpliwości co do zgodności z zasadami funkcjonującymi w państwie prawa[519]. Osoby sceptycznie nastawione do poprawy jako strategii prewencji szczególnej podkreślają także, że resocjalizacja jako cel karania jest sprzeczna z karą samą w sobie. Zdaniem tych autorów kara o charakterze resocjalizującym nie ma charakteru odpłaty, z którym immanentnie powinna się wiązać[520]. Teoriom tym zarzuca się również i to, że dopatrują się one w karze jakiegoś celu idealnego, który nie zawsze jest możliwy do osiągnięcia[521].

W odniesieniu do strategii odstraszania podnosi się, po pierwsze, że potencjalni i rzeczywiści sprawcy nie zważają na grożący im wymiar kary, a jedynie na to, jak będzie ich oceniać rodzina i znajomi, jeśli popełnią przestępstwo. Po drugie, istotniejszą rolę prewencyjną odgrywa to, czy sprawca zostanie złapany, a nie jak wysoką karę otrzyma. Po trzecie i najważniejsze – największe kontrowersje wiążą się ze skutecznością tej strategii. Istniejące badania empiryczne na ogół nie potwierdzają, że surowe kary odstraszają. Jeśli jakieś dowody tego typu istnieją, to potwierdzają one jedynie słabe związki pomiędzy surowością kary a odstraszeniem od popełnienia przestępstwa. Jednak, jak wskazują Cheryl Marie Webster i Anthony N. Doob, badania potwierdzające istnienie mechanizmu odstraszania przez surowe kary zawierają poważne usterki metodologiczne, stąd nie mogą stanowić dostatecznego dowodu na efekt odstraszania. Natomiast badania o lepszej podbudowie metodologicznej wskazują, iż nie istnieje istotna statystycznie zależność pomiędzy surowością kary i odstraszeniem[522]. Opieranie się przez sędziów na uzasadnieniu kary o mechanizm odstraszania może być związane z wiarą niektórych, że wobec niektórych sprawców lub w przypadku niektórych przestępstw możliwe jest odstraszenie tego lub innych sprawców[523]. Można więc powiedzieć, że strategia odstraszania dla niektórych sędziów, jak również sporej części społeczeństwa, znajduje uzasadnienie jedynie w intuicjach i to jest dla wielu osób wystarczającym argumentem za stosowaniem surowych kar. Jak jednak pokazują badania kryminologiczne, większość przestępstw nie jest popełniana w pełni przemyślany sposób – te należą wręcz do rzadkości[524]. Przeważająca większość czynów

[519] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 17–18.
[520] J.Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych, op. cit.*, s. 13.
[521] Z. Papierkowski, *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, op. cit.*, s. 17.
[522] C.M. Webster, A.N. Doob, *Searching for Sasquatch: Deterrence of Crime Through Sentence Severity*, Oxford-New York 2012, s. 176.
[523] Ibid., s. 179.
[524] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 126.

popełniana jest pod wpływem impulsu, stąd nie jest możliwe oddziaływanie poprzez odstraszenie na sprawców[525].

Podsumowując, badania empiryczne nad indywidualną prewencją negatywną wprawdzie nie pozwalają na pełne odrzucenie tej koncepcji, ale pokazują, że odstraszający wpływ kary jest niezwykle ograniczony, a w niektórych przypadkach może prowadzić wręcz do dalszego rozwoju kariery przestępczej. Dodatkowo, kara może odstraszać, ale jedynie w przypadku sprawców pierwszorazowych. W przypadku wymierzania długotrwałych kar izolacyjnych istnieje zaś ryzyko dalszego rozwoju karier przestępczych – izolacja może bowiem wywoływać rozluźnienie więzi społecznych i utrudnić dostęp do legalnych form pracy i zarobkowania, a izolacja więzienna może również prowadzić do stygmatyzacji[526]. Jak widać, szereg argumentów przemawia za tym, że surowe karanie nie stanowi efektywnego narzędzia polityczno-kryminalnego.

Warunki skutecznego odstraszenia poprzez karę są dalece bardziej złożone. Jeżeli surowość kary ma odstraszać, to potencjalny sprawca musi wiedzieć o tym, jaka kara grozi za dane przestępstwo. Po drugie, sprawca musi racjonalnie działać (a więc nie pod wpływem impulsu) i ważyć zyski i koszty związane z popełnieniem przestępstwa. Po trzecie, kara musi w taki sposób być dostosowana, by dla konkretnego sprawcy wydawała się ona nadmiernym kosztem. Nie zawsze jednak ustawodawstwo jest dostosowane do tych indywidualnych ocen – na przykład traktowanie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jako kary surowej przez polskiego ustawodawcę jest wyrazem błędnej oceny dolegliwości związanych z tą karą. Po czwarte, musi istnieć realne ryzyko orzeczenia kary powyżej kosztów, które sprawca jest w stanie ponieść w związku z popełnieniem przestępstwa[527]. Stosowanie surowych kar przez sędziów może być też interpretowane po prostu jak wyraz potrzeby „moralnej edukacji", a niekoniecznie osiągania skutecznego odstraszenia[528].

W stosunku do strategii uniemożliwiania podnosi się, że kara oparta o tę strategię może być niezasłużona. Izoluje się bowiem określone grupy sprawców tylko ze względu na potencjalne niebezpieczeństwo, że popełnią oni w przyszłości przestępstwo, chociaż to prawdopodobieństwo nie oznacza wcale pewności, że tak się wydarzy. Kara oparta o takie podstawy może być nieproporcjonalna, a więc i niesprawiedliwa[529]. Dodatkowo, w przypadku

[525] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 168–169; C.M. Webster, A.N. Doob, *Searching for Sasquatch, op. cit.*, s. 180–181.
[526] B. Szamota-Saeki, *Odstraszające oddziaływanie kary na sprawcę przestępstwa w świetle badań empirycznych*, *op. cit.*, s. 39.
[527] C.M. Webster, A.N. Doob, *Searching for Sasquatch, op. cit.*, s. 181–183.
[528] Ibid., s. 188.
[529] B. Szamota, *O koncepcji tzw. „uniemożliwiania" w amerykańskiej doktrynie kryminologicznej*, *op. cit.*, s. 93.

uniemożliwiania selektywnego może się okazać, że wyższe prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa związane jest z czynnikami, na które sprawca nie ma wpływu (płeć, wiek, pochodzenie etniczne czy klasowe), albo jedynie ograniczony wpływ (poziom wykształcenia, status zatrudnienia, uzależnienia). Oznacza to, że za zastosowaniem izolacji przemawiają takie okoliczności, których sprawca uniknąć nie może, znajdując się w określonym położeniu – wtedy kara nie jest nakładana jako rezultat jego działań i na podstawie winy[530]. Stąd podnosi się zarzut, że strategia ta może być nieetyczna[531].

W odniesieniu do teorii opartych na prewencji generalnej podnosi się, iż są one niezwykle trudne do weryfikacji empirycznej[532]. Od wielu lat problemem jest istotny deficyt jednoznacznych badań nad tym zagadnieniem. Związane jest to z tym, że na powstrzymywanie przed popełnieniem przestępstwa mogą wpływać, poza wysokimi karami, bardzo różnorodne czynniki[533]. Badania pozwalają jedynie na formułowanie ograniczonych wniosków, że niektóre rodzaje ustawowego zagrożenia mogą oddziaływać na niektórych sprawców[534]. Stale niewielki jest również zakres badań nad społecznym oddziaływaniem wyroków skazujących. Stąd też nie wiadomo, czy w ogóle wyroki skazujące mają oddziaływanie – zarówno odstraszające, jak i integrujące.

W przeciwieństwie zaś do teorii prewencji indywidualnej teorie prewencji generalnej dostarczają jednak uzasadnienia do wymierzenia kary wobec sprawcy nieprzejawiającego ryzyka popełnienia kolejnego przestępstwa – celem kary w ich świetle jest bowiem oddziaływanie na społeczeństwo, a nie na samego sprawcę. Rodzi to jednak niebezpieczeństwo wymierzania kar niezwykle surowych, nieproporcjonalnych do ciężaru czynu czy stopnia zawinienia, tylko po to, aby dostatecznie silnie odstraszyć potencjalnych sprawców, co, zgodnie z założeniami filozofii Kanta, może stanowić naruszenie godności człowieka[535]. Jak jednak wskazuje się, skuteczność prewencji generalnej jest znacznie ograniczona:

> [m]ożna zakładać, że prawo stosowane przez sądy odstrasza skutecznie milczącą większość, olbrzymią armię rezerwową przestępców przypadkowych. Jednakże nigdy nie zawracało z drogi przestępstwa jednostek o nastawieniu antyspołecznym[536].

[530] Ibid., s. 94.
[531] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 150–151.
[532] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 310; A. Krukowski, *Problemy zapobiegania przestępczości*, Warszawa 1982, s. 136–137; D. Szabó, *Kryminologia i polityka kryminalna*, Warszawa 1987, s. 210.
[533] A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, *op. cit.*, s. 44.
[534] B. Szamota, *Badania nad prewencją generalną: problemy metodologiczne*, *op. cit.*, s. 94; P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*
[535] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 19.
[536] D. Szabó, *Kryminologia i polityka kryminalna, op. cit.*, s. 210.

Wobec teorii prewencji ogólnej podnoszono także liczne zarzuty wobec jej negatywnej odmiany, a więc odstraszenia. Jak wskazuję dalej, prace nad kodyfikacją z 1997 r. stanowiły bodaj najbardziej burzliwy okres, jeśli chodzi o krytykę tego typu oddziaływania. Podnoszono bowiem, że prewencja generalna negatywna stanowi zaprzeczenie godności człowieka, bowiem sprawca przestępstwa wykorzystywany jest jako negatywny przykład dla innych[537]. Stąd też zaczęto częściej zwracać uwagę na tzw. pozytywną prewencję ogólną, mającą na celu podkreślanie obowiązywania w społeczeństwie określonych norm i kształtowanie społecznych postaw wobec prawa. Jak wskazuje Tomasz Kaczmarek, ta fascynacja pozytywną prewencją ogólną była raczej znakiem czasów niż rzeczywistym i wykonalnym postulatem kryminalnopolitycznym. Zwłaszcza że niezależnie od deklaracji kodeksowych, tym, co rzeczywiście oddziaływać może na potencjalnych sprawców, jest działanie odstraszające[538].

W stosunku do koncepcji należących do nurtu pozytywnej prewencji generalnej podnoszono zarzut ogólnikowości tez tych teorii oraz brak możliwości badania długofalowych skutków oddziaływania prawa karnego, chociaż wydaje się, że takie istnieją. W kontekście moich rozważań kluczowy jest jednak zarzut co do tego, iż teorie te nie pozwalają na sformułowanie żadnych konkretnych wskazówek co do wymiaru kary[539]. W praktyce zdarza się również, że sędziowie powołują się na potrzeby prewencji generalnej, poszukując w tym zakresie uzasadnienia dla posłużenia się obiegowymi opiniami o przestępczości i konieczności jej zwalczania poprzez wymierzanie surowych kar. W taki sposób wypacza się idea prewencji generalnej[540].

Andrzej Zoll wskazuje, że w przypadku sądowego wymiaru kary racjonalizacja ogólnoprewencyjna nie powinna odgrywać dominującej roli, gdyż oddziaływanie ogólnoprewencyjne poprzez konkretny wyrok jest bardzo ograniczone. Brak jest bowiem dowodów empirycznych potwierdzających, że surowe karanie powstrzymuje przed popełnianiem przestępstw. Ponadto jest to wątpliwe ze względów poszanowania godności karanego, by stanowił on narzędzie oddziaływania na pozostałych członków społeczeństwa[541]. Sędziowski wymiar kary powinien być adekwatny do stopnia społecznego niebezpieczeństwa

[537] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 311.
[538] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 66–68.
[539] B. Szamota-Saeki, *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej (wybrane koncepcje)*, *op. cit.*, s. 64–65.
[540] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 178.
[541] A. Zoll, *Art. 158*, *op. cit.*, s. 47.

czynu ocenianego jako wartość zaatakowanego dobra prawnego oraz ograniczony stopniem zawinienia[542].

Warto pamiętać, że karę surowszą, orzeczoną z powodów generalnoprewencyjnych można wprawdzie złagodzić z przyczyn indywidualnoprewencyjnych na etapie jej wykonywania poprzez orzeczenie warunkowego przedterminowego zwolnienia[543]. Strategia ta prowadziłaby jednak do pewnych niekonsekwencji polityki karnej. Z jednej strony wymierza się kary surowe, by osiągnąć cele ogólnoprewencyjne, a z drugiej strony kar tych nie wykonuje się z powodów indywidualnoprewencyjnych.

W stosunku zaś do ekonomicznych teorii kary podnosi się, że przyjęcie założenia o racjonalności sprawcy przestępstwa, wymaga podejmowania środków, które, chociaż skutecznie mogą prowadzić do odwiedzenia potencjalnego sprawcy od popełnienia przestępstwa, to jednocześnie mogą być elementem bardzo kosztownym nie ekonomicznie, ale społecznie, a kosztów tych nie da się prosto oszacować[544]. Dodatkowo kary wymierzane w oparciu o zasadę efektywności ekonomicznej mogą stanowić naruszenie zasady humanizmu. Tomasz Kaczmarek podnosi, że:

> Nazbyt rygorystycznie rozumiana dyrektywa stosowania optymalnych (skutecznych) kar w rozumieniu ekonomicznym, czy innych środków penalnych prowadzić może – zwykle w zakresie polityki karnej – do rozwiązań (…) ekstremalnych[545].

Nie zawsze jednak dokładne ekonomiczne kalkulacje przy projektowaniu polityki kryminalnej są możliwe. Istnieją bowiem koszty niemierzalne, związane m.in. z indywidualnym odczuwaniem sankcji karnych[546]. Dodatkowo teorie te mogą napotkać trudności w praktycznym zastosowaniu. Sędziowie zwykle nie dysponują zadowalającym zestawem danych, które pozwoliłyby oszacować adekwatny wymiar kary, a także odpowiednich narzędzi, by określić powagę czynu, jak i instrumentów pozwalających zmierzyć określone okoliczności związane z osobą sprawcy[547]. Teoriom tym wymykają się także przestępstwa nieumyślne, których popełnienie, ze swej istoty, nie mogło być poprzedzone racjonalną kalkulacją[548]. Wskazuje się również, że ekonomiczne teorie przestępczości w całości negują wpływ czynników psychicznych i społecznych na podjęcie

[542] A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, *op. cit.*, s. 48.
[543] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 197.
[544] J. Utrat-Milecki, *Wprowadzenie* [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014, s. 22–23.
[545] T. Kaczmarek, *Z rozważań nad ekonomiczną teorią kary*, *op. cit.*, s. 130.
[546] Ibid., s. 135.
[547] T. Kaczmarek, *Z rozważań nad ekonomiczną teorią kary*, *op. cit.*, s. 137; K. Pawłusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, *op. cit.*, s. 50.
[548] T. Kaczmarek, *Z rozważań nad ekonomiczną teorią kary*, *op. cit.*, s. 133–134.

działania przestępczego, co w stanie współczesnej wiedzy o zachowaniach przestępnych jest założeniem kontrfaktycznym[549]. Krystyna Pawłusiewicz oraz Bartosz Brożek dodatkowo podnoszą, że teorie te mogą skłaniać do wymierzania kar surowych, co mogłoby stanowić naruszenie zasady limitującej funkcji winy. Ponadto teorie te niełatwo poddają się empirycznej weryfikacji, a to z uwagi na operowanie pojęciami niejednoznacznymi i niezbyt dostatecznie zdefiniowanymi lub niedającymi się zoperacjonalizować[550].

Na gruncie założeń szkoły socjologicznej w prawie karnym zrodził się model resocjalizacyjny prawa karnego. Przyjmuje on, że pobyt w zakładzie karnym stanowi ofertę pomocy dla sprawcy, będąc rodzajem „terapii" pozwalającej mu ułatwić reintegrację społeczną po opuszczeniu zakładu karnego. Skrajnym elementem tego modelu było zastosowanie w USA wyroków nieoznaczonych, przewidujących jedynie minimalny i maksymalny okres izolacji więziennej. Faktyczny okres uwięzienia zależny był od postępów w resocjalizacji[551]. Przedmiotem krytyki takiej strategii zbudowanej na utylitarnych podstawach może być fakt braku oznaczoności kary i pozostawienie kwestii zwolnienia czy uznania kary za odbytą od mało precyzyjnych wskaźników poprawy lub arbitralnych decyzji różnych podmiotów.

Kryzys samego modelu resocjalizacyjnego prawa karnego związany jest ze sceptycyzmem wzbudzonym przez Roberta Martinsona w związku z opublikowanym przez niego raportem ukazującym rzekomo nikłe skutki resocjalizacyjne wielu programów terapeutycznych. Programy te miały nie obniżać w istotny sposób ryzyka recydywy. W konsekwencji w ogóle zakwestionowano prawo państwa do ingerowania w osobowość człowieka[552]. Odwrót od idei resocjalizacji w USA spowodował dominację podejścia neoklasycznego w postaci *just desert*, a w konsekwencji istotny wzrost rozmiarów populacji więziennej do rozmiarów wcześniej nieznanych (ang. *mass imprisonment* albo *mass incarceration*)[553].

Czy teorie prewencji indywidualnej i generalnej mogą w jakiś sposób się łączyć? Wydaje się, że cele indywidualno- i generalnoprewencyjny mogą się wzajemnie uzupełniać. Problem rodzi się jednak wówczas, gdy każdy z tych celów miałby wyznaczać różny wymiar kary. Jak wskazuje Barbara Stańdo-Kawecka, nadanie prymatu prewencji generalnej może przemawiać np. za wymierzeniem kary bezwzględnego pozbawienia wolności, co z punktu widzenia sprawcy może

[549] B. Szamota, *Teoria ekonomiczna przestępczości (Analiza krytyczna modelu wyboru zachowania przestępnego)*, *op. cit.*, s. 47.
[550] K. Pawłusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, *op. cit.*, s. 54.
[551] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 27–28.
[552] Ibid., s. 29.
[553] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 77.

prowadzić do nieodwracalnych następstw w postaci zmiany jego stanu psychicznego, a w konsekwencji do jego degradacji. To byłoby całkowicie sprzeczne z celami prewencji indywidualnej. Nadanie zaś prymatu prewencji indywidualnej osłabiać może wprawdzie oddziaływanie ogólnoprewencyjne kary, ale nie uniemożliwia jej odziaływania na społeczeństwo[554].

6. Teorie mieszane

6.1. Założenia

Jarosław Utrat-Milecki zwraca uwagę, iż spór pomiędzy zwolennikami teorii retrybutywnych oraz prewencycjnych w istocie nie był tak silny, jak konflikt między krytykami kary w ogóle. Krytyka była bowiem wymierzona w oba te nurty[555]. Zdaniem Jarosława Utrata-Mileckiego teorie retrybutywne (w jego terminologii imperatywne) pełnią istotną funkcję przy uzasadnianiu karania jako takiego, zaś teorie instrumentalne (utylitarne) stanowią doskonałe uzasadnienie dla wymiaru kary[556]. Stąd też w historii teorii kary pojawiły się teorie mieszane (eklektyczne, koncyliacyjne), łączące elementy retrybutywne z utylitarnymi. Zaznaczyć przy tym jednak trzeba, że w zasadzie nigdy nie istniały teorie czysto retrybutywne i czysto utylitarne[557]. Jak już wskazałem powyżej, teorie tradycyjnie uznawane za przynależące do jednego z tych nurtów, zawierały jakieś elementy drugiego z nich.

Teorie mieszane traktują odpłatę, prewencję indywidualną i generalną jako równorzędne cele kary[558]. Takie ujęcie powoduje, że w praktyce ustawowe cele kary często mają właśnie eklektyczny charakter[559]. Czy takie połączenie, skądinąd teorii opierających się na czasem rozbieżnych podstawach, jest w ogóle możliwe? Teorie mieszane usuwają pewne problemy, które pojawiały się na gruncie teorii czysto retrybutywnych i prewencyjnych. Po pierwsze, teorie mieszane posługują się zasadą winy, która oznacza, że kara nie może przewyższać stopnia zawinienia sprawcy, a więc być nadmiernie surowa, nawet wówczas, gdy przemawiałyby za tym cele ogólnoprewencyjne[560]. Tego elementu brakowało w teoriach czysto generalnoprewencyjnych. Po drugie, teorie mieszane dopuszczają wymierzanie kary łagodniejszej niż przemawiałby za tym stopień zawinienia, ale dostosowanej do potrzeb sprawcy[561], co nie byłoby dopuszczalne na gruncie teorii czysto retrybutywnych. Po trzecie,

[554] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 20.
[555] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 129.
[556] Ibid., s. 141.
[557] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, 143; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 61.
[558] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 20.
[559] J. Utrat-Milecki, *Kara*, *op. cit.*, s. 139.
[560] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 20–21.
[561] Ibid., s. 21.

teorie te dopuszczają modyfikację kary na etapie jej wykonywania, w zależności od potrzeb i postępów w resocjalizacji sprawcy, co całkowicie wykluczały teorie oparte wyłącznie o prewencję generalną[562]. Widać więc wyraźnie, że takie połączenie teorii jest nie tylko możliwe, ale wręcz pożądane.

Praktyka pokazuje zaś, że teorie mieszane nie tylko spotykają się z uznaniem ustawodawcy. Jak stwierdza Cassia Spohn, praktyka wymiaru sprawiedliwości w USA wskazuje raczej, że sędziowie wyznają i stosują bardzo eklektyczne, mieszane podejście do kwestii karania – czasem są nastawieni bardziej utylitarnie, czasem bardziej retrybutywnie[563]. Jak wskażę w rozdziale IV – teorie mieszane, czy połączenie wielu racjonalizacji zostało zastosowane również w kodeksie karnym z 1969 r. jak i obecnie obowiązującego 1997 r. W stosunku zaś do kodeksu z 1932 r. istniały spory, za jaką racjonalizacją kary on podąża, ale kwestie te szczegółowo opisuję w kolejnym rozdziale.

6.2. Przykłady teorii mieszanych

Jedną z interesujących i współcześnie dyskutowanych w nauce niemieckiej teorii mieszanych jest koncepcja „retrybutywnej prewencji generalnej" (niem. *retributive Generalprävention*). Jej istotą jest nie tylko połączenie zasad sprawiedliwiej odpłaty z prewencją generalną, przede wszystkim w pozytywnej jej odmianie, ale także uwzględnianie społecznych oczekiwań co do zagadnienia sprawiedliwej kary[564]. Odpłata w tej koncepcji nie jest celem samym w sobie, a służyć powinna umacnianiu i stabilizacji zaufania społeczeństwa do wymiaru sprawiedliwości[565]. Wydaje się, że koncepcja ta mogłaby być uznana za dalsze rozwinięcie „retrybutywnej teorii kary o podłożu empirycznym", którą wyróżnił Leszek Lernell w oparciu o dzieła Emila Durkheima. Wedle durkheimowskiej koncepcji kara winna z jednej strony służyć odpłacie za popełniony czyn, a z drugiej jednocześnie wzmacniać więzi społeczne[566].

W koncepcji retrybutywnej prewencji generalnej uznaje się, że aby wymierzana przez sądy kara służyła temu celowi, musi ona odzwierciedlać społeczne postawy i oczekiwania wobec sprawiedliwego karania. To rodzi zatem konieczność oparcia wymiaru kary o dane empiryczne –

[562] *Ibidem*.
[563] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 23.
[564] J. Kaspar, T. Walter, *Vorwort* [w:] *Strafen „im Namen des Volkes"? zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, J. Kaspar, T. Walter (red.), Baden-Baden 2019, s. 5–6.
[565] P.H. Robinson, *Ein „Waffenstillstand" im Krieg der Straftheorien? Die empirish ermittelte verdiente Strafe, moralische Glaubwürdigkeit und die Verinnerlichiung von gesellschaftluchen Normen* [w:] *Strafen „im Namen des Volkes"? zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, J. Kaspar, T. Walter (red.), Baden-Baden 2019, s. 14.
[566] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 88.

stąd też mówi się o socjologicznym uzasadnieniu tej teorii karania[567]. W porównaniu z tradycyjnymi teoriami odpłaty, teoria ta oferuje znacznie lepsze argumenty dla faktu karania – nie jest bowiem oparta na metafizycznych założeniach o powinności karania, a na empirycznej podstawie, jaką jest opinia społeczna na temat kary. W świetle tej koncepcji, jak wskazuje Tonio Walter, tradycyjnie rozumiana prewencja indywidualna z trudnością pozwala na uzasadnienie kary jako takiej. Jest bardziej adekwatna do uzasadniania różnego rodzaju środków zastępczych – środków karnych czy zabezpieczających, które wymierzane są w oparciu o cechy i potrzeby konkretnego sprawcy. Prawo karne ze swej istoty oparte jest głównie o kwestie związane z czynem i to na ogół te kwestie stają się podstawą wymiaru kary. Prewencja generalna, zwłaszcza w negatywnej postaci, budzi zaś poważne wątpliwości co do swej rzeczywistej skuteczności[568]. Stąd też propozycja retrybutywnej prewencji generalnej wydaje się powstałe wątpliwości usuwać. Odnosi się ona bowiem do społecznych odczuć, pozwalając na uwzględnienie celów tradycyjnie identyfikowanych z prewencją generalną pozytywną i uzasadnić je w oparciu o sprawiedliwą odpłatę. Problemem może być jednak identyfikowana w toku badań empirycznych preferencja członków społeczeństwa do surowego karania. Stąd też, jak wskazuje Tonio Walter, badania empiryczne nastawione powinny być nie tyle na eksplorację odczuć społecznych co do wymiary kary, a raczej na badania poczucia sprawiedliwości w kontekście karania[569].

W kontekście tej teorii użyteczne może być pojęcie „społecznego poczucia sprawiedliwości", które w najpełniejszy sposób oddaje to, co winno być na gruncie teorii retrybutywnej prewencji generalnej podstawą wymiaru kary. Wbrew twierdzeniom niektórych badaczy wskazujących na zbyt płynny i niedookreślony charakter tego pojęcia[570], po dokonaniu odpowiedniej konceptualizacji i operacjonalizacji można z pewnością dokonać pomiaru społecznych postaw wobec prawa karnego i karania, a w konsekwencji określić, jak w danym momencie wygląda „społeczne poczucie sprawiedliwości". Wypada raczej zgodzić się ze zdaniem Mariana Cieślaka, że chociaż nie jest ono zjawiskiem jednolitym i niełatwo poddaje się definiowaniu oraz ma charakter zmienny w czasie, to jest jednak pewnym faktem poddającym się badaniom empirycznym[571].

---

[567] T. Walter, *Grundlagen einer empirisch begründeten Vergeltungstheorie* [w:] *Strafen „im Namen des Volkes"? zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, J. Kaspar, T. Walter (red.), Baden-Baden 2019, s. 49.
[568] Ibid., s. 51–52.
[569] Ibid., s. 56–57.
[570] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*; B. Janiszewski, *„Sprawiedliwość" kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru*, *op. cit.*, s. 153.
[571] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 209; T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 56.

Niektórzy badacze podnoszą jednak, że oparcie wymiaru kary jedynie o opinie społeczeństwa może prowadzić do wymierzania kar nadmiernie surowych. Badania nad opiniami społecznymi o karze prowadzi się głównie z założeniem, że w oparciu o te badania można z łatwością zaostrzać kary, uzasadniając takie działanie właśnie opiniami społecznymi[572]. Związane jest to ze zjawiskiem określanym w literaturze jako „luka punitywna". Jest to różnica w oczekiwaniach społeczeństwa co do wymiaru kary a faktycznie wymierzanymi karami przez sędziów[573]. Sędziowie, w opinii społeczeństwa, wymierzają zasadniczo niższe kary niż oczekuje tego społeczeństwo, chociaż niekoniecznie musi to być prawda[574]. Znajduje tu zastosowanie tzw. model deficytu poznawczego. Przyjmuje on, że członkowie społeczeństwa wiedzą niewiele o przestępstwach, wymiarze sprawiedliwości oraz wymierzanych karach, stąd też domagają się kar surowszych i wyrażają dezaprobatę dla pobłażliwych sędziów[575]. o prawda wiele badań pokazuje, iż społeczeństwo domaga się surowych kar, ale wynika to ze stosowania specyficznych metod badawczych[576]. Dokładne poinformowanie o tendencjach orzeczniczych oraz kształtowanie liberalnego, tolerancyjnego społeczeństwa może sprzyjać wzrostowi akceptacji dla wymiaru sprawiedliwości, sędziów i wymierzanych kar i osłabiać punitywne postawy społeczeństwa[577].

Z badaniami nad społecznymi postawami wiążą się również i liczne problemy metodologiczne. Nawet w Polsce prowadzone są różnorodne badania sondażowe poświęcone tej problematyce, jednak, jak zwraca uwagę Janina Błachut, dotyczą one niezwykle różnorodnych, chociaż podobnych kwestii. Część badań dotyczy bowiem opinii o surowości karania w Polsce, część opinii dotyczących poparcia społeczeństwa dla zaostrzania polityki kryminalnej, a jeszcze inne – punitywnych postaw społeczeństwa[578]. Tak sformułowana problematyka badań pociąga za sobą to, że badania te przeprowadzane są przy użyciu różnych wskaźników, metod, pojęć. Wyniki badań analizowane, przedstawiane i interpretowane są też w różnorodny sposób. Jeśli tak, to

[572] M. Feilzer, *Exploring Public Knowledge of Sentencing Practices* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015, s. 62.
[573] Ibid., s. 61.
[574] A. Szymanowska, *Polacy wobec przestępstw i karania: opinie i postawy społeczeństwa polskiego wobec przestępstw, zachowań patologicznych i kontrowersyjnych oraz środków kontroli nad tymi zachowaniami*, Warszawa 2008, s. 296–299.
[575] M. Feilzer, *Exploring Public Knowledge of Sentencing Practices*, *op. cit.*, s. 63.
[576] Ibid., s. 72.
[577] Ibid., s. 72–73.
[578] J. Błachut, *Kilka refleksji metodologicznych na temat badań sondażowych dotyczących punitywności społeczeństwa polskiego* [w:] *O wolność i prawo: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu*, B. Błońska i in. (red.), Warszawa 2022, s. 436.

należy bardzo uważnie analizować, co w zasadzie badania nad społecznymi postawami wobec karania ukazują[579].

W ramach teorii mieszanych daje się również wyróżnić nurt podkreślający ekspresyjną funkcję kary. Teorie te upatrują funkcji kary w wyrażaniu postaw niezadowolenia, oburzenia, dezaprobaty, które to mają znaczenie symboliczne[580]. Kara może więc również pełnić funkcję komunikacyjną – wobec sprawcy przestępstwa, którego bezprawne zachowanie jest potępiane[581] (ang. *censure*)[582], jak również wobec innych członków społeczeństwa, jednak krąg tych osób jest wąski – to ci co wiedzą o tym, że kara została zastosowana[583]. Kara ma w ten sposób podkreślać wartości, jakie w społeczeństwie funkcjonują[584]. Potępienie złego uczynku uznaje zaś podmiotowość sprawcy, ale także uwiarygadnia i społecznie potwierdza krzywdę wyrządzoną ofierze w wyniku przestępstwa[585]. Jak wskazuje Elanie Freer, proces komunikacji zachodzący między sędzią a oskarżonym może być narzędziem pozwalającym odpowiednio napiętnować zachowanie, które stanowi osądzane przestępstwo. Ten proces komunikacyjny odzwierciedla w istocie komunikację pomiędzy całym społeczeństwem a osobą, która wykroczyła przeciwko normom, jakie w nim funkcjonują[586]. Potępienie wyrażające się w przeprowadzeniu procesu i wymierzeniu kary pozwala wiec społeczeństwu określić, jakie zachowania są godne potępienia i w ten sposób wpływać na wybory etyczne innych osób[587]. Innymi słowy to potępienie jest procesem, w ramach którego społeczeństwo wyraża dezaprobatę wobec działań sprawcy i daje mu możliwość rozważenia przyszłych działań[588]. Z drugiej jednak strony pamiętać trzeba, że wyrok skazujący ma charakter piętnujący, uniemożliwiający pełne funkcjonowanie w życiu publicznym oraz wykonywanie niektórych profesji[589].

---

[579] Ibid., s. 439–440.
[580] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 4–5; J. Feinberg, *The expressive function of punishment* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994, s. 74.
[581] Stąd też niektórzy teorię tę nazywają teorią potępienia moralnego – zob. M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 114–115.
[582] A. von Hirsch, *Censure and Proportionality*, *op. cit.*, s. 118; B. Wringe, *Are There Expressive Constraints on Incarceration?* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon-New York 2019, s. 106.
[583] R. Canton, *Punishment, op. cit.*, s. 92.
[584] M. Peno, *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, *op. cit.*, s. 148–149.
[585] A. von Hirsch, *Censure and Proportionality*, *op. cit.*, s. 118–119.
[586] E. Freer, *Sentencing, op. cit.*, s. 19.
[587] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 77; M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 91.
[588] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 89–90.
[589] A. Ashworth, *Principles of criminal law, op. cit.*, s. 18.

Ciekawym nurtem teoretycznym o mieszanym charakterze jest koncepcja sprawiedliwości naprawczej. Niezwykle skomplikowaną kwestią jest, na ile kara może pełnić także funkcję środka kompensującego szkody i krzywdy, jakie wyrządzone zostały przestępstwem. Stąd też uważa się, że kara niekoniecznie ma służyć naprawieniu szkody – nie różniłaby się ona od obowiązku naprawienia szkody wynikającego z prawa cywilnego. Powinno się więc stosować takie środki, które w miejsce kary przyczyniałby się do naprawienia szkody popełnionej przestępstwem. Niemniej jednak współcześnie uznaje się, że jednym z elementów związanych z karą może być właśnie naprawienie szkody. Podstawową rolę odgrywać będą tu wszelkiego typu zobowiązania nakładane przez sąd na sprawcę, najczęściej obok innych form kary, aby naprawił szkodę powstałą w wyniku przestępstwa.

Jednym z podnoszonych w literaturze sposobów rozwiązywania konfliktu powstałego na linii sprawca – ofiara przestępstwa czy nawet ogół społeczeństwa jest korzystanie z narzędzi sprawiedliwości naprawczej. Koncepcja ta podkreśla konieczność uświadomienia sprawcy przestępstwa zła, które wyrządził oraz jego odpowiedzialności za nie. Odbywać się to ma m.in. poprzez mniej formalne niż postępowanie sądowe środki. Tego typu forma sprawiedliwości może wykorzystywać mediację jako środek dla porozumienia między sprawcą a poszkodowanym co do wzajemnych oczekiwań. Prowadzić ma to do naprawienia przez sprawcę szkody, w czym pomóc ma mu społeczeństwo, a także i sama ofiara przestępstwa[590]. W świetle tej koncepcji osobami współdecydującymi o tym, jaką reakcję wobec czynu zastosować, powinni być pokrzywdzeni przestępstwem. To oni mają możliwość wskazać, w jaki sposób sprawca mógłby zadośćuczynić krzywdzie, jaką doznali w wyniku popełnionego przestępstwa[591].

Karę uwzględniającą elementy sprawiedliwości naprawczej ciężko na pierwszy rzut pogodzić z karą o charakterze czysto retrybutywnym ze względu na zbyt rozmyte i niejasne cele i środki, jakimi dysponuje sprawiedliwość naprawcza[592]. Posługuje się ona jednak pojęciem sprawiedliwości, która wymaga wyrównania krzywd, a to pojęcie ściśle związane jest właśnie z teoriami retrybutywnymi, sprawiedliwościowymi. To naprawienie szkody ma jednak być narzędziem służącym rozwiązaniu konfliktu między sprawcą a pokrzywdzonym, a w konsekwencji – między sprawcą a społeczeństwem. Stąd też teoria ta ma mieszany, hybrydowy charakter.

[590] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 78; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 257.
[591] P.A. Stępniak, *Więzienie ten dom (mało) dobry: oblicza i problemy współczesności*, Warszawa 2021, s. 231.
[592] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 108.

Jedną z koncepcji wpisujących się w nurt teorii koncyliacyjnych jest koncepcja Johna Braithwite'a „reintegrującego zawstydzania" (ang. *reintegrative shaming*). Uznaje ona, że w związku z uznaniem danego zachowania za przestępstwo, obwiniamy sprawcę przestępstwa i wyłączamy go ze społeczeństwa jako odstępcę od obowiązujących w nim norm. Koncepcja ta kładzie nacisk na mechanizmy włączające ponownie sprawcę (reintegrujące go) ze społeczeństwem. Podkreśla się, że indywidualnie popełniony czyn nie zawsze jest winą sprawcy, ale, że winę może za niego ponosić sposób organizacji społeczeństwa. W związku z tym to społeczeństwo powinno podjąć działania, aby ponownie włączyć sprawcę w funkcjonowanie społeczeństwa i pokazać mu, że jest on jego pełnoprawnym członkiem[593]. Niektórzy skłonni są teorię tę uznawać za przejaw współczesnego retrybutywizmu[594]. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że teoria ta po części ma charakter utylitarny, gdyż przewiduje, iż celem karania i konsekwencją związanej z tym stygmatyzacji jest osiągnięcie harmonii i poprawienie relacji sprawca – społeczeństwo. Stąd uważam, że teoria ta ma charakter mieszany.

O podobnym charakterze, ale bardziej retrybutywnym, jest teoria kary jako świeckiej pokuty. Zakłada ona, że kara wyrażać ma moralne potępienie (podobnie jak w teoriach komunikacyjnych), ale jest również środkiem włączania obywatela ponownie do wspólnoty politycznej[595] (tutaj wyraża się więc jej celowy charakter). Podobnie kara traktowania jest w koncepcji Shadda Maruny. Uznaje on bowiem, że kara powiązana jest z rytuałem karania (traktowanym z czysto antropologicznego punktu widzenia). Dostrzega on jednak brak rytuału włączenia do społeczeństwa po odbyciu kary[596]. W takim to rytuale dopatruje się on inicjacji skazanego do zgodnej z prawem drogi życia – innymi słowy widzi on możliwość, że po odbyciu kary odbywałby się rytuał mający na celu ponowne włączenie sprawcy do społeczeństwa. Konsekwencją tego działania miałoby być porzucenie kariery przestępczej (odejście od przestępczości). W ramach tego rytuału sprawca uznawałby swoją winę, wyrażał skruchę a także uznawał swoją winę za popełniony czyn[597]. W koncepcji tej widzimy rolę kary jako środka pokuty (a więc odpłaty), ale również i elementu rozpoczynającego proces powrotu do społeczeństwa, a więc pewien pierwiastek utylitarny.

7. Podsumowanie

Chociaż rozważania dotyczące teorii kary wydają się zagadnieniem bardzo filozoficznym i odległym od praktyki społecznej, stanowią one bez wątpienia źródło inspiracji, jak i istotne

[593] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 189–190.
[594] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 105.
[595] M. Królikowski, *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych, op. cit.*, s. 115.
[596] S. Maruna, *Reentry as a rite of passage*, „Punishment & Society" 2011, t. 13, nr 1, s. 4.
[597] Ibid., s. 15.

wsparcie dla ustawodawcy projektującego system prawa karnego[598]. To bowiem na ich założeniach bazują systemy prawa karnego funkcjonujące współcześnie i z nich także wywodzą się strategie związane z odpowiedzią na zjawisko przestępczości[599]. Oba uzasadnienia (retrybutywne i utylitarne) teoretyczne nigdy w praktyce nie występują w czystych postaciach, oba nawet mogą funkcjonować równocześnie w jednym systemie prawnym[600]. Nie bez znaczenia są również teorie karne dla polityki kryminalnej, a także dyskursu społecznego o karaniu. Jak wskazuje bowiem Jarosław Warylewski właśnie o teorie negatywnej prewencji generalnej opierają się współczesne działania i postulaty reformatorów zbyt liberalnego prawa karnego[601].

Przedstawione przeze mnie sposoby definiowania kary kryminalnej, wyróżniania jej elementów, uzasadniania jej istnienia w społeczeństwa, a także legitymizacji karania przez państwo (łac. *ius puniendi*) stanowią podstawę do dalszych analiz poświęconych wymiarowi kary. Nie wszystkie teorie posługują się jednak precyzyjną terminologią, nie wszystkie również dają praktyczne wskazówki co do sposobu i kierunku wymiaru kary. Stanowią one w mniejszym lub większym stopniu inspirację dla działań ustawodawczych, a te z kolei przekładają się na praktykę wymiaru kary. Stąd też uważałem za konieczne chociaż skrótowe przedstawienie najważniejszych koncepcji, ich założeń, wskazań oraz źródeł krytyki.

[598] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 24.
[599] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 85.
[600] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 26; R.S. Frase, *Theories of Proportionality and Desert, op. cit.*, s. 142–143.
[601] J. Warylewski, *O wybranych funkcjach i celach kary pozbawienia wolności*, *op. cit.*, s. 77.

IV. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w ujęciu historycznym

Celem niniejszego rozdziału jest pokazanie, w jaki sposób dotychczas badano empirycznie sędziowski wymiar kary i jakie wnioski badania te przyniosły. Analizy sędziowskiego wymiaru kary mają w Polsce dość długą historię. Można wręcz powiedzieć, że wraz z rozwojem nowoczesnej myśli karnoprawnej, której emanacją był k.k. z 1932 r., kwestia ta pobudziła rzeszę prawników do refleksji nad sędziowskim wymiarem kary oraz sposobami jej uzasadniania.

Nic dziwnego, że to właśnie wejście w życie k.k. z 1932 r. rozpoczęło nieustannie do dziś trwającą dyskusję nad rolą sędziów w wymierzaniu kar. Dopiero bowiem ten akt prawny dał sędziom możliwość korzystania w pełni ze swobodnego uznania w ramach stosowania sankcji prawnokarnych w bardzo szerokim zakresie. Wcześniej niemal nie istniała swoboda sędziowska w zakresie wyboru kary. W dawnym polskim prawie karnym mieliśmy równocześnie do czynienia z dwojakim systemem wymiaru kary: kar bezwzględnie oznaczonych oraz kar bezwzględnie nieoznaczonych. Ten pierwszy cechował się tym, że sędzia po stwierdzeniu, że zaszło zdarzenie będące przestępstwem opisanym przez prawo, zobowiązany był do wymierzania określonej kary w z góry określonym jej wymiarze[602]. Sędzia zatem sprowadzony był wyłącznie do wykonawcy woli ustawodawcy[603]. Drugi system opierał się na zupełnym nieskrępowaniu wymierzającego karę w zakresie rodzaju i wymiaru sankcji. Prawo to przysługiwało początkowo wyłącznie królowi, następnie Sejmowi oraz – w wyniku scedowania czynności orzeczniczych – marszałkowi[604]. Podział pomiędzy oba systemy i organy sądowe przebiegał wzdłuż wagi przestępstwa i związany był raczej z tym, przeciwko komu wymierzone zostało przestępstwo. Jeżeli dopatrzeć można było się uszczerbku dla monarchy, wówczas przestępstwo znajdowało się w kognicji sądu królewskiego.

Z zaczątkami kar względnie oznaczonych, to jest takich, które chociaż określone przez ustawodawcę, wymagały doprecyzowania przez sędziego, mieliśmy do czynienia już w Kodeksie Karzącym Królestwa Polskiego z 1818 r. oraz ustawodawstwie państw zaborczych. System oznaczonej względności kar uzupełniony był katalogiem okoliczności obciążających i łagodzących karę[605]. W tym przypadku zakres swobody sędziowskiej był znacznie ograniczony. W nowoczesnym polskim ustawodawstwie karnym, którego początki sięgają właśnie k.k. z 1932 r.,

[602] B. Wróblewski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary (referat sprawozdawczy)*, Warszawa 1936, s. 4.
[603] J. Makarewicz, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 319.
[604] Ibid., s. 320.
[605] J. Reinhold, *Zasady prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich. Część ogólna*, Warszawa - Kraków 1920, t.1, s. 1–5.

ustanowiony został system dyrektyw wymiaru kary oraz katalog przykładowych okoliczności, które sędzia powinien wziąć pod uwagę przy wymiarze kary. Taki system daje sędziemu większą swobodę w wyborze spośród przewidzianych sankcji, a nadto dowolność ich uzasadniania.

Wejście w życie k.k. z 1932 r. wiązało się przede wszystkim z ujednoliceniem systemu prawa karnego obowiązującego na terenie Drugiej Rzeczypospolitej. Na system ten składały się nie tylko ustawy prawnokarne, lecz także aparat urzędniczy sprawujący wymiar sprawiedliwości w tym przede wszystkim sędziowie wykształceni jeszcze w czasach zaborów na gruncie różnych ustawodawstw. Niemniej to k.k. z 1932 r. był pierwszym polskim w pełni nowoczesnym aktem prawnym regulującym zasady odpowiedzialności karnej. Stąd też swoje rozważania rozpoczynam od scharakteryzowania systemu wymiaru kary, jaki na jego gruncie funkcjonował.

1. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1932 r.

1.1. Treść normatywna i jej wykładnia

Jak wspomniałem wcześniej, regulacje dotyczące dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary pojawiają się dopiero tam, gdzie funkcjonuje system sankcji względnie oznaczonych. Właśnie taki system został przyjęty przez twórców k.k. z 1932 r., chociaż nie jest on ujęty *expressis verbis*. Art. 54 k.k. z 1932 r. przewidywał bowiem, że sąd wymierza karę według swojego uznania (jak wskazują komentatorzy swobodnego, choć nie dowolnego)[606], biorąc pod uwagę wskazane przykładowo okoliczności związane ze sprawcą przestępstwa. Ich katalog, chociaż otwarty, o czym świadczy użycie określenia „przede wszystkim", jednoznacznie wskazuje, że podstawą wymiaru kary miały być takie czynniki, które związane były z charakterystyką społeczno-psychiczną sprawcy[607]. Komentatorzy tego przepisu wskazywali zatem, że główną dyrektywą (lub wręcz jedyną) determinującą wymiar kary miała być dyrektywa prewencji indywidualnej, to jest kara miała być nakierowana na osobę sprawcy[608]. Dowodzić może tego chociażby stwierdzenie Mieczysława Siewierskiego z komentarza do art. 54 tegoż kodeksu, w którym wskazał, że interpretując przywołane przez ustawodawcę okoliczności mające rzutować na wymiar kary, należy uznać, iż głównym celem wymiaru kary winna być prewencja indywidualna.

> [C]hodzi tutaj o ocenę materiału faktycznego, który by pozwolił odpowiedzieć na pytanie: czy i w jakim stopniu sprawca przestępstwa jest dla społeczeństwa niebezpieczny, za co za tym idzie, jakie należy zastosować

[606] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 205; L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 157.
[607] Tak wskazuje chociażby Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1933 r. w sprawie o sygn. II K 1416/32 (OSN(K) 1933/3/61, LEX nr 389613) zaś w literaturze W. Świda, *Prawo karne. Zeszyt II*, Wrocław 1959, s. 142–143.
[608] K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 18; K. Buchała, *Problemy wyboru wiodącej dyrektywy wymiaru kary według art. 54 projektu kodeksu karnego z 1995 r.*, „Przegląd Prawa Karnego" 1995, nr 13, s. 5.

> środki, ażeby ochronić społeczeństwo przed tym niebezpieczeństwem i przystosować sprawcę do warunków normalnego życia społecznego[609].

Juliusz Makarewicz bardzo ostro krytykował orzeczenia SN powołujące się na potrzebę realizacji w indywidualnym wymiarze kary celów prewencji generalnej[610], wskazując, że jest to zadanie nie sądów, a ustawodawcy, by w wymiarze kary uwzględniać potrzebę społecznego oddziaływania kar[611].

Nieco mniej stanowcze zdanie w tym zakresie wyrażał Leon Peiper, uznając, że sąd władny był również wziąć pod uwagę okoliczności przedmiotowe przestępstwa (przede wszystkim wysokość powstałej szkody), które sugerować mogłyby o retrybutynej lub ogólnoprewencyjnej racjonalizacji wymiaru kary. Zastrzegał on jednak, że nie da się zasadnie przyjąć, iż przepis ten dopuszczał możliwość wymierzenia kary zgodnej z celami ogólnoprewencyjnymi[612]. Stwierdzenie to zbliża jego stanowisko do tego zajmowanego przez Juliusza Makarewicza. Uwzględnienie okoliczności przedmiotowych czynu miałoby bowiem służyć nie tyle ocenie powagi czynu, ile raczej ocenie powodów, dla których sprawca podjął decyzję o podjęciu zachowania przestępnego.

Bardziej restrykcyjne stanowisko w tym zakresie zajął Stanisław Śliwiński. Wskazywał on, że art. 54 k.k. z 1932 r. stanowił, że przy wymiarze kary powinny były zostać uwzględnione jedynie takie okoliczności, które związane są z konkretnym sprawcą przestępstwa. Uwzględnianie okoliczności podmiotowych stanowić miało bowiem wyraz zasady subiektywizmu w prawie karnym[613]. Stanowisko to było zdecydowanie dalej idące niż poglądy Juliusza Makarewicza czy Leona Peipera. Ci bowiem wskazywali, że w ramach zasady subiektywizmu należało uwzględniać okoliczności podmiotowe, a więc związane z cechami konkretnego sprawcy. Nie wykluczali oni natomiast uwzględniania w pewnym zakresie również okoliczności przedmiotowych, o ile były one związane z czynem konkretnego sprawcy i pozwalały wnioskować o jego cechach. Zaznaczali przy tym, że zasadniczo tego typu okoliczności przedmiotowe zostały już przez ustawodawcę ujęte w ustawowym wymiarze kary. Ważniejsze było uwzględnianie okoliczności indywidualizujących karę, które odnoszą się do psychiki sprawcy[614]. Innymi słowy, zdaniem Makarewicza uwzględnienie okoliczności przedmiotowych służyć miało dostosowaniu kary do

[609] M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 98.
[610] Na możliwość uwzględniania w wymiarze kary celów ogólnoprewencyjnych SN wyraźnie powołał się w Wyroku SN z 18 stycznia 1934 r. w sprawie o sygn. I K 930/33 (OSN(K) 1934/6/111, LEX nr 387837); Wyroku SN z dnia 7 stycznia 1935 r. w sprawie o sygn. I K 981/34 (OSN(K) 1935/8/317, LEX nr 379209) oraz w Wyroku SN z dnia 6 maja 1935 r. w sprawie o sygn. II K 476/35 (OSN(K) 1935/12/519, LEX nr 379471).
[611] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem, op. cit.*, s. 208.
[612] L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, op. cit.*, s. 158.
[613] S. Śliwiński, *Polskie Prawo Karne Materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 470.
[614] J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem, op. cit.*, s. 208.

psychicznej indywidualności sprawcy. Takie stanowisko da się zrekonstruować np. z uregulowania kary grzywny. Zgodnie z art. 56 k.k. z 1932 r. podstawą jej wymiaru były stosunki majątkowe sprawcy. Wskazanie to miało pomóc w doprecyzowaniu niezwykle szerokiej rozpiętości tej kary i sprawić, by jej dolegliwość była z jednej strony rzeczywista, a nie pozorna, a z drugiej by kara nie była zanadto surowa, zwłaszcza w odniesieniu do okoliczności danego przestępstwa[615]. Stąd można wnosić, że Makarewicz dopuszczał w pewnym zakresie uwzględnianie okoliczności przedmiotowych przestępstwa, o ile służyłyby one określeniu indywidualnych cech sprawcy, a nadto dostosowaniu kary do potrzeb oskarżonego.

Stanowisko Śliwińskiego w tym zakresie wydaje się więc być bardziej restrykcyjne, gdyż nie pozwalało *prima facie* uwzględniać okoliczności przedmiotowych związanych z popełnionym czynem. Dalsze rozważania Stanisława Śliwińskiego wskazują jednak, że on także dopuszczał uwzględnianie okoliczności przedmiotowych. Powołując się na genezę kary, wskazał on, że jednym z jej nierozłącznych elementów jest odpłata[616], a jeśli tak, to nie da się wyeliminować w żaden sposób elementu odpłaty z treści kary, a w konsekwencji z procesu jej wymiaru. Stąd też przyjął on, że na gruncie art. 54 k.k. z 1932 r. uwzględniać należy – zgodnie ze wskazaniem ustawodawcy – cele prewencji szczególnej, mając na uwadze elementy związane ze sprawiedliwą odpłatą[617]. Jeśli drugorzędnym celem kary ma być odpłata za popełniony czyn, to w konsekwencji należy wziąć także pod uwagę okoliczności związane z popełnionym czynem i jego skutkami.

Wiele lat po II wojnie światowej, ale jeszcze w trakcie obowiązywania tej regulacji, podobne stanowisko zajął Tomasz Kaczmarek, popierając kontrowersyjne przedwojenne orzecznictwo. Wskazał on, podobnie jak robił to SN, że użycie zwrotu „przede wszystkim" przed wyliczeniem okoliczności, które sąd powinien uwzględniać przy jednostkowym wymiarze kary, wskazywało jednoznacznie, że sąd mógł wziąć pod uwagę także inne okoliczności, związane np. z czynem, które przesądzałyby o zastosowaniu obok racjonalizacji szczególnoprewencyjnej również i innego rodzaju racjonalizacji[618].

Najbardziej skrajne stanowisko w kwestii uwzględniania okoliczności wpływających na wymiar kary oraz stosowanych dyrektyw jej wymiaru prezentował Wacław Makowski. Przyjmował on bowiem, podobnie jak Tomasz Karczmarek, że zwrot „przede wszystkim" pozwala sądowi na uwzględnienie innych okoliczności. Poszedł jednak krok dalej, podkreślając, że sąd może

[615] Ibid., s. 211.
[616] Por. rozwiązania dot. kary w dogmatyce.
[617] S. Śliwiński, *Polskie Prawo Karne Materialne. Część ogólna, op. cit.*, s. 469.
[618] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 85–87.

uwzględniać takie okoliczności „jak np. charakter dokonanych przez oskarżonego czynów, a nawet liczyć się z prewencją ogólną”[619].

Witold Świda i Bronisław Wróblewski w pracy poświęconej sędziowskiemu wymiarowi kary wyrazili pogląd, że na gruncie k.k. z 1932 r. możliwe jest wymierzenie kary zarówno w oparciu o racjonalizację indywidualnoprewencyjną, jak i sprawiedliwościową (odwetową), a także ogólnoprewencyjną, wspierając istniejące już dotychczas orzecznictwo SN, przeciwko któremu opowiadał się Juliusz Makarewicz[620]. Warto wskazać, że uznali oni jednocześnie, że sam ustawodawca nie przesądził o tym, jaka racjonalizacja kary ma dominować w konkretnym przypadku, pozostawiając decyzję w tym zakresie swobodnemu uznaniu sędziowskiemu opartemu na ustalonych w sprawie okolicznościach[621]. Takie stanowisko, choć aprobowane przez orzecznictwo SN, wydaje się być jednak sprzeczne z literalnym brzmieniem przepisu.

Przedwojenne orzecznictwo SN niezwykle mocno podkreślało istotę sędziowskiej swobody, ale nie dowolności[622], przy wymiarze kary[623]. Szczególnie akcentowano prymat prewencji indywidualnej jako dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary[624]. Na gruncie jednak innych, przytoczonych wcześniej orzeczeń jasne jest, że dopuszczano również (ale w dalszej kolejności) uwzględnianie celu ogólnoprewencyjnego, a także i sprawiedliwej odpłaty[625]. SN był z gruntu rzeczy konsekwentny i w związku z możliwością uwzględniania różnych celów kary wskazywał na możliwość uwzględniania przy wymiarze kary zarówno elementów subiektywnych (związanych ze sprawcą), jak i obiektywnych (związanych z popełnionym czynem)[626]. Wskazywano również, że art. 54 k.k. z 1932 r. nie nakładał na sąd orzekający obowiązku przytoczenia i omówienia każdej okoliczności mogącej w zasadzie mieć wpływ na wymiar kary, a tylko takich okoliczności, które po dogłębnym zbadaniu sprawy faktycznie wpływają na jej wyższy bądź niższy wymiar[627].

---

[619] W. Makowski, *Kodeks Karny. Komentarz, op. cit.*, s. 202.
[620] B. Wróblewski, W. Świda, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej, op. cit.*, s. 97–100.
[621] Ibid., s. 101–104.
[622] Wyrok SN z dnia 6 maja 1935 r. w sprawie o sygn. II K 476/35 (OSN(K) 1935/12/519, LEX nr 379471).
[623] Tak na przykład SN w Wyroku z 21 kwietnia 1936 r. w sprawie o sygn. III K 416/36 SN stwierdził, że „Ustawa nie przewiduje zależności wymiaru kary od przewagi okoliczności łagodzących lub obciążających, nie nadaje też cech większej lub mniejszej doniosłości poszczególnym okolicznościom, pozostawiając ocenę ich ważności swobodnej ocenie sądu orzekającego.” W konsekwencji SN odmówił zmiany czy uchylenia zaskarżonego wyroku wskazując, że sąd orzekający w sprawie ma pełną swobodę (w granicach wyznaczonych ustawą) w wyborze kary i kwestia ta nie może być analizowana przez SN (OSN(K) 1936/11/412, LEX nr 75815).
[624] Wyrok SN z 30 września 1936 r. w sprawie o sygn. II K 916/36 (OSN(K) 1937/3/75, LEX nr 364097).
[625] Wyrok SN z 26 kwietnia 1935 r. w sprawie o sygn. II K 804/35 (OSN(K) 1935/7/300, LEX nr 379135).
[626] Wyrok SN z 6 maja 1935 r. w sprawie o sygn. II K 476/35 (OSN(K) 1935/12/519, LEX nr 379471).
[627] Tak np. Wyrok SN z 21 stycznia 1933 r. w sprawie o sygn. II K 1416/32 (OSN(K) 1933/3/61, LEX nr 389613); Wyrok SN z 6 maja 1935 r. w sprawie o sygn. II K476/35 (OSN(K) 1935/12/519, LEX nr 379471) czy Wyrok SN z 7 maja 1936 r. w sprawie o sygn. II K 228/36 (OSN(K) 1936/12/436, LEX nr 375133).

Sąd jednak obowiązany był szczegółowo przedstawić sposób ważenia okoliczności oraz wymiaru kary[628].

Powojenne orzecznictwo SN podkreślało również rolę swobodnego uznania sądu[629]. Podtrzymując przedwojenną linię orzeczniczą[630] wskazywano, że zaistnienie „typowych i przeciętnych okoliczności", czyli występujących w każdej, typowej sprawie o przestępstwo kwalifikowane z danego przepisu, nie daje podstawy do orzeczenia kary w najniższym możliwym wymiarze[631]. Uznawano również dopuszczalność realizacji celów prewencji ogólnej obok prewencji indywidualnej, a w konsekwencji także uwzględnianie przy wymiarze kary zarówno okoliczności podmiotowych, jak i przedmiotowych[632]. To jednak prewencja indywidualna winna była być uwzględniana w pierwszej kolejności[633]. Jedną z kluczowych okoliczności o charakterze przedmiotowym rzutujących na wymiar kary miała być także wysokość szkody powstałej w następstwie popełnionego przestępstwa. Stąd wnoszono, że sąd orzekający powinien ustalić ją możliwie precyzyjnie[634].

W konsekwencji powojennego podziału sił politycznych w Europie Środkowej Polska znalazła się pod przemożnym wpływem ideologii komunizmu. Odzwierciedlenie tego faktu znalazło miejsce również w prawie karnym. Jak wskazał Kazimierz Buchała, formalnie nie zostały zmienione postanowienia art. 54 k.k. z 1932 r., ale jednocześnie na wymiar kary zaczęły oddziaływać regulacje pozakodeksowe, których analiza pozwalała skłaniać się ku tezie, że punkt ciężkości wymiaru kary przesunął się w kierunku prewencji ogólnej[635]. Miało to miejsce w związku z wprowadzaniem szczegółowych regulacji karnych dotyczących działań wymierzonych przeciwko nowobudowanemu porządkowi społecznemu, gospodarczemu i politycznemu. Uzasadnieniem dla wprowadzenia tych licznych zmian do dotychczasowego, przedwojennego ustawodawstwa, była, jak wówczas twierdzono, konieczność nadania temu prawu „socjalistycznej treści"[636]. Regulacje te przewidywały niezwykle surowe zagrożenie, stąd też Kazimierz Buchała wywodził ich generalnoprewencyjne nastawienie[637]. W podobnym kierunku, ale niekoniecznie podkreślając zwiększającą się rolę prewencji generalnej, przepisy te interpretował Mieczysław

[628] Wyrok SN z 6 maja 1935 r. w sprawie o sygn. II K 476/35 (OSN(K) 1935/12/519, LEX nr 379471).
[629] Wyrok SN z 20 kwietnia 1948 r. w sprawie o sygn. K 3/48 (OSN(K) 1948/3/77, LEX nr 162095); Wyrok SN z 12 lutego 1946 r. w sprawie o sygn. K 362/45 (OSN(K) 1946/1-2/29, LEX nr 161560).
[630] Wyrok SN z 15 stycznia 1958 r. w sprawie o sygn. IV K 1081/57 (LEX nr 178604).
[631] Wyrok SN z 24 czerwca 1953 r. w sprawie o sygn. III KRn 10/53 (PiP 1953/11/750, LEX nr 307867).
[632] Wyrok SN z 1 lutego 1958 r. w sprawie o sygn. III KRn 135/56 (LEX nr 178701).
[633] Wyrok SN z 12 lutego 1958 r. w sprawie o sygn. II K 1119/57 (LEX nr 178703).
[634] Postanowienie SN z 16 września 1965 r. w sprawie o sygn. Z 13/65 (OSNKW 1966/1/8, LEX nr 113957).
[635] K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 24.
[636] W. Świda, *Prawo karne. Zeszyt II, op. cit.*, s. 145–149.
[637] K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 25.

Siewierski. Wskazał on, zgodnie z wcześniejszymi poglądami, że k.k. z 1932 r. stał na stanowisku, iż to okoliczności związane z osobą sprawcy powinny przede wszystkim ważyć na wymiarze kary, natomiast okoliczności obiektywne jedynie o tyle, o ile były uświadamiane sobie przez sprawcę[638]. Wskazał jednak, że ze względu na zmiany w k.p.k. z 1928 (dokładnie ze względu na treść przepisów art. 371 pkt 4 i art. 384 pkt 2 k.p.k. z 1928 r.), które to zostały znowelizowane tuż po wojnie, sąd obowiązany był również uwzględniać przy wymiarze kary stopień społecznego niebezpieczeństwa (szkodliwości) czynu[639], a więc przesłankę wydawałoby się czysto retrybutywną. W dalszej części rozważań autor ten wskazał jednak, że kara nie może miech charakteru czysto represyjnego, powinna bowiem uwzględniać wskazania wychowawcze i resocjalizacyjne, a więc zadania czysto indywidualnoprewencyjne[640]. Zdaniem Andrzeja Zolla wprowadzona nowa dyrektywa miała uwypuklić nie tyle sprawiedliwą odpłatę, co potrzebę generalnoprewencyjnego oddziaływania poprzez wymierzane przez sądy kary[641]. W konsekwencji dyrektywa prewencji szczególnej stracić miała rolę dyrektywy dominującej[642].

Kolejna nowelizacja k.p.k. z 1928 r., uchwalona w 1955 r.[643] doręczyła wówczas obowiązującego art. 49 k.p.k.[644]. Polegała ona na wprowadzeniu przesłanki umorzenia postępowania karnego z powodu znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu[645]. Przesłanka ta była interpretowana przez orzecznictwo jako element rzutujący na wymiar kary. Jak stwierdził SN w jednym z orzeczeń, społeczne niebezpieczeństwo czynu jest cechą charakteryzującą każdy czyn, przy czym jego stopień w przypadku różnych czynów tej samej kategorii może być różny. Oznacza to, że sądy obowiązane były uwzględnić przy wymiarze kary stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, określając jego stopień i sposób rzutowania na wymiar kary[646].

---

[638] M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, op. cit.*, s. 101.

[639] M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, op. cit.*, s. 98; tak samo: Z. Kubec, *Sędziowski wymiar kary*, „Nowe Prawo" 1957, nr 12, s. 15; Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej), op. cit.*, s. 43.

[640] M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, op. cit.*, s. 100.

[641] A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa wymiaru kary*, „Nowe Prawo" 1969, nr 6, s. 940.

[642] Ibid., s. 941.

[643] Dz. U. 1955 nr 46 poz. 309.

[644] Tekst pierwotny Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313

[645] Dz. U. Nr 32, poz. 237.

[646] Wyrok SN z 23 czerwca 1954 r. w sprawie o sygn. I K 395/54 (OSNCK 1955/1/13, LEX nr 117851); Wyrok SN z 28 września 1959 r. w sprawie o sygn. IV K 747/59 (LEX nr 169470) oraz Wyrok SN z 17 września 1965 r. w sprawie o sygn. I KR 169/65 (OSNKW 1965/12/148, LEX nr 121251). Wyrok SN z 28 marca 1962 r. wprost potwierdzał, że obok przesłanek wskazanych w art. 54 k.k. z 1932 r. elementem rzutującym na karę jest społeczna szkodliwość przestępstwa. SN w tym orzeczeniu odwołał się do nowego brzmienia art.

W ten oto sposób poszerzony został katalog okoliczności wskazanych w art. 54 k.k. z 1932 r., które sąd powinien uwzględniać przy wymiarze kary o tzw. materialny element przestępstwa. Wbrew uzasadnieniu tej zmiany, w doktrynie i praktyce sędziowskiej przepis ten interpretowano znacznie szerzej, wskazując, że w istocie nakazuje on sędziemu uwzględniać wszelkie okoliczności, które mają znaczenie z punktu widzenia każdej z trzech dyrektyw: prewencji ogólnej, szczególnej jak i dyrektywy odpłaty[647]. Kazimierz Buchała zidentyfikował w tym miejscu konieczność podjęcia decyzji, która z dyrektyw znajduje pierwszeństwo. Jego analizy wykazały, że dyrektywy te, przynajmniej w abstrakcyjnym ujęciu, zajmują stanowisko równorzędne i nie sposób żadnej z nich przyznać roli dominującej, chociaż rolę taką będą miały na gruncie konkretnego wymiaru kary w konkretnym przypadku[648].

Niebagatelną rolę w praktyce wymierzania kar odegrały uchwalone przez SN „Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sędziowskiej w sprawie prawidłowego orzekania kar przez sądy" z dnia 29 października 1957 r.[649]. W samym dokumencie wskazano na „błędy orzecznicze", które dotyczyły m.in: wymierzania kar najłagodniejszych (w wymiarze zbliżonym do dolnej granicy ustawowego zagrożenia); błędnej oceny niektórych okoliczności oraz poświęcania im zbyt małej uwagi zarówno w toku przewodu sądowego, jak i w uzasadnieniach wyroków oraz warunkowego zawieszania kar w sytuacjach, w których należało wymierzyć bezwarunkowe pozbawienie wolności. SN skonkludował, że konieczne było wymierzanie kar surowszych, zwłaszcza w przypadkach przestępstw „wymierzonych w podstawowe interesy gospodarcze Państwa". Nie sposób nie dostrzec silnie ideologicznej motywacji tego stwierdzenia. Zdaniem sędziów Izby Karnej SN konieczne było bowiem zaostrzenie kar przede wszystkim w celu ochrony systemu gospodarczego komunistycznego państwa. Takie zaostrzanie kar w celu zastraszenia innych osób silnie krytykował Mieczysław Szerer. Wskazywał bowiem, że zaostrzanie kar ze względu na powołanie się na bardziej generalne przesłanki może mniej przemawiać do

384 pkt 2 k.p.k., w świetle którego przesłanką do zmiany wyroku w toku postępowania rewizyjnego była rażąca niewspółmierność kary do społecznej szkodliwości czynu (Wyrok SN z 28 marca 1962 r. w sprawie o sygn. IV K 1175/61 - LEX nr 169346). Wprost do uwzględniania tego elementu przy wymiarze kary odnosił się także art. 404 (po zmianie numeracji 384 pkt 2) k.p.k. z 1928 r., który przewidywał zmianę wyroku przez sąd rewizyjny „jeżeli rewizja zasadnie zarzuca rażącą niewspółmierność kary w stosunku do szkodliwości społecznej przestępstwa albo nieodpowiednie zastosowanie lub niezastosowanie środka wychowawczego lub zabezpieczającego".

[647] K. Buchała, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego*, *op. cit.*, s. 306.

[648] K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 29.

[649] Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 października 1957 r. o wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego orzekania kar przez sądy (M.P.1957 nr 86 poz. 519 z dnia 13 listopada 1957 r.). Warto w tym miejscu wskazać, że wytyczne te wydawane były na wniosek Ministra Sprawiedliwości lub pierwszego prezesa SN. Jak wskazuje Andrzej Rzepliński, stanowiły jeden z elementów ograniczających dyskrecjonalność, ale i niezawisłość władzy sędziowskiej. Były jednocześnie wytworem czasów socjalistycznych – A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej. Między dyspozycyjnością a niezawisłością, op. cit.*, s. 29–30.

konkretnego sprawcy niż odniesienie się do sytuacji konkretnej osoby. Wyjątkiem może tu być sytuacja przestępstw popełnianych niezwykle często[650].

SN postulował jednocześnie uwzględnianie przy wymiarze kary interesu społecznego. Wydaje się jasne, że chodziło raczej o interesy reżimu komunistycznego niż jakikolwiek interes ogólnospołeczny, o czym świadczy dalsze uzasadnienie wprowadzenia tej przesłanki do wymiaru kary. Niemniej jednak wymowa wytycznych, poza tymi stwierdzeniami o silnie ideologicznej motywacji, hołduje zdecydowanie celowi indywidualnoprewencyjnemu, zobowiązując składy orzekające do uwzględniania również „interesu społecznego". Marian Cieślak wprowadzenie przesłanki interesu społecznego do wymiaru kary interpretował jako rozszerzenie zakresu celów wymierzanej kary o cele ogólnoprewencyjne oraz sprawiedliwościowe. Wskazał on bowiem, że pod pojęciem „interesu społecznego" należy rozumieć społeczne niebezpieczeństwo czynu popełnionego przez sprawcę przestępstwa, co w zasadzie zdaje się wprowadzać racjonalizację sprawiedliwościową do interpretacji art. 54 k.k. z 1932 r.[651]. Stąd też Cieślak uznawał, że w świetle wytycznych SN sądy orzekające powinny były brać pod uwagę trzy typy okoliczności: (1) stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu (który ocenić należy ocenić biorąc pod uwagę elementy przedmiotowe); (2) stopień winy sprawcy (jako element podmiotowy związany bezpośrednio z popełnionym czynem) oraz (3) czynniki charakteryzujące osobowość sprawcy (jako element podmiotowy niekoniecznie bezpośrednio związany z czynem)[652]. Warto również w tym miejscu wskazać, że o ile samą konieczność wydania wytycznych przez SN Cieślak popierał, miał do nich jednak zastrzeżenia formalne. Z jednej strony, wytyczne te dotyczyły tak szczegółowych kwestii, że, jego zdaniem, ich bezpośrednie stosowanie istotnie zawężało zakres sędziowskiej swobody. Z drugiej strony, widział potrzebę doprecyzowania kwestii związanych z problematyką wymiaru kary. Nade wszystko podkreślał jednak niewiążący charakter wytycznych – nie były one bowiem źródłem prawa powszechnie obowiązującego, a ich niezastosowanie nie mogło być podstawą kontroli instancyjnej wyroków[653].

[650] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 155–159.
[651] M. Cieślak, *O wytycznych Sądu Najwyższego z 16.X.1957 r. w sprawie wymiaru kary*, „Palestra" 1958, nr 3–4, s. 6–8.
[652] Ibid., s. 10.
[653] Ibid., s. 15–16.

Dalsze orzecznictwo SN podkreślało fundamentalną[654], a czasem nawet wyłączną rolę celu indywidualnoprewencyjnego[655]. Jednym z kluczowych elementów podmiotowych przy wymiarze kary zdaniem SN miała być postać zamiaru. Przykładowo przyjęcie, że sprawca dopuścił się czynu z zamiarem przemyślanym (łac. *dolus praemeditatus*), winno skutkować wymierzeniem surowszej kary niż w przypadku stwierdzenia zamiaru nagłego (łac. *dolus repentinus*)[656]. W zaś innym orzeczeniu SN podkreślił konieczność uwzględnienia „poziomu rozwoju umysłowego oskarżonej" w przypadku, gdy przyczyny popełnionego przestępstwa tkwią w „splocie okoliczności jej życia rodzinnego oraz w psychicznym jej nastawieniu i reagowaniu na nie"[657]. Co ciekawe, SN przyjął, iż nagminność popełniania przestępstwa może stanowić okoliczność obciążającą, o ile sprawca był świadomy tej nagminności[658]. Widać wyraźnie, że w okresie powojennym katalog okoliczności, które sąd obowiązany był uwzględniać przy wymiarze kary, stopniowo się rozszerzał, jednak to okoliczności przedmiotowe stanowiły podstawowy element mający rzutować na wymiar kary.

Na marginesie tych rozważań warto wskazać na propozycję Władysława Woltera poświęconą tzw. średniemu wymiarowi kary. System średniego wymiaru kary, w odróżnieniu od systemu, w którym wyznaczone są dolne i górne granice ustawowego zagrożenia, powinien wskazywać również wymiar kary dla typowego przestępstwa należącego do danej kategorii (pomijam tutaj to, w jaki sposób wyznaczyć taki „przeciętny" wymiar kary dla „przeciętnego" przestępstwa[659]). Wolter uważał, że pomimo braku takiej regulacji możliwe było stosowanie tej zasady na gruncie k.k. z 1932 r. W świetle tej koncepcji kara za typowy przypadek danego przestępstwa, czyli taką sytuację, gdy nie zachodzą żadne okoliczności przemawiające za zaostrzeniem lub złagodzeniem kary, powinna być wyznaczona jako środkowa pozycja spośród wszelkich możliwych wymiarów kary, z zastrzeżeniem, że interwał pomiędzy kolejnymi pozycjami nie jest równy, a wzrasta szybciej pomiędzy wyższymi wymiarami kary (wzrost powinien mieć charakter geometryczny, a

[654] Wyrok SN z 13 maja 1968 r. w sprawie o sygn. IV KR 48/68 (LEX nr 167693) w którym SN stwierdził, że choć obiektywna ilość materiałów wybuchowych, jaką posiadał sprawca, jest istotna, to nie może automatycznie przesądzać o wymiarze kary. Tę okoliczność przedmiotową należy rozpatrzyć w połączeniu z okolicznościami dotyczącymi osobowości sprawcy.

[655] SN w Wyroku z 2 października 1946 r. w sprawie o sygn. K 1090/46 wskazał wprost, że wysokość wyrządzonej czynem przestępnym szkody może nie wywierać wpływu na wymiar kary, bowiem kluczową rolę przy wymiarze kary odgrywają elementy podmiotowe (OSN(K) 1947/4/94, LEX nr 161851).

[656] Wyrok SN z dnia 26 stycznia 1966 r. w sprawie o sygn. IV KR 222/65 (OSNKW 1966/8/82, LEX nr 114627).

[657] Wyrok SN z dnia 12 czerwca 1968 r. w sprawie o sygn. III KR 52/68 (LEX nr 167731).

[658] Wyrok SN z 8 czerwca 1948 r. w sprawie o sygn. K 136/48 (OSN(K) 1948/3/88, LEX nr 162117); Postanowienie SN z 16 września 1963 r. w sprawie o sygn. Rw 971/63 (OSNKW 1964/1/5, LEX nr 121019) oraz Wyrok SN z 16 sierpnia 1968 r. w sprawie o sygn. II KR 110/68 (OSNKW 1969/1/3, LEX nr 108072).

[659] Zob. W. Wolter, *Z problematyki wymiaru kary (Średni wymiar kary)*, „Państwo i Prawo" 1958, nr 7, s. 5–7.

nie arytmetyczny)[660]. Chodzi o to, że nawet niewielki wzrost kary w dolnym przedziale jest dużo bardziej dotkliwy niż taki sam wzrost wymiaru kary w górnym przedziale[661] (orzeczenie kary 6 zamiast 5 miesięcy pozbawienia wolności jest dużo bardziej dotkliwe niż orzeczenie 2 lat i 5 miesięcy zamiast kary 2 lat i 4 miesięcy). Przykładowo Wolter wskazał jednak, że przyrost kary powinien odbywać się nie o zawsze taki sam interwał, ale o 1/5 wysokości poprzedniej pozycji[662] (poprzednia pozycja 10 miesięcy pozbawienia wolności + 1/5 to 2 miesiące, więc następną pozycją byłoby 12 miesięcy; 12 miesięcy + 1/5 to ponad 2 miesiące – 14 miesięcy itd.).

Koncepcja ta była krytykowana m.in. ze względu na schematyzm wymiaru kary, co miałoby odchodzić od koncepcji kary celowej, na rzecz kary zgodniej ze schematem (sprawiedliwej). Co więcej, podkreślano, że koncepcja ta sprzyjać może zaostrzaniu kar, a także to, że nie bierze „skomplikowanych przeżyć skazanego"[663] i mnogości różnych stanów faktycznych[664]. Wolter wskazywał, że zarzut ten jest nietrafiony, gdyż niezależnie od tego, jaki charakter mają te czynniki (podmiotowy czy przedmiotowy), mogą one wpływać na wymiar kary obciążająco lub łagodząco, skłaniając sędziego do odstępowania od „przeciętnego" wymiaru kary odpowiednio w dół – jeśli przeważają okoliczności łagodzące – lub w górę – jeśli przeważają okoliczności obciążające. Dodatkowo skomplikowane obliczenia kary wcale nie zwalniają sędziego od zastanowienia się nad jej wymiarem (co zarzucali krytycy tego systemu), a raczej oferują wsparcie sędziemu w podejmowaniu decyzji[665]. Krytycy podnosili również, że taki model wymiaru kary nie miał podstaw ustawowych, co rodziło wątpliwości w zakresie jego zgodności z prawem, jak i niedozwolonego ograniczania swobody sędziowskiej[666].

Według zwolenników, zaletą systemu Woltera było to, że wymuszać miał na sędziach orzekanie w typowych przypadkach nie kary w minimalnych granicach ustawowego zagrożenia, ale powyżej niego. Minimum zarezerwowane byłoby dla przypadków, w których występuje znaczne nagromadzenie okoliczności łagodzących[667]. Przeciwnicy zaś podnosili, że takie podejście wymusza przyznanie preferencji odwetowi, a nie dyrektywom prewencyjnym, co wprost byłoby sprzeczne z brzmieniem przepisów i duchem kodeksu, który przecież miał ewidentne

[660] W. Wolter, *Z problematyki wymiaru kary (Średni wymiar kary)*, *op. cit.;* zob. także: A. Gubiński, J. Sawicki, *O średnim wymiarze kary (analiza podstaw i następstw nowej koncepcji*, „Nowe Prawo" 1959, nr 1, s. 13.
[661] W. Wolter, *Z problematyki wymiaru kary (Średni wymiar kary)*, *op. cit.*, s. 6.
[662] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 255–256.
[663] Ibid., s. 256.
[664] Z. Kubec, *Sędziowski wymiar kary*, *op. cit.*, s. 20.
[665] W. Wolter, *Z problematyki wymiaru kary (Średni wymiar kary)*, *op. cit.*, s. 15–18.
[666] A. Gubiński, J. Sawicki, *O średnim wymiarze kary (analiza podstaw i następstw nowej koncepcji*, *op. cit.*, s. 10–11.
[667] Ibid., s. 14.

zabarwienie indywidualnoprewencyjne[668]. Zgodzić się także wypada z Arnoldem Gubińskim i Jerzym Sawickim, którzy wątpili w istnienie w rzeczywistości społecznej typowego czynu, typowego sprawcy przestępstwa i typowego przypadku[669].

1.2. Wymiar kary na podstawie kodeksu karnego z 1932 r. w badaniach empirycznych

Badania poświęcone sędziowskiemu wymiarowi kary zaczęły być prowadzone tuż po wejściu w życie k.k. z 1932 r. i analizy te dostarczyły wielu bardzo interesujących informacji na temat praktyki orzeczniczej, jak i poglądów sędziów na kwestię wymiaru kary.

Pierwszym badaniem mającym na celu diagnozę funkcjonowania k.k. z 1932 r. w praktyce sądów, a w szczególności w zakresie dotyczącym wymierzania kar, była analiza Mieczysława L. Kuleszy oraz Jerzego W. Śliwowskiego, przygotowana na III Zjazd Prawników Polskich w Katowicach w 1936 r.[670]. Warto zwrócić uwagę, że zagadnienie sędziowskiego wymiaru kary było przedmiotem osobnej sesji podczas tego zjazdu[671]. Na podstawie danych statystycznych o wyrokach skazujących (wymierzonych karach) za niektóre przestępstwa osądzone w 1934 r. Kulesza i Śliwowski dokonali analizy nakierowanej na „identyfikację dominującej myśli kryminalno-politycznej". Innymi słowy próbowali odpowiedzieć na pytanie, na ile sędziowski wymiar kary zbliża się do ustawowego[672]. Dane dotyczące wymierzonych kar zostały uzyskane z Ministerstwa Sprawiedliwości. Autorzy opracowania posługiwali się arkuszami statystycznymi, w których nie było informacji o dokładnym wymiarze kary – była ona zgrupowana w przedziałach[673] (np. wiadomo było, że za przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości w 1934 r. wymierzono w 652 przypadkach karę więzienia od 6 miesięcy do 1 roku, co stanowi 93,41% wszystkich kar wymierzonych za tę grupę przestępstw[674]). Główną hipotezą, której weryfikacji chcieli dokonać autorzy opracowania, było to, że o wymiarze kary za konkretny czyn przesądzają nie cechy osobiste sprawcy (tak jak wymagał tego art. 54 k.k. z 1932 r.), ale rozpiętość ustawowego wymiaru kary, a w szczególności jego dolna granica[675].

---

[668] A. Gubiński, J. Sawicki, *O średnim wymiarze kary (analiza podstaw i następstw nowej koncepcji*, *op. cit.*; Z. Kubec, *Sędziowski wymiar kary*, *op. cit.*, s. 19.
[669] A. Gubiński, J. Sawicki, *O średnim wymiarze kary (analiza podstaw i następstw nowej koncepcji*, *op. cit.*, s. 19.
[670] L.M. Kulesza, J.W. Śliwowski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary. Studium opracowane w związku z III Zjazdem Prawników Polskich w Katowicach*, Warszawa 1936.
[671] B. Wróblewski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary (referat sprawozdawczy), op. cit.*, s. 3.
[672] L.M. Kulesza, J.W. Śliwowski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary. Studium opracowane w związku z III Zjazdem Prawników Polskich w Katowicach, op. cit.*, s. 9.
[673] Ibid., s. 11.
[674] Ibid., s. 21.
[675] Ibid., s. 26.

Głównym wnioskiem płynącym z tych badań jest to, że sędziowski wymiar kary miał tendencję do lokowania się raczej w dolnych granicach ustawowego zagrożenia bez względu na to, czy chodziło o karę więzienia, czy aresztu, oraz jaka była górna granica ustawowego zagrożenia[676]. Wyjątkami w tym względzie były kary orzekane za sutenerstwo, kuplerstwo, nieumyślne spowodowanie śmieci, fałszowanie pieniędzy, umyślne czyny powodujące śmierć człowieka, zbrodnie stanu oraz zabójstwo (razem z zabójstwem w afekcie)[677]. Wówczas wymiar orzekanych kar nie miał tendencji do „ciążenia" ku jej najniższemu wymiarowi, jednakże nadal nie było wykorzystywane całe spektrum ustawowego zagrożenia karą. W konsekwencji autorzy przyjęli, że rolą ustawowego minimum kary jest ustanowienie bariery niepozwalającej na nadmierne złagodzenie sankcji[678]. Można by rzec, że dolna granica wyznaczała minimalny poziom społecznej szkodliwości, jaki ustawodawca wiąże z danym typem przestępstwa i który powinien zostać uwzględniony przy wymiarze kary. Autorzy ci postulowali również, by znieść ustawowe maksimum kary, gdyż sędziowie i tak z niego nie korzystali, a analizy przez nich przeprowadzone pokazały, że w ogóle nie mieli go na względzie podczas wymiaru kary[679]. Ze współczesnego punktu widzenia twierdzenie to wydaje się niebezpieczne. Prowadziłoby bowiem do nadmiernej swobody sędziowskiej i potencjalnej możliwości wymierzania nadmiernie surowych kar, co nie dałoby się pogodzić z fundamentalnymi zasadami prawa karnego (m.in. określoności kary oraz demokratycznego państwa prawa). Kulesza i Śliwowski skonkludowali, że z rzeczywistą indywidualizacją kary (a przyjęli, że taką zasadę ustanowił art. 54 k.k. z 1932 r.), mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby sędziowie podczas wyrokowania korzystali z pełnego zakresu ustawowego wymiaru kary[680].

W odniesieniu zaś do funkcjonujących na gruncie k.k. z 1932 r. dwóch odmian kary pozbawienia wolności – aresztu i więzienia – autorzy ci podnieśli, że wbrew oczekiwaniom ustawodawcy kara aresztu nie była karą za drobniejsze czyny, a raczej wyrazem łagodzenia kary więzienia. Kara więzienia zaś była indywidualizowana dostatecznie jedynie w ramach tej grupy przestępstw, gdzie orzecznictwo sędziowskie odchodziło od ustawowego minimum[681].

To bardzo dokładne i dociekliwe opracowanie stanowi doskonały przykład, jak wiele informacji można wyciągnąć z analizy niezbyt skomplikowanych danych statystycznych. Oczywiście, analizując dane statystyczne poświęcone funkcjonowaniu różnych agend państwowych, należy

[676] Ibid., s. 112.
[677] Ibid., s. 117.
[678] Ibid., s. 118.
[679] Ibid., s. 120.
[680] Ibid., s. 124.
[681] Ibid., s. 125–126.

zachować odpowiedni dystans i krytyczną postawę, gdyż mogą być one gromadzone w taki sposób, by w odpowiednio prezentować działalność organów państwowych[682]. Dodać również wypada, że badanie opierające się jedynie na statystyce nie pozwala na określenie ciężaru przestępstw, a przecież ten mógł zaważyć na fakcie wymierzania kar w dolnej granicy ustawowego zagrożenia – co w badanym przypadku potwierdziły dopiero badania aktowe[683].

Sami autorzy napisali wprost, że ich opracowanie jest pierwszym studium z zakresu statystyki sądowej w odniesieniu do wymiaru sprawiedliwości karnej[684]. I jeżeli przyjąć, że była to próba dokładnego zreferowania praktyki sędziowskiej w zakresie wymiaru kary, to była to próba niezwykle udana, a wnioski, jakich dostarczyła niniejsza analiza, zostały przychylnie przyjęte przez audytorium zgromadzone podczas III Zjazdu Prawników Polskich w Katowicach[685].

Na tym samym zjeździe zostały zaprezentowane badania Wojciecha Poleka opierające się na analizie wyroków sądowych (po 100 dla każdego analizowanego przestępstwa) wydanych przez wojskowe sądy rejonowe, wojskowe sądy okręgowe oraz sądy grodzkie i sądy okręgowe. Celem badań było porównanie wymiaru kar za takie same przestępstwa w sprawach rozpoznawanych przez sądy wojskowe i sądy powszechne[686]. Niestety, nie dysponujemy pełnym zapisem dokonanych analiz. Ograniczę się do posumowań i wniosków z tych badań zamieszczonych w opracowaniu Bronisława Wróblewskiego. Hipotezą, którą weryfikował Polek, było założenie, że sądy wojskowe stosują surowsze kary w stosunku do takich samych przestępstw niż sądy powszechne[687]. Przeprowadzone analizy ujawniły, że w istocie w odniesieniu do części przestępstw (tzw. urzędniczych oraz wymierzonych przeciwko bezpieczeństwu państwa) sądy wojskowe były surowsze w stosunku do oskarżonych. W odniesieniu zaś do części czynów (szalbierstwo, oszustwo) sądy te wymierzały łagodniejsze kary. Sądy grodzkie w tych sprawach częściej zawieszały warunkowo wykonanie kary[688]. W pozostałych zaś przypadkach – a tych było najwięcej – nie występowały istotne różnice w wymiarze kary. Odnotowano jednak, że sądy grodzkie często wymierzały nieco surowsze kary prawdopodobnie tylko dlatego, że sędziowie byli świadomi, że sądy okręgowe rozpoznające sprawy jako II instancja, kary te zwykle łagodzą[689]. Takie stanowisko sądów okręgowych W. Polek słusznie skrytykował, podnosząc (za Jerzym

[682] M. Maguire, *Criminal statistics and the construction of crime*, *op. cit.*
[683] A. Gubiński, *Zmiany prawa karnego a granice oceny sędziowskiej*, „Państwo i Prawo" 1996, nr 3, s. 13.
[684] L.M. Kulesza, J.W. Śliwowski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary. Studium opracowane w związku z III Zjazdem Prawników Polskich w Katowicach, op. cit.*, s. 12.
[685] Świadczy o tym uznanie, z jakim spotkało się to opracowanie w pisemnej wersji referatu B. Wróblewski, *Ustawowy a sędziowski wymiar kary (referat sprawozdawczy), op. cit.*, s. 9–11.
[686] Ibid., s. 9.
[687] Ibid., s. 14.
[688] Ibid., s. 14–15.
[689] Ibid., s. 13.

Śliwowskim), że takie łagodzenie kar i zmniejszanie ich wymiaru do niemal minimum ustawowego, bez należytego stopnia indywidualizacji tej kary w stosunku do oskarżonego, wytrąca państwu istotny element kształtowania społecznych postaw wobec prawa[690]. Jego zdaniem reakcja państwa na przestępstwa ograniczona do najłagodniejszych sankcji była bowiem nietrafna i nieproporcjonalna do czynu.

Najbardziej znanym i do dziś często cytowanym w literaturze poświęconej sędziowskiemu wymiarowi kary opracowaniem jest to przedstawiające wyniki przedwojennej ankiety przeprowadzonej przez Bronisława Wróblewskiego i Witolda Świdę w latach 1937-1938. Opracowanie to miało na celu „ocenę odpowiedzi sędziów w sprawach wymiaru kary ze stanowiska kodeksu polskiego"[691]. Innymi słowy celem badania było sprawdzenie, czy sędziowska racjonalizacja kar była zgodna z postanowieniami k.k. z 1932 r. Autorzy badania skonfrontowali odpowiedzi udzielane przez badanych sędziów z postanowieniami kodeksu. Można mieć pewne zastrzeżenia do tak przeprowadzonego badania. Przypomina to bowiem w pewnym sensie egzaminowanie sędziów i sprawdzanie ich wiedzy dotyczącej tego, jak należy stosować prawo. Intencje autorów, jakimi było sprawdzenie, na ile sędziowie przywykli do nowego ustawodawstwa karnego i „nasiąknęli duchem" nowego kodeksu, całkowicie potwierdzają jednak, że takie ujęcie problematyki badawczej, jak i sposób jej analizy był właściwy.

Badanie zrealizowano na próbie składającej się ze wszystkich sędziów, którzy w 1937 r. orzekali w sprawach karnych (lub do 4 lat wstecz). Spośród wszystkich rozesłanych ankiet zwrócono wypełnione 328 arkuszy, z czego jedynie 285 kwestionariuszy nadawało się do analizy[692], co stanowiło to około 20% orzekających wówczas sędziów w sprawach karnych[693]. Adam Podgórecki zarzucił autorom badania nieuprawnione uogólnienia wynikające z niereprezentatywności badanej próby[694]. Moim zdaniem ten zarzut jest tu sformułowany na wyrost. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, z jaką uważnością autorzy odnieśli się do kwestii reprezentatywności badanej próby. Podnieśli on, że wprawdzie ze względu na niski poziom zwrotów ankiet nie można było mówić o wysokim stopniu odwzorowania ogólnej populacji sędziów karnych. Równocześnie wskazali, że struktura sądów, w jakich orzekali ich respondenci, oraz obszarów, na jakich ulokowane są ich okręgi orzecznicze, pozwoliły w przybliżeniu przyjąć,

[690] Ibid., s. 14.
[691] B. Wróblewski, W. Świda, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej, op. cit.*, s. 19.
[692] Ibid., s. 8.
[693] Ibid., s. 38.
[694] A. Podgórecki, *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 14.

że próba ta pozwoliła na dokonywanie pewnych uogólnień, nie roszcząc sobie prawa do reprezentatywności[695].

W ankiecie zamieszczono pytania dotyczące celu, jaki przyświeca sędziom przy wymierzaniu kary w ogólności oraz w przypadku pewnych typów przestępstw[696]. W kwestionariuszu przesłanym sędziom znalazły się również pytania dotyczące uwzględniania przy wymiarze kary różnych okoliczności związanych ze sprawcą czynu (przynależności klasowej, pobudek), a także okoliczności o charakterze ogólnospołecznym (wpływ kary na przestępców i przestępczość, orzecznictwo innych sędziów i sądów, poglądy doktryny) oraz kierunku, w jakim okoliczności te oddziałują na wymiar kary[697].

W odniesieniu do wniosków, jakie płyną z badania, warto zwrócić uwagę na analizę pytania 11 kwestionariusza dotyczącego racjonalizacji kary w ogólności. Autorzy przyjęli, że zgodnie z postanowieniami k.k. z 1932 r., a w szczególności art. 54 k.k. z 1932 r., uzasadnić da się każdy z celów wymierzania kary (sprawiedliwościowy, obronny, „szczególnopowściągliwy", „walkowo-poprawczy", wychowawczy i „ogólno-powściągliwy"). Według autorów odpowiedzią poprawną byłaby jednak taka, w której sędzia wskazałby na stosowanie każdej z racjonalizacji w zależności od osobowości sprawcy i rodzaju przestępstwa[698]. Zaledwie nieco ponad jedna piąta (21,75%) badanych sędziów udzieliła odpowiedzi właściwiej na tak postawione pytanie[699]. Sędziowie niekoniecznie zatem stosowali przewidziane przez kodeks sposoby racjonalizacji (określania celu) wymiaru kary. Najczęściej padającym w badaniu jej uzasadnieniem było zastraszanie innych (a więc prewencja generalna negatywna – 211 odpowiedzi) oraz izolacja skazanego (163 odpowiedzi). Do najrzadziej padających odpowiedzi należały zastraszanie skazanego (145 odpowiedzi) oraz jego poprawa (144 odpowiedzi)[700]. Można zatem wysunąć wniosek o dominującej racjonalizacji ogólno-powściągliwej (mówiąc językiem współczesnym generalno-prewencyjnej) oraz obronnej. Zdecydowanie najmniejsze znaczenie miała dla sędziów prewencja indywidualna oraz cel wychowawczy („szczególnopowściągliwy" czy „walkowo-poprawczy" oraz wychowawczy). Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w czasie obowiązywania k.k. z 1932 r. istniał spór, jakie dyrektywy wymiaru kary kodeks ten przewiduje. Autorzy badania przyjęli, że każda z trzech dyrektyw (prewencji generalnej, ogólnej i sprawiedliwiej odpłaty) może być zastosowana, jednak istniały poglądy wspierające tezę o dopuszczalności oparcia

[695] B. Wróblewski, W. Świda, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej, op. cit.*, s. 34.
[696] Autorzy szczegółowo pytali o wymiar kary za przestępstwa polityczne, przeciwko życiu i zdrowiu, mieniu, za nierząd oraz zniewagi. Ibid., s. 5.
[697] Ibid., s. 7.
[698] Ibid., s. 107.
[699] Ibid., s. 139.
[700] Ibid., s. 128–134.

wymiaru kary jedynie o dyrektywę indywidualnoprewencyjną. Spór ten dokładnie opisałem wyżej. Niemniej, wyniki badań pokazują, że sędziowie rzadziej opierali wymiar kary o racjonalizacje indiwidualnoprewencyjne, niż pozostałe, co świadczy o nieprawidłowościach orzeczniczych.

Adam Podgórecki w odniesieniu do pytania ankiety poświęconego stosowanej przez sędziów dyrektywie kary podniósł zarzut użycia przez autorów badania krzyżujących się podziałów odpowiedzi na pytanie o cele kary[701]. Wydaje się jednak, że zarzut ten nie jest uzasadniony. Jak słusznie w odniesieniu do badań Świdy i Wróblewskiego wskazuje Tomasz Kaczmarek, zarzut ten wynikać może z niepełnej wiedzy Podgóreckiego na temat sposobów racjonalizacji kar w doktrynie prawa karnego, jak i ustawodawstwie[702]. Krzyżowanie się różnych racjonalizacji, zarówno w obrębie ustawodawstwa, jak i jednostkowego sędziowskiego wymiaru kary, jest rzeczą naturalną i wręcz immanentną cechą systemu wymiaru kary opartego o zespół dyrektyw. Postawione przez Świdę i Wróblewskiego pytania, a także sposób ich kategoryzacji, miały na celu uchwycenie tak różnorodnego obrazu racjonalizacji karania, jak to tylko możliwe. Oczywiście zgadzam się, że skorzystanie przez autorów z pytania otwartego w celu uzyskania informacji o sposobach racjonalizacji karania jest wątpliwe – moim zdaniem lepiej byłoby postawić w tym miejscu pytanie z zamkniętą kafeterią – to jednak sposób analizy udzielonych przez sędziów odpowiedzi zarzut ten istotnie osłabia. Odnosili się oni bowiem w swoich odpowiedziach dokładnie do poruszanego zagadnienia i podczas analizy autorzy opracowania byli w stanie (w przeważającej większości przypadków) zaklasyfikować odpowiedzi sędziów do odpowiedniej grupy.

Chciałbym jednak zwrócić jeszcze uwagę na pytanie 20 kwestionariusza zawierające miejsce na uwagi własne respondentów. Zgromadzony w tym miejscu materiał badawczy był ogromy i niezwykle zróżnicowany. Z perspektywy mojego opracowania kluczowe znaczenie mają jednak uwagi sędziów dotyczące pozbawienia wolności jako jednego z typów sankcji orzekanych za przestępstwo, które pojawiały się w tym miejscu kwestionariusza. Z wypowiedzi sędziów wynika, iż ich zdaniem stosowanie jakichkolwiek kar izolacyjnych powinno być znacznie ograniczone, na przykład w stosunku do wąskiej grupy sprawców notorycznych czy sprawców poważniejszych przestępstw[703]. W ramach swobodnych refleksji respondenci podkreślali bezsens instytucji więzienia wskazując jednocześnie, że umieszczenie sprawcy w takiej instytucji może służyć pogłębianiu jego przestępczych skłonności i wywoływać raczej destrukcyjne skutki[704]. Sędziowie

[701] A. Podgórecki, *Prestiż prawa, op. cit.*, s. 14.
[702] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 99.
[703] B. Wróblewski, W. Świda, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej, op. cit.*, s. 451–452.
[704] Ibid., s. 453.

podkreślali również potrzebę poprawy warunków odbywania kary więzienia, ale jednocześnie większego zróżnicowania między aresztami i więzieniami[705]. Badanie to ujawniło także pewną autorefleksyjność sędziów, której wyrazem była jedna z wypowiedzi zacytowana *in extenso* w opracowaniu:

> Uważam za nader wskazane wciągnąć w krąg badań psychologię sędziego. Wszak tkwi w niej wyjaśnienie najistotniejsze takiego czy innego wymiaru kary. Za ten sam czyn w takich samych warunkach popełniony – jakże rozmaite wymierzane bywają kary. Nie okoliczności tkwiące w czynie ani – w sprawcy, a przyczyny istniejące we wnętrzu sędziego są zawsze rozstrzygające. Tych okoliczności nie kontrolujemy, nie badamy, ba nawet nie zdajemy sobie z nich sprawy. Sugerujemy sobie jedynie, że jesteśmy zawsze tylko i wyłącznie „obiektywni", a przecież jesteśmy tylko skonkretyzowanymi indywiduami[706].

Inny rozmówca podkreślił zaś, że często, wbrew oczekiwaniom autorów ankiety, sędziowie, podejmując decyzję o wymiarze kary, kierują się własnym wyczuciem, którego bliżej nie da się określić[707].

Kolejne badania dotyczące praktyki wymierzanych kar na gruncie k.k. z 1932 r. przeprowadzone zostały już w okresie powojennym. Analizę 359 akt spraw i uzasadnień skazujących wyroków sądowych zapadłych w latach 1954-1955 w sądach śląskich[708] w sprawach o kradzież z włamaniem własności społecznej przeprowadził Włodzimierz Gutekunst. Celem tych badań było skonfrontowanie zawartości materiału dowodowego z okolicznościami przywoływanymi przez sędziów w pisemnych uzasadnieniach wyroków oraz ustalenie wpływu różnych czynników na wymiar kary, takich jak: wiek oskarżonego, stan rodzinny, majątkowy, osiadłość, aktywność zawodowa, poprzednia karalność, pochodzenie społeczne skazanego, nagminność przestępstwa oraz wartość zagarniętego mienia[709]. Badania te ujawniły, że okolicznościami związanymi z niższym wymiarem kary są młody wiek sprawcy, pozostawanie w związku małżeńskim (ale bezdzietnym), brak wcześniejszej karalności oraz niższa wartość zagarniętego mienia. Ten ostatni czynnik zdawał się wywierać największy wpływ na wymiar kary[710].

Chociaż przeprowadzone badanie było pierwszym pogłębionym badaniem akt spraw sądowych ukierunkowanych na analizę okoliczności rzutujących na wymiar kary, nie sposób nie zwrócić uwagi na kilka problemów metodologicznych związanych z tym badaniem, które wypunktował

[705] Ibid., s. 453–454.
[706] Ibid., s. 468.
[707] Ibid., s. 466.
[708] Chodzi tutaj o sądy powiatowe w Bytomiu, Chorzowie, Gliwicach, Katowicach, Sosnowcu, Wałbrzychu, Wrocławiu i Zabrzu)
[709] W. Gutekunst, *Studia nad sędziowskim wymiarem kary*, *op. cit.*, s. 125–126.
[710] Ibid., s. 135.

Arnold Gubiński. Gutekunst w swoim badaniu nie uwzględnił bowiem interakcji pomiędzy poszczególnymi czynnikami. Jak wskazał Gubiński, badanie to nie pozwala na pewność, że to wiek oskarżonego wpływał na wymiar kary, a nie inne czynniki, np. stan rodziny czy poprzednia karalność, a może sposób popełniania przestępstw, które same mogły wykazywać związki z wiekiem sprawcy[711]. Niemniej jednak zaproponowany przez Włodzimierza Gutekunsta sposób prowadzenia badań nad sędziowskim wymiarem kary był pionierski i zasługiwał na szczególne wyróżnienie[712].

Dowodem na zainicjowanie przez opisane powyżej badania nowego nurtu w badaniach nad sędziowskim wymiarem kary w Polsce jest fakt, iż półtora roku później podobne analizy przedstawił Witold Preiss. Przeprowadził on badania istotnie zbieżne z badaniami Włodzimierza Gutekusta, ale swoim zakresem objął wyroki wydane w sądach województwa warszawskiego. Przebadane zostały 64 sprawy, w których skazano 144 osoby za 121 kradzieży[713]. Celem analiz było zbadanie wpływu: postaci zjawiskowej przestępstwa, wartości skradzionego mienia, współsprawstwa, wieku, stanu rodziny, źródła utrzymania i uprzedniej karalności na wymiar kary[714]. Badanie to pokazało, że wymiar kary wobec osób dopuszczających się kradzieży z włamaniem mienia społecznego wspólnie z innymi osobami jest wyższy niż w przypadku pojedynczych sprawców. Jak wskazuje jednak autor analiz, może to być związane z faktem, iż szkoda wyrządzona przestępstwem w przypadku przestępnego współdziałania z reguły jest wyższa[715]. Forma zjawiskowa usiłowania zwykle spotykała się z łagodniejszą reakcją niż dokonanie, zaś wysokość kary wzrastała wraz ze wzrostem wartości skradzionego mienia, przy czym wzrost kary nie był proporcjonalny do wzrostu wartości mienia[716].

Badanie to – w przeciwieństwie do badania Włodzimierza Gutekunsta, a zgodnie ze wskazanimi Arnolda Gubińskiego – nakierowane było na trójczynnikową analizę wymiaru kary, a więc z uwzględnieniem wpływu więcej niż jednej zmiennej. Badania Włodzimierza Gutekunsta ograniczały się bowiem do analizowania związku pomiędzy pojedynczymi czynnikami, a wymiarem kary. W ten sposób Witold Preiss uzyskał wyniki wskazujące, że faktycznie kara wzrasta proporcjonalnie do wieku sprawcy, ale przy uwzględnieniu wartości skradzionego mienia wpływ wieku na wymiar kary jest mniejszy[717]. Podobnie badania te potwierdziły związek

[711] A. Gubiński, *Uwagi o metodzie (Na marginesie artykułu W. Gutekunsta pt.: Studia nad sędziowskim wymiarem kary)*, 1959, nr 2, s. 298.
[712] Ibid., s. 297.
[713] W. Preiss, *Z badań nad sędziowskim wymiarem kary*, „Państwo i Prawo" 1960, nr 7, s. 58.
[714] Ibid., s. 61–62.
[715] Ibid., s. 62.
[716] Ibid., s. 62–63.
[717] Ibid., s. 64.

stanu rodzinnego z wymiarem kary, przy czym po uwzględnieniu dodatkowej zmiennej – wartości skradzionego mienia związek ten zniknął[718].

Tak przeprowadzone analizy potwierdzają, że jako okoliczność łagodzącą wymiar kary sądy uwzględniały młody wiek oskarżonego, posiadanie przez niego stałego źródła utrzymania, dzieci i uprzednią niekaralność[719]. Widać więc, że analizy zapoczątkowane przez Włodzimierza Gutekunsta zainicjowały dalsze, pogłębione badania nad kwestią okoliczności wpływających na wymiar kary, zaś rozwinięta przez Witolda Preissa metoda pozwoliła przeprowadzić bardziej pogłębione rozważania i skorygować błędy popełnione przez poprzednika.

Własne badania nad uzasadnieniami wymiaru kary przeprowadził Kazimierz Buchała w Krakowie. Przeanalizował on 250 wyroków Wydziału V Sądu Powiatowego dla miasta Krakowa za lata 1960-1962 oraz 100 wyroków Wydziału IV Sądu Wojewódzkiego w Krakowie za ten sam okres. Przed przystąpieniem do analizy treści uzasadnień, autor ten wskazał na problem niezwykle skąpego uzasadnienia wymiaru kary – 63,2% wyroków sądu powiatowego i 27% wyroków sądu wojewódzkiego zawierały tylko jedno zdanie dotyczące kwestii wymiaru kary. Wymierzając karę sąd powiatowy najczęściej powoływał się na społeczną szkodliwość czynu (48%), nieco rzadziej na nagminność przestępstw (44,8%). W sądzie wojewódzkim ponad 2/3 orzeczeń zawierała odniesienie do społecznej szkodliwości czynu (71%), zaś blisko 1/3 do nagminności przestępstw (29%)[720]. Jak wskazuje Kazimierz Buchała, często jednak powoływanie się na społeczną szkodliwość czynu nie było w żaden sposób rozwijane czy uzasadniane, co oznaczać może, że okoliczność ta mogła być odczytywana jako „beztreściowy frazes”[721]. W przypadku obu sądów bardzo często uwzględniano i inne okoliczności, autor opracowania nie wskazał jednak, jakiego typu.

Dalsze analizy zebranego materiały pozwoliły jednak autorowi ustalić, że ani dyrektywa prewencji ogólnej nie znajduje właściwego (cokolwiek by to oznaczało) odzwierciedlenia w orzecznictwie sądowym, ani dyrektywa prewencji indywidualnej. Ta ostatnia w szczególności nie może być rzeczywistą podstawą wymiaru kary, gdyż sądy nie diagnozowały należycie osobowości sprawcy ani jego środowiska, co Buchała słusznie wskazał jako podstawę dla wymiaru kary dostosowanego do sytuacji danego sprawcy. W konsekwencji Buchała uznał, że „[w] procesie indywidualizacji kary musi tam dochodzić do głosu także czynnik irracjonalny”[722].

[718] *Ibidem*.
[719] W. Preiss, *Z badań nad sędziowskim wymiarem kary*, *op. cit.*
[720] K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 30.
[721] Ibid., s. 31.
[722] Ibid., s. 35–40.

Kontynuację badań przedwojennych stanowi praca Tomasza Kaczmarka, podjęta zresztą z inicjatywy Witolda Świdy, współautora przedwojennej analizy poświęconej sędziowskiemu wymiarowi kary. Celem analizowanego opracowania było „zorientowanie się, czym kieruje się w istocie sędzia wymierzając karę”[723]. W celu odpowiedzi na postawione pytanie badawcze przygotowana została ankieta skierowana do sędziów, podobna do tej przedwojennej, uzupełniona jednak o kwestie aktualne ze społecznego punktu widzenia w latach 60. XX w.[724]. Warto zaznaczyć, że podczas realizacji badania obowiązywał nadal k.k. z 1932 r., zaś publikacja wyników badań przypadła na okres bezpośrednio po wejściu z życie k.k. z 1969 r.

Badanie przeprowadzono na całej zbiorowości sędziów orzekających w 1966 r. w sądach powszechnych w Polsce. Rozesłano łącznie 3019 ankiet, z tym jednakże zastrzeżeniem, że oczekiwano odpowiedzi od trzech grup sędziów: aktualnie orzekających wyłącznie w sprawach karnych, aktualnie orzekających zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych oraz – co było najtrudniejsze w osiągnięciu – sędziów, którzy aktualnie nie orzekają w sprawach karnych, ale mają takie doświadczenie[725]. Do dwóch pierwszych grup według stanu na 1 stycznia 1966 r. należało łącznie 1494 sędziów. Na przesłaną drogą pocztową ankietę uzyskano 338 odpowiedzi, co pozwala przyjąć, że odsetek uzyskanych odpowiedzi na ankietę wniósł 22,4%[726], czyli nieco więcej niż w badaniu przedwojennym. Autor podniósł przy tym, że struktura osób, które odpowiedziały na zaproszenie do udziału w badaniu, zasadniczo była na tyle zróżnicowana, że można przyjąć, że stanowiły one typową grupę sędziów karnych, nieobciążoną skrajnościami[727].

Na pytanie o cele kary, które sędziowie mają na względzie wymierzając karę, odpowiedzi udzieliło 336 respondentów, z czego najczęściej padającymi odpowiedziami były poprawa skazanego (295 odpowiedzi), sprawiedliwa odpłata (242 odpowiedzi) oraz zastraszenie innych (241 odpowiedzi)[728]. Można zatem odnotować wyraźną tendencję do uzasadniania kary celami wychowawczymi i sprawiedliwościowymi. W badaniu przedwojennym głównym celem wymiaru kary była prewencja generalna negatywna oraz izolacja skazanego. Poprawa skazanego w badaniu przedwojennym była celem najmniej istotnym w opiniach sędziów[729]. Kaczmarek

[723] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 10.
[724] Przykładowo szczegółowe pytania racjonalizację kar przy przestępstwach przeciwko mieniu rozdzielono na pytania o przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu oraz nieuspołecznionemu, zaś przy przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu na zabójstwo, nieumyślne spowodowanie śmierci oraz uszkodzenie ciała. Pytania o racjonalizację kary za przestępstwa polityczne, za nierząd i zniewagi zastąpiono pytaniami o przestępstwa o charakterze chuligańskim oraz przeciwko władzom i urzędom. Ibid., s. 319.
[725] Ibid., s. 20–21.
[726] Ibid., s. 23.
[727] Ibid., s. 24.
[728] Sędziowie mogli wskazywać wiele celów – pytanie wielokrotnej odpowiedzi.
[729] B. Wróblewski, W. Świda, *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej, op. cit.*, s. 128–134.

wywiódł stąd i wydaje się, że jest to uzasadnione, że nastąpiła istotna zmiana modelu osobowości sędziego. Zamiast sędziego o nastawieniu dogmatycznym, skłonnego do rygoryzmu, pojawił się sędzia o zacięciu pedagogicznym, którego celem było nie zastraszenie skazanego, a raczej jego wychowanie[730].

Badanie to potwierdziło również przedwojenne twierdzenia o tym, że sędziowie dostosowują karę nie tyle do osobowości skazanego, co własnych preferencji w zakresie karania oraz własnej osobowości[731]. Pomimo wprowadzenia do kodeksu pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu, a zarazem racjonalizacji sprawiedliwościowej (odwetowej), według niektórych nawet preferowanej po zmianach, pogląd ten nie znalazł odzwierciedlenia w opiniach sędziów. Kluczowy jest również wniosek dotyczący stosowania nadzwyczajnego obostrzenia wymiaru kary wobec recydywistów – sędziowie nie stosowali art. 60 k.k. z 1932 r.[732].

W końcowej części kwestionariusza zamieszczono – podobnie jak w badaniu przedwojennym – miejsce na dodatkowe uwagi respondentów. Tomasz Kaczmarek przeanalizował te, które odnosiły się do kwestii organizacji wymiaru sprawiedliwości, a które jednocześnie przekładają się na sędziowski wymiar kary. Podobnie jak w badaniu przedwojennym sędziowie podnosili, że nadmierne obłożenie obowiązkami nie pozwala im na dokładne zapoznawanie się z materiałem dowodowym, a przede wszystkim dokładne diagnozowanie osobowości podsądnego. Sędziowie zarzucali również sądom rewizyjnym łagodzenie wyroków, przez co przyczyniały się one do prowadzenia niejednolitej i niejasnej polityki karnej[733]. Z pewnością badanie to można określić mianem nie tyle wiernej repliki przedwojennych badań, co kontynuacją i konsekwentnym rozwojem badań nad sędziowskim wymiarem kary w Polsce[734]. Taki zabieg pozwolił na prześledzenie zmian w zachowaniach sędziego karnego, jakie zaszły w ciągu 30 lat pomiędzy obydwoma badaniami.

Ciekawe z metodologicznego punktu widzenia jest opracowanie Andrzeja Krama poświęcone sądowemu wymiarowi kary za przestępstwo zaboru mienia społecznego, którego celem było uzyskanie informacji o czynnikach determinujących wymiar kary oraz skali jej dolegliwości[735]. Autor przeanalizował akta spraw sądowych, które wpłynęły od 1 października 1967 do 31 marca 1968 r. do byłych sądów powiatowych dla miasta stołecznego Warszawy, Warszawy Pragi,

[730] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 307–308.
[731] Ibid., s. 156.
[732] Ibid., s. 308–309.
[733] Ibid., s. 304–306.
[734] Ibid., s. 25.
[735] Określone w art. 1 Ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz.U. 1959 r. Nr 36 poz. 228), włączone później do k.k. z 1969 r. jaki jego 199 artykuł.

Katowic, Bielska Białej, Chorzowa i Rybnika oraz sądów wojewódzkich w Katowicach i dla miasta stołecznego Warszawy[736]. Autor zdecydował się na analizę akt sądowych, gdyż wskazał, że na podstawie samych zestawień statystycznych nie da się ocenić czynników determinujących wymiar kary oraz tego, w jakim stopniu kary są dolegliwe dla sprawców[737]. Wskazał, że dane pochodzące z akt spraw również są ograniczone m.in. w zakresie pobudek i działania sprawcy (te informacje są szablonowe i powierzchowne, często zamieszczane w uzasadnieniach wyroków bez większej refleksji)[738].

Na postawie przeanalizowanych danych dotyczących 290 sprawców z obszaru sądu wojewódzkiego dla miasta stołecznego Warszawy oraz 296 z sądu wojewódzkiego w Katowicach wskazał, że istniał dość ciekawy związek pomiędzy wysokością szkody wyrządzonej przestępstwem a wysokością orzeczonej kary grzywny. Około trzydziesto-czterdziestokrotny wzrost szkody prowadził do zaledwie trzy do sześciokrotnego wzrostu wysokości orzeczonej kary grzywny (grzywny rosły wolniej niż wysokość szkody). Grzywny orzekane przez sędziów ze Śląska rosły szybciej niż orzekane przez sędziów warszawskich[739]. W odniesieniu do kary pozbawienia wolności związek ten był również ciekawy. Wzrost szkody o 1000 zł w Warszawie powodował wzrost kary pozbawienia wolności w zawieszeniu o 10 dni, zaś bezwzględnej kary o 19 dni. W przypadku sądów śląskich taki sam wzrost szkody powodował wzrost kary zawieszonej o 18 dni, zaś bezwzględnej o 17 dni[740]. Co ciekawe, do czynników o znikomym znaczeniu przy wymierzaniu zarówno kary grzywny, jak i pozbawiania wolności, należały zarobki sprawcy, warunki rodzinne (liczba dzieci na utrzymaniu), opinia o sprawcy oraz informacja o wcześniejszej karalności[741]. Warto wskazać, że autor dla ustalenia wpływu tych czynników na wymiar obu typów kar posługiwał się metodą regresji liniowej pozwalającej na ustalenie wartości zmiennej zależnej (tutaj wymiaru kary) na podstawie wartości zmiennej niezależnej (poszczególnych analizowanych czynników)[742]. Andrzej Kram wskazywał jednak, że te wszystkie czynniki nie wyjaśniają od 20% do 80% zmienności kar, co sugerować może wpływ na wymiar kary dużej grupy czynników nieobiektywnych, nie dających się uzasadnić[743]. Wnioski te są koherentne z

[736] W przypadku sądów wojewódzkich analizowano akta spraw, które wpłynęły od czerwca 1967 r., ze względu na małą liczbę tych spraw. A. Kram, *Sądowy wymiar kary za przestępstwa zaboru mienia społecznego*, Warszawa 1977, s. 23.
[737] Ibid., s. 7–9.
[738] Ibid., s. 5.
[739] Ibid., s. 48–47.
[740] Ibid., s. 52.
[741] Ibid., s. 67–80.
[742] Szczegółowe informacje o zastosowanej metodzie zob. A. Kram, *Sądowy wymiar kary za przestępstwa zaboru mienia społecznego*, Warszawa 1977, s. 98–101.
[743] Ibid., s. 88.

ustaleniami Tomasza Kaczmarka, który wskazywał na ogromny wpływ sędziowskiej intuicji, osobistych preferencji i cech psychicznych sędziego na wymiar kar.

Jeżeli chodzi o przeanalizowane 112 uzasadnień wyroków sądowych, Andrzej Kram wskazał, że uzasadnienia te w części dotyczącej kary były bardzo zdawkowe a przytaczane okoliczności nie znajdowały szerszego umotywowania. Co ciekawe, sędziowie w uzasadnieniach wyroków skazujących powoływali się na okoliczności związane z wyrównaniem szkody, opinią o karalności czy warunkach rodzinnych sprawców. Badanie aktowe pokazało jednak, że wpływ tych okoliczności na wymiar kary był niewielki[744].

Najciekawszym elementem jest wyprowadzony przez autora wzór funkcji kary – równania matematycznego, które na podstawie zebranych okoliczności związanych z czynem i sprawcą pozwala „wymierzyć" czy „obliczyć" karę[745]. Sam autor opracowania był jednak sceptyczny odnośnie do takiego ściśle matematycznego ujmowania problematyki wymiaru kary:

> „Przedmiotem procesu kształtowania wymiaru kary są jednostki ludzkie, o niepowtarzalnej osobowości odpowiadające za różne czyny przestępne. W związku z tym nawet najdokładniej ustalone współczynniki regresji cząstkowej, obrazujące przeciętny wpływ (w przypadku oparcia się na danych empirycznych) lub optymalny (w razie posłużenia się dla ich ustalenia apriorycznie skonstruowanym modelem procesu kształtowania kary) poszczególnych czynników na wymiar kary nie byłoby adekwatne do konkretnych stanów faktycznych i konkretnych osób czy też konkretnych potrzeb społecznych"[746].

2. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie z 1969 r.

2.1. Prace nad kodeksem karnym z 1969 r.

Zanim przejdę do szczegółowych analiz poświęconych regulacjom k.k. z 1969 r., chciałbym zwrócić uwagę na niektóre dyskusje dotyczące kwestii wymiaru kary, które miały miejsce w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości.

W 1963 r. opublikowano projekt kodeksu karnego[747]. W art. 58-61 projektu przewidziano odmienny od wówczas obowiązującego system wymiaru kary. Zgodnie z art. 58 § 1 projektu sąd wymierzałby karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, ale biorąc pod uwagę okoliczności obciążające i łagodzące. Art. 59 zawierał katalog okoliczności obciążających (otwarty, na co wskazywało określenie „w szczególności"), zaś art. 60 katalog (również otwarty) okoliczności łagodzących, przy czym w art. 61 projektu wskazano wyraźnie, że

[744] Ibid., s. 82–87.
[745] Ibid., s. 90.
[746] Ibid., s. 91.
[747] *Projekt kodeksu karnego*, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, 1963.

okoliczności stanowiące znamiona czynu zabronionego nie mogą stanowić okoliczności obciążających lub łagodzących. Wstęp do projektu był niezwykle lakoniczny i nie wskazywał wyraźnie, dlaczego zdecydowano się na wprowadzenie tego typu systemu sędziowskiego wymiaru kary. Napisano jedynie, że celem „takiego ujęcia przepisów" miało być „przyczynienie się do kształtowania bardziej prawidłowego karania"[748]. W połączeniu ze stwierdzeniem, że sankcje karne za poszczególne przestępstwa zostały zmienione (głównie poprzez podniesienie dolnych granic ustawowego zagrożenia)[749] można stwierdzić, że celem tych regulacji było zwiększenie represyjności prawa karnego. Wprawdzie zwiększono w projekcie zakres możliwości korzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary, wskazać jednak należy, że rozwiązanie to mimo wszystko miało mieć charakter wyjątkowy, a nie zasadniczy, co w żaden sposób nie mogło świadczyć o utrzymaniu poziomu represyjności prawa karnego na poziomie k.k. z 1932 r..

Analizując projekt k.k. z 1963 r., Kazimierz Buchała wskazał, że wprowadzenie katalogu okoliczności obciążających i łagodzących sprzyjać mogłoby większej równości, gdyż sąd miał mieć wskazane, jakiego typu okoliczności należałoby uwzględniać na korzyść i niekorzyść oskarżonego. System taki ułatwiać miał również kontrolę instancyjną w zakresie wymiaru kary – sąd odwoławczy w zasadzie miał kontrolować w takim przypadku jedynie to, czy we właściwy sposób uwzględnione zostały okoliczności wskazane przez ustawodawcę[750]. Według Buchały niezwykle problematyczne jest uznanie, że wskazane abstrakcyjnie przez ustawodawcę okoliczności w każdym przypadku stanowić mogłyby podstawę do surowszego lub łagodniejszego wymiaru kary. Zależy to bowiem zawsze od okoliczności popełnionego czynu, jak i okoliczności związanych ze sprawcą tego czynu (w tym także tego, czy została objęta umyślnością, czy nie)[751]. Zatem wprowadzenie katalogu okoliczności łagodzących i obciążających mogło w konsekwencji sprzyjać usztywnieniu procesu wymiaru kary i ostatecznie prowadzić do trudności z jej indywidualizacją, a także wymierzania kar surowszych w stosunku do potrzeb resocjalizacyjnych czy prewencyjnych, co w konsekwencji spowodować mogło wymierzanie kary niehumanitarnej[752]. Podobne stanowisko wyraził w tej kwestii Igor Andrejew, wskazując, że skatalogowanie okoliczności obciążających i łagodzących sprzyja karze nacechowanej odwetowo, odsuwając na dalszy plan karę celową, a więc nastawioną prewencyjnie (ogólno- jak i indywidualnoprewencyjnie). Rezygnację z takiego uregulowania wymiaru kary w późniejszym

[748] Ibid., s. VII.
[749] Ibid., s. V.
[750] K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 125.
[751] Ibid., s. 128.
[752] Ibid., s. 131.

kodeksie karnym uznał za obdarzenie ogromnym zaufaniem sędziów co do tego, jakiego typu okoliczności i w jaki sposób będą oni uwzględniali przy wymiarze kary[753].

Do kolejnej redakcji projektu kodeksu karnego odniósł się ponownie Kazimierz Buchała. Uznał on, iż interpretacja językowa art. 50 § 1 projektu wskazywała bezsprzecznie, iż przepis ten zawierał dyrektywę prewencji szczególnej i ogólnej (sąd miał uwzględniać społeczne i indywidualne oddziaływanie). Wątpliwość, która się pojawiała, dotyczyła sformułowania, że sąd ma uwzględniać „społeczne niebezpieczeństwo czynu". Przesłankę tę można bowiem interpretować dwojako: po pierwsze, jako element kary celowej (a więc nastawionej zarówno indywidualno- jak i generalnoprewencyjnie), po drugie – co wynikało z uzasadnienia do projektu – jako dyrektywę odpłaty[754]. Buchała mocno krytykował wprowadzenie tej przesłanki do ustawodawstwa[755] i postulował rezygnację z niej[756]. Wskazywał również na konieczność przyznania pierwszeństwa dyrektywie prewencji indywidualnej, podkreślając kolejność w uwzględnianiu przez sąd okoliczności związanych rzutujących na wymiar kary: najpierw tych ze sprawcą, a dopiero w dalszej kolejności związanych z popełnionym przestępstwem[757]. Postulaty te, niestety, nie zostały uwzględnione przez projektodawców, a szkoda, bo, jak wskazywał sam ich autor, dążyły one do humanitaryzacji i racjonalizacji wymiaru kary.

2.2. Uwagi ogólne dotyczące kształtu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.

Igor Andrejew, jeden z twórców k.k. z 1969 r. (zwanego stąd kodeksem Andrejewa), dowodził, że prawo polskie przyjmowało (i nadal przyjmuje) zasadę oznaczoności wyroku co do rodzaju i wysokości kary, przy czym dopuszczalne jest modyfikowanie tej kary w toku jej wykonywania[758]. Przeciwstawny temu system sankcji bezwzględnie nieoznaczonych niweluje wprawdzie problem sędziowskiego wymiaru kary, jak jednak wskazali Władysław Wolter i Kazimierz Buchała, system taki jest niesprawny jako narzędzie zwalczania przestępstw[759]. Stąd też w przypadku k.k. 1969 r. przyjęto system sankcji względnie oznaczonych oraz szczegółową regulację dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w art. 50 § 1 tegoż kodeksu. Kazimierz Buchała dodał, że system ten można nazwać względnie ograniczonym systemem sędziego w wyborze rodzaju i rozmiaru

[753] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 254.
[754] K. Buchała, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego*, *op. cit.*, s. 306.
[755] Ibid., s. 307–308.
[756] Ibid., s. 315.
[757] Ibid., s. 315.
[758] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 249.
[759] W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze*, Kraków 1972, s. 129.

kary, gdyż sędzia orzekający w sprawie był niczym nieskrępowany, ale przy wymierzaniu kary musiał mieć na względzie dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary[760].

Fundamentalną zasadą k.k. z 1969 r.[761], wynikającą z jego art. 50, była zasada swobodnego uznania sądu. Zasada ta nie oznaczała, jak wskazywał już Juliusz Makarewicz na gruncie poprzedniego kodeksu, dowolności w wymiarze kary, a związanie sądu ustawą, a przede wszystkim postanowieniami kodeksu karnego[762]. Jak pisali Władysław Wolter i Kazimierz Buchała:

> obawa przed dowolnością sędziowską dyktuje konieczność maksymalnego związania sędziego, potrzeby racjonalnej polityki karnej, zaś konieczność przyznania mu stosunkowo szerokiego zakresu uznania[763].

Ich zdaniem zachowanie balansu pomiędzy maksymalnym związaniem sędziego, a szerokim zakresem uznania jest możliwe poprzez wprowadzenie dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, które określają ogólne kierunki polityki karnej. System dyrektyw jest jednak bardziej elastyczny od systemu okoliczności łagodzących i obostrzających wymiar kary, bowiem krępuje on sędziego jedynie co do kierunku wymiaru kary, nie zaś sposobu oceny poszczególnych okoliczności[764]. System dyrektywalny pozwala dostosować kierunek jednostkowego wymiaru kary do potrzeb indywidualnego przypadku: sprawcy i jego czynu[765]. Kodeks z 1969 r. bez wątpienia zawierał sankcje bardziej zwarte (o mniejszej rozpiętości) niż jego poprzednik[766], niemniej jednak zagadnienie tego, jakimi dyrektywami wymiaru kary sąd powinien się kierować, pozostawało aktualne. Witold Świda dodał, że k.k. z 1969 r. wprost regulował w swoich przepisach dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary, a więc zadania kary, które sąd ma mieć na względzie, wymierzając karę, i większą wagę przywiązywał do poprawnego stosowania tychże dyrektyw niż do zasady swobody sędziowskiej[767].

Drugą zasadą wypływającą z regulacji kodeksowych była zasada indywidualizacji kary, będąca konsekwencją zasady winy subiektywnej, zindywidualizowanej. Szczegółowa decyzja o

---

[760] K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 571.
[761] Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94.
[762] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 249.
[763] W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 130.
[764] *Ibidem*.
[765] Zagadnienie różnic systemu dyrektywalnego i systemu okoliczności łagodzących i obostrzających odpowiedzialność jest doniosłe również ze współczesnej perspektywy, zwłaszcza w obliczu wniesienia rządowego projektu nowelizacji k.k., zawierającego propozycję wprowadzenia systemu okoliczności – zob. Sejm IX kadencji, Druk nr 2024.
[766] K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, *op. cit.*, s. 17; W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 130.
[767] W. Świda, *Prawo Karne. Część ogólna, op. cit.*, s. 332.

jednostkowym wymiarze kary zapadać miała po dokonaniu wszechstronnej oceny popełnionego przestępstwa i jego sprawcy.

Igor Andrejew precyzował, że art. 50 § 1 k.k. z 1969 r. nie zawierał ogólnego przepisu wskazującego na cele ustawowego zagrożenia kary ani celów, jakim wykonanie kary ma służyć[768]. Kodeks ten jednak zawierał trzy dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary: współmierność kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, korzystne społeczne oddziaływanie wymierzonej kary oraz zapobieżenie i wychowanie skazanego[769]. Andrejew wskazał, że dyrektywy te nie miały mieć charakteru przepisów deklaratoryjnych, a stanowić miały rzeczywiste wskazówki, którymi powinien kierować się sąd orzekający w danej sprawie[770]. Do wymienionego wyżej zestawu dyrektyw Marian Cieślak dołączył dyrektywę kompensacyjną, oznaczającą, że sprawcy czynu zabronionego należy poprzez karę dać szansę na zrekompensowanie szkody wyrządzonej przestępstwem. Dyrektywę tę dekodował on z takich środków reakcji prawnokarnej, które miały bardziej cywilistyczny charakter i nastawione były na naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem[771].

Kazimierz Buchała wskazał, że zarówno w orzecznictwie, jak i literaturze pojawiły się wątpliwości co do kwestii wiodącej roli którejś z dyrektyw. Sam, przynajmniej początkowo, uznawał prymat dyrektywy prewencji szczególnej[772]. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny (pogląd mniejszościowy) dominującą rolę na gruncie k.k. z 1969 r. należało przyznać dyrektywie sprawiedliwej odpłaty[773]. Poglądem dominującym w literaturze było jednak uznanie równorzędnej roli każdej z dyrektyw[774] oraz wskazanie na konieczność uwzględniania każdej z

---

K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*..., s. 17.[768] I. Andrejew [w:] *Kodeks karny z komentarzem*, I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter (red.), Warszawa 1973, s. 227.

[769] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 250; tak samo: W. Świda, *Prawo Karne. Część ogólna, op. cit.*, s. 332–333.

[770] I. Andrejew, s. 227.

[771] M. Cieślak, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 458.

[772] Chociaż w niektórych publikacjach wydawał wskazywać się na prymat prewencji ogólnej K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, *op. cit.*, s. 20; jako zwolennika prymatu prewencji szczególnej identyfikuje go A. Tobis, *Spory o koncepcję wymiaru kary*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1976, t. 38, nr 4, s. 71.

[773] W. Mącior, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, „Państwo i Prawo" 1974, nr 12, s. 101–102. Pogląd ten oparty był o przyjęcie, iż tylko ta dyrektywa jest spójna z zasadą humanizmu oraz jest podstawą ustawowego wymiaru kary, którego odbiciem ma być sędziowski wymiar kary - J. Bednarzak, *Decydująca rola dyrektywy stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w sądowym wymiarze kary*, „Nowe Prawo" 1974, nr 10, s. 1291; W. Mącior, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 103–104.

[774] tak: A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 140; A. Krukowski, *Społeczne treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1973, s. 211; Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej), op. cit.*, s. 94; A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 942.

nich przy wymierzaniu kary za konkretny czyn. Należało mieć jednak na względzie, że w jednostkowym wymiarze kary dzieje się tak, że jedna z dyrektyw może uwzględniana w większym stopniu niż inne. Dyrektywy te prowadzić bowiem mogą do odmiennych wniosków co do kierunku wymiaru kary[775]. Jak wskazał Aleksander Tobis, kluczowe byłoby zatem nie tyle uznanie, że ustawa przyznaje prymat którejkolwiek z dyrektyw, ale skupienie się na wymierzaniu w konkretnym przypadku takiej kary, która, przy uwzględnieniu wymagań kodeksowych, byłaby najkorzystniejsza ze społecznego lub indywidualnego (tj. z perspektywy sprawcy) punktu widzenia. Innymi słowy, ważniejszym zagadnieniem jest kwestia tego, w jaki sposób sądy w swojej praktyce orzeczniczej przyznają prymat określonej dyrektywie, rozstrzygając konkretny przypadek[776]. Pogląd ten oznaczał, że żadna z tych dyrektyw nie ma pierwszeństwa, i to niezależnie od kolejności, w jakiej zostały wymienione w tym przepisie[777]. O tym, która dyrektywa miała mieć pierwszeństwo, decydować miał sąd w zależności od okoliczności i potrzeb konkretnego, rozpatrywanego przypadku. W przypadku zaś pewnych kategorii przestępstw, wnioskując na podstawie ustawowego zagrożenia karą można było przyjąć, że w pewnym zakresie prymat przyznawany był konkretnej dyrektywie (np. w przypadku drobnych przestępstw – prewencji indywidualnej, w przypadku zbrodni – społecznemu oddziaływaniu kary itd.)[778]. Zdaniem Andrejewa w typowym przypadku wymiar kary ustalany miał być w oparciu o dyrektywę sprawiedliwej odpłaty korygowaną przez względy prewencyjne, co jednak nie oznacza prymatu którejkolwiek z dyrektyw[779].

W orzecznictwie również najczęściej wskazywano, że wszystkie dyrektywy powinny być uwzględniane w jednostkowym wymiarze kary[780], a żadna z nich nie była nadrzędna w stosunku do pozostałych[781]. Zdaniem SN w zależności od okoliczności danej sprawy, sąd mógł położyć nacisk na konkretną dyrektywę[782], a jak wskazał SA w Białymstoku, swobodne sędziowskie uznanie dotyczyć miało również kwestii wyboru dyrektywy wiodącej spośród dyrektyw

[775] K. Buchała [w:] *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, K. Buchała (red.), Warszawa 1990, s. 233.
[776] A. Tobis, *Spory o koncepcję wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 75–76.
[777] A do tego, w jakiej kolejności ogromną wagę przywiązywali Władysław Wolter oraz Adam Krukowski – zob. T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 114.
[778] K. Buchała, *Prawo karne materialne, op. cit.*, s. 587 i tam cytowane orzecznictwo. Podobne stanowisko zajęła J. Jakubowska-Hara, *Podstawowe dyrektywy wymiaru kary (w świetle dyskusji wokół art. 50 k.k.)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1989, t. LI, nr 4, s. 90; a także T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 115.
[779] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 250.
[780] Wyrok SN z 20 lutego 1979 r. w sprawie o sygn. III KR 10/79 (Lex nr 17112); Wyrok SN z 25 października 1973 r. w sprawie o sygn. III KR 208/73 (Lex nr 63795); Wyrok SN z 4 grudnia 1980 r. w sprawie o sygn. II Kr 381/80 (Lex 20922);
[781] Wyrok SN z 11 maja 1972 r. w sprawie o sygn. Rw 331/71 (OSNKW 1972/9/145; Lex nr 18468); Wyrok SN z 9 października 1973 r. w sprawie o sygn. V KRN 281/73 (OSNKW 1974/3/45; Lex nr 18721).
[782] Wyrok SN z 21 lipca 1976 r. w sprawie o sygn. III KR 164/76 (Lex nr 16966).

określonych w art. 50 § 1 k.k. z 1969 r.[783]. Pojawiały się jednak orzeczenia wysuwające na pierwszy plan dyrektywę prewencji ogólnej[784]. Jednak, jak wskazał SN, dominacja w konkretnym przypadku celów ogólnoprewencyjnych wcale nie wyklucza rezygnacji z celów indywidualnoprewencyjnych[785].

Dalsze orzecznictwo SN podkreślało, że sądy odwoławcze rozpatrując to, czy kara jest sprawiedliwa, a więc w przypadku zarzucenia w środku odwoławczym rażącej niewspółmierności kary, powinny wziąć pod uwagę, czy wszystkie dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary znalazły odzwierciedlenie w wymierzonej karze[786].

2.3. Wykładnia dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.

W tej części analiz skupię się na przeglądzie poglądów doktryny na kwestię wykładni poszczególnych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary: dyrektywy współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (a więc tzw. dyrektywy sprawiedliwościowej bądź określanej jako dyrektywa sprawiedliwej odpłaty lub dyrektywa retrybutywna), dyrektywy prewencji generalnej i dyrektywy prewencji indywidualnej. Rozważania te wsparte będą poglądami doktryny wyrażonymi w literaturze (przede wszystkim podręcznikach prawa karnego oraz komentarzach) oraz orzecznictwem SN, a także posiłkowo sądów apelacyjnych.

W tym miejscu warto również wskazać, iż obok wymienionych trzech kodeksowych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, statuujących cele wymierzania kary, SA w Krakowie sformułował jeszcze jeden dodatkowy cel kary – mianowicie cel ekspiacyjny:

> kara spełnia też cele ekspiacyjne, to jest przez swą dolegliwość sprawia, że po jej odbyciu sprawca może czuć się uwolniony od ciężaru moralnej odpowiedzialności za wyrządzoną krzywdę[787].

Zagadnienie to wydaje się być marginalne, pojawiło się w zaledwie jednym orzeczeniu, warto jednak zwrócić na nie uwagę, gdyż odwołanie się do funkcji ekspiacyjnej kary jest wyrazem przednaukowego czy wręcz religijnego podejścia do kwestii kary. Bronisław Wróblewski wskazał, że źródłem takiej racjonalizacji kary nie jest przepis prawa, ale raczej światopogląd sędziego na kwestie kary[788]. Stąd też warto zwrócić uwagę na to orzeczenie, gdyż jako jedyne wychodzi poza zwykłą wykładnię przepisów, odwołując się do kategorii pozaprawnych czy raczej znajdujących

[783] Wyrok SA z 20 sierpnia 1996 r. w sprawie o sygn. II Aka 126/96 (OSA 1997/9/35; Lex nr 30676).
[784] Tak Wyrok SN z 26 czerwca 1970 r. w sprawie o sygn. IV KR 94/70 (Lex nr 63544).
[785] Wyrok SN z 25 października 1973 r. w sprawie o sygn. III KR 208/73 (Lex nr 63795).
[786] Wyrok SN z 6 maja 1972 r. w sprawie o sygn. IV Kr 53/72 (Lex nr 63445).
[787] Wyrok SA w Krakowie z 15 listopada 1995 r. w sprawie o sygn. II Akr 279/95 (Lex nr 28314).
[788] B. Wróblewski, *Penologja. Socjologja kar., op. cit.*, t.1, s. 193–194.

się poza systemem prawa stanowionego, co nie jest częste w orzecznictwie – i raczej nie powinno mieć miejsca, szczególnie jeżeli odwołuje się bezpośrednio do konkretnego światopoglądu religijnego.

2.3.1. Dyrektywa współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu

Dyrektywa współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu była określana jako dyrektywa odwetowa czy inaczej dyrektywa sprawiedliwej odpłaty[789]. Nakazywała ona sądowi dokonać „swoistego przeliczenia jego [przestępstwa] ujemnej treści na rodzaj i rozmiar kary"[790]. Jak wskazał Kazimierz Buchała, dyrektywa ta nastawiona była retrospektywnie, a więc na kwestię popełnionego przez sprawcę czynu, zaś rozmiary zła wyrządzonego przez sprawcę miały stać się istotnym czynnikiem wpływającym na rodzaj i rozmiar kary[791]. Arnold Gubiński podkreślił zaś, że nie chodzi o bardzo precyzyjne (aptekarskie) określenie wymiaru kary, a jedynie wymierzenie takiej kary, która w konkretnym przypadku nie byłaby ani za łagodna, ani za surowa – czyli nie byłaby niesprawiedliwa[792].

Widać tutaj wyraźne inspiracje teoriami absolutnymi kary, chociaż innego zdania w tej sprawie był Leszek Lernell, wskazujący, iż stopień społecznej szkodliwości nie przesądzał jednie o zastosowaniu retrybutywnej racjonalizacji karania. Jego zdaniem również z punktu widzenia prewencyjnych teorii karania należałoby uwzględniać stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu[793]. Podobnie uważał Kryspin Mioduski. Jego zdaniem dyrektywa ta nie miała charakteru czystej odpłaty – wówczas wskazanie kodeksowe odnosiłoby się jedynie do szkody wyrządzonej przestępstwem. Odpłata ta powinna była być dostosowana do sytuacji konkretnego sprawcy, na co wskazuje odwołanie się do okoliczności związanych ze społecznym niebezpieczeństwem czynu, które ze swej istoty ma charakter subiektywizujący[794]. Tutaj widać odwołanie do proporcjonalności pojawiającej się w utylitarnie nastawionej koncepcji kary Cesarego Beccarii, o której wspominałem w rozdziale III.

Można zatem powiedzieć, że postanowienia k.k. z 1969 r., jakkolwiek uwzględniające dyrektywę o charakterze retrybutywnym, modyfikują jej tradycyjne pojmowanie w kierunku subiektywizacji

[789] J. Jakubowska-Hara, *Podstawowe dyrektywy wymiaru kary (w świetle dyskusji wokół art. 50 k.k.)*, *op. cit.*, s. 91.
[790] W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 145.
[791] K. Buchała, *Prawo karne materialne, op. cit.*, s. 582.
[792] A. Gubiński, *Zasady prawa karnego, op. cit.*, s. 138.
[793] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 169–170.
[794] K. Mioduski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski (red.), Warszawa 1987, s. 192.

odpowiedzialności[795]. Oznacza to, że odpłata za czyn dostosowana być miała nie tylko do okoliczności zewnętrznych czynu, ale również osobowości sprawcy[796]. Taka modyfikacja koncepcji odwetu spowodowała zawężenie wymiaru kary w konkretnym przypadku, o czym wprost pisał Mioduski[797]. Kazimierz Buchała dopatrywał się w tej dyrektywie, a w szczególności właśnie w przesłance uwzględniania społecznego niebezpieczeństwa czynu, elementu limitującego wymiar kary. Jego zdaniem społeczne niebezpieczeństwo czynu, powiązane w pewien sposób ze stopniem zawinienia, ustanawiać miało ramy, których kara nie powinna przekraczać – chodziło tutaj zwłaszcza o górny pułap, jakiego kara nie powinna przekroczyć[798].

Tym, co różniło koncepcję Mioduskiego od poglądów Buchały, jest to, że zdaniem pierwszego z nich sąd, wymierzając karę, w pierwszej kolejności powinien był uwzględniać dyrektywę sprawiedliwej odpłaty, modyfikując wymiar kary w oparciu o społeczne niebezpieczeństwo czynu, natomiast dopiero w dalszej kolejności powinien powołać się i zastosować dyrektywy prewencji ogólnej i szczególnej. Mioduski opowiedział się zatem za wysunięciem dyrektywy odpłaty na pierwsze miejsce[799] jako głównej przesłanki wymiary kary, dystansując się jednak od odpłaty rozumianej jako zemsta[800] (czy raczej odwet). Jego zdaniem prewencja specjalna zyskiwać miała na znaczeniu dopiero na etapie wykonywania kary[801].

Podobne stanowisko w tej kwestii zajmował Marian Cieślak. Uznawał on bowiem prymat dyrektywy sprawiedliwościowej, akcentując jednak jej inne elementy. Opowiadał się za koncepcją, iż wymierzanie kary o charakterze prewencyjnym nigdy nie może prowadzić do wymierzenia kary niesprawiedliwej. Stąd też uważał, że dyrektywa sprawiedliwościowa dlatego zajmuje pierwsze miejsce, bo nakazuje korygować karę wymierzaną w oparciu o inne dyrektywy do poziomu kary sprawiedliwej, a więc współmiernej do społecznego niebezpieczeństwa czynu[802]. Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll w podręczniku prawa karnego wydanym już w latach 90. XX. rozwijali pogląd o limitującym charakterze dyrektywy współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości[803], co mogło mieć związek z trwającymi pracami nad k.k. z 1997, o czym piszę dalej.

---

[795] I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, s. 60.
[796] K. Buchała, s. 229; A. Krukowski, *Dyrektywy wymiaru i wykonania kary pozbawienia wolności na tle kodeksu karnego z 1969 r. i kodeksu karnego wykonawczego*, „Przegląd Penitencjarny" 1969, nr 2, s. 23–24.
[797] K. Mioduski, s. 193.
[798] K. Buchała, s. 229.
[799] K. Mioduski, s. 196.
[800] Ibid., s. 195.
[801] Ibid., s. 197.
[802] M. Cieślak, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 429–430.
[803] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 411.

Zdaniem Igora Andrejewa na karę przy stosowaniu tej dyrektywy rzutować powinny jednak nie tylko okoliczności przedmiotowe, ale i podmiotowe (a przede wszystkim postać zamiaru – lub w jego braku lekkomyślność lub niedbalstwo, a także motywacja i osobowość sprawcy)[804]. Do okoliczności mogących wpływać na wymiar kary zaliczył on również nagminność popełniania przestępstw danego rodzaju na danym obszarze oraz społeczne wzburzenie popełnionym czynem. Spoza zakresu okoliczności rzutujących na wymiar kary wyłączył on (i słusznie) te, które stanowią znamiona czynu zabronionego[805]. Z poglądem tym również zgadzali się Władysław Wolter i Kazimierz Buchała[806], jak również SN[807].

Odmienne stanowisko w tej kwestii zajmował Arnold Gubiński, który twierdził, że sąd, wymierzając karę, musiał rozważyć elementy, które pozwoliłyby mu dokonać właściwego osądu, wskazując jednocześnie, że do elementów tych miałyby należeć ustawowe znamiona przestępstwa (o ile mają one charakter stopniowalny – wówczas ich większe natężenie miałoby przesądzać o wyższym wymiarze kary), a także okoliczności pozaustawowe[808]. Autor ten wskazał również, że sąd nie jest związany tym, czy dana okoliczność miałaby być oceniona jako obciążająca czy łagodząca odpowiedzialność, jednak w pewnym zakresie istniały orzeczenia SN wskazujące na sposób oceny konkretnych okoliczności (jako przykład podaje wpisaną do księgi zasad prawnych konieczność uwzględniania jako okoliczności obciążającej pasożytniczego trybu życia czy popełnienie przestępstwa pod wpływem alkoholu)[809].

Kryspin Mioduski dużo uwagi poświęcił roli określenia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Wskazywał, że dla jego określenia przede wszystkim znaczenie ma cel działania sprawcy, czyli to, do czego sprawca dążył podejmując działanie przestępne. Obok tego należało jego zdaniem uwzględnić to, jakimi środkami dążył sprawca do realizacji zamiaru. O wyższym poziomie społecznego niebezpieczeństwa czynu świadczyć miało posłużenie się środkami niezgodnymi z prawem[810].

Zdaniem SN sam fakt społecznego niebezpieczeństwa czynu nie mógł przesądzać o zaostrzeniu kary, gdyż społeczne niebezpieczeństwo czynu stanowiło jeden z elementów struktury przestępstwa. Dopiero wysoki poziom tego niebezpieczeństwa stanowić mógłby okoliczność

[804] Tak samo SN w Wyroku z 21 lutego 1972 r w sprawie o sygn. IV Kr 342/71 (Lex nr 16662); Wyrok SN z 5 listopada 1985 r. w sprawie o sygn. Rw 991/85 (OSNKW 1986/5-6/40, Lex nr 20126).
[805] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 251; I. Andrejew, s. 228–229.
[806] W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 145–146.
[807] Wyrok SN z 19 listopada 1985 r. w sprawie o sygn. III KR 268/85 (Lex nr 17727).
[808] A. Gubiński, *Zasady prawa karnego, op. cit.*, s. 141–142. Tak też Wyrok SN z 18 grudnia 1974 r. w sprawie o sygn. V KR 341/74 (OSNKW 1975/2/25; Lex nr 18926).
[809] A. Gubiński, *Zasady prawa karnego, op. cit.*, s. 142.
[810] K. Mioduski, s. 197.

obciążającą[811]. Wydaje się jednak, że SN zajął w tym zakresie stanowisko nie do pogodzenia z obowiązującym wówczas ustawodawstwem. O ile różne okoliczności, zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe mogą wpływać na różne określenie poziomu społecznego niebezpieczeństwa czynu, o tyle sam wysoki poziom tego niebezpieczeństwa jest nie tyle okolicznością obciążającą, a raczej podnoszącą górny pułap kary, który sąd może wymierzyć w danym przypadku, a jednocześnie przemawiającą, aby na gruncie dyrektywy sprawiedliwościowej wymierzyć karę surowszą. Z drugiej strony SA w Krakowie wyraźnie wskazał, że pojęcie społecznego niebezpieczeństwa czynu nie powinno być interpretowane rozszerzająco, obejmując swoim zakresem wszelkie oceny użyteczne dla uzasadnienia wymiaru kary. Ocena czynu musi bowiem być efektem oceny poszczególnych przesłanek: faktów, motywów, zaszłości, które powinny być przez sąd odpowiednio ocenione i porównane[812].

Jednym z elementów ocenianych na gruncie tej dyrektywy powinna była być kwestia szkody wyrządzonej przestępstwem. Jak wskazał SN, nie chodzi tylko o straty materialne, ale również liczbę ofiar oraz stopień obrażeń cielesnych, jakich doświadczyły osoby pokrzywdzone zachowaniem sprawcy[813]. Z drugiej jednak strony, SN podkreślił, że znaczenie dla oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu mają nie tylko okoliczności przedmiotowe, lecz także również podmiotowe, takie jak pobudki i motywy działania sprawce, a także nasilenie złej woli[814].

SN w wyroku z 17 października 1973 r.[815] dokonał bardzo ciekawego zastosowania tej dyrektywy. Wskazując, iż dwóch współsprawców w istocie w równym stopniu przyczyniło się do popełnienia przestępstwa, ale jeden z nich dopuścił się popełnienia czynu w warunkach ograniczonej poczytalności, zastosował wobec nich różny wymiar kary, niższy dla sprawcy z ograniczoną poczytalnością. Wyraźnie jednak stwierdził przy tym, że w braku tej okoliczności wymierzona kara byłaby jedynie wówczas sprawiedliwa, gdyby była identyczna dla każdego ze skazanych. Dopiero w sytuacji wystąpienia szczególnych okoliczności przemawiających za zróżnicowaniem wymiaru kary – w tym przypadku różnic w stopniu zawinienia, umniejszonym ograniczoną poczytalnością – można było zróżnicować wobec współdziałających sprawców wymiar kary. Na kwestię tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku, czyli konieczności zachowania właściwych proporcji kar wobec współsprawców tego samego czynu SN zwrócił uwagę również i w innym

[811] Wyrok SN z 5 kwietnia 1973 r. w sprawie o sygn. III KR 40/73 (OSNKW 1973/10/125, Lex nr 18630).
[812] Wyrok SA w Krakowie z 30 marca 1995 r. w sprawie o sygn. II Akr 49/95 (Lex nr 28259); Wyrok SA w Krakowie z 14 sierpnia 1997 r. w sprawie o sygn. II AKa 146/97 (Lex nr 30482).
[813] Wyrok SN z 11 stycznia 1971 r w sprawie o sygn. Rw 1394/71 (OSNKW 1972/4/73, lex nr 18403); Wyrok SN z 8 marca 1972 r. w sprawie o sygn. II KR 329/71 (Lex nr 21470).
[814] Wyrok SN z 27 lipca 1973 r. w sprawie o sygn. I KR 42/73 (Lex nr 16793); Wyrok SN (7) z 2 października 1973 r. w sprawie o sygn. V KRN 12/73 (OSNKW 1974/1/4, Lex nr 18682).
[815] Wyrok SN z 17 października 1973 r. w sprawie o sygn. III KR 219/73 (OSNKW 1974/3/44, Lex nr 18720).

orzeczeniu, wskazując jednocześnie, że sąd powinien zachowywać taką proporcję również w przypadku, gdy sprawy różnych współsprawców tego samego czynu toczyły się w odrębnych postępowaniach[816].

2.3.2. Dyrektywa prewencji ogólnej

Dyrektywa prewencji ogólnej (generalnej) odwoływała się do pojęcia społecznego poczucia sprawiedliwości, co oznacza, że sąd wyrokując zobligowany był uwzględniać również fakt, jak społeczeństwo ocenia danego typu zachowanie[817]. Andrejew wskazał, że dyrektywa ta koryguje wymiar kary ustalony na podstawie dyrektywy sprawiedliwej odpłaty w ten sposób, by odzwierciedlał on społeczne poglądy i postawy na popełniony czyn[818]. Oczywiście, jak wskazali Wolter i Buchała, nie da się poprzez jednostkowy wyrok oddziaływać na całość społeczeństwa, toteż wyrok powinien uwzględniać przede wszystkim możliwość oddziaływania na środowisko, z którego wywodzi się sprawca przestępstwa, a sędzia, decydując o wymiarze kary, powinien przeanalizować, czy wyrok ten jest w stanie na to środowisko oddziaływać[819].

SN w jednym z orzeczeń uznał, że kara jest w stanie oddziaływać na ograniczony krąg osób, którym znany jest zarówno fakt popełnienia przestępstwa, jak i zapadły w sprawie wyrok[820]. Uznać zatem należy, że stanowisko SN urealnia zakres oddziaływania wyroku na społeczeństwo. Trudno bowiem mówić o oddziaływaniu wyroku na osoby, które w ogóle nie mają pojęcia o popełnionym przestępstwie, nie mówiąc o zapadłym wyroku skazującym oraz wymierzonej sprawcy karze. W literaturze wskazywano, że oparcie wymiaru kary o tę dyrektywę wymaga poznania warunków społecznych, a więc środowiska, z jakiego wywodzi się sprawca przestępstwa[821]. Jest to zrozumiałe – skoro kara ma być skierowana i oddziaływać na określone środowisko, to należy je w jakiś sposób dookreślić oraz poznać warunki, jakie tam występują.

Najczęściej przyjmuje się, że prewencja generalna przybierać może postać prewencji negatywnej – czyli odstraszania potencjalnych sprawców od podjęcia działań przestępnych. Sąd wtedy w bardzo prosty sposób może podjąć się takiego oddziaływania w wydawanym wyroku, wymierzając karę niezwykle surową, stanowiącą przestrogę dla innych osób. Jak wskazał Arnold

[816] Wyrok SN z 22 kwietnia 1974 r. w sprawie o sygn. I Kr 428/73 (Lex nr 64090).
[817] W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 146. Tak również SN w Wyroku z 5 kwietnia 1979 r w sprawie o sygn. I KR 25/79 (Lex nr 21809).
[818] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 252; I. Andrejew, s. 229.
[819] tak samo K. Mioduski, s. 200; W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 147., jak również SN w Wyroku z 15 października 1982 r w sprawie o sygn. IV KR 249/82 (OSNKW 1983/6/41, Lex nr 19842).
[820] Wyrok SN (7) z 25 lutego 1981 r w sprawie o sygn. V KRN 343/80 (Lex nr 20913).
[821] K. Mioduski, s. 201.

Gubiński, rodzi się jednak wówczas wątpliwość, czy w celu odstraszania można stosować wobec pewnych sprawców kary surowsze niż te, które byłby wymierzone normalnie, gdyby nie chciało się stosować strategii odstraszania. Autor ten skłaniał się do poglądu, że wymierzenie takiej surowszej kary mogło być dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy wzrasta częstotliwość popełniania danego typu przestępstw, a także w ramach typu przestępstw popełniane są coraz poważniejsze czyny (zwiększa się np. wartość skradzionego mienia). Dodaje jednak, że takie obostrzenie kary z tego powodu może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy sprawca zdaje sobie sprawę z tego, że wzrasta ciężar popełnianych przestępstw[822].

Nagminność powinna być więc oceniana w powiązaniu z pozostałymi okolicznościami, gdyż przyznanie jej dominującej roli spowodowałoby przyznanie prymatu dyrektywie prewencji ogólnej[823]. W literaturze zwracano również uwagę, że dyrektywa ta służyła zazwyczaj do zaostrzania wymiaru kary, co miało istotnie polityczną motywację[824]. W przypadku przestępstw politycznych z łatwością sąd mógł bowiem sięgnąć po tę dyrektywę jako uzasadnienie dla wysokiego wymiaru kary i w ten sposób z łatwością dokonać uwięzienia przeciwnika ustroju socjalistycznego. W jednym z późniejszych komentarzy do k.k. z 1969 r. Kazimierz Buchała wskazał, że stosowanie negatywnej prewencji generalnej wchodzi w kolizję z zasadą winy, nakazującą nieprzekraczanie przez wymiar kary stopnia zawinienia. Wymierzanie bowiem kary o charakterze odstraszającym może bowiem skutkować wymierzeniem kary niezasłużonej przez sprawcę[825].

Kryspin Mioduski wskazał jednak, że na gruncie art. 50 k.k. z 1969 r. prewencja ogólna nie ograniczała się tylko do tzw. prewencji negatywnej, czyli odstraszania potencjalnych sprawców od popełnienia przestępstwa. Jego zdaniem dyrektywa ta obligowała również sąd do tego, by „ugruntować w społeczeństwie prawidłowe oceny prawne i stosowne do tych ocen postępowanie”[826]. Podobnie postanowienia art. 50 k.k. z 1969 r. interpretował Marian Cieślak, wskazując jednocześnie, że przepis ten w żaden sposób nie limituje pojmowania prewencji generalnej tylko do jej negatywnej odmiany[827]. Takie poglądy spotkały się z aprobatą sądów[828].

---

[822] A. Gubiński, *Zasady prawa karnego, op. cit.*, s. 139–140. Wyrok SN z 9 lipca 1974 r. w sprawie o sygn. IV KR 61/74 (Lex nr 21634).
[823] Wyrok SN z 23 listopada 1971 r. w sprawie o sygn. V KRN 421/71 (Lex nr 21432).
[824] J. Jakubowska-Hara, *Podstawowe dyrektywy wymiaru kary (w świetle dyskusji wokół art. 50 k.k.)*, *op. cit.*, s. 98; A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 159.
[825] K. Buchała, s. 231.
[826] podobne stanowisko zajęli: I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz, op. cit.*, s. 61; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego, op. cit.*, s. 138; K. Mioduski, s. 199.
[827] M. Cieślak, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 424.
[828] Wyrok SN z 4 lipca 1974 r. w sprawie o sygn. III KRN 33/74 (OSNKW 1974/11/201, Lex nr 18868); Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998 r. w sprawie o sygn. II AKa 48/98 (Lex nr 35155).

SN zwrócił również uwagę, iż kierowanie się dyrektywą prewencji ogólnej, przybierającej postać odstraszenia nie jest równoznaczne z koniecznością wymierzania w każdym przypadku kary bezwzględnego pozbawienia wolności[829].

Na językowe ujęcie dyrektywy prewencji generalnej w k.k. z 1969 r. zwrócił uwagę Mieczysław Szerer. Zauważył on, że „społeczne oddziaływanie kary" wydaje się być dość niefortunnym określeniem na dyrektywę prewencji generalnej, ale wedle projektujących jej brzmienie miało to na celu podkreślenie i odżegnanie się od jedynie negatywnego wymiaru prewencji generalnej, z jakim ją utożsamiano[830].

Szczególną postać prewencji ogólnej polegającą na eliminacji sprawcy odgrywała w okresie stosowania k.k. z 1969 r. kara śmierci. Sąd Najwyższy wielokrotnie wyraźnie wskazywał, że ze względu na wyjątkowy charakter tej kary w ustawodawstwie jak i jej ostateczność, zastosowanie jej mogło być podyktowane jedynie względami eliminacji sprawcy wobec braku perspektyw pozytywnej prognozy w przyszłości[831].

Kazimierz Buchała dodał, że czynnikami pozwalającymi na ogólnoprewencyjne oddziaływanie kary w sensie pozytywnym wpływają: nieuchronność kary, szybkość jej orzeczenia i wykonania, stabilność polityki kryminalnej i akceptacja orzeczonej kary jako sprawiedliwej przez społeczeństwo[832]. Z włączaniem w treść dyrektywy ogólnoprewencyjnej przez Kazimierza Buchałę kwestii sprawiedliwości kary nie zgadzał się Marian Cieślak. Wskazał on, że włączenie celu sprawiedliwościowego do prewencji generalnej powoduje niedocenianie indywidualnego charakteru dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa czynu i w konsekwencji prowadzić mogłoby (w niektórych przypadkach) do sprzeczności z nią[833].

Reasumując należy uznać, że k.k. z 1969 r. nakazywał kształtować wymiar kary uwzględniając dwie odmiany prewencji ogólnej: pozytywną i negatywną[834]. W późniejszym podręczniku Kazimierz Buchała i Andrzej Zoll zwrócili szczególną uwagę na generalnoprewencyjny charakter kar dodatkowych, które mogą mieć charakter nie tyle odstraszający, co raczej, ich zdaniem, stabilizujący, czyli umacniający społeczne poszanowanie dla norm prawnych[835].

---

[829] Wyrok SN z 22 marca 1974 r w sprawie o sygn. IV KRN 6/74 (OSNKW 1974/7-8/134, Lex nr 18807); Wyrok SN z 22 października 1981 r w sprawie o sygn. II KR 223/81 (Lex nr 17396).
[830] M. Szerer, *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, „Państwo i Prawo" 1974, nr 5, s. 23.
[831] Wyrok SN z 22 kwietnia 1971 r. w sprawie o sygn. III Kr 56/71 (Lex nr 21393); Wyrok SN z 17 lipca 1972 r. w sprawie o sygn. III KR 115/72 (Lex nr 63594).
[832] K. Buchała, s. 230 i tam cytowana literatura.
[833] M. Cieślak, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 425.
[834] K. Mioduski, s. 200.
[835] K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 421.

2.3.3. Dyrektywa prewencji szczególnej

Trzecia z dyrektyw nakazująca sędziemu uwzględniać cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec skazanego miała charakter bezsprzecznie indywidualnoprewencyjny. Jej istotą było dostosowanie wymiaru kary do potrzeb konkretnego sprawcy – czyli wymierzenia takiej kary, która powstrzyma sprawcę od powrotu do przestępstwa[836]. Kryspin Mioduski szczegółowo analizując ustawowe wyrażenia wskazuje, że cele zapobiegawcze mogą być realizowane przede wszystkim poprzez izolację sprawcy, zaś wychowawcze poprzez resocjalizację i wdrożenie sprawcy do poszanowania zasad prawa i zasad współżycia społecznego[837]. Co ciekawe, możliwości resocjalizacyjne odnosi on jedynie do systemu penitencjarnego, a więc kary pozbawienia wolności[838]. Kazimierz Buchała wskazuje, że cel wychowawczy na poziomie minimum oznacza, że sprawca będzie w przyszłości przestrzegał porządku prawnego i może być osiągnięty nie tylko poprzez izolację więzienną, lecz także również w warunkach wolnościowych (w postaci kar i środków nieizolacyjnych), jak i w warunkach wolności kontrolowanej (kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania)[839].

Dla kary wymierzanej w oparciu o dyrektywę prewencji indywidualnej kluczowe jednak jest ustalenie szeregu okoliczności związanych z osobowością sprawcy, gdyż, jak wskazał Andrejew, dopiero ich właściwe ustalenie pozwala dobrać odpowiednią sankcję do jego potrzeb[840]. W literaturze rozpowszechniony był pogląd uznający, że przestępstwo jest wyrazem osobowości sprawcy. Jednakże w niektórych przypadkach to splot okoliczności niezwiązanych z osobowością sprawcy odegrał większą rolę w genezie przestępstwa. Wówczas, zgodnie z tą dyrektywą, nie ma konieczności wymierzania kary uwzględniającej cel indywidualnoprewencyjny, gdyż to nie osobowość sprawcy jest źródłem popełnionego czynu[841].

Orzecznictwo SN w odniesieniu do dyrektywy prewencji indywidualnej na gruncie k.k. z 1969 r. jest zdecydowanie mniej obfite niż w przypadku pozostałych dwóch dyrektyw. SN wskazywał, że dyrektywa prewencji indywidualnej w szczególności powinna znajdować zastosowanie, gdy popełniony czyn zabroniony „nie jest wynikiem głębokiej demoralizacji sprawcy, lecz swego rodzaju odstępstwem od dotychczasowej linii postępowania, cechującej uczciwego człowieka

[836] W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 148.
[837] K. Mioduski, s. 202.
[838] Ibid., s. 203.
[839] K. Buchała, s. 231.
[840] I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie, op. cit.*, s. 252; I. Andrejew, s. 229.
[841] W. Wolter, K. Buchała, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze, op. cit.*, s. 149.

przestrzegającego zasad współżycia społecznego”[842]. Dodatkowo, dyrektywa ta, na mocy art. 51 k.k., miała prymat przy wymierzaniu kary wobec młodocianego. W innym orzeczeniu SN rozciągnął konieczność stosowania dyrektywy prewencji indywidualnej także na sprawców, którzy nieznacznie przekroczyli status młodocianego[843]. Ograniczenie zastosowania tej zasady wyłącznie wobec sprawców, którzy nie przekroczyli wieku granicznego, byłoby sprzeczne z zasadą indywidualizacji wymiaru kary, gdyż wiadomo, że wchodzenie w wiek dorosły jest procesem, którego granicy wiekowej nie sposób sztywno wyznaczyć.

W innym wyroku SN zastrzegł, że kierowanie się przy wymiarze kary dyrektywą prewencji indywidualnej wcale nie przesądza liberalnego (a więc zapewne łagodniejszego) wymiaru karu. Ocena osobowości sprawcy może bowiem przesądzać za koniecznością zastosowania surowszej kary – w tym kary bezwzględnego pozbawienia wolności[844]. SN uznał także, że kara wymierzona nawet na gruncie dyrektywy prewencji indywidualnej powinna stanowić dolegliwość istotnie odczuwalną przez osobę skazaną, a także proporcjonalną do jej sytuacji materialnej i współmierną do rodzaju popełnionego przestępstwa[845].

Przedstawiona analiza, pomimo iż odnosi się do już nieobowiązującego kodeksu karnego, może stanowić istotne narzędzie wspomagające interpretacje przepisów k.k. z 1997 r. Jak później wskażę, wiele z poglądów sformułowanych na gruncie k.k. z 1969 r. pozostało aktualnych w nowym stanie prawnym, inne zaś uległy zaledwie drobnym modyfikacjom. W dużej mierze aktualne pozostało orzecznictwo. Stąd też przeprowadzona analiza przepisów, poglądów doktryny i orzecznictwa była konieczna dla prowadzenia pogłębionych analiz nad regulacjami sędziowskiego wymiaru kary w k.k. z 1997 r.

2.4. Wymiar kary na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. w badaniach empirycznych

Badania nad sędziowskim wymiarem kary na gruncie k.k. z 1969 r. prowadził Tomasz Kaczmarek, jednak w swoich późniejszych badaniach korzystał z innych metod i technik, a także perspektyw badawczych. Już podczas przeprowadzania badań ankietowych nad sędziowskim wymiarem kary w PRL, ale jeszcze w czasach, kiedy obowiązywał kodeks z 1932 r. wskazał, że nie była to doskonała technika, by określić to, w jaki sposób sędziowie racjonalizują karę w konkretnym przypadku[846]. Wskazał również, że przeprowadzenie wywiadów indywidualnych z sędziami może

[842] Wyrok SN z 21 lipca 1976 r. w sprawie o sygn. III KR 164/76 (Lex nr 16966).
[843] Wyrok SN z 15 marca 1978 r. w sprawie o sygn. IC KR 34/78 (Lex nr 63386).
[844] Wyrok SN z 28 lutego 1995 r. w sprawie o sygn. III KRN 211/94 (Lex nr 24501).
[845] Wyrok SN z 3 grudnia 1982 r. w sprawie o sygn. V KRN 372/82 (Lex nr 17489).
[846] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 14.

być obarczone jeszcze innymi niebezpieczeństwami. Uznał bowiem, że stosowanie niejednolitej terminologii, treści pojęć oraz operowanie różnymi definicjami zjawisk związanych z sędziowskim wymiarem kary może zdecydowanie utrudnić analizę wypowiedzi sędziów[847]. W każdym z tych przypadków może pojawić się jeszcze inny, bardzo ważny problem, czyli rozbieżność między deklaracjami sędziów a ich rzeczywistymi działaniami. W związku z tym warto byłoby uzupełnić wspomniane wyżej metody badań o analizę akt i wyroków sądowych. Oczywiście tutaj również pojawia się problem deklaracji sędziowskich, jednakże jest on ograniczony, bowiem sędziowie w uzasadnieniu powinni wskazywać swój tok rozumowania przy wymierzaniu danej kary[848]. Celem pierwszych badań, których wyniki Tomasz Kaczmarek opublikował wspólnie z Mirosławem Wieczerzakiem, było ustalenie:

(1) Czy orzekając środki karne w podobnych sprawach sądy powołują się na wszystkie dyrektywy sądowego wymiaru kary wymienione w art. 50 k.k. z 1969 r.?
(2) Czy wymieniając w uzasadnieniu cele kary wskazują, który z nich dominuje?
(3) Czy wymiar kary i orzeczone środki karne uzasadnione są jednym celem kary, a jeśli tak, to którym?
(4) Z jakim wymiarem kary lub orzeczonym środkiem wiązał się w uzasadnieniu wyroku sądu cel kary i czy ekspozycja któregoś z nich decydowała o różnym wymiarze kary[849].

W tym celu badania przeanalizowane zostały akta 203 spraw za 10 typów przestępstw rozpoznanych w latach 1970-1974 przez Sąd Rejonowy i Wojewódzki we Wrocławiu. Autorzy, dobierając różne typy przestępstw, jak i przypadki zróżnicowane ze względu na dodatkowe okoliczności spraw, chcieli zgromadzić próbę możliwie różnorodnych uzasadnień wymiaru kary[850].

Wyniki badań pokazały, że tylko w jednym przypadku sędzia nie przywołał żadnego celu kary w uzasadnieniu[851]. W pozostałym zakresie w orzecznictwie sądowym odzwierciedlone są dogmatyczne spory dotyczące pierwszeństwa którejś z dyrektyw. Analiza uzasadnień pokazała, że sędziowie przywoływali je w różnorodnych kombinacjach, co świadczyć może o ich równoważnym traktowaniu. W niektórych przypadkach jednej z nich nadany został charakter celu głównego, czasem zaś przywoływany był jedynie jeden z celów kary spośród określonych w art. 50 k.k. z 1969 r. Żaden z celów kary nie był jednak dużo częściej przywoływany niż pozostałe,

[847] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980, s. 94.
[848] Ibid., s. 89.
[849] T. Kaczmarek, M. Wieczerzak, *Z badań nad realizacją ustawowych dyrektyw wymiaru kary w praktyce sądowej*, *op. cit.*, s. 80.
[850] Ibid., s. 80–81.
[851] Ibid., s. 82.

co oznacza, że żaden z nich nie uzyskał faktycznego pierwszeństwa. Kary orzekane zaś w podobnych sprawach były różnorodnie uzasadniane i orzekane w różnej wysokości[852].

Równolegle swoje badania w sądzie wrocławskim prowadziła Zofia Sienkiewicz. W swojej pracy poświęconej dyrektywie społecznego niebezpieczeństwa czynu próbowała odpowiedzieć na pytanie „czy i w jakim zakresie sędzia wymierzając karę uzasadnia jej rodzaj i wysokość wymogiem współmierności do społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz jak tę współmierność zwykł on rozumieć”[853]. W tym celu przeanalizowała ona akta spraw o trzy rodzaje przestępstw: bójki i pobicia (art. 158 § 1 k.k. z 1969 r.), kradzieże z włamaniem (art. 208 k.k. z 1969 r.) oraz rozboje (art. 210 § 1 k.k.). Były to sprawy rozstrzygnięte przez Sąd Powiatowy we Wrocławiu w latach 1970-1971, w których występował więcej niż jeden sprawca. Spośród 225 akt spraw spełniających wymagania doboru próby, przeanalizowała 70 spraw, w których sporządzone zostały pisemne uzasadnienia wyroków skazujących. Próba taka, jak wskazuje autorka, chociaż niezbyt liczna, pozwala poprawnie zidentyfikować główne tendencje i sposoby uwzględniania przy wyrokowaniu dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa czynu, a więc bardziej jakościowy aspekt tej praktyki[854]. W 62,8% sprawach sędziowie przywołali dyrektywę współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, chociaż nie w każdym przypadku oznaczało to, że sędziowie ten element wzięli pod uwagę przy wymiarze kary. Mógł on stanowić swoisty „zwrot retoryczny”, o jakim pisał wcześniej Kazimierz Buchała[855].

Autorka wyróżniła trzy typy uzasadnień: (1) te, w których sędziowie przywoływali dyrektywę współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, ale nie wskazywali przesłanek związanych z tą dyrektywą – 32,6% przypadków; (2) te, w których nie tylko przywołano tę dyrektywę, ale i określono przesłanki służące do oceny stopnia tego niebezpieczeństwa (np. nagminność popełniania danego typu przestępstw, nasilenie złej woli, wcześniejsza karalność) – 67,4% uzasadnień; (3) te, w których wprost sędziowie nie odwołali się do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawy wymiaru kary, ale jednocześnie przywoływali okoliczności, które zwykle przesądzają o jego stopniu[856]. Badania te pokazały dość luźny stosunek pomiędzy oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu przez pryzmat konkretnych okoliczności a wymiarem kary. W szczególności trudno ustalić związek: okoliczności przedmiotowe i podmiotowe -> stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu -> wymiar kary.

[852] Ibid., s. 90–91.
[853] Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej), op. cit.*, s. 99.
[854] Ibid., s. 102–104.
[855] Ibid., s. 104–105.
[856] Ibid., s. 106–107.

Zofia Sienkiewicz wskazała jednak, że niektóre okoliczności czynu przywoływane w uzasadnieniach mogą świadczyć o uwzględnianiu stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu przy wymiarze kary, co świadczyłoby, że nie jest to „nic nieznacząca zbitka słów". Problem jednak z tym, że niektóre z tych okoliczności mogły być przywoływane równie i dobrze przy uzasadnieniu opartym o dyrektywę prewencji indywidualnej, a to ze względu na fakt, iż autorka przyjęła koncepcję podmiotowo-przedmiotową społecznego niebezpieczeństwa czynu[857]. Badania wydają się również potwierdzać tezę, że sędziowie, chętnie powołując się na dyrektywę społecznego niebezpieczeństwa czynu, nie wskazywali jednocześnie, co pod tym pojęciem rozumieli[858]. Stąd uznać można, że pojęcie to skrywać może trudne do uchwycenia, ale i opisania w uzasadnieniu sędziowskiego wymiaru kary elementy, które wpłynęły na decyzję sędziowską, ale nie przystają do czysto jurydycznych kategorii.

Dodatkowo Zofia Sienkiewicz postanowiła przeprowadzić wywiady z 30 sędziami wybranych sądów wojewódzkich i rejonowych, aby ustalić, czy wymierzając karę kierują się oni jej współmiernością do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz jakie przesłanki kształtują stopień tego niebezpieczeństwa[859]. W odpowiedzi na pytanie, czy sędziowie kierują się przy wymierzaniu kary jej współmiernością do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czyny, sędziowie dość ostrożnie odpowiadali – na ogół, że starają się uwzględniać zawsze tę dyrektywę (22 osoby), zaś 8 wskazało, że dyrektywę tę stosowało tylko czasami[860]. W odniesieniu zaś do pytania o konkretne przesłanki określające stopień tego niebezpieczeństwa część sędziów bazowała na przykładach z własnego orzecznictwa, co wskazywać mogłoby, że ma ono bliżej nieokreśloną treść. Część sędziów wskazywała konkretne przesłanki, przy czym większość wymieniała przesłanki o charakterze przedmiotowym, zaś tylko niektórzy (12) wskazywali na przesłanki o charakterze podmiotowym[861]. Sugerować by to mogło, że sędziowie na ogół preferowali przedmiotową, a nie mieszaną (przedmiotowo-podmiotową) koncepcję społecznego niebezpieczeństwa czynu, nakazującą przy określaniu jego stopnia uwzględnianie zarówno czynników związanych z popełnionym czynem, jak i osobą sprawcy.

Jeśli chodzi o praktykę sędziów w zakresie stosowania dyrektywy sprawiedliwej odpłaty ujawniły się dwa stanowiska: dominujące – 24 sędziów, którzy w uzasadnieniach zawsze powoływali się na tę dyrektywę, oraz mniejszościowe – 6 sędziów, którzy nigdy nie powoływali się na nią, gdyż

[857] Ibid., s. 74.
[858] Ibid., s. 110.
[859] Ibid., s. 116–117.
[860] Ibid., s. 118.
[861] Ibid., s. 119.

ich zdaniem użycie tego określenia wprowadza „zamęt i nieporozumienia”[862]. Spośród sędziów przywołujących tę dyrektywę w uzasadnieniach jedynie 9 przywoływało także okoliczności, które uwzględnili oceniając stopień społecznego niebezpieczeństwa. Brak przywoływania tych okoliczności związany może być z tym, że sędziowie nie widzieli potrzeby szczegółowego uzasadnienia swojej oceny albo że po prostu brakowało im czasu na to, o czym sami wspominali[863]. Badania te wykazały więc, że sędziowie nie wykluczają stosowania tej dyrektywy wymiaru kary, ale nie traktują jej jako bezwzględnego wymogu. Oceniając zaś stopień tego niebezpieczeństwa większą wagę przywiązują do okoliczności związanych z popełnionym czynem niż charakterystyką sprawcy.

Wyniki przeprowadzonych badań nad zagadnieniem stosowania dyrektywy współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu można ująć w kilku punktach:

(1) Uzasadnienia sądowe nie zawsze ujawniają właściwy tok podejmowania przez sędziego decyzji w zakresie wymiaru kary.

(2) Z zebranego materiału wynika, że powołanie i uzasadnienie przejętej przez sędziego oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu uzależnione jest najczęściej od konkretnego przypadku.

(3) Pomimo nieprzywoływania wprost w uzasadnieniu tej dyrektywy, sędziowie uwzględniali przy wymiarze kary okoliczności związane z oceną stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu,

(4) Czasem przywoływanie dyrektywy sprawiedliwościowej nie jest było ze wskazaniem, w jaki sposób sędziowie dokonali oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu.

Celem kolejnych analiz prowadzonych przez Tomasz Kaczmarka było uzyskanie informacji dotyczących sposobu wyboru kary i realizacji w praktyce dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, w tym przypadku określonych w art. 50 k.k. z 1969 r. Wybraną techniką badawczą była analiza materiału zgromadzonego w aktach postępowania, a w zasadzie uzasadnień wyroków. Przeprowadzone analizy dotyczyły spraw karnych zakończonych w latach 1970-1978, rozpatrywanych Sąd Rejonowy i Wojewódzki we Wrocławiu. Spośród ogółu 2915 przeanalizowanych akt wybrano 290 spraw (i 357 skazanych) przynależących do 11 kategorii (według różnych kwalifikacji prawnych), tak by możliwie zróżnicować typy przestępstw oraz sprawców, którzy zostali skazani[864]. Autor wyróżnił cztery grupy uzasadnień:

[862] Ibid., s. 122.
[863] Ibid., s. 123.
[864] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej, op. cit.*, s. 98.

1. Takie, w których powołano się jedynie na nazwę dyrektywy lub dyrektyw, którymi kierował się sąd.
2. Takie, w których przywołano nazwę dyrektywy oraz okoliczności, z których wynikać powinien wymiar kary oparty o daną dyrektywę.
3. Takie, w których sąd nie wymienił nazwy dyrektywy, ale przytoczył okoliczności, które uwzględnił przy wymiarze kary.
4. Takie, w których uzasadnienie wymiaru kary oparte było wyłącznie o względy niewymienione w art. 50 k.k. (ewentualnie w połączeniu z nimi)[865].

Analiza uzasadnień wyroków sądowych pokazała, że sędziowie pierwszoinstancyjni najczęściej sięgali po racjonalizację szczególnoprewencyjną w połączeniu ze sprawiedliwą odpłatą (27,8% skazanych) oraz ogólnoprewencyjną w połączeniu ze szczególnoprewencyjną oraz sprawiedliwą odpłatą (24,4% skazanych). Najrzadziej sędziowie odwoływali się tylko do jednej z dyrektyw. W przypadku instancji rewizyjnej najczęściej sędziowie wskazywali dyrektywy prewencji szczególnej jako główny cel wymiaru kary, łącząc ją ze sprawiedliwą odpłatą (23% skazanych) oraz odwoływali się do prewencji szczególnej połączonej ze sprawiedliwą odpłatą, bez przyznawania preferencji którejkolwiek z nich (22,4%)[866].

Spora część uzasadnień wyroków bardzo lakonicznie odnosiła się do kwestii wymiaru kary (w przypadku sądu rejonowego takich uzasadnień było 67, a sądu wojewódzkiego aż 121)[867]. Ponad ¼ uzasadnień (dokładnie 26,6%) zawierało jedynie stwierdzenie co do odpowiedniości kary do wymogów dyrektyw określonych w art. 50 k.k.[868]. Problemem było również stosowanie ubogiej i niekoniecznie zindywidualizowanej argumentacji dotyczącej wymiaru kary[869]. Jak wskazał Tomasz Kaczmarek, pogłębiona analiza motywacji związanej z wymiarem kary w wielu przypadkach nie była możliwa, gdyż sądy posługiwały się „retorycznymi zwrotami", że kara „jest odpowiednia do szkodliwości społecznej czynu" albo zapewnieniami, że spełni ona swoje zadania w odniesieniu do oddziaływań ogólno- i indywiduanoprewencyjnych[870].

Kaczmarek wskazał także, że zagadnienie wymiaru kary oraz jego uzasadnienia nie było zwykle głównym przedmiotem uzasadnienia. Sędziowie skupiali się bardziej na zgromadzonym materiale dowodowym oraz odpowiednim zastosowaniu przepisów. Kwestie kary schodziły na dalszy plan, zaś wykazanie zaistnienia określonych okoliczności rzutujących na wymiar kary było

[865] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 266.
[866] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej, op. cit.*, s. 100–101.
[867] Ibid., s. 156.
[868] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 267.
[869] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej, op. cit.*, s. 157–162.
[870] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 266–267.

zwykle powierzchowne – sądy przykładowo wskazywały, że uwzględniły przy wymiarze kary „osobowość sprawcy", nie określając, o jakie cechy osobowości chodzi i jak one rzutowały na wymiar kary[871].

Badanie to, niezwykle pracochłonne ze z względu na zakres oraz stosowane metody oraz bardzo wnikliwe, ukazało, jak niewielką wagę przywiązują sędziowie do uzasadniania stosowanych kar i ich dokładnego wymiaru. Wydaje się, że często sędziowie, co potwierdzają wyniki wcześniejszych badań ankietowych, do zagadnienia wymiaru kary podchodzą bezrefleksyjnie i kierują się nieracjonalnymi argumentami czy z góry określonym celem, a raczej emocjami.

I właśnie zagadnienia psychospołeczne związane z wymierzaniem kary stały się przedmiotem dalszych badań Tomasza Kaczmarka i jego zespołu. W swoim opracowaniu autorzy zaprezentowali wyniki szeroko zakrojonych badań, których celem było poznanie psychospołecznych czynników determinujących sędziowskie decyzje o wymiarze kary. Innymi słowy autorzy opracowania próbowali odpowiedzieć na pytanie, jakie zmienne psychospołeczne wpływają na podjęcie decyzji o sędziowskim wymiarze kary[872]. Silnie podkreślili przy tym jedynie deskryptywny charakter wcześniejszych badań nad sędziowskim wymiarem kary. Większość wcześniejszych badań skupiała się na tym, jaki był sędziowski wymiar kary i ewentualnie jak był uzasadniany. Żaden z projektów, które przenalizowali, nie był nakierowany na ustalenie, jakie czynniki determinują decyzję o sędziowskim wymiarze kary. Oznacza to, że nie przeprowadzano badań wyjaśniających mechanizm wymiaru kary (badań eksplanacyjnych)[873]. Autorzy podkreślili również trudności metodologiczne związane z badaniem decyzji sędziowskich, zarówno przy użyciu ankiety, jak i analizy akt spraw karnych, a w szczególności wyroków, wskazując, że zebrane w ten sposób dane dostarczają jedynie informacji o sprawcy i czynie, oraz, w ograniczonym zakresie, o preferencjach sędziów co do stosowania określonych dyrektyw. Nie pozwalają one jednak ustalić wpływu czynników związanych z psychiką sędziów oraz wpływem innych osób na podejmowane decyzje (innych sędziów czy uczestników postępowania)[874]. Stąd też autorzy badania skorzystali kilku różnorodnych metod nakierowanych na pozyskanie tych informacji: testu psychologicznego, ankiety, badania aktowego, obserwacji rozpraw.

Przeprowadzenie badań jedynie na skromnej liczbie 34 spośród 59 sędziów orzekających na terenie okręgu Sądu Wojewódzkiego we Wrocławiu nie pozwala wprawdzie na uogólnianie ich wyników, jednak, jak sami autorzy wskazują, nie to było ich celem. Badania w ich zamierzeniu

[871] Ibid., s. 270.
[872] T. Kaczmarek, G. Dolińska, J. Giezek, W. Sitek, *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowani, op. cit.*, s. 4.
[873] Ibid., s. 15.
[874] Ibid., s. 16–19.

miały na celu pomóc w sformułowaniu hipotez o wpływie czynników psychospołecznych na decyzje sędziowskie o wymiarze kary. Miały więc charakter czysto eksploracyjny[875]. Rezultaty badań ukazały, że właściwości osobiste sędziów w istotny sposób wpływają na decyzje o sędziowskim wymiarze kary, a indywidualizacja kary jest bardziej zależna od osobowości sędziego niż osobowości skazanego, czego dowodem jest różny wymiar orzeczonej kary w przypadku różnych charakterystyk psychicznych sędziego[876]. Do wymierzania surowszych kar bardziej skłonni byli sędziowie o wysokim poziomie ekstrawersji, konformiści, o niskiej samoocenie, niskim poziomie operacji myślowych[877]. Do wymierzania kar łagodniejszych mieli predyspozycje sędziowie o niskiej samoocenie, średnim poziomie ekstrawersji, wysokim poziomie operacji myślowych, nonkonformiści, optymiści i o usposobieniu humanistycznym[878]. W zależności od cech psychicznych sędziów, przywoływali oni w uzasadnieniu wyroku w różnym zakresie okoliczności, które uwzględnili przy wymierzaniu kary. Badacze ustalili np., że sędziowie o wysokim poziomie samooceny rzadziej przywoływali w uzasadnieniu okoliczności rzutujące na wymiar kary[879].

Z perspektywy niniejszej pracy wydają się również ciekawe ustalenia dotyczące wymierzania kary pozbawienia wolności. Autorzy zapytali sędziów, czy zdarzyło im się wymierzyć karę pozbawienia wolności w przypadku, gdy ich zdaniem było to niecelowe. Aż 15 spośród badanych 34 osób przyznało się, że zdarzyło im się orzec taką karę. Respondenci wskazywali jednak przy tym, iż na gruncie obowiązujących przepisów nie mieli możliwości zastosowania łagodniejszej sankcji wobec sprawcy[880]. Moim zdaniem istotne jest w tym miejscu pytanie, czy orzeczenie kary bezwzględnego pozbawienia wolności w tych przypadkach było zdaniem sędziów bezcelowe (nie widzieli oni potrzeby oddziaływania na skazanego przy użyciu metod charakterystycznych dla instytucji penitencjarnych), czy po prostu rażąco niesprawiedliwe, a więc nieproporcjonalne do społecznej szkodliwości czynu. Ustalenie tej kwestii ma moim zdaniem fundamentalne znaczenie. Uważam bowiem, że kara bezcelowa to taka, po której nie należy się spodziewać osiągnięcia określonych skutków (np. poprawy skazanego czy odstraszenia innych, potencjalnych sprawców). Kara niesprawiedliwa to taka, która nie znajduje się w odpowiedniej proporcji do popełnionego czynu. Niekoniecznie kara sprawiedliwa jest karą celową. Zagadnienie to szczegółowo omówiłem w rozdziale III, poświęconym teoriom kary.

[875] Ibid., s. 33.
[876] Ibid., s. 121.
[877] Ibid., s. 71–72.
[878] Ibid., s. 73–74.
[879] Ibid., s. 101.
[880] Ibid., s. 48.

Badania nad sędziowskim wymiarem kary za zagarnięcie mienia powierzonego prowadził Adolf Peczeniuk. Przeprowadził on analizę 371 akt spraw karnych, w których stwierdzono 384 przestępstwa zagarnięcia mienia powierzonego, zaś skazano 395 osób. Badania prowadzono w sądach ówczesnych województw: jeleniogórskiego, łomżyńskiego i łódzkiego. Celem badania było zbadanie „na ile sądowy wymiar kary za omawiane przestępstwo jest zgodny ze społecznymi potrzebami i odczuciami, czy jest skutecznym orężem walki z przestępczością przeciwko mieniu społecznemu”[881]. Tak nakreślony cel, chociaż zabarwiony podejściem niezwykle represyjnym, oznacza, że celem badania było poznanie praktyki wymiaru kary, jak i charakterystyki spraw i sprawców badanego przestępstwa. Analizy pokazały, że wobec wszystkich sprawców tego przestępstwa wymierzono karę pozbawienia wolności, przy czym wobec trzech czwartych karę tę warunkowo zawieszono. Zdaniem autora tak wysoki odsetek kar warunkowo zawieszonych świadczyć ma o indywindualno-prewencyjnym nastawieniu sędziów orzekających w tych sprawach[882]. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że kary wymierzane przez sądy na ogół oscylowały w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, co może być powiązane z faktem niewielkiej wartości przywłaszczonego mienia[883]. Oznaczać to może, że ta okoliczność, jeśli nie najmocniej, to była z jedną najistotniejszych okoliczności rzutujących na wymiar kary. Wprawdzie sądy przywoływały i inne okoliczności obciążające i łagodzące, jednak ich uzasadnienie bywało często lakoniczne. Stąd też, zdaniem autora, okoliczności faktyczne wymagały odniesienia się do materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie[884]. Badanie to pokazuje, że przy przestępstwach przeciwko mieniu jedną z kluczowych okoliczności rzutujących na wymiar kary może być rozmiar wyrządzonej szkody dającej się wyrazić w wartościach pieniężnych. Pozostałe okoliczności, chociaż uwzględniane w różnym stopniu przez sądy, nie zawsze bywają właściwie uzasadnione w oparciu o materiał znajdujący się w aktach sprawy.

Barbara Mąkosa przeprowadziła analizę sędziowskiego wymiaru kary za przestępstwa nieumyślne osądzone w latach 1970-1975. Jej analizy pokazały, iż wymiar kary za takie same typy przestępstw umyślnych i nieumyślnych istotnie się różnił, zwłaszcza przy nieuwzględnianiu przestępstwa określonego w art. 145 k.k. z 1969 r. (a regulował on spowodowanie nieumyślnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym). Ogółem kara pozbawienia wolności za przestępstwa nieumyślne (bez art. 145 k.k.) wymierzana była w około połowie przypadków, przy czym po 1972

[881] A. Peczniuk, *Sądowy wymiar kary za zagarnięcie mienia powierzonego*, „Nowe Prawo” 1983, nr 4, s. 84.
[882] *Ibidem*.
[883] Ibid., s. 87.
[884] Ibid., s. 89.

r. udział tej kary zaczął spadać do poziomu niespełna 30%[885]. Wówczas na znaczeniu zaczęły zyskiwać kary ograniczenia wolności oraz grzywna, jednak nie dotyczyło to wszystkich typów przestępstw, a jedynie nielicznej grupy tych, za które albo kodeks przewidywał sankcje alternatywne, albo na podstawie ogólnych przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu kary wymierzenie takich kar było możliwe[886]. Kary pozbawienia wolności za przestępstwa nieumyślne (bez art. 145) były na ogół zawieszane[887]. Badania te nie dostarczyły wprawdzie nieoczekiwanych wyników, pokazały jednak, że strona podmiotowa czynu zabronionego jest jednym z kluczowych znamion rzutujących na wymiar kary. Trzeba jednak wyraźnie wskazać, że element ten znajduje odzwierciedlenie już w ustawowym zagrożeniu karą, stąd wyniki opisanych analiz nie powinny dziwić.

Problematyką sędziowskiego wymiaru kary z uwzględnieniem kwestii płci sprawcy zajmowała się Janina Błachut. W ramach swojego opracowania autorka próbowała odpowiedzieć na szereg pytań, z których ogólne brzmiało: Czy sądowy wymiar kary jest różny dla kobiet i mężczyzn? Badanie przeprowadzono przy użyciu trzech technik badawczych. Po pierwsze, by odpowiedzieć na pytanie, czy stosowane wobec kobiet i mężczyzn kary są takie same, czy różne, autorka sięgnęła do danych statystki sądowej za lata 1981-1984. Analiza tego materiału wykazała, że w stosunku do kobiet sądy najczęściej orzekały karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (stanowiło to ponad połowę orzekanych kar), grzywnę samoistną, bezwzględną karę pozbawienia wolności i karę ograniczenia wolności. W przypadku mężczyzn najczęściej orzekana była kara pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem (ale w mniej niż połowie przypadków). Na drugim miejscu znajdowała się kara bezwzględnego pozbawienia wolności[888]. Na marginesie wypada zaznaczyć, że przeprowadzone analizy wykazały, że w stosunku do kobiet kara bezwzględnego pozbawienia wolności jest zdecydowanie rzadziej stosowana (niemal trzykrotnie) niż w przypadku mężczyzn[889]. Stąd można wysnuć wniosek o zróżnicowaniu kar stosowanych wobec kobiet i mężczyzn. Wypadało jednak jednocześnie ustalić, czy struktura popełnianych przestępstw przez sprawców będących kobietami i mężczyznami jest taka sama, czy różna. Analiza struktury przestępczości z uwzględnieniem płci wykazała, że u mężczyzn dominowały przestępstwa przeciwko mieniu indywidualnemu, własności społecznej, rodzinie i opiece oraz życiu i zdrowiu. W przypadku kobiet zaś przede wszystkim przestępstwa gospodarcze, przeciwko mieniu indywidualnemu,

[885] B. Mąkosa, *Ustawowy i sędziowski wymiar kary za przestępstwa nieumyślne*, „Państwo i Prawo" 1979, nr 4, s. 63.
[886] Ibid., s. 76.
[887] *Ibidem*.
[888] J. Błachut, *Sądowy wymiar kary wobec kobiet*, Kraków 1988, s. 59–62.
[889] Ibid., s. 65.

następnie mieniu społecznemu. Warto również wskazać, że na zróżnicowany wymiar kary w stosunku do kobiet i mężczyzn rzutować mogła zdecydowanie mniejsza liczba kobiet recydywistek[890]. Wszystkie te elementy mogły wpływać na zróżnicowaną strukturę kar orzekanych wobec kobiet i mężczyzn.

Stąd też, aby ustalić, czy sędziowie stosują różne kary za takie same przestępstwa w przypadku, gdy sprawcą jest kobieta lub mężczyzna, autorka przeprowadziła badanie aktowe. Analizie podlegało 246 akt spraw sądowych z czterech sądów rejonowych, dotyczące trzech wybranych przestępstw: spowodowania szkody w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (art. 145 k.k. z 1969 r.), spowodowania uszkodzenia ciała (art. 156 § 1 k.k. z 1969 r.) oraz tzw. zagarnięcie mienia społecznego (art. 200 § 1 k.k. z 1969 r.). Analiza kar orzekanych za te przestępstwa wykazała, że: w przypadku przestępstw z art. 145 k.k. z 1969 r. wobec kobiet sądy nie orzekały kary bezwzględnego pozbawienia wolności, w przypadku przestępstw z art. 156 § 1 k.k. z 1969 r. odnotowano stosowanie nieznacznie łagodniejszej kary wobec kobiet, natomiast w przypadku przestępstw z art. 200 § 1 k.k. z 1969 r. kobiety były karane surowej[891].

Dalszym etapem analiz było ustalenie na podstawie danych pochodzących z akt sprawy, czy w przypadku kobiet i mężczyzn takie same czynniki związane ze sprawcą i czynem oddziałują w ten sam sposób na wymiar kary stosowanej przez sędziów. Warto wskazać, że charakterystyka sprawczyń była różna w zależności od typu analizowanego przestępstwa. Kobiety różniły się wiekiem, stanem cywilnym, wykształceniem oraz opinią środowiskową. W przypadku mężczyzn charakterystyka sprawców w zależności od typu przestępstwa również była różna, ale w inny sposób niż u kobiet. Istotne statystycznie okazały się różnice w zakresie stanu cywilnego, wykształcenia, zarobków i poprzedniej karalności[892].

Janina Błachut w celu ustalenia zmiennych, które rzutują na wymiar kary (i czy do tych zmiennych należy płeć) za dany typ przestępstwa, zastosowała analizę regresji[893]. Metoda ta pozwala tworzyć modele i na podstawie wartości zmiennych niezależnych określić wartość zmiennej zależnej. W tworzonym przez nią modelu zmiennymi niezależnymi były różne elementy związane ze sprawcą czynu oraz samym czynem. Zmienną zależną zaś zastosowany wymiar kary. Tak przeprowadzona analiza pozwoliła ustalić, że płeć okazała się istotna w przypadku wymierzania kary grzywny samoistnej za przestępstwo określone w art. 145 k.k. z 1969 r. W pozostałym

[890] Ibid., s. 66–69.
[891] Ibid., s. 70–75.
[892] Ibid., s. 91–99.
[893] Ibid., s. 115. Odmiennie niż w przypadku badań Andrzeja Krama, który stosował analizę regresji jednej zmiennej na jedną zmienną, autorka bała wpływ wielu zmiennych na jedną zmienną – regresja wielu zmiennych na jedną zmienną.

zakresie mogła zostać „pochłonięta" przez inne czynniki związane z czynem (kobiety i mężczyźni popełniali przestępstwa w różny sposób)[894].

Ostatnim elementem projektu badawczego były wywiady pogłębione z 40 sędziami orzekającymi w sprawach karnych we wskazanych sądach (w tych samych, których akta badano). Autorka chciała przy użyciu tej techniki uzyskać odpowiedź na pytanie, czy i jakie znaczenia w procesie podejmowania decyzji przez sąd o wymiarze kary może mieć płeć sprawcy[895]? Warto zwrócić uwagę na zastosowaną przez autorkę metodę uzyskania informacji o stosowanych wobec kobiet i mężczyzn karach. Autorka przedstawiła sędziom mini-kazusy do rozwiązania z prośbą o wskazanie, jakie elementy rzutowałyby ich zdaniem, gdyby to oni orzekali w tych sprawach, na niską bądź wysoką karę w zależności od tego, czy sprawcą przestępstwa był mężczyzna, czy kobieta[896]. Przeprowadzone wywiady pogłębione pozwoliły przyjąć, że przy wymiarze kary brane są pod uwagę przede wszystkim okoliczności przedmiotowe, ale ich dokładny zestaw i kierunek oddziaływania (czy niska, czy wysoka kara) są zależne od poglądów sędziów na społeczne role płci[897].

Całość badania pozwoliła na sformułowanie następujących wniosków: dane statystyczne przemawiały za tezą o zróżnicowanym traktowaniu kobiet i mężczyzn – kobiety są traktowane przez sędziów nieznacznie łagodniej[898]. Częściowo podobne wnioski płyną z badania akt spraw sądowych, jednakże różnice w orzekanych karach wobec kobiet i mężczyzn wynikają z odmiennych charakterystyk popełnianych czynów przez kobiety i mężczyzn[899]. Przeprowadzone wywiady z sędziami pokazały, że sędziowie przyznają się do różnego traktowania sprawców będących kobietami i mężczyznami. Wiążą to między innymi z odmiennymi rolami, jakie ich zdaniem pełnią kobiety i mężczyźni w rodzinie oraz faktem, że kobiety są zdecydowanie rzadziej sprawczyniami przestępstw i rzadziej bywają wcześniej karane[900]. Kluczową rolę odgrywają tu jednak preferencje sędziego co do wyznawanego systemu wartości i poglądu na społeczno-kulturowe role płci.

Kolejną osobą, która prowadziła badania dotyczące wymiaru kary, był Jacek Giezek, który skupił się na okolicznościach łagodzących i obciążających. Przeanalizował on 280 uzasadnień wyroków skazujących za przestępstwo określone w art. 208 k.k. z 1969 r. (kradzież z włamaniem lub

[894] Ibid., s. 130.
[895] Ibid., s. 135.
[896] Ibid., s. 138.
[897] Ibid., s. 140.
[898] Ibid., s. 150.
[899] Ibid., s. 151–153.
[900] Ibid., s. 154.

kradzież szczególnie zuchwała) zapadłych przed sądami rejonowymi właściwymi dla poszczególnych dzielnic Wrocławia w latach 1976-1981[901].

W ramach tego badania sędziowie przywołali łącznie 1440 różnych okoliczności obciążających i łagodzących, z tym zastrzeżeniem, że wśród uzasadnień dało się wyróżnić takie, które wymieniały ich więcej (co najmniej sześć) oraz takie, które wymieniały ich mniej (do 5). W tej pierwszej grupie znalazło się 118 uzasadnień (42% badanej próby) i w nich przywołano 854 okoliczności (60% przywołanych okoliczności w całej próbie. Druga grupa liczyła 162 uzasadnienia (58% próby), w której przywołano 586 okoliczności (40%)[902].

W badanym materiale przywołano 1030 okoliczności obciążających, które można było pogrupować w 40 typów, przy czym 5 najczęściej przywoływanych stanowiło 72,5% wszystkich okoliczności obciążających – a były to nagminność, wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa, uprzednia karalność, negatywna opinia środowiskowa i działanie z chęci zysku[903]. Wśród 280 uzasadnień zidentyfikowano tylko 410 okoliczności łagodzących, które przyporządkowano do 28 typów. Osiem najczęściej przywoływanych z nich stanowiło 84% wszystkich okoliczności łagodzących. Były to: młody wiek sprawcy, szczere przyznanie się do winy, pozytywna opinia środowiskowa, dotychczasowa niekaralności, dotychczasowy nienaganny tryb życia, okazana skrucha, sytuacja rodzinna i niewielka wyrządzona czynem szkoda[904].

Tak zróżnicowana liczba przywoływanych okoliczności związanych z wymiarem kary nie przesądza jeszcze o tym, że uzasadnienia sporządzone były niepoprawnie. Jacek Giezek zwrócił również uwagę na stopień ich konkretyzacji. Badania pokazały, że w niektórych przypadkach sędziowie przywoływali jedynie okoliczności wskazane w art. 50 § 2 k.k. z 1969 r. nie wskazując jednocześnie na elementy stanu faktycznego, które świadczyłyby, że taki element wystąpił w rozpatrywanej sprawie[905]. Zdarzały się również takie okoliczności, które stanowiły bardzo ogólnikowe i lakoniczne sformułowania, a dodatkowo nieznany ich był rzeczywisty wpływ na

[901] J. Giezek, *Okoliczności łagodzące i obciążające a uzasadnianie wyroków sądowych w części dotyczącej kary*, „Nowe Prawo" 1987, nr 5, s. 45; J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, op. cit.*, s. 57–58. Z badania wyłączone zostały wyroki skazujące w których zastosowano przepisy o recydywie specjalnej oraz przestępstwie ciągłym, które to modyfikowały granice ustawowego zagrożenia, a także wyłączono sytuacje, gdy sprawcy zarzucono popełnienie więcej niż jednego czynu lub stosowano kumulatywną kwalifikację.
[902] J. Giezek, *Okoliczności łagodzące i obciążające a uzasadnianie wyroków sądowych w części dotyczącej kary*, *op. cit.*, s. 45.
[903] J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, op. cit.*, s. 59–60.
[904] Ibid., s. 60–21.
[905] J. Giezek, *Okoliczności łagodzące i obciążające a uzasadnianie wyroków sądowych w części dotyczącej kary*, *op. cit.*, s. 46; J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, op. cit.*, s. 60.

wymiar kary. Chodzi tu przede wszystkim o przywoływanie wysokiego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Oczywiste jest, że stanowić on powinien okoliczność obciążającą.

Pogłębione analizy wykazały jednak, że wysoki stopień społecznej szkodliwości pojawiał się zarówno przy karach wymierzonych znacznie powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, jak i przy karach zbliżających się do ustawowego minimum. Oznaczać to może, że okoliczność ta albo była błędnie oceniona przez sąd, albo samo uzasadnienie było błędnie sporządzone[906]. Podobnie niejasny charakter miało przywoływanie „nagminności" danych przestępstw. Zdaniem Jacka Giezka przywoływanie tego typu okoliczności pełnić mogło „funkcję stylistycznego ozdobnika, skutecznie «zasłaniającego» rzeczywisty przebieg oraz przesłanki sędziowskiego rozumowania w procesie wymiaru kary"[907].

W odniesieniu zaś do całokształtu przywoływanych okoliczności, 462 okoliczności zostały przywołane w taki sposób, że nie sposób było ustalić ich rzeczywistego wpływu na wymiar kary. Rodziły się także wątpliwości, czy tak sporządzone uzasadnienie spełnia wymogi prawne w tym zakresie. Ogólnikowość przywoływanych okoliczności była związana również z tym, ile ich przywołano w uzasadnieniu.

> Częstotliwość występowania okoliczności sformułowanych ogólnikowo jest (…) znacznie większa w uzasadnieniach syntetycznych niż bardziej wyczerpujących i rozbudowanych[908].

Dalsze analizy wykazały również, że obszerniejsze uzasadnienia dotyczyły wyroków, w których orzeczono surowsze lub łagodniejsze kary, zaś bardziej syntetyczne uzasadnienia towarzyszyły przeciętnemu wymiarowi kary[909]. Autor badań uznał więc, że przeciętny wymiar kary prawdopodobnie nie wymagał głębszego uzasadnienia. Dopiero odstąpienie od przeciętnego wymiaru kary powodowało, że sędziowie potrzebowali przywoływać okoliczności, które przemawiały by za wymierzeniem kary łagodniejszej lub surowszej[910].

Badania te pokazały również, że sędziowie starają się uzasadniać karę wskazaniem okoliczności związanych z prewencją szczególną, na co wskazuje częstotliwość powoływania się na okoliczności odpowiadające tej dyrektywie. Okazuje się jednak, że okoliczności te nie są jednak dostatecznie sprecyzowane i nie zawsze powoływane są ze wskazaniem konkretnych elementów zgromadzonego materiału dowodowego. Pogłębiona (jakościowa) analiza uzasadnień pokazała,

---

[906] J. Giezek, *Okoliczności łagodzące i obciążające a uzasadnianie wyroków sądowych w części dotyczącej kary*, *op. cit.*, s. 47.
[907] Ibid., s. 48.
[908] Ibid., s. 50.
[909] Ibid., s. 52.
[910] Ibid., s. 55.

że sędziowie znacznie dokładniej uzasadniają okoliczności powiązane z rozmiarami wyrządzonej przez sprawcę szkody, co świadczyć mogłoby o równie istotnej roli dyrektywy sprawiedliwościowej. Niemniej, dominacji jednej z tych dyrektyw w praktyce da się wskazać jednoznacznie. Można jednak uzasadnić, że dyrektywa prewencji generalnej znajduje jedynie marginalne zastosowanie[911].

3. Podsumowanie

Przedstawione powyżej analizy systemów sędziowskiego wymiaru kary w dwóch polskich dwudziestowiecznych kodyfikacjach pokazują wyraźnie na przemiany podejścia do uzasadnienia wymiaru kary. W przeciągu niemal 90 lat funkcjonowania polskiego ustawodawstwa karnego obowiązywał mniej lub bardziej zróżnicowany system racjonalizacji karania. Wprawdzie k.k. z 1932 r. wydawał się dopuszczać jedynie racjonalizację o charakterze prewencyjnym, nauka prawa, orzecznictwo sądowe, a nade wszystko praktyka jego stosowania pokazały, że wymiar kary w okresie jego obowiązywania oparty był na innych celach niż tylko tych, które wynikałyby z teorii prewencyjnych kar. W przypadku zaś późniejszej kodyfikacji z 1969 r. warto zwrócić uwagę na jej eklektyczny charakter[912], mogący rodzić na pierwszy rzut oka sprzeczność celów, którymi mieliby kierować się sędziowie, wymierzając karę na jego podstawie.

Przedstawione w tym rozdziale rozważania dogmatycznoprawne połączone z prezentacją wyników badań poświęconych problematyce wymiaru kary stanowią doskonałe tło do analizy normatywnej i empirycznej praktyki wymiaru kary w k.k. z 1997 r., któremu to zagadnieniu poświęcony jest następny rozdział pracy.

Podsumowując polski dorobek badawczy w zakresie sędziowskiego wymiaru kary, warto wskazać kilka tendencji wpływających na decyzje co do metod i technik zastosowanych w moim badaniu. Po pierwsze, w nurcie badań nad sędziowskim wymiarem kary w Polsce dominowały metody ilościowe nad jakościowymi. Nieliczne były projekty badawcze, w których wykorzystano technikę wywiadu pogłębionego, zaś tylko w jednym przypadku obserwację rozpraw sądowych. W przypadku analizy danych pochodzących z uzasadnień wyroków sądowych, były to analizy głównie ilościowe i dotyczyły raczej typu stosowanej argumentacji czy uzasadnienia zastosowania takiej a nie innej kary lub okoliczności wziętych pod uwagę przy jej wymiarze. Po drugie, wskazać trzeba na korzystanie z kilku źródeł danych analizowanych w celu poznania zasad sądowego wymiaru kary oraz czynników wpływających na wymiar kary. Były to przede wszystkim oficjalne dane statystyczne o wyrokach skazujących i wymierzonych karach (np.

[911] J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, op. cit.*, s. 175.
[912] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 156.

Kulesza i Śliwowski, Błachut), dane pochodzące z ankiet wypełnianych przez sędziów (np. Wróblewski i Świda, Kaczmarek), dane pochodzące z badania aktowego w tym z analizy uzasadnień wyroków sądowych (np. Polek, Kaczmarek, Błachut, Kram) oraz dane z wywiadów indywidualnych z sędziami (np. Błachut). Po trzecie, część projektów badawczych miała charakter czysto opisowy i przedstawiała to, jak wygląda sędziowski wymiar kary (np. Kulesza i Śliwowski, Polek, Wróblewski i Świda, Kaczmarek), część badaczy i badaczek szła zaś o krok dalej i miała na celu zidentyfikowanie czynników wpływających na wymiar kary (np. Kaczmarek, Kram, Błachut). Stosowano wówczas mniej lub bardziej zaawansowane metody analizy danych, w tym regresję liniową.

Stąd płynie wniosek, że celowe było przeprowadzenie badań dotyczących wymierzania kary pozbawienia wolności. Konieczne jest ustalenie, jaki cel przyświeca sędziom przy jej wymierzaniu, a także jaki mechanizm rządzi określaniem jej dokładnego wymiaru w konkretnej sprawie. Ponadto, z uwagi na marginalne stosowanie metod jakościowych w zakresie badania sędziowskiego wymiaru kary, konieczne wydało mi się, skorzystanie z właśnie nich. Pozwolą one bowiem rozszerzyć dotychczasową wiedzę o wymiarze kary o perspektywę samych sędziów.

V. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie z 1997 roku

W niniejszym rozdziale dokonuję analizy postanowień k.k. z 1997 r. i orzecznictwa SN w zakresie dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w ich brzmieniu obowiązującym przed 1 października 2023 r., czyli w formie w jakiej funkcjonowały one od wejścia w życie tego kodeksu 1 września 1998 r. Rozważania te poprzedzone zostały analizą projektów k.k., które były sukcesywnie publikowane w latach 90. XX w. oraz burzliwie dyskutowane w piśmiennictwie naukowym. Na koniec tych rozważań dogmatycznych przedstawiam kilka uwag dotyczących najnowszych zmian w k.k. z 1997 r. w zakresie dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, które zostały dokonane nowelą lipcową do k.k. z 2022 r.[913].

Rozdział ten zawiera również analizę praktyki wymierzania kar w oparciu o ten kodeks w świetle dotychczasowych badań nad tą problematyką, jak i moich badań poświęconych sędziowskim decyzjom i poglądom na temat stosowania kary pozbawienia wolności. Wyniki badań, które przeprowadziłem, staram się, w miarę możliwości, wplatać w rozważania normatywne, aby ukazać, jak w praktyce rozumiane i stosowane są poszczególne postanowienia kodeksowe. Taki sposób prezentacji wyników badań ma na celu pokazanie funkcjonowania prawa w praktyce, zgodnie z celami niniejszej rozprawy.

1. Prace nad kodeksem karnym z 1997 r.

Projekt kodeksu karnego z 1990 r.[914] przygotowany przez Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego Komisji do spraw reformy prawa karnego w art. 48 § 1 zawierał regulację dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary. Przewidywał on, że sąd, wymierzając karę, kierować winien się swoim uznaniem oraz granicami przewidzianymi w ustawie. Ponadto miał zważać, by rozmiar kary nie przekraczał stopnia zawinienia i społecznego niebezpieczeństwa czynu (a więc regulował dyrektywę sprawiedliwościową) oraz zawierał wskazanie, że sąd powinien kierować się celami zapobiegawczymi i wychowawczymi w stosunku do skazanego (prewencja indywidualna) oraz celami w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (prewencja generalna).

W porównaniu z regulacjami k.k. z 1969 r. projekt z 1990 r. zawierał istotne zmiany. W odniesieniu do dyrektywy sprawiedliwościowej (odpłaty) doprecyzowano, iż kara nie może przekraczać stopnia zawinienia, co prawdopodobnie jest językowym ujęciem funkcjonującej już

[913] Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022 poz. 2600).
[914] *Projekt kodeksu karnego (przeznaczony do dyskusji środowiskowej)*, Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990.

w literaturze funkcji limitującej winy w ramach dyrektywy sprawiedliwościowej. Kazimierz Buchała wskazał wprost, że dało się to wyinterpretować również na podstawie wcześniej obowiązujących kodeksów, ale projektowany przepis stanowić miał bezpośrednie podkreślenie limitującej roli winy[915].

W omawianym projekcie inna była również kolejność przywoływania poszczególnych dyrektyw. O ile dyrektywa sprawiedliwościowa, zarówno w k.k. z 1969 r., jak i omawianym projekcie, wyróżniona została w pierwszej kolejności, o tyle nastąpiła istotna zmiana w odniesieniu do kolejności dyrektyw prewencyjnych. W omawianym projekcie na drugim miejscu przywołana została dyrektywa prewencji indywidualnej, na trzecim zaś prewencji generalnej. Istotna zmiana dotyczyła również tego, w jaki sposób ta ostania detektywa została ujęta językowo. Kodeks z 1969 r. posługiwał się pojęciem „społecznego odziaływania", zaś analizowany projekt „celami w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa". Takie ujęcie językowe dyrektywy prewencji ogólnej zdaje się przemawiać za przywiązywaniem przez projektodawców większej roli do pozytywnych aspektów prewencji generalnej. Szczegółowe rozważania co do tej kwestii przedstawię jednak omawiając tę dyrektywę na gruncie k.k. 1997 r., gdyż dokładnie w takim brzmieniu została ona wprowadzona i uchwalona.

W odniesieniu do § 2 analizowanego przepisu, statuującego okoliczności kształtujące wymiar kary, warto zwrócić uwagę na kilka kwestii. W projekcie określenie „pobudki" zastąpiono pojęciem „motywacji" oraz dodano wskazanie, iż sąd ma brać pod uwagę „rodzaj i stopień naruszenia" ciążących na sprawcy obowiązków. Nie zawarto jednak wskazania, by sąd uwzględniał współdziałanie z nieletnim przy popełnieniu przestępstwa. Dodano natomiast, że sąd obowiązany był uwzględnić podjęte przez sprawcę starania o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, co stanowiło absolutne *novum*. Zasadniczo należy uznać, że katalog okoliczności wpływających na wymiar kary był w projekcie w istotnych punktach zbieżny z obowiązującym obecnie kodeksem, zawierał jednak pewne doprecyzowanie co do kwestii motywacji sprawcy oraz obowiązków, które naruszył on swoim zachowaniem.

Listopadowa redakcja tegoż projektu[916] zawierała istotne zmiany w porównaniu z wersją marcową. Po pierwsze, dyrektywa sprawiedliwościowa (odpłaty) została w zasadzie ograniczona jedynie do stopnia zawinienia – usunięto z niej współmierność do społecznego niebezpieczeństwa czynu. Dodać wypada, że w art. 1 § 1 tegoż projektu zawarta została definicja

[915] K. Buchała, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, K. Buchała, A. Zoll (red.), Zakamycze 1998, t.1, s. 385–386.
[916] *Projekt kodeksu karnego*, Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990.

czynu zabronionego, niezawierająca w ogóle odniesienia do tzw. materialnego elementu przestępstwa w postaci „społecznego niebezpieczeństwa czynu", co według niektórych oznaczało, iż na gruncie tegoż projektu przyjęto definicję formalną przestępstwa[917]. Z drugiej jednak strony, pojawiła się niespójność, gdyż § 3 tegoż przepisu stanowił, iż „nie stanowi przestępstwa czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma". Wprowadzono zatem nowe, bardzo podobne pojęcie, jednak o zdecydowanie odmiennej funkcji – jedynie niezwykle niski (znikomy) poziom społecznej szkodliwości czynu dekompletowałby strukturę przestępstwa, a w konsekwencji prowadził do konieczności umorzenia postępowania. To chyba właśnie element materialny przestępstwa, nazwany jednak inaczej niż w k.k. z 1969 r.[918]. Art. 113 § 3 projektu wyliczał elementy wyznaczające stopień społecznej szkodliwości – i co ciekawe, katalog ten był zbieżny z okolicznościami rzutującymi na wymiar kary, o czym wspomnę dalej. W literaturze uznawano zatem, że projekt ten próbował wprowadzić syntezę kary odwetowej, uwypuklając jednocześnie czynniki prewencyjne[919].

W konsekwencji współmierność kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (czy według nowej nomenklatury społecznej szkodliwości czynu) przestała być dyrektywą sędziowskiego wymiaru kary. Wykreślenie tego elementu ze struktury przestępstwa, a w konsekwencji i z zestawu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, podyktowane było, jak wskazano w uzasadnieniu do projektu, tym, że pojęciu społecznego niebezpieczeństwa czynu nadawano na gruncie k.k. z 1969 r. znaczenie polityczne, a samo pojęcie wykładane było nieadekwatnie i nadużywane[920]. Oznacza to, że na gruncie nowej redakcji tego przepisu stopień zawinienia miał mieć charakter limitujący[921], brakowało zaś współmierności kary do jakiejś syntetycznej miary karygodności zawartej w czynie. Z drugiej strony, brak owego wskazania kierunku wymiaru kary i wprowadzenie jedynie sztywnej granicy w postaci stopnia zawinienia pozwala przyjąć, iż przepis art. 50 § 1 tegoż projektu w ogólnie nie zawierał dyrektywy sprawiedliwej odpłaty. Było to również połączone z niewprowadzeniem do projektu materialnego elementu przestępstwa w postaci społecznego niebezpieczeństwa czynu. Pojawiło

[917] J. Wyrembak, *Ogólna definicja przestępstwa a opis jego materialnej treści*, „Państwo i Prawo" 1993, t. XVLII, nr 4, s. 77. Autor ten wprawdzie odnosił się do redakcji projektu z grudnia 1991 r., jednakże w tym zakresie zarówno projekt z listopada 1990 r., jak i z grudnia 1991 r. były tożsame.
[918] W. Mącior, *W sprawie reformy prawa karnego*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 10, s. 90.
[919] S. Lewandowski, *Filozofia kary a projekt nowego kodeksu karnego*, „Palestra" 1992, nr 5-6 (413-414), s. 29; W. Mącior, *W sprawie reformy prawa karnego*, *op. cit.*, s. 94.
[920] tak też K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 6, s. 16; *Projekt kodeksu karnego*, s. 42; w odniesieniu do redakcji z grudnia 1991 r. tak samo: J. Wyrembak, *Ogólna definicja przestępstwa a opis jego materialnej treści*, *op. cit.*, s. 77.
[921] K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, *op. cit.*, s. 17; tak też wskazano w uzasadnieniu do projektu *Projekt kodeksu karnego*, s. 43.

się jednak pojęcie „znikomej szkodliwości czynu", które stanowić miało podstawę do wprowadzenia rozwiązań podobnych do zasady oportunizmu w ściganiu przestępstw. Pojęciu temu nadano jednak inną treść, definiując je w projekcie odmiennie od poglądów doktryny i wcześniejszego orzecznictwa, a przede wszystkim nie włączając tego elementu do podstaw wymiaru kary[922]. Niezmieniona została w porównaniu z poprzednią redakcją projektu kolejność dyrektyw prewencyjnych.

Zmieniła się natomiast kolejność wyliczenia poszczególnych okoliczności rzutujących na wymiar kary (§ 2). W redakcji listopadowej na pierwszym miejscu wymienione zostały motywacja i sposób zachowania sprawcy, a więc okoliczności bezpośrednio związane z popełnieniem przez niego czynu (okoliczności podmiotowe i przedmiotowe czynu), w dalszej kolejności rodzaj i stopień naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, a później okoliczności związane z osobą sprawcy: jego właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu. Ta wersja projektu zawierała również wskazanie, że należy uwzględnić fakt, czy sprawca starał się naprawić szkodę. Wydaje się, że taka redakcja tego przepisu była niespójna z art. 50 § 1. Skoro wśród dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary nie było dyrektywy sprawiedliwej odpłaty, wiązanej przede wszystkim, ale nie jedynie z okolicznościami natury przedmiotowej (związanymi z popełnionym czynem), zaś § 2 w pierwszej kolejności zawierał wskazanie tych okoliczności, to trudno uznać, iż przepisy te ze sobą korelowały. Zastanawiające jest, w jaki sposób przy takiej redakcji przepisów należało uwzględniać okoliczności przedmiotowe na gruncie dyrektyw prewencyjnych, zarówno indywidualno- jak i generalnoprewencyjnej.

Jak wskazano w uzasadnieniu projekt przewidywał znacznie liberalniejszy system sankcji niż obowiązujący wówczas k.k. z 1969 r.[923]. Według Kazimierza Buchały celem prac nie była jednak prosta liberalizacja prawa karnego (złagodzenie polityki kryminalnej), ile raczej racjonalizacja polityki kryminalnej, rozumianej jako metoda osiągania celów prawa karnego zgodnie z przyjętymi zasadami związanymi z respektowaniem zasad państwa prawa, godności człowieka oraz prawami człowieka, a nadto wiedzą kryminologiczną na temat genezy przestępczości i skuteczności określonych środków reakcji na przestępczość[924]. Tak więc celem projektu była zmiana kierunku polityki kryminalnej na opartą na naukowych i demokratycznych przesłankach.

[922] K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, *op. cit.*, s. 17.
[923] *Projekt kodeksu karnego*, s. 40.
[924] K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, *op. cit.*, s. 15.

Nowością na gruncie tego projektu była preferencja dla dyrektywy prewencji indywidualnej oraz rezygnacja z dyrektywy prewencji ogólnej w jej negatywnej wersji, a więc odstraszenia. W literaturze podnoszono, że może być to wyrazem pewnej mody na koncepcję tzw. prewencji integrującej panującej wówczas w Europie Zachodniej. Koncepcja ta polegać miała na włączeniu kary w procesy stabilizacji systemu społecznego, odzyskiwania równowagi i odbudowania ładu społecznego[925]. Łagodzeniu represji prawnokarnej sprzyjać miało również wprowadzenie art. 54, który zawierał preferencję stosowania kar nieizolacyjnych nad pozbawieniem wolności. W literaturze pojawiały się również negatywne oceny projektu w odniesieniu do dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary podkreślające jego synkretyzm i brak – w porównaniu np. z k.k. z 1932 r. – jasno określonej preferencji co do celów kary[926].

Kolejny projekt kodeksu karnego z 1994 r.[927] nie różnił się niemal wcale w zakresie uregulowania dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary od projektu z listopada z 1990 r. Jedyną zmianą było dodanie do katalogu okoliczności wpływających na wymiar kary obok podjętych przez sprawcę starań o naprawienie szkody także zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości w innej formie. W uzasadnieniu jednak czytamy, że umieszczenie celów indywidualnoprewencyjnych przed ogólnoprewencyjnymi miało na celu umocnienie zasady humanizmu[928]. Stąd można wnosić, że intencją projektodawców mogło być przyznanie priorytetu dyrektywy indywiudalnoprewencyjnej nad ogólnoprewencyjną, chociaż jak wspomniałem już wcześniej, na gruncie k.k. z 1969 r. odrzucono możliwość odczytywania hierarchii dyrektyw na podstawie kolejności ich przywoływania w stosownym przepisie.

Na kanwie tego projektu Tomasz Kaczmarek zwrócił szczególną uwagę na lansowanie przez przygotowujących projekt pozytywnego ujęcia prewencji generalnej[929]. Jego zdaniem językowe ujęcie tej dyrektywy w omawianym projekcie w żaden sposób nie stanowiło nowości w polskim prawie karnym[930]. Odwołał się przy tym zarówno do orzecznictwa, jak i literatury powstałych pod rządami k.k. z 1969 r., które jednoznacznie wskazywały na możliwość oparcia wymiaru kary o prewencję generalną pozytywną na gruncie już wówczas obowiązujących dyrektyw wymiaru kary. Wskazał przy tym, że całkowite wyeliminowanie elementu odstraszenia nie byłoby możliwe i dodał, że prewencja generalna w postaci negatywnej jest w stanie oddziaływać na takiego członka społeczeństwa, który mógłby powziąć decyzję o popełnieniu przestępstwa (a więc „złego

[925] S. Lewandowski, *Filozofia kary a projekt nowego kodeksu karnego*, *op. cit.*, s. 31.
[926] Ibid., s. 33.
[927] *Projekt kodeksu karnego*, Komisja do spraw reformy prawa karnego, 1994.
[928] *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, Komisja do spraw reformy prawa karnego, 1994.
[929] T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r.*, „Palestra" 1995, nr 3–4, s. 63.
[930] Ibid., s. 64.

obywatela"), zaś prewencja generalna pozytywna umocnić jedynie takiego, który wierzy w integrującą funkcję prawa karnego (a więc „dobrego obywatela")[931]. Odnoszę wrażenie, że głos Tomasza Kaczmarka pozostaje aktualny współcześnie, zwłaszcza w trakcie dyskusji poświęconej językowej zmianie brzmienia dyrektywy prewencji ogólnej w obowiązującym k.k. z 1997 r., która weszła w życie w październiku 2023 r. Moim zdaniem opisywane stanowisko pokazuje niejako jałowość dyskusji o pozytywnej i negatywnej stronie prewencji generalnej, której generalnie – niezależnie od postaci – faktyczne oddziaływanie nie zostało w żaden sposób empirycznie potwierdzone, o czym pisałem już w rozdziale III. Do samych problemów nowelizacji art. 53 k.k. odnoszę się w dalszej części niniejszego rozdziału.

2. Wykładnia dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w kodeksie z 1997 r.

Jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych z systemem dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary określonych przez art. 53 k.k. z 1997 r. jest kwestia, ile dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary przepis ten definiuje[932]. Część przedstawicieli doktryny uznaje, że znajdują się w nim dwie dyrektywy: prewencji indywidualnej i prewencji generalnej[933]. Wielu komentatorów – i jest to pogląd dominujący – dopatruje się jednak w tym przepisie czterech dyrektyw[934]. Zdaniem tych autorów dwie dyrektywy dotyczą prewencji – indywidualnej i generalnej, dwie kolejne to dyrektywy sprawiedliwościowe odnoszące się do winy oraz społecznej szkodliwości czynu[935].

Kazimierz Buchała, a także autorzy krakowskiego podręcznika prawa karnego uznają, że umieszczenie w pierwszej kolejności dyrektywy prewencji indywidualnej wskazuje na jej

---

[931] Ibid., s. 66.

[932] J. Giezek, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny: część ogólna: komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2021, nr. 2.

[933] K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, *op. cit.*, s. 410–418; B. Janiszewski, *Ogólne zasady sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, t. III, nr 2, s. 5.

[934] T. Bojarski, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2016, nr. 2; Z. Gądzik, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny: komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2021, nr. 5; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 202; V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 76–79; V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R. A. Stefański (red.), Warszawa 2023, nr. 8; M. Szczepaniec, *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo" 2014, nr 3, s. 33; I. Zgoliński, *Art. 53* [w:] *Kodeks Karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2023, nr. 6. Wydaje się, że i SN podziela to stanowisko (zob. Postanowienie z 2 marca 2021 r. w sprawie o sygn. NSKk 5/20 - Lex nr 3231294, OSNKN 2021/3/21), przy czym nie bez znaczenia jest z pewnością fakt, iż sprawozdawczynią w niniejszej sprawie była Maria Szczepaniec, autorka cytowanego wyżej opracowania.

[935] podobnie: Z. Gądzik, *Art. 53*, *op. cit.*; V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 77–81; M. Kowalewska-Łukuć, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 9, s. 6.

prymat[936]. Za równorzędnością tych dyrektyw opowiadał się natomiast Bogusław Janiszewski[937], zaś Andrzej Zoll za komplementarnością celów kary[938]. Niektóre osoby uznają jednak, że przyznaje się prymat obu dyrektywom sprawiedliwościowym[939]. Igor Zgoliński podkreśla zaś, że zgodnie z orzecznictwem SN obowiązkiem sądu jest uzyskanie efektu tzw. trafnej reakcji karnej i nie przyznaje żadnej z dyrektyw pierwszeństwa[940]. Dodaje przy tym, że w praktyce dominować może dyrektywa sprawiedliwościowa oraz dyrektywa prewencji indywidualnej[941].

Jeszcze bardziej rozbudowany katalog dyrektyw wyinterpretował z art. 53 § 1 k.k. Lech Gardocki, uzupełniając cztery wcześniej wspomniane dyrektywy o dyrektywę humanitaryzmu kary[942]. Pogląd ten wydaje się jednak odosobniony. L. Gardocki dekodując to pojęcie wymiennie używa na jego opisanie „zasady" i „dyrektywy"[943], co przemawiałoby raczej za przyjęciem, że k.k. w art. 3 przewiduje zasadę humanitaryzmu, oddziałującą oczywiście na wymiar kary. Pogląd taki jest zresztą podzielany przez pozostałych komentatorów tego przepisu. Włodzimierz Wróbel uzupełnia zestaw dyrektyw o dyrektywę zadośćuczynienia pokrzywdzonemu[944]. Nie ulega więc wątpliwości, iż art. 53 § k.k. przyjmuje „wieloorientacyjny model sądowego wymiaru kary", uwzględniający cele prewencyjne i retrybutywne[945].

Niezależnie od wątpliwości co do tego, ile faktycznie dyrektyw sędziowskiego wymiary kary jest zawartych w art. 53 § 1 k.k., bezsprzeczne jest to, że kodeks przewiduje dwie dyrektywy prewencyjne – prewencji indywidualnej i generalnej. Kontrowersje dotyczą zaś kwestii dyrektyw(y) sprawiedliwościowej – i te postaram się nakreślić poniżej. Uznaję jednak, że istnieje jedna dyrektywa sprawiedliwościowa, a jej szczegółową treść rekonstruuję poniżej.

Reasumując, uznać należy, że z art. 53 § 1 k.k. wyinterpretować można trzy dyrektywy sędziowkiego wymiaru kary: dyrektywę sprawiedliwej odpłaty (dla której zastosowania ocenić należy stopień społecznej szkodliwości czynu oraz stopień zawinienia sprawcy, którego dolegliwość nie może przekraczać), dyrektywę prewencji szczególnej (a więc cele zapobiegawcze

[936] K. Buchała, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 410–418; tak samo: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 521.
[937] B. Janiszewski, *Ogólne zasady sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, *op. cit.*, s. 55.
[938] A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1994, nr 5, s. 7.
[939] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 104.
[940] I. Zgoliński, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 6. Tak SN w Postanowieniu z 20 października 2017 r. w sprawie o sygn. III K 381/1/ (Lex nr 2408304) oraz w Postanowieniu z 2 marca 2021 r. w sprawie o sygn. NSKk 5/20 (Lex nr 3231294, OSNKN 2021/3/21).
[941] Ibid., nr 14.
[942] L. Gardocki, *Prawo karne, op. cit.*, s. 176–177.
[943] Ibid., s. 177.
[944] W. Wróbel, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 61–62.
[945] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 9.

i wychowawcze w stosunku do skazanego, jakie kara ma osiągnąć) oraz dyrektywę prewencji generalnej (czyli potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa)[946].

Nie można się zgodzić z twierdzeniem, że 53 § 2 k.k. statuuje jakiekolwiek dyrektywy szczególne, choć takie poglądy funkcjonują w literaturze[947]. Przepis ten określa jedynie okoliczności, jakie sąd obowiązany jest wziąć pod uwagę, wymierzając karę. Tak też interpretowano odpowiednik tego przepisu w k.k. z 1969 r. Aktualne więc wydaje się stanowisko SN, że okoliczności należące do znamion danego przestępstwa nie powinny wpływać na wymiar kary, chyba że podlegają one stopniowaniu co do ich natężenia, a więc mogą się różnić w przypadku różnych czynów[948].

Obecnie raczej niesporne jest również to (chociaż nie od początku obowiązywania tego kodeksu tak było[949]), że wspomniane dyrektywy są równorzędne, ale w różnych przypadkach któraś z nich może dochodzić silniej do głosu[950]. Wprawdzie niektórzy komentatorzy uznają, że pomniejszenie znaczenia którejkolwiek z dyrektyw może świadczyć o niewspółmierności kary i stanowić podstawę do podważenia orzeczenia[951], to takie stwierdzenie jest jednak niepoprawne. Każda bowiem z dyrektyw kształtuje karę w odmienny sposób i często w odmiennych kierunkach[952]. Stąd też pełne uwzględnienie wszystkich trzech dyrektyw nie w każdym przypadku jest możliwe – co więcej takie wypadki będą zdecydowanie należeć do rzadkości.

Dość niefortunnie co do tej kwestii wypowiedział się SN w jednym z wyroków[953] wskazując, że dyrektywy nie są równorzędne (sic!), gdyż w ramach konkretnej sprawy jedna z nich może być uwzględniona w większym stopniu niż pozostałe. To raczej dowodzi, że żadna z dyrektyw *a priori* nie odgrywa roli dominującej, a nie tego, że dyrektywy nie są równorzędne. Są, bo każda z nich w danej sprawie (w zależności od okoliczności faktycznych i swobodnej oceny sądu) może uzyskać prymat. SN podkreśla jednak, że w każdej sprawie ocenie podlegać powinny wszystkie elementy pozwalające podjąć sądowi decyzję co do tego, która z dyrektyw przesądzi o wymiarze kary – ocenie podlegać powinien zatem stopień zawinienia sprawcy, stopień społecznej

[946] Tak też: M. Budyn-Kulik, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2025, nr. 3.
[947] M. Kowalewska-Łukuć, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 7–8.
[948] Postanowienie SN z 16 lutego 2022 r. w sprawie o sygn. I KK 102/21 (Lex 3402204).
[949] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 101 i tam cytowana literatura.
[950] T. Bojarski, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 6; M. Budyn-Kulik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 4; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 215; M. Szczepaniec, *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 44.
[951] Z. Gądzik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 5.
[952] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 205.
[953] Wyrok SN z 8 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. V KK 107/19 (Lex nr 3213281)

szkodliwości czynu, ale również warunki i właściwości osobiste sprawcy, jego sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowania się po jego popełnieniu[954].

SN podkreśla jednak, że wybór dyrektywy dominującej w konkretnym przypadku objęty jest swobodnym uznaniem sędziowskim[955], zaś dyrektywy stanowią jedynie wskazówki, którymi ma kierować się sąd wymierzający karę[956]. Innymi słowy nie wskazują one precyzyjnie pożądanego przez ustawodawcę wymiaru kary, a jedynie możliwe sposoby jego wymiaru. Sędzia obowiązany jest jednak – w mniejszym lub większym zakresie – uwzględniać je wszystkie podczas jednostkowego wymiaru kary[957]. SN podkreślił również, że wymiar kary nie jest kwestią matematyczną – sumowania określonych okoliczności, ale raczej oceny różnych elementów stanu faktycznego[958].

Jako pogląd mniejszościowy należy rozpatrywać koncepcję zaproponowaną przez Michała Królikowskiego i Sławomira Żółtka, jakoby art. 53 § 1 k.k. przyjmował koncepcję sprawiedliwościową obejmującą współmierność kary do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości czynu z możliwością uzupełnienia tych wskazań o dyrektywy prewencyjne[959].

Tadeusz Bojarski wskazuje na logiczne pierwszeństwo dyrektywy sprawiedliwościowej z uwagi na to, że to czyn człowieka uruchamia wymiar sprawiedliwości mający ocenić przestępny charakter zachowania i wymierzyć karę, zastrzegając jednocześnie, że chodzi tu jedynie o kolejność ich stosowania, nie zaś dominację tej dyrektywy nad pozostałymi[960]. Odmienne zdanie w tej kwestii prezentował Kazimierz Buchała, przyznając pierwszeństwo dyrektywie prewencji indywidualnej. Odwoływał się on bowiem to tego, w jakiej kolejności dyrektywy te wymienione zostały w przepisie nowego kodeksu i zestawiał go z redakcją poprzedniego kodeksu, w którym dyrektywa prewencji indywidualnej znajdowała się na końcu[961].

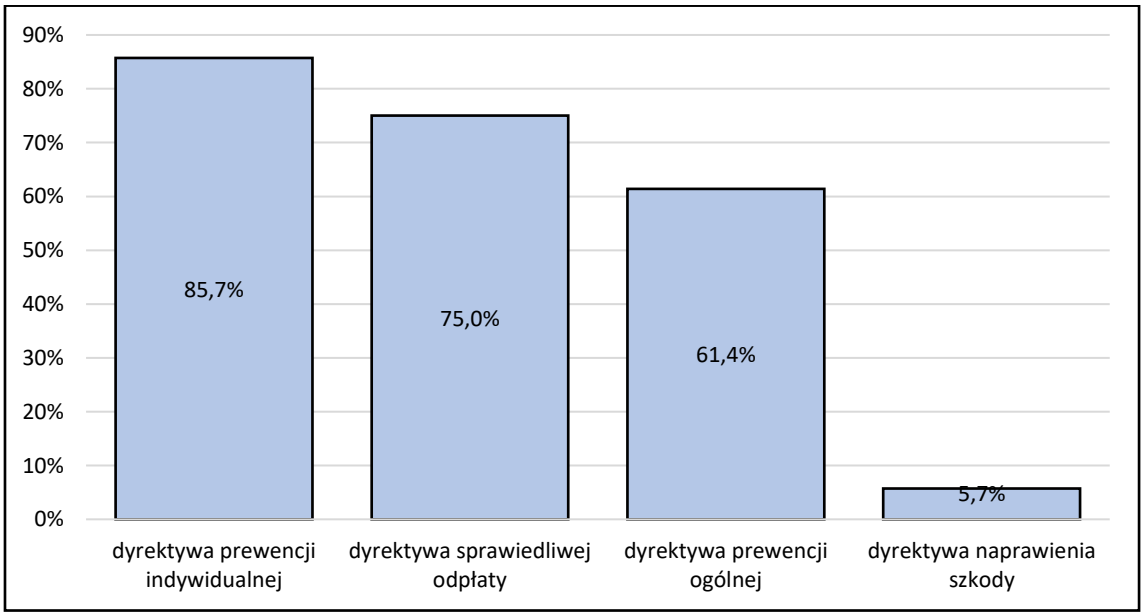
Podsumowując, obecnie uznaje się (funkcjonuje jako pogląd dominujący) równorzędność wymienionych dyrektyw[962]. Wbrew stanowisku wyrażonemu przez Krzysztofa Skowrońskiego[963], brak rozstrzygnięcia co do pierwszeństwa którejkolwiek z dyrektyw w k.k. z 1997 r. nie

[954] Postanowienie SN z 24 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. V KK 253/20 (Lex nr 3276285).
[955] Wyrok SN z 7 grudnia 2021 w sprawie o sygn. IV KK 481/21 (Lex nr 3283460).
[956] Postanowienie SN z 2 marca 2021 w sprawie o sygn. NSKk 5/20 (Lex nr 3231294, OSNKN 2021/3/21).
[957] Postanowienie SN z 2 marca 2021 w sprawie o sygn. NSKk 5/20 (Lex nr 3231294, OSNKN 2021/3/21).
[958] Postanowienie SN z 5 października 2022 r. w sprawie o sygn. III K 405/22 (Lex nr 3507273).
[959] M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2021, nr. 9.
[960] T. Bojarski, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 6.
[961] K. Buchała, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 417.
[962] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 24; A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 55.
[963] K. Skowroński, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Palestra" 2003, nr 7-8(547-548), s. 87.

doprowadziło do pogłębiania się sporu teoretycznego, a także nierozstrzygalnych praktycznie wątpliwości orzeczniczych, prowadzących do rażąco niesprawiedliwych orzeczeń – o czym świadczy niewielka liczba orzeczeń SN poświęconych tej kwestii. Jacek Giezek zastrzega przy tym, że spór o pierwszeństwo jest bardzo ciekawy teoretycznie, z praktycznej jednak perspektywy jest mało istotny, a praktyka wynikająca z uzasadnień wymiaru kary wydaje się to potwierdzać[964].

Przeprowadzone przeze mnie badania pokazują, że przywoływanie poszczególnych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w uzasadnieniach pisemnych uzasadnieniach wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności ma miejsce z różną częstotliwością (wykres 27). Z danych tych wynika, że sądy najczęściej powoływały się na dyrektywę prewencji indywidualnej, nieco rzadziej, ale i tak w trzech czwartych wszystkich przeanalizowanych uzasadnień na dyrektywę sprawiedliwej odpłaty, zaś w nieco ponad połowie przypadków (61,4%) na dyrektywę prewencji ogólnej. W niektórych tylko przypadkach pojawiły się odwołania do dyrektywy naprawienia szkody (5,7%), co może być związane z faktem, że istnienie tej dyrektywy jest niedostrzegane przez cześć doktryny. To zaś w konsekwencji może przekładać się na nieuwzględnianie jej przez sędziów przy wymiarze kary. Podsumowując wnioski płynące z tych danych, należy wskazać, że sędziowie przy wymiarze kary najczęściej kierują się koniecznością indywidualnego oddziaływania na sprawcę przestępstwa.

Wykres 27. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary przywoływane w pisemnych uzasadnieniach wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności (n=140)[965].



[964] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 25.

[965] Odsetki nie sumują się do 100%, gdyż sąd w uzasadnieniu mógł powołać się na więcej niż jedną dyrektywę.

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy treści uzasadnień.

Częstotliwość powoływania się na poszczególne dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary jest wprawdzie nieznacznie różna w przypadku różnych kwalifikacji prawnych, jednakże różnice te są marginalne (tabela 10). Pewne różnice pojawiają się w przypadku dwóch dyrektyw. Dyrektywa prewencji ogólnej w przypadku uzasadnień wyroków skazujących za przestępstwo kradzieży przywołana została w ponad trzech czwartych przypadków (77,1%), podczas gdy w przypadku pozostałych przestępstw zazwyczaj pojawia się ona w około połowie analizowanych uzasadnień. Może być to związane z chęcią oddziaływania przez sędziów na społeczeństwo poprzez orzekane kary w przypadku przestępstwa relatywnie często występującego. Odwołanie się do kwestii społecznego oddziaływania karą w przypadku tych przestępstw można więc intepretować jako uznanie, że kradzieże stanowią istotny i częsty problem społeczny, który sędziowie starają się dostrzec w codziennej praktyce.

Druga obserwacja dotyczy dyrektywy naprawienia szkody. Przywołana została ona najczęściej przypadku przestępstwa oszustwa, co może być związane z orzekaniem w przypadku tych przestępstw dodatkowo obowiązku naprawienia szkody majątkowej związanej z wyrządzonym przestępstwem. Tego typu tendencja powinna jednak dotyczyć również i przestępstwa kradzieży, ale dyrektywa ta pojawiła się w zaledwie dwóch uzasadnieniach wyroków za to przestępstwo. Bez wątpienia również w przypadku obu analizowanych przestępstw przeciwko zdrowiu można by znaleźć miejsce na posłużenie się dyrektywą naprawienia szkody. W przypadku przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu takie odwołanie nie miało w ogóle miejsca. Warto również wskazać, że kolejność częstości przywoływania dyrektyw jest w przypadku każdego przestępstwa taka sama. Oznacza to, że w przypadku analizowanych przestępstw poszczególne dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary przywoływane są z podobną częstotliwością.

Opisane powyżej postanowienia art. 53 § 1 k.k. nakazują stosowanie wszystkich dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, zezwalając na różne rozłożenie akcentów w zależności od realiów konkretnej sprawy. W związku z tym warto zobaczyć, w jaki sposób sądy starały się pokonywać problem pluralizmu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary. W tym miejscu ograniczam analizy do jedynie trzech dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, pomijając dyrektywę naprawienia szkody, ze względu na jej marginalne przywoływanie przez sędziów w pisemnych uzasadnieniach wyroków i analizuję to, jakie kombinacje dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary sądy tworzyły na potrzeby uzasadnień wyroków sędziowskich.

Tabela 10. Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary przywoływane w pisemnych uzasadnieniach wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności z podziałem na kwalifikacje prawne (n=140)[966].

Dyrektywa	Art. 156 § 1 lub 3 k.k.		Art. 158 § 1 k.k.		Art. 278 § 1 k.k.		Art. 286 § 1 k.k.		ogółem	
	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
Prewencji indywidualnej	29	82,9	31	88,6	29	82,9	31	88,6	120	85,7
Sprawiedliwej odpłaty	24	68,6	26	74,3	28	80,0	27	77,1	105	75,0
Prewencji ogólnej	22	62,9	20	57,1	27	77,1	17	48,6	86	61,4
Naprawienia szkody	0	0,0	2	5,7	2	5,7	4	11,4	8	5,7
OGÓŁEM	35	100	35	100	35	100	35	100	140	100

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy treści uzasadnień.

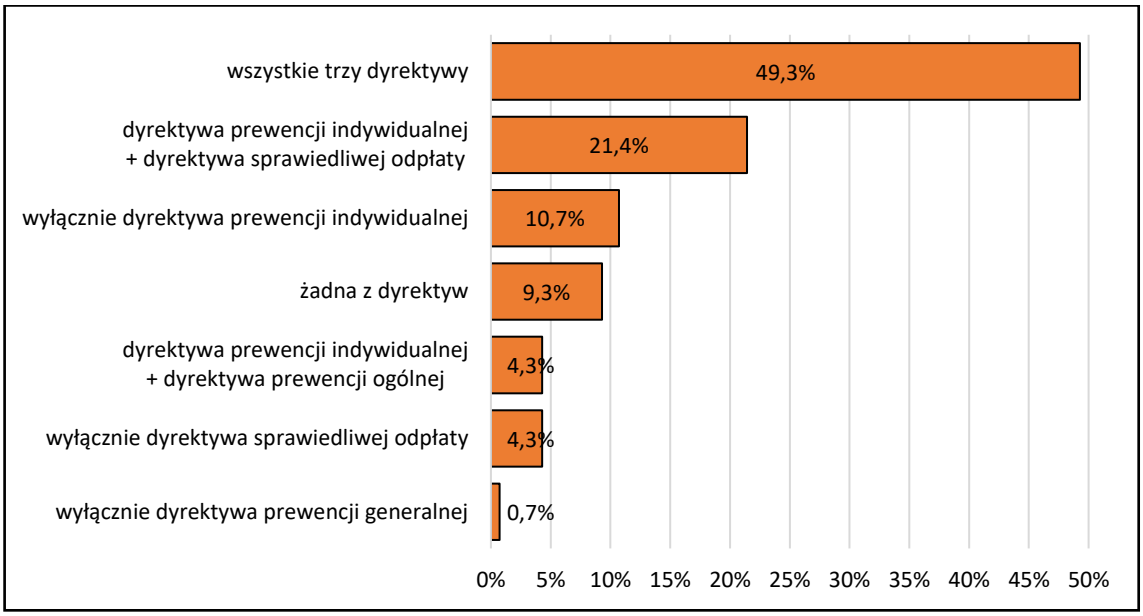
Najczęstszą kombinacją tworzoną przez sądy na potrzeby pisemnego uzasadnienia wyroku w części dotyczącej zastosowania kary pozbawienia wolności jest przywoływanie wszystkich trzech dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary (wykres 28). Taka praktyka może być uzasadniona tym, że status każdej z dyrektyw jest równorzędny, co zmusza sędziów do wskazania, że zastosowali je wszystkie w danej sprawie. Taka legalistyczna postawa przywoływania wszystkich trzech dyrektyw zawartych w art. 53 § 1 k.k. potwierdzana jest przez sędziów, z którymi prowadziłem wywiady:

> [Przywołujemy wszystkie dyrektywy – D.W.] bo to jest wymóg. To wynika z art. 53 [k.k. – D.W.], więc piszemy. Piszemy na autopilocie. Piszemy, bo tak trzeba. Piszemy, żeby ktoś nie zakwestionował, że brakuje czegoś tam w uzasadnieniu. No i tyle. No piszemy, bo takie mamy nawyki, takie mamy neurościeżki wyrzeźbione w mózgu. Wyżłobione. (WS_09)

> Ciężko to wytłumaczyć, bo oczywiście sędziowie, aplikanci, ale za moich czasów było dokładnie to samo, nienawidzą części uzasadnienia o karze i wpisują tam oczywiście formułki, które są pustymi słowami niemającymi żadnego znaczenia i tak naprawdę każdy ma poczucie, jaka kara jest słuszna, ale ciężko to przelać na papier. Zwłaszcza, że należy być bardzo powściągliwym, jeśli chodzi o język. (WS_05)

[966] Odsetki nie sumują się do 100%, gdyż sąd w uzasadnieniu mógł powołać się na więcej niż jedną dyrektywę.

Wykres 28. Kombinacje dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary przywoływane w pisemnych uzasadnieniach wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności (n=140).



Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy treści uzasadnień.

Warto zaznaczyć, że łączenie w obrębie jednego orzeczenia różnych celów czy ideologii karania nie jest zjawiskiem charakterystycznym jedynie dla polskich sędziów. Podobne wyniki dostarczyły badania duńskie. Wynikało z nich, że pozostawienie sędziom swobodnego wyboru co do jednego z kilku celów wymiaru kary akceptowanych przez ustawodawcę powoduje, że starają się oni w miarę możliwości stosować komplementarne ideologie karania[967].

W zbadanej przeze mnie zbiorowości uzasadnień taka niezwykle legalistyczna postawa, polegająca na łączeniu wszystkich trzech dyrektyw wymiaru kary, nie towarzyszy jednak wszystkim orzeczeniom występując zaledwie w połowie z nich, co oznacza, że podejście takie nie jest charakterystyczne dla wszystkich sędziów. Można ewentualnie interpretować to w ten sposób, że wskazanie wprost określonej dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary oznacza uwzględnienie wszystkich dyrektyw wskazanych w art. 53 § 1 k.k. Te zaś, które zostały bezpośrednio przywoływane w uzasadnieniu odgrywały w realiach konkretnej sprawy dominującą rolę. W pozostałym zakresie analizy pokazują, że w ponad jednej piątej przypadków sędziowie odwoływali się jednocześnie do dyrektywy sprawiedliwej odpłaty oraz dyrektywy prewencji indywidualnej (wykres 28). W co dziesiątym przypadku wskazywali wyłącznie na dyrektywę prewencji indywidualnej.

W blisko co dziesiątej sprawie (13 uzasadnień) na podstawie treści uzasadnienia nie byłem w stanie wskazać, którą z dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary kierowali się sędziowie przy

[967] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 22.

wymiarze kary. W pięciu przypadkach były to uzasadnienia sporządzone na urzędowym formularzu i brak przywołania konkretnej dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w stosunku do tej grupy uzasadnień mógł być w pewnym zakresie usprawiedliwiony. Formularz uzasadnienia wyroku nie zawiera bowiem odrębnego pola poświęconego preferowanej dyrektywie sędziowskiego wymiaru kary, a jedynie rubrykę poświęconą uzasadnieniu zastosowanych kar, środków karnych, przepadkowi, środkom kompensacyjnym i probacyjnym. W instrukcji znajduje się nakaz przytoczenia okoliczności związanych z wymiarem kary, nie zaś wskazania dyrektyw sędziowskiego wymiaru. Stąd też część sędziów mogła uznać, że nie ma konieczności wskazywania dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary zastosowanych przy uzasadnianym rozstrzygnięciu. Pozostało jednak 8 uzasadnień niezawierających odwołania do ani jednej dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary, co uznać można za istotną nieprawidłowość.

Wracając do analizy przywoływanych w uzasadnieniach kombinacji dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, warto zaznaczyć, że powołanie się przez sąd jedynie na dyrektywę prewencji generalnej nastąpiło tylko w jednym przypadku. Może być to związane z ogólnie niższą częstotliwością powoływania się na tę dyrektywę w porównaniu z pozostałymi, jak i wątpliwościami co do rzeczywistych możliwości stosowania tej dyrektywy w praktyce, o czym wspomnę poniżej.

Tabela 11. Kombinacje dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary przywoływane w pisemnych uzasadnieniach wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności z podziałem na kwalifikacje prawne (n=140).

Przywoływana kombinacja dyrektyw	Art. 156 § 1 lub 3 k.k.		Art. 158 § 1 k.k.		Art. 278 § 1 k.k.		Art. 286 § 1 k.k.		ogółem	
	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%	l.b.	%
Wszystkie trzy dyrektywy	19	54,3	18	51,4	16	45,7	16	45,7	69	49,3
Dyrektywa prewencji indywidualnej + dyrektywa sprawiedliwej odpłaty	3	8,6	7	20,0	10	28,6	10	28,6	30	21,4
Wyłącznie dyrektywa prewencji indywidualnej	4	11,4	4	11,4	3	8,6	4	11,4	15	10,7
Żadna z dyrektyw	4	11,4	3	8,6	3	8,6	3	8,6	13	9,3
Dyrektywa prewencji indywidualnej + dyrektywa prewencji ogólnej	3	8,6	2	5,7	0	0,0	1	2,9	6	4,3
Wyłącznie dyrektywa sprawiedliwej odpłaty	2	5,7	1	2,9	2	5,7	1	2,9	6	4,3
Wyłącznie dyrektywa prewencji generalnej	0	0,0	0	0,0	1	2,9	0	0,0	1	0,7
RAZEM	35	100	35	100	35	100	35	100	140	100

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy treści uzasadnień.

Kombinacje poszczególnych dyrektyw przywoływane są z nieco różną częstotliwością w przypadku różnych kwalifikacji prawnych (tabela 11). W przypadku wszystkich analizowanych typów najczęściej – w około połowie przypadków – sądy powoływały się na wszystkie trzy dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary. Kombinacja dyrektywy prewencji indywidualnej z dyrektywą sprawiedliwej odpłaty, z wyjątkiem przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, była kolejnym najczęściej przywoływanym zestawem.

Tylko z jednego uzasadnienia spośród tych wszystkich, w których sądy przywołały więcej niż jedną dyrektywę, można było wywnioskować o dominacji jednej dyrektywy nad pozostałymi, a i ta kwestia nie jest wskazana w treści uzasadnienia wprost. W poniżej cytowanym uzasadnieniu widać wyraźną dominację dyrektywy prewencji indywidualnej, co można wyinterpretować z faktu powoływania się przez sąd na okoliczności związane z karierą przestępczą oskarżonego.

> Wymierzając karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności *Sąd meriti* i tak orzekł ją w najniższej, dolnej granicy wymiaru kary. Na niekorzyść oskarżonego przemawia jego uprzednia wielokrotna karalność oraz rażące lekceważenie konsekwencji związanych z poprzednimi skazaniami. Za okoliczności łagodzące leżące o stronie oskarżonego Sąd poczytał jego wiek oraz stosunkowo niewielką wartość szkody. Jednocześnie, ze względów przedmiotowych (okoliczności czynu) i podmiotowych (właściwości osobiste sprawcy) brak było jakichkolwiek podstaw do tego, aby kwalifikować czyn oskarżonego w kategoriach wypadku mniejszej wagi. Wobec nieskuteczności dotychczas orzekanych wobec oskarżonego kar Sąd nie znalazł również takich okoliczności, które przemawiałyby za skorzystaniem z dobrodziejstwa art. 37a k.k.
>
> Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić więc należy, iż kara 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, która wymierzona została oskarżonemu przez Sąd jest zgodna jest ustawowymi dyrektywami i sprawia, że spełnia ona swoje cele zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i prewencji szczególnej, a jednocześnie nie przekracza stopnia winy. Uwzględnia ona zatem cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć wobec oskarżonego. (U_8/286)

W prowadzonych przeze mnie wywiadach z sędziami próbowałem uzyskać informację, w jaki sposób można uwzględniać, zgodnie z życzeniem ustawodawcy, wszystkie trzy dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary. Starałem się również odtworzyć to, jakie elementy przesądzają o położeniu nacisku na wybraną lub wybrane dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary w konkretnej sprawie. Z rozmów, jakie przeprowadziłem, wynika, że preferencja co do konkretnej dyrektywy w danej sprawie jest konsekwencją przede wszystkim charakterystyki sprawcy i potrzeb oddziaływania na niego. Innymi słowy, sędziowie najpierw próbują odpowiedzieć sobie na pytanie, czy są w stanie wywrzeć jakieś wrażenie na sprawcy, ostrzec go lub wychować poprzez wymierzenie kary (a więc osiągnąć cel indywidualnoprewencyjny), a dopiero w wypadku

negatywnej odpowiedzi na te pytania kierują się przede wszystkim odpłatą lub prewencją generalną:

> Też w zależności, raczej zależy z kim mamy do czynienia. Czy jest to osoba, na którą możemy jakieś wrażenie wywrzeć tym wyrokiem. Czy też nie ma żadnych [perspektyw wywarcia – D.W.] wrażenia i praktycznie długa izolacja będzie powodowała tylko ten cel ogólnoprewencyjny, że będziemy mieli go poza możliwością popełnienia dalszych przestępstw albo… No jest czasami możliwość uwierzenia zagubionemu człowiekowi, który ewidentnie wykazuje, że zrozumiał, co zrobił, wyraził skruchę i no w niektórych przypadkach najniższa kara dla człowieka może oznaczać koniec dotychczasowego życia, jeżeli ktoś już na jakimś stanowisku. (WS_10)

> Znaczy dla mnie kary są stopniowalne. To znaczy zaczynamy swoją karierę przestępczą – dostajemy łagodne kary, dostajemy szansę jedną, drugą, czwartą, piątą. Jeżeli z którejś tam kary za czasu już nie skorzystamy, to ja bywam surowa. I często piszę, zupełnie racjonalnie analizuję ten wymiar kary. To się nie udało, to się nie udało, to się nie udało, w międzyczasie nie zaistniało nic, co by wskazywało na to, że wymierzenie takiej samej kary znowu przyniesie efekt, więc musimy iść dalej. (WS_05)

> Chodzi o to, że w tym sensie jest łatwiej wymierzać karę [wobec recydywistów – D.W.], bo to jest sprawca, który tego oczekuje… Tam jest w rzeczywistości mało polemiki odnośnie do tego, czy ja dokonałem tego czynu, raczej oczekiwanie jest takie, że da się kolejną szansę, prawda, i że „tak już obiecuję poprawę i nie będę tego robił", więc jakby można nie tyle zignorować tego rodzaju zdanie, ile trochę podejść do niego z większym takim… Mniej przejmować się tymi deklaracjami, ponieważ no ten sprawca jest nam znany i wiemy jakby, ponieważ jest to wielokrotny recydywista i słyszymy te… Więc jakby tutaj nie ma takiego dylematu, że być może kogoś tej szansy pozbawiamy. Chcę też powiedzieć tyle, że przez to, o czym powiedziałam wcześniej, że sprawca, który był już uprzednio karany wielokrotnie i to jest jego styl życia, to taki sprawca traktuje sąd jako rzecz wpadkową dla siebie. (WS_20)

Moi rozmówcy zwracali również uwagę, że pluralizm celów przejawiać się może nie tyle w orzeczonej karze, w tym karze pozbawienia wolności, ale całokształcie prawnokarnych rozstrzygnięć związanych z zapadłym wyrokiem. Stąd w uzasadnieniu pojawiać może się przywoływanie kilku dyrektyw. W grę wchodzą tutaj środki karne i środek kompensacyjny. Ze swej natury zastosowanie różnych typów sankcji prawnokarnych (kar, środków karnych i kompensacyjnych) może kłaść nacisk na różne aspekty karania. Kompleksowa realizacja zaleceń wszystkich trzech dyrektyw możliwa jest poprzez takie ukształtowanie reakcji prawnokarnej, które odpowiada zarówno potrzebom sprawcy, oczekiwań społeczeństwa, jak i spełnia funkcję sprawiedliwościową:

> (…) właśnie biorąc pod uwagę karę, środek karny, środek kompensacyjny stosując to wszystko w jak najlepszy sposób można [zrealizować – D.W.] wszystkie te cele. Nie tyle kary, bo też [nie da się – D.W.] naprawienia szkody

> osiągnąć. Czyli tutaj [trzeba zrealizować – D.W.] cele postępowania karnego: żeby sprawca poniósł zasłużoną karę, a pokrzywdzony ewentualne naprawienie szkody krzywdy. Tak to chyba wygląda. (WS_02)

Jeden z rozmówców zwrócił również uwagę na komplementarność celów kary określonych w art. 53 § 1 k.k. Obowiązujący k.k. przyjął mieszaną koncepcję kary, łączącą w sobie różne podejścia, z możliwością rozłożenia w różny sposób akcentów. Oznacza to, że powinnością sądu jest uwzględnianie wszystkich celów czy dyrektyw w ramach jednego orzeczenia. Na pytanie o to, czy w praktyce jest to możliwe, jeden z sędziów orzekających od 3 lat w sądzie rejonowym odpowiedział:

> No tak jak najbardziej. Tak jak mówią: kodeks mówi o stopniu winy i społecznej szkodliwości, ale tak to poczucie krzywdy czy rodzaj zaatakowanego dobra prawnego to jest zachowane. To wszystko się ze sobą wiąże i tak naprawdę przy każdym wyrokowaniu to trzeba brać pod uwagę. (WS_03)

Wypowiedź ta pokazuje nazbyt optymistyczne i być może zbyt legalistyczne podejście sędziego z krótkim stażem orzeczniczym. Wydaje mi się, że wraz z doświadczeniem i wydłużającym się stażem sędziowie dostrzegają złożoność problematyki wymiaru kary. Wskazuje na to chociażby wypowiedź sędziego orzekającego od 6 lat. Jest ona nieco łagodniejsza, mniej kategoryczna:

> Są przypadki, że się da [uwzględnić wszystkie dyrektywy – D.W.], ale pewnie jest bardzo dużo takich, gdzie się nie da. Więc to dalej, to wszystko zależy od charakteru czynu, od tego, czy to jest przestępstwo formalne czy materialne, czy mamy w ogóle pokrzywdzonego, z jakiego rozdziału to jest kodeksu karnego, co ono narusza. Więc takiej uniwersalnej odpowiedzi nie ma, myślę na to pytanie. Natomiast na pewno są takie, gdzie da się zastosować, i są takie, gdzie jakby już z natury rzeczy się nie da po prostu. (WS_11)

Natomiast sędzia z ponad dwudziestoletnim stażem orzeczniczym w sprawach karnych zwrócił jednak uwagę, że równomierne uwzględnienie wszystkich dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary należy raczej do rzadkości:

> Można dążyć, ale rzadko. Rzadki byłby przypadek, gdyby wszystko udało się. Trzeba na coś nacisk położyć. Albo to ta prewencja indywidualna, wtedy wiadomo, że już te inne elementy mają mniejsze znaczenie. (WS_10)

Potwierdzeniem mojej tezy o tym, że podejście do kwestii możliwości uwzględniania wszystkich dyrektyw wymiaru kary w każdej sprawie może być związane z doświadczeniem orzeczniczym, jest wypowiedź sędziego orzekającego od ponad 15 lat w sądzie okręgowym. Rozmówca ten zwrócił uwagę, że istnieją bardzo skomplikowane stany faktyczne, które nie pozwalają szybko i jednoznacznie określić priorytetów wymiaru kary:

> No, wydaje mi się, że na tym [uwzględnianiu wszystkich celów] polega realizacja tych dyrektyw z art. 53 i kolejnych kodeksu karnego. Do tego powinien zmierzać każdy wymiar kary. To jest w sensie założenia. Czy da się to faktycznie uczynić? No, czasami może to być bardzo trudne, bo czasami na przykład możemy mieć do czynienia z bardzo poważnym czynem, ale popełnionym w szczególnej sytuacji motywacyjnej, którą możemy uznać za jednorazową i wtedy mamy dylemat, bo czyn jest tak poważny, że wymagałby, na przykład, surowej dosyć kary sam w sobie. Ale z drugiej strony, jest popełniony przez osobę, która do tej pory nie popełniła przestępstwa, prowadziła ustabilizowany tryb życia i mieliśmy jednorazową czy wyjątkową, szczególnie wyjątkową sytuację motywacyjną. Jak wtedy pogodzić tę surowość reakcji, surowość odpłaty na jakiś brutalny, zły czyn, kumulujący (…) duży stopień społecznej szkodliwości, z tym, że ta osoba tak naprawdę, biorąc pod uwagę inne okoliczności o charakterze podmiotowym, związane z dotychczasowym trybem życia, etc., nie wymaga tak surowej reakcji. No więc trzeba to w jakiś sposób wyważyć. (…) Ale tu nie chodzi o to, żeby [wszyscy – D.W] byli zadowoleni, tylko chodzi o to, aby właśnie wyważyć te wszystkie elementy. To jest bardzo trudne… (WS_04)

Zwrócenie uwagi przez akurat tego rozmówcę na duże skomplikowanie stanów faktycznych, uniemożliwiające łatwe uwzględnienie wszystkich dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, może być związane z tym, że, orzekając w sądzie okręgowym, sędzia ten styka się z bardziej złożonymi sprawami (orzeka w wydziale pierwszoinstancyjnym), które nie pozwalają na szybkie formułowanie odpowiedzi na pytanie o dyrektywę priorytetową wymiaru kary.

Zupełnie inne stanowisko co do kwestii pluralizmu celów kary i zagadnienia dyrektywy priorytetowej zajął mój rozmówca orzekający w Sądzie Najwyższym. Zwrócił on uwagę na założenia aksjologiczne systemu prawa karnego i uznał, że pierwszym celem wymiaru kary powinno być naprawienie szkody. Dopiero przy braku możliwości spełnienia uzasadnionych oczekiwań pokrzywdzonego, wkraczać powinna odpłata w postaci wymierzenia kary. Jest to stanowisko odosobnione, ale oczywiście uzasadnione na gruncie obowiązujących przepisów:

> Ja uważam, że jeśli chodzi o wymierzanie kar, to pierwszą dyrektywą powinno być naprawienie szkody. (…) prawo karne jest narzędziem rozstrzygania konfliktów i właściwie tak powinniśmy je rozumieć, i nie jest niczym więcej, nie jest bytem samoistnym. Jeżeli jest narzędziem społecznym, który do tego służy, to musi być tak ukształtowane, żeby te konflikty rozstrzygać skutecznie. Skutecznie będzie wtedy, kiedy strony będą rozliczone. Rozliczone, to znaczy ten, który uczynił zło, zadośćuczyni, naprawi szkodę, na ile to możliwe, pokrzywdzony dostanie, na ile to możliwe, odpłatę, zadośćuczynienie, odszkodowanie za tą szkodę i dopiero ponad to, co między stronami jest niemożliwe do rozliczenia, wchodzi w grę odpłata rozumiana jako kara. Więc dla mnie kara powinna być, no ale to też zależy od typów przestępstw, w takich przestępstwach, w których jest możliwe porozumienie się sprawcy i pokrzywdzonego, uważam, że z takiego społecznego punktu widzenia powinna być pierwszą dyrektywą, powinno być naprawienie tej szkody. I potem dopiero, w zależności od tego, ile się

> dało naprawić, jaka jest postawa pokrzywdzonego, odnośnie do tego, co się nie udało, żeby jakby zaleczyć to, rozstrzygnąć konflikt, dopiero wtedy powinna wchodzić kara. (WS_06)

Takie postrzeganie roli prawa karnego, chociaż funkcjonujące w literaturze, zwłaszcza anglojęzycznej, jest niezwykłe w systemie prawa stanowionego. Pokazuje ono na pewne zagubienie istoty prawa karnego zarówno przez ustawodawcę, jak i praktyków. Warto zaznaczyć, że bliższe jest ono cywilistycznemu rozumieniu rozliczenia stron. Takie ujęcie funkcji prawa karnego odrywa je od odpłaty rozumianej jako odpłacenie proporcjonalne za zło cierpieniem, a także od tradycyjnych dyrektyw prewencyjnych. W wypowiedzi tej wybrzmiewa również dwojakie rozumienie sprawiedliwej odpłaty – polegającej na naprawieniu krzywdy oraz na poniesieniu sprawiedliwej kary. Takie ujęcie sugerowałoby, że wyróżniona dyrektywa naprawienia szkody nie ma charakteru autonomicznego, tylko jest specyficznym rozumieniem dyrektywy sprawiedliwej odpłaty.

2.1. Dyrektywa sprawiedliwej odpłaty

Pierwszą z dyrektyw wymienionych w art. 53 k.k. jest dyrektywa sprawiedliwej odpłaty – nakazująca uwzględniać stopień społecznej szkodliwości czynu i tym samym zakazująca przekraczania stopnia winy. Wyraźnie zaznaczyć należy, iż oba z tych pojęć (wina i społeczna szkodliwość czynu) mają charakter klauzul generalnych o ogólnym charakterze[968], których zadaniem jest z umożliwienie dostosowania decyzji do konkretnych okoliczności danej sprawy poprzez wyznaczenie pewnego kontrolowanego zakresu luzu decyzyjnego. Limitacja tego luzu następuje poprzez interpretacje innych postanowień prawa karnego, w tym jego fundamentalnych zasad[969]. Służą one przede wszystkim zagwarantowaniu realizacji zasady równości, która oznacza, że sankcje karne mają być w miarę jednolite w przypadku sprawców podobnych przestępstw, a różne w przypadku różnych przestępstw[970].

Wskazuje się także, że dyrektywa ta nakazuje uwzględniać materialny aspekt przestępstwa, nie zaś bezwzględnie wymierzać zawsze karę do niego proporcjonalną[971]. Oznacza to, że dyrektywa ta służyć ma temu, by nie wymierzać kary zbyt łagodnej lub zbyt surowej[972]. Uwzględnianie

---

[968] Odmiennie: K. Skowroński, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, *op. cit.*, s. 83.
[969] M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Społeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin - Pologna. Sectio G" 2016, t. LXIII, nr 2, s. 262–263.
[970] P. Kardas, A. Kardas, *Zasada równości w prawie karnym (zarys problematyki)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, t. XXIII, nr 1, s. 28.
[971] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 10; W. Wróbel, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 30–31; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 520.
[972] L. Gardocki, *Prawo karne, op. cit.*, s. 177; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Art. 53* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, nr. 11.

stopnia społecznej szkodliwości w ramach wymiaru kary stanowi bowiem wyraz zasady, iż zachowania mniej szkodzące społeczeństwu powinny być karane mniej surowo niż te bardziej szkodzące społeczeństwu[973].

Jak już wspomniałem, niezwykle sporne jest zagadnienie istnienia dyrektywy sprawiedliwościowej opartej (tylko) o winę. Wydaje się jednak słuszne zdanie Jacka Giezka, który przyjmuje, że uwzględnianie stopnia zawinienia sprawcy jako górnej granicy dolegliwości wymierzanej karą stanowi nie dyrektywę, a zasadę prawa karnego[974]. Podobne stanowisko zajmują Włodzimierz Wróbel i Andrzej Zoll, określając jednak, że jest to nie tyle zasada, co zakaz wymierzania sankcji karnej przekraczającej swoją dolegliwością stopień winy przypisanej sprawcy. Zakaz ten umieszczają pośród kodeksowych zasad wymiaru kary, wskazując, że wskazuje ona maksimum kary, którego sędziemu przekroczyć nie wolno[975]. Nowa redakcja art. 53 § 1 k.k., która weszła w życie w październiku 2023 r. wydaje się ten sposób interpretacji roli winy przy wymiarze kary potwierdzać.

Jednak część autorów, uznając, że istnieją dwie dyrektywy sprawiedliwościowe i dwie prewencyjne, wskazuje, że rolą stopnia zawinienia jest jedynie limitowanie górnego wymiary kary, co raczej przesądzałoby o zaliczeniu tego poglądu do wyżej wspomnianych identyfikujących trzy dyrektywy[976]. Zgodnie z poglądem przyjmującym istnienie dwóch odrębnych dyrektyw sprawiedliwościowych uznaje się, że przyjęcie tego, że stopień zawinienia pełni funkcję jedynie limitującą, jest ujęciem zbyt wąskim. Zgodnie z tym poglądem kara winna być współmierna również do poziomu zawinienia, gdyż stopień ten stanowi swoisty , miernik sprawiedliwości[977]. Wina stanowi bowiem zarzut stawiany sprawcy, że zdecydował się na działanie niezgodne z prawem i odnosi się do stosunku psychicznego sprawcy do popełnionego czynu[978]. Jak wskazują Michał Królikowski i Sławomir Żółtek, spór ten w istocie dotyczy raczej innego zagadnienia – preferowanej koncepcji winy w kodeksie karnym[979].

Zostawiając ten spór na boku, uznaję, iż współmierność kary do stopnia zawinienia na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego nie stanowi odrębnej dyrektywy wymiaru kary. Należy się bowiem zgodzić ze stanowiskiem, wedle którego literalne brzmienie przepisu nie

[973] M. Budyn-Kulik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 6; Z. Gądzik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 12; D. Zając, *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, „Państwo i Prawo" 2017, nr 11, s. 60.
[974] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 4.
[975] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 503–504.
[976] T. Bojarski, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 3; Z. Gądzik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 6; M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 38.
[977] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 299.
[978] V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 11–12.
[979] M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 5.

pozwala na taką interpretację[980]. Można jednak, za Jackiem Giezkiem, zasadę nieprzekraczania stopnia winy przy wymiarze kary nazwać dyrektywą, jeśli przyjąć (czysto teoretycznie odwołując się do prac Jerzego Wróblewskiego)[981], że jest to dyrektywa kierunkowa, ograniczająca luz decyzyjny sądu[982].

W praktyce ustalonej w toku analizy treści pisemnych uzasadnień wyroków, sądy, uzasadniając wymiar kary w oparciu o dyrektywę sprawiedliwej odpłaty, wskazują na ogół na to, że w procesie wymiaru kary uwzględniono okoliczności związane z oceną stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu, przenosząc niejako ciężar uzasadnienia zastosowania tej dyrektywy na ocenę tych okoliczności:

> Kierując się tymi zasadami Sąd wymierzył oskarżonemu M. W. na podstawie art. 156 § 3 k.k. karę 9 lat pozbawienia wolności. Jako okoliczności obciążające Sąd przyjął znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego przejawiający się w wyjątkowo ciężkim skutku jego działania. Jego działanie skutkowało śmiercią człowieka. To musi spotkać się z surową represją, z surową karą, jaką sprawca tego typu czynu musi ponosić. (U_5/156)

> Sąd wymierzając te kary baczył, by były one z jednej strony relatywne do stopnia zawinienia oskarżonego i adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości czynów popełnionych przez oskarżonego a z drugiej strony nie raziły swą surowością. (U_7/156)

> Sąd postanowił wymierzyć oskarżonej S. S. karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu D. P. karę 5 miesięcy pozbawienia wolności. Tak wymierzone kary uwzględniają wszystkie wskazane powyżej okoliczności przedmiotowe i podmiotowe, jak również z pewnością nie przekraczają ani stopnia winy oskarżonych, ani znacznej społecznej szkodliwości czynu. (U_8/158)

> Mając na uwadze wszelkie okoliczności sprawy oraz dyrektywy z art. 53 k.k., Sąd uznając oskarżonego za winnego, wymierzył mu na podstawie art. 278 § 1 k.k. karę 4 miesięcy pozbawienia wolności. Zdaniem Sądu kara w takim wymiarze jest współmierna do winy oskarżonego, jak i jego właściwości i warunków osobistych oraz jego dotychczasowego sposobu życia. (U_3/278)

Takie sformułowania uzasadnień powinny kierować uwagę czytelników na kwestie związane z oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zawinienia sprawcy. Jak jednak pokazują analizy prowadzone na tym samym materiale, a dotyczące jedynie kwestii oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, wyczerpujące opisanie racji przemawiających za

[980] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 6; K. Skowroński, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, *op. cit.*, s. 82.
[981] J. Wróblewski, *Sądowe stosowania prawa*, Warszawa 1972, s. 55.
[982] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 7.

określoną oceną natężenia materialnego elementu przestępstwa należą do rzadkości[983]. Na ogół uzasadnienia w części odnoszącej się do dyrektywy sprawiedliwościowej są niezwykle lakoniczne:

> Adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości oraz spełniająca cele jakie stawia karze art. 53 k.k. zdaniem Sądu za ciąg przestępstw jest kara 1 roku pozbawienia wolności. (U_35/286)
>
> Wobec powyższego Sąd wymierzył oskarżonemu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności za przypisany mu czyn. Zdaniem Sądu dolegliwość tak wymierzonej kary nie przekracza stopnia winy oskarżonego i jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. (U_30/286)

Przykładów takich skąpych uzasadnień w zakresie dyrektywy odwetowej można znaleźć wiele w zgromadzonym przeze mnie materiale badawczym. Zaznaczyć wypada, że w przypadku wielu uzasadnień nie dokonano oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia, a jedynie, jak w powyższych przykładach, wskazano jedynie na ich stopień.

Widać więc, że w niektórych uzasadnieniach powołanie się na dyrektywę sprawiedliwościową jest na ogół nie poparte głębszą oceną stopnia zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynu i nie jest to zależne od typu przestępstwa, jakiego dotyczy uzasadnienie, a także wielkości miejscowości, w której sąd ma siedzibę, i jego „surowości" mierzonej w sposób opisany z rozdziale I. Jak wskażę w rozdziale VI, pełna ocena stopnia zawinienia oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu pojawia się w uzasadnieniach dość rzadko, co oznaczać może, że powoływanie się na tę dyrektywę jest być może celowym odwołaniem się przez sędziów do dość niejasnych i nieprecyzyjnych przesłanek. Sugerowałoby to kontunuowanie piętnowanej już przed wielu laty tendencji do posługiwania się pewnymi frazami, mającymi ukryć rzeczywiste albo trudne do wyartykułowania przesłanki wymiaru kary.

Należy jednak zwrócić uwagę, że istnieją również uzasadnienia w większym zakresie odnoszące się do oceny tych dwóch elementów uwzględnianych przez sędziów przy wymiarze kary opartej o sprawiedliwą odpłatę. W jednym z uzasadnień sąd przytoczył dość dokładnie okoliczności sprawy, które wziął pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zawinienia:

> [z]daniem Sądu kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonym po uwzględnieniu zagrożenia ustawowego przewidzianego za przypisane im przestępstwa, nie przekraczają stopnia winy oskarżonych, są adekwatne do wagi popełnionych przez nich przestępstw. Sąd wymierzając kary miał na

[983] D. Wzorek, Empiryczna zawartość pojęcia społecznej szkodliwości czynu i jego mierników, „Prawo w Działaniu" [w druku].

względzie przede wszystkim stopień społecznej szkodliwości czynów, motywację sprawców i ich sposób zachowania. (…) W rozważanym przypadku Sąd wziął także pod uwagę rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionych przez oskarżonych przestępstw. (…) Taki wymiar kary, według uznania Sądu, biorąc pod uwagę zagrożenie ustawowe wskazane w powołanych przepisach nie przekracza stopnia winy oskarżonych. Tak wymierzone kary są również adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości czynów, przy ustalaniu której Sąd wziął także pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra oraz rozmiary wyrządzonej szkody. (U_20/278)

W innym z uzasadnień sąd wskazał okoliczności związane z popełnieniem czynu, które w zasadzie odpowiadają wskazanym w art. 115 § 2 k.k. miernikom stopnia społecznej szkodliwości czynu. Można więc powiedzieć, że są dokonał tutaj oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i ukazał wpływ tej przesłanki na wymiar kary.

Oskarżeni działali w zmowie, z zamiarem bezpośrednim kierunkowym, ich działanie doprowadziło do przyznania i wypłacenia małżonkom K. nienależnej dotacji w kwocie znaczącej na dzień popełnienia czynu zabronionego, podejmowali szereg opisanych wyżej działań pozornych mających na celu stworzenie pozorów legalności i prawidłowości ich działań, także na rachunkach bankowych, działając też przeciwko wiarygodności dokumentów funkcjonujących w obrocie - stąd też karą współmierną do stopnia ich zawinienia i znacznej społecznej szkodliwości ich czynów będzie kara 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (…) a jako, że działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (dla siebie i kogoś innego) zasadne jest wymierzenie im kar grzywien odpowiednie do wysokości tej korzyści i sytuacji majątkowej, osobistej, możliwości zarobkowych w ilości 100 stawek dziennych po 40 zł każda. (U_32/286)

Kierując się dyrektywami określonymi w art. 53 k.k., bacząc, by dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy oskarżonych, ani też stopnia społecznej szkodliwości czynów, Sąd na podstawie art. 156 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu D.S. karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności. Orzekając karę w takim wymiarze, Sąd miał na uwadze wysoki stopień społecznej szkodliwości. Oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa ze stosunkowo błahych pobudek - na skutek słownej sprzeczki ze znajdującym się pod wpływem alkoholu pokrzywdzonym - nie bacząc na potencjalnie tragiczne konsekwencje, jednakże z uwagi na okoliczności zdarzenia, młody wiek oskarżonego, jego uprzednią niekaralność, wyrażoną szczerą skruchę, zasadne jest wymierzenie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. (U_4/156)

W odniesieniu zaś do stopnia zawinienia w innym przypadku sąd przytoczył okoliczności uzasadniające przyjęcie średniego stopnia zawinienia sprawcy:

Dlatego też kara 7 lat pozbawienia wolności winna zostać uznana adekwatną do ww. okoliczności i uwzględniająca limitującą funkcję stopnia winy M. P. Sąd ocenił bowiem ów stopień winy na średni, skoro jest to dojrzały, o średnim wykształceniu, lecz utrzymujący się wyłącznie z dorywczej pracy mężczyzna o nieuregulowanym trybie życia. (U_11/156)

Tego typu rozbudowane uzasadnienia wymiaru kary w zakresie zastosowania dyrektywy sprawiedliwej odpłaty są jednak rzadkością. Brak rzetelnej i wyczerpującej oceny stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynu w pisemnych uzasadnieniach wyroków sądowych nie powinien dziwić. Jak wskazuje Tomasz Kaczmarek, nie wypracowano dotychczas spójnego i zupełnego katalogu okoliczności, które służyć mają do oceny stopnia zawinienia, co związane jest m.in. z żywymi sporami dotyczącymi obowiązującej na gruncie k.k. z 1997 r. teorii winy[984].

Oceniając stopień zawinienia z pewnością należy brać pod uwagę podmiotowe elementy stanu faktycznego. O stopniu zawinienia z pewnością decydują zatem: możliwość rozpoznania faktycznego i społecznego znaczenia czynu, podjęcia decyzji odnośnie do zgodnego (lub nie) z prawem zachowania (tzw. normalna sytuacja motywacyjna) i sterowania swoim postępowaniem[985]. Wbrew twierdzeniom pojawiającym się w literaturze (i to raczej odosobnionym) to nie jest tak, że do oceny stopnia zawinienia użyte mogą być jedynie tego typu okoliczności, które w wysokim natężeniu powodują zniesienie winy (ograniczona poczytalność, przekroczenie stanu wyższej konieczności itd.)[986]. Tego typu okoliczności o charakterze normatywnym z pewnością rzutują na stopień zawinienia – w przypadku chociażby ograniczenia poczytalności, ale nie w stopniu znacznym określonym w art. 31 § 2 k.k.[987] – jednak nie tylko one. Jak wspomniano bowiem doktryna wypracowała w pewnym, wąskim zakresie zestaw okoliczności, które należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia zawinienia, a ich limitowanie jedynie do tych wspomnianych przez ustawę znacznie ograniczałoby zakres sytuacji umniejszających winę.

Lech Gardocki wskazuje zaś, że nie można nie brać pod uwagę pewnych elementów przedmiotowych, jeżeli wpływają one zarówno na stopień społecznej szkodliwości, jak i stopień zawinienia. Elementy te oceniane są bowiem z różnych perspektyw – przy ocenie społecznej szkodliwości uwzględnienie popełnienia przestępstwa w sposób okrutny przemawia za wyższym jego stopniem, zaś przy ocenie zawinienia – uznać należy wyższy stopień winy ze względu na wyższą potrzebę potępienia takiego czynu[988].

Inne stanowisko w tej sprawie zajęła Violetta Konarska-Wrzosek. Akcentując historyczną analizę kształtu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, jak i szersze założenia teoretyczne k.k. z 1997 r.,

[984] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 228–241.
[985] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 8; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 5.
[986] A. Piaczyńska, *Kryteria stopniowania winy*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 9, s. 65.
[987] Tak SN w Wyroku z 24 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. IV KK 459/17 (Lex nr 2610278).
[988] L. Gardocki, *Prawo karne, op. cit.*, s. 178.

autorka ta wskazała, że na gruncie tej kodyfikacji zaakcentowano wyraźną różnicę pomiędzy winą sprawcy a stroną podmiotową czynu. Takie założenie teoretyczne powoduje, że inne okoliczności są brane pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu (zgodnie z art. 115 § 2 k.k. chodzi tu przede wszystkim o postać zamiaru), zaś inne przy ocenie stopnia zawinienia[989]. Autorka ta jednak wskazuje na problem przypisania winie jedynie funkcji limitującej – jej zdaniem rola stopnia zawinienia powinna być analogiczna, jak stopnia społecznej szkodliwości czynu, a więc wyznaczać granice, w jakich sędzia mógłby orzec karę współmierną do popełnionego przestępstwa[990]. Podobne stanowisko w tej kwestii zajmuje Igor Zgoliński, wskazując, że:

> [s]topień winy w zakresie procesu karania jest równorzędny wobec innych dyrektyw wymiaru kary, a w konsekwencji równorzędnie moderuje rozstrzygnięcie sądu. Nie limituje zatem biernie górnego pułapu wymierzonej sankcji, lecz czynnie kreuje jej rodzaj i wysokość[991].

Jeżeliby zaakceptować ten pogląd, uznać należałoby jednocześnie, że jednym z czynników rzutujących na wymiar kary jest stopień zawinienia. W przypadku zaś odrzucenia tego poglądu – co uczyniłem powyżej – i tak aktualny pozostaje problem określenia sposobu zawinienia jako elementu limitującego górny wymiar kary.

W literaturze podkreśla się, że nie istnieje usystematyzowany katalog czynników, które sąd powinien wziąć pod uwagę oceniając stopień zawinienia, wskazuje się jednak, że stopień zawinienia sąd powinien określić, uwzględniając czynniki, które pozwalają ustalić zakres swobody sprawcy w wyborze i realizacji zachowania nienaruszającego norm prawnych, a jednocześnie okoliczności pozwalające rozpoznać znaczenie czynu i pokierowanie swoim postępowaniem[992]. Na stopień winy nie wpływa postać zamiaru, albowiem stanowi ona po pierwsze odrębny element struktury przestępstwa, a po drugie uwzględniana jest w ramach oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu[993]. Zdaniem Mieczysława Szerera, stopień winy można określić poprzez oszacowanie jak duży „wysiłek duchowy" musiał włożyć sprawca w to, by pokonać „powściągi" przed narażeniem się na odpowiedzialność prawnokarną[994]. Takie ujęcie mogłoby być poprawne, ale jedynie na gruncie jednej z teorii winy. Pozostawmy jednak ten spór na boku.

---

[989] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 81.
[990] Ibid., s. 82.
[991] I. Zgoliński, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 7.
[992] Ibid., nr 8.
[993] P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 10.
[994] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 127.

Te pojawiające się w doktrynie wątpliwości mogą rzutować na to, że sędziowie niechętnie wprost odnoszą się do oceny stopnia zawinienia w pisemnych uzasadnieniach wyroków. Dużo lepszego materiału w tym zakresie dostarczyły wywiady z sędziami. W ich toku moi rozmówcy wskazywali, że ze względu na brak jednoznacznych wskazówek ustawodawcy, w jaki sposób oceniać stopień zawinienia, posługują się oni tutaj intuicją:

> [t]o jest złożona rzecz, muszę powiedzieć, stopień zawinienia to jest rzecz, do której ja używam najbardziej chyba swojej intuicji. (WS_18)

Jedna z moich rozmówczyń wskazała, że na potrzeby pisemnego uzasadnienia wyroku posiłkuje się elementami strony podmiotowej, a w szczególności postacią zamiaru, ale także bierze pod uwagę motywację sprawcy. Sędzia ta po prostu stara się zrozumieć, dlaczego ktoś zdecydował się na popełnienie przestępstwa, i w oparciu o te informacje ocenia stopień zawinienia:

> To jest bardziej teoretyczne, tak naprawdę. Teoretyczne podejście, bo dlaczego kogoś, kto zaplanował przestępstwo, traktować surowiej niż kogoś, kto spontanicznie tego przestępstwa dokonał? Mam na myśli przestępstwo z użyciem przemocy. Czy ta premedytacja jakoś znacząco zmienia sytuację? No oczywiście piszemy no to w zamiarze ewentualnym, to w zamiarze bezpośrednim, no niby ten ewentualny jest mniej społecznie szkodliwy. Ja jakoś nie do końca to czuję. Bardziej chodzi mi o, znaczy bardziej myślę o tym, czy ten sprawca widzi tą swoją winę, co on przez nią rozumie, tak? Czy on uważa, że został pokrzywdzony i dlatego zrobił to, co zrobił, czy nie wiem wydawało, wydaje mu się, że w ogóle nie ma problemu, tak? Że miał do tego prawo, na przykład jakiś odwet z innego powodu. Więc ten stopień winy no to znowu jest taka formułka, którą tam… Kara nie przekracza stopnia winy, no i co to może znaczyć, nie wiadomo. (WS_05)

Podobnie wypowiadał się inny sędzia, wskazując, że stara się ustalić na przykład to, czy działanie było zaplanowane, czy nie, co zbliża ocenę stopnia zawinienia do elementów strony podmiotowej czynu zabronionego:

> No to chyba jest jedna z prostszych rzeczy, bo to są te wszystkie okoliczności, które doprowadziły sprawcę do zdarzenia, prawda. Czyli generalnie ten stopień zawinienia, jeżeli ktoś działa z takim wyrachowaniem, planował, trwa to miesiąc. Nie wiem na przykład oszustwo - daje ogłoszenie na Allegro, prawda, i z góry wie, że oszuka, bo wystawia rzecz, której nie ma i oszukuje jeszcze w dodatku kilkanaście osób czy kilkadziesiąt. No to ten stopień zawinienia jest wysoki, bo to jest przemyślane przestępstwo. Ale jeżeli, ja miałem też taką sytuację, w której po prostu pijany pan poszedł do sklepu i stwierdził, że jeszcze musi dopić i wziął butelkę wódki i tam jeszcze załadował koszyk, bo to wtedy było 500 zł ta wartość graniczna i wyjechał z tym koszykiem nie płacąc. No to umówmy się, no to, to ten stopień zawinienia jest no zupełnie inny, prawda (WS_17)

Niektórzy rozmówcy wskazywali, że oceniając stopień zawinienia przyjmują niejako domyślnie, że jest on wysoki, a dopiero poszukują elementów mogących go umniejszyć. Mogą to być

okoliczności związane ze swobodą podjęcia decyzji co do zrealizowania przestępnego zamiaru. Chodzi o takie czynniki, które w jakiś sposób determinują lub modyfikują zachowanie sprawcy:

> No tutaj też przyjmę tą klasyczną formułę winy, czyli tą zarzucalność naganności postępowania oceniam (…) i oceniam postępowanie: czy było wolne od zachowań zewnętrznych, które wpływały na możliwość swobodnego podjęcia decyzji. I zawsze to oceniam. Oczywiście są okoliczności, które powodują, że jednak ta swobodna wola wyrażenia jest ograniczona, są pewne czynniki, które wpływają, determinują zachowanie sprawcy. (WS_02)

Inny z rozmówców z rozmówców zauważył, że bada również możliwości zachowania się zgodnie z prawem, biorąc pod uwagę kwestie poczytalności, zdrowia psychicznego, możliwości kierowania własnym zachowaniem. Posiłkowo rozmówca ten ocenia stopień zawinienia w oparciu o dobro prawne, jakie sprawca naruszył przestępca, oraz w jaki sposób to zrobił:

> Wina zawsze jest wysoka, jeżeli nie ma żadnych okoliczności wpływających na jej obniżenie, czyli zawsze się pisze, że stopień winy jest wysoki, bo sprawca się mógł zachować zgodnie z prawem, a nie był, nie miał ograniczonej poczytalności, jest zdrowy psychicznie, wie co robił i mógł tego nie zrobić. Więc wina jest zawsze wysoka. Ale czasem się przyjmuje, że mimo, że wiedział, no to jest to niższy stopień winy, bo jest też związane z tym dobrem prawnym. Czyli jeżeli ktoś popełnił jakieś głupkowate przestępstwo na przykład znieważenia policjanta, co jest bardzo głupkowate, a jest surowo zagrożone, bo tam nawet do roku pozbawienia wolności (…). Można powiedzieć różnie, znieważyć policjanta no i jest różnica między jakimiś ostrymi bluzgami i tak dalej a stwierdzeniem „ty jebany psie". (WS_03)

Taki sposób oceny jest spójny z niektórymi uzasadnieniami, które przenalizowałem. W sprawie o oszustwo sąd, oceniając stopień zawinienia właśnie w taki sposób ocenił stopień zawinienia jako wysoki, gdyż nie zaszły żadne okoliczności, które go umniejszały:

> Wina oskarżonych M. K. i A. M. (1) nie budzi żadnych wątpliwości. Są oni osobami dorosłymi, poczytalnymi i w pełni świadomymi swoich czynów i skutków nimi niesionych. Nie zachodziły żadne okoliczności, które stałyby na przeszkodzie podjęciu działań zgodnych z prawem, ani nie zachodziły żadne okoliczności, które by winę oskarżonych wyłączały lub ograniczały. Dlatego też Sąd uznał stopień winy oskarżonych za wysoki. (U_12/286)

Widać więc, że istniejące w doktrynie prawa karnego spory dotyczące koncepcji winy i jej relacji do strony podmiotowej czynu przekładają się na istotne trudności praktyczne. Sędziowie, nie posiadając ustawowych wskazówek co do metodyki oceny stopnia zawinienia, starają się rekonstruować go w oparciu o różne kryteria, przy czym często trudno jest jednoznacznie wskazać, co ostatecznie rzutuje na stopień zawinienia. Wydaje się jednak, że domniemanie wysokiego stopnia zawinienia sprawcy oraz poszukiwanie elementów umniejszających stopień

zawinienia stanowi najrzetelniejszy sposób postępowania. Wydaje się też, że taki sposób oceny stopnia zawinienia preferują przedstawiciele doktryny prawa karnego[995].

Oparcie wymiaru kary o stopień społecznej szkodliwości czynów uznać już należy bezsprzecznie za dyrektywę sędziowskiego wymiaru kary. Można bowiem przyjąć, że w przeciwieństwie do winy, stopień społecznej szkodliwości nie wyznacza tylko granicy dolegliwości. Sąd wymierzając karę ma uwzględniać stopień społecznej szkodliwości, co oznacza, że w jakiś sposób stopień społecznej szkodliwości rzutuje na wymiar kary, a nie go jedynie ogranicza. Przemawia za tym przede wszystkim argument natury czysto językowej: dolegliwość ma „nie przekraczać stopnia winy", zaś stopień społecznej szkodliwości ma być „uwzględniony". Nie do końca słuszne jest zatem stwierdzenie Magdaleny Kowalewskiej-Łukuć, że:

> jeżeli chcemy mówić o karze sprawiedliwiej, a więc współmiernej do czynu, to za dyrektywy wymiaru tej kary musimy, obok względów prewencyjnych, uznać także stopień winy i stopień społecznej szkodliwości kary[996].

Wina limituje bowiem jedynie górny pułap dopuszczalnej dolegliwości, nie determinując bezpośrednio wysokości kary[997]. Innymi słowy ograniczenie maksymalnej wysokości kary do stopnia zawinienia ma za zadanie uniemożliwić zastosowanie nieuzasadnionej represji (zbyt wysokiej) za okoliczności, na które karany nie miał wpływu. Rolą społecznej szkodliwości jest natomiast zapewnienie proporcjonalności czy odpowiedniości kary do tego, co sprawca uczynił. W skład bowiem elementów branych pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości, zgodnie z art. 115 § 2 k.k., wchodzą: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywacja sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia, a więc okoliczności opisujące elementy przedmiotowe i podmiotowe zachowania sprawcy[998]. I zgodnie twierdzeniami Włodzimierza Wróbla i Andrzeja Zolla, stopień społecznej szkodliwości czynu wyznacza pewne granice, w jakich sąd może uwzględniać cele retrybutywne oraz pozwala zapewnić pewną odpowiedniość czynu i kary.

W jeszcze innym ujęciu, wychodząc z perspektywy historyczno-prawnej, uznać można, iż te dwie określone przez ustawodawcę przesłanki, a więc stopień zawinienia (wyznaczający górny pułap dolegliwości) oraz stopień społecznej szkodliwości uwzględniany w wymiarze kary, składają się

---

[995] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 328–338.

[996] M. Kowalewska-Łukuć, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 7.

[997] M. Szczepaniec, *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, *op. cit.*, s. 38. Tak też SN w Postanowieniu z 2 marca 2021 r w sprawie o sygn. NSKk5/20 (Lex nr 3231294, OSNKN 2021/3/21) – w sprawie w której sprawozdawczynią była w właśnie Maria Szczepaniec.

[998] M. Peno, *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, t. XX, nr 3, s. 116.

łącznie na dyrektywę sprawiedliwej odpłaty i wspólnie kształtują wymiar kary. Jak pokazują bowiem rozważania Juliusza Makarewicza, odwet jest reakcją na czyn zabroniony w pewnym zakresie odpowiadającą szkodzie wyrządzonej przestępstwem przez sprawcę, ale ograniczonym do pewnej wysokości[999]. Współcześnie więc odpowiedniość zapewniana jest przez uwzględnianie społecznej szkodliwości czynu, a ograniczenie gwarantuje stopień zawinienia, którego pojawienie się w ramach odwetu związane jest z subiektywizacją odpowiedzialności karnej[1000]. Pogląd ten koresponduje z tym, co wypracowano w trakcie prac nad obecnie obowiązującym kodeksem. Jak wcześniej wspomniałem, na kanwie projektu z 1990 r. komisja kodyfikacyjna uznała, że do przesłanek wymiaru kary należy dodać granicę w postaci stopnia zawinienia, „sczepiając" go niejako z dotychczasowymi retrybutywnymi elementami.

Dyrektywa sprawiedliwościowa określana bywa również jako dyrektywa odwetowa, chociaż z teoretycznego i historycznego punktu widzenia jest ona raczej ograniczoną do stopnia winienia odpłatą, a nie nieograniczonym odwetem. SN dopatruje się jednak w tej dyrektywie odwetu państwa na sprawcy przestępstwa, który naruszył zasady funkcjonowania społeczeństwa[1001].

Wobec powyższego stanowisko Magdaleny Kowalewskiej-Łukuć można zmodyfikować i uznać, że istnieje dyrektywa sprawiedliwościowa (czy sprawiedliwej odpłaty), której zadaniem jest zapewnienie odpowiedniości sankcji do czynu, ograniczona stopniem zawinienia – a więc nie mamy tu do czynienia z czystą dyrektywą odwetową. Pamiętać należy jednak, że w każdym przypadku, nawet uznania w konkretnej sprawie za dominującą jednej z dyrektyw prewencyjnych, zastosowanie dyrektywy sprawiedliwościowej będzie polegało przynajmmniej na zakazie wymierzania kary powyżej ustalonego stopnia zawienienia.

W literaturze bezsprzecznie uznaje się, że dyrektywa ta nakazuje sądowi zachować odpowiednie proporcje pomiędzy czynem popełnionym przez sprawcę, a wymierzaną karą, przy czym wskazuje się również, że kara nie może być nadmiernie surowa – co znajduje swoje umocowanie w art. 348 § 4 k.p.k., stanowiącym podstawę do zmiany lub uchylenia orzeczenia wymierzającego karę nadmiernie surową[1002]. Dla zachowania wskazanej proporcji konieczne jest zatem określenie stopnia społecznej szkodliwości, a nie tylko wskazanie na jego istnienie[1003]. Trzeba również wyraźnie zaznaczyć, że oceniając stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu

[999] J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe, op. cit.*, s. 233 i nast.
[1000] Ibid., s. 383 i nast.
[1001] Postanowienie SN z 13 stycznia 2009 r. w sprawie o sygn. V KK366/08 (Lex nr 478166).
[1002] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 86–87; M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 37.
[1003] P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 14; M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 57.

sąd powinien brać uwagę realia konkretnej sprawy, a nie oceniać stopień społecznej szkodliwości danej klasy zachowań przestępnych. Ten został oceniony już przez ustawodawcę podejmującego decyzję o kryminalizacji jakiejś kategorii zachowań.

W przypadku oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu pojawiają się podobne kłopoty, jak przy ocenie stopnia zawinienia, które sygnalizowałem już powyżej, przytaczając fragmenty uzasadnień opartych o dyrektywę sprawiedliwej odpłaty. Wypada jednak zauważyć, że w przypadku oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu sprawa jest nieco prostsza. Z pomocą przychodzi tu bowiem sformułowany przez ustawodawcę katalog okoliczności, które sąd obowiązany jest uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, zawarty w art. 115 § 2 k.k. Wyliczenie to jest enumeratywne i nie podlega wykładni rozszerzającej, chociaż w pewnym zakresie należy poszukiwać elementów stanu faktycznego uzasadniających wystąpienie okoliczności wskazanych w tym przepisie, co jednak nie może prowadzić do poszerzenia wspomnianego katalogu[1004]. Jak wskazuje Jacek Giezek, okoliczności te mają charakter mieszany, przedmiotowo-podmiotowy, a więc związane są z popełnionym czynem i pewnymi przeżyciami psychicznymi sprawcy[1005]. Katalog ten wprawdzie obejmuje częściowo elementy mogące stanowić znamiona danego typu czynu zabronionego, ale także i inne okoliczności, które mogą wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości danego czynu[1006].

Agnieszka Kania wskazuje jednak, że oparcie wymiaru kary o tę dyrektywę powinno rodzić mniej wątpliwości i trudności z uwagi na stopniowalny charakter społecznej szkodliwości czynu, słusznie jednak wskazując, że rodzi to konieczność stworzenia jakiegoś przelicznika pozwalającego na przekalkulowanie ustalonego na podstawie art. 115 § 2 k.k. stopnia społecznej szkodliwości czynu na określony wymiar kary[1007]. Nie będę głębiej rozwijał tego wątku. Wskażę jednak, że prowadzone przeze mnie badania na zgromadzonym i analizowanym również i tutaj materiale badawczym stanowiły podstawę opracowania dotyczącego tego, w jaki sposób sędziowie oceniają stopień społecznej szkodliwości czynu na potrzeby pisemnych uzasadnień wyroków sądowych. Analizy te pokazały, że ustalenie sposobu oceny przez sądy stopnia społecznej szkodliwości czynu napotyka na istotne trudności. Spora część pisemnych uzasadnień wyroków nie zawierała w ogóle odniesienia się do kwestii oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu (55% uzasadnień). Te zaś, które bezpośrednio odnosiły się do tego zagadnienia, stanowiły jedynie przytoczenie treści art. 115 § 2 k.k., bez bliższego odniesienia się do okoliczności faktycznych związanych z analizowaną sprawą. Wprawdzie analiza jakościowa poszczególnych

[1004] V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 13; I. Zgoliński, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 9.
[1005] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 12.
[1006] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 219.
[1007] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 46–47.

„mierników" stopnia społecznej szkodliwości wykazała, że sądy starały się poszukiwać elementów stanu faktycznego, które stanowiłyby ich egzemplifikację, rodzą się jednak poważne wątpliwości, czy ocena ta nie była dokonywana automatycznie, bez uwzględniania realiów konkretnej sprawy[1008].

Takie wyniki nie powinny dziwić. W literaturze wskazuje się bowiem, że w nauce prawa karnego nie znajdziemy jednoznacznego stanowiska dotyczącego tego, w jaki sposób należy dokonać przeliczenia okoliczności stanowiących podstawę dla określenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, na ogólny stopień społecznej szkodliwości czynu, a następnie na wymiar kary. W odniesieniu do tej kwestii Violetta Konarska-Wrzosek zidentyfikowała dwa stanowiska. Pierwsze z nich przyjmuje, iż osobno oceniać należy elementy przedmiotowe i podmiotowe rzutujące na stopień społecznej szkodliwości czynu, a następnie wyznaczyć ogólny stopień społecznej szkodliwości czynu w oparciu o jednostkowe oceny poszczególnych okoliczności podmiotowych i przedmiotowych. Wówczas niewielkie natężenie poszczególnych elementów świadczyć powinno o niskim ogólnym stopniu społecznej szkodliwości – co w konsekwencji przemawiałoby za niższym wymiarem kary. W świetle drugiej z koncepcji – za którą opowiada się autorka – nie należy dokonywać grupowania okoliczności na przedmiotowe i podmiotowe, a konieczne jest dokonanie łącznej oceny całego ich zespołu. Wówczas stopień społecznej szkodliwości czynu miałby stanowić wypadkową tych wszystkich okoliczności, o których mowa w art. 115 § 2 k.k.[1009]. Takie ujęcie sposobu oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu wydaje się być zgodne z postanowieniami kodeksowymi – jedynie w takim przypadku jest bowiem możliwe uwzględnienie wszystkich okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. Co więcej, takie kompleksowe ujęcie pozwala jednocześnie na ocenę wzajemnych powiązań w natężeniu poszczególnych okoliczności, co w przypadku wielu stanów faktycznych może przesądzać o ustaleniu odmiennego – być może niższego niż w przypadku pierwszej koncepcji – stopnia społecznej szkodliwości czynu[1010].

W każdym przypadku sąd obowiązany jest dokładnie określić, jakie okoliczności uwzględnia przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu i w jaki sposób rzutują one na tę ocenę. Jako niedostateczne uznaje się jedynie wskazanie okoliczności wymienionych w art. 115 § 2 k.k. bez odniesienia ich do rzeczywistości konkretnej sprawy[1011]. Z przeprowadzonych przeze mnie

[1008] D. Wzorek, Empiryczna zawartość pojęcia społecznej szkodliwości czynu, „Prawo w Działaniu" [w druku.
[1009] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 92.
[1010] D. Zając, *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, *op. cit.*, s. 68.
[1011] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 220.

wywiadów wynika, że sędziowie starają się przy tej ocenie uwzględniać w miarę możliwości wszystkie „mierniki" stopnia społecznej szkodliwości czynu, jednak do niektórych przywiązują większą wagę. Należą do nich sposób popełnienia przestępstwa, okoliczności jego popełnienia oraz sposób zachowania się sprawcy po popełnieniu przestępstwa:

> [p]raktycznie patrzy się przede wszystkim na to dobro prawne, czyli z jakim przestępstwem mamy do czynienia, przeciwko jakiemu dobru prawnemu. Sposób popełnienia tego przestępstwa. Bo mamy na przykład, nie wiem, pobicie, czy nawet nie wiem przy wypadku, gdzie wypadek jest z definicji nieumyślny, ale jest różnica gdy ktoś jechał sto na godzinę i przekroczył czerwone światło i potrącił kogoś na pasach niż jak oślepiło go słońce i po prostu nie widział pieszego na pasach. Więc ten sposób popełnienia, sposób zachowania się też sprawcy po popełnieniu czynu zabronionego, no to są te elementy wyznaczające ten stopień społecznej szkodliwości. (WS_03)

Sędziowie starają się również ocenić motywację sprawcy i w pewien sposób poszukać usprawiedliwienia dla takiego zachowania. Jeżeli popełnienie czynu związane było z sytuacją nadzwyczajną, to oceniają taki czyn jako społecznie szkodliwy w mniejszym stopniu. Doskonałym przykładem jest tutaj wypowiedź jednego sędziego związana z oceną stopnia społecznej szkodliwości prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości:

> [biorę pod uwagę – D.W.] to, że ktoś się napił alkoholu, jedzie samochodem, ale on może po prostu być alkoholikiem i pić ze względu na chorobę, i jechać tym samochodem. To może być tak, że on po prostu chciał się zabawić z kumplami i ze swawoli wypił ten alkohol, i potem pojechał samochodem. A może się okazać tak, że on wypił ten alkohol, bo przypuszczał, że nigdzie już nie będzie musiał jechać i powstała jakaś sytuacja – ona nie jest stanem wyższej konieczności, ale na przykład szybki przejazd z dzieckiem do lekarza w jakiś sposób uzasadnia, jest to w jakiś tam sposób usprawiedliwione ze społecznego punktu widzenia. (WS_04)

Takie poszukiwanie źródeł zachowania pozwala na kontekstową ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu i rozważenie go na tle innych czynów zabronionych zakwalifikowanych z tego samego przepisu. Istotną rolę na tym tle pełnią również rozmiary wyrządzonej szkody – czy to materialnej i wyrażanej w pieniądzach (jak w przypadku przestępstw przeciwko mieniu), czy związanej ze zdrowiem pokrzywdzonego, a także osobistymi krzywdami w tym skutkami psychicznymi. Najlepiej ocenę tych okoliczności obrazuje wypowiedź jednej z moich rozmówczyń:

> [oceniam też – D.W.] skutki, jakie to wywołuje w psychice pokrzywdzonych. To bardzo często ludzie o tym mówią. Ofiara wypadku, zaleczono, już dawno zapomniała o szpitalu, ale tu ma jakąś bliznę, tam ma jakąś bliznę za mało, żeby to wpłynęło na zmianę kwalifikacji prawnej, ale młoda kobieta, przeszkadza jej to. Albo ktoś wyleczony, ale tu go boli, tam go boli, a przed wypadkiem był całkiem zdrowy. To jest faktycznie krzywda taka, która będzie

> zalegała w pamięci, świadomości, no i też taka odczuwalna na poziomie somatycznym przez lata. To są ludzie, którzy opowiadają, że przez ileś tam tygodni czy miesięcy na przykład nie mogli wziąć dziecka na ręce, bo leżeli połamani, nie mogli się ruszać albo dziecko w ogóle było pod opieką innego członka rodziny (WS_09)

Widać więc wyraźnie, że sędziowie starają się uwzględniać możliwie szeroki wachlarz okoliczności faktycznych będących empirycznymi ekwiwalentami „mierników" stopnia społecznej szkodliwości czynu określonymi w art. 115 § 2 k.k. Nie zawsze dają jednak temu wyraz w pisemnych uzasadnieniach wyroków.

Na marginesie warto wspomnieć o dość osobliwym stanowisku Włodzimierza Wróbla dotyczącym oceny dolegliwości kary i jej relacji do stopnia zawinienia. Jego zdaniem oceniając dolegliwość kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (w perspektywie jej proporcjonalności do popełnionego przestępstwa) nie należy uwzględniać faktu, że kara jest warunkowo zawieszana. Innymi słowy, zdaniem Włodzimierza Wróbla o dolegliwości tej kary przesądza fakt tego, że jest to kara pozbawienia wolności i z tym się wiąże dolegliwość. Fakt warunkowego zawieszenia wykonania kary jego zdaniem jest jedynie dodatkowym elementem, nie zaś kolejnym rodzajem sankcji karnej, o zmniejszonej dolegliwości[1012]. I o ile w kontekście funkcji limitującej winy takie stwierdzenie być może pełni pewną funkcję gwarancyjną – uniemożliwia wymierzanie dłuższych kar pozbawienia wolności w przypadku, gdy kara zostaje przez sąd warunkowo zawieszona, o tyle generalne stwierdzenie, że kara warunkowo zawieszona cechuje się taką samą dolegliwością, jak kara bezwzględna jest nietrafione i kontrfaktyczne. Oczywiste jest bowiem, że kara, która dopiero potencjalnie, w przyszłości może być wykonana, jest zdecydowanie mniej dolegliwa niż kara rzeczywiście wykonywana[1013]. W przypadku zawieszenia bez orzeczonego dozoru można powiedzieć, że kara ta nie jest zupełnie dolegliwa – więcej piszę o tym, analizując politykę karną w rozdziale V. W związku z czym, jak wskazują praktycy, sądy orzekają w przypadku kary warunkowo zawieszonej wyższy jej wymiar niż gdyby karę tę orzekano bez zawieszenia[1014].

2.2. Dyrektywa prewencji ogólnej

Drugą z wymienionych w art. 53 § 1 k.k. dyrektyw jest dyrektywa prewencji ogólnej, wedle której zastosowanie określonego wymiaru kary ma oddziaływać na inne osoby niż sprawca przestępstwa. Jarosław Utrat-Milecki kwestionuje możliwość oparcia sędziowskiego wymiaru

[1012] W. Wróbel, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 57.
[1013] W. Klaus, D. Wzorek, *Kara pozbawienia wolności w zawieszeniu i jej dolegliwość a ustawowy katalog kar*, *op. cit.*
[1014] W. Kozielewicz, *Sędziowski wymiar kary po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. nowelizującej Kodeks karny*, „Studia Prawnicze KUL" 2015, t. 63, nr 3, s. 27.

kary o prewencję generalną, wskazując, że trudno jest oddziaływać poprzez wymiar kary na potencjalnych sprawców. Jeśli ktoś jest jednostką z zasady nieprzestrzegającą porządku prawnego, to ewentualna sankcja nie odstraszy takiej osoby od popełnienia przestępstwa. Tym, co może potencjalnie skłonić taką osobę do zachowania zgodnego z prawem, jest sam fakt uruchomienia reakcji prawnej, nie zaś surowość kary[1015].

Przyjmując czysto teoretycznie, dyrektywa ta może być realizowana przede wszystkim jako prewencja negatywna, a więc w postaci odstraszania potencjalnych sprawców przestępstw od ich popełniania, oraz jako prewencja pozytywna, tj. poprzez wzmacnianie poczucia obowiązywania norm prawnych i wartości[1016]. Część komentatorów wskazuje, że stylistyka językowa przepisu podkreśla pozytywny aspekt prewencji generalnej oraz funkcję komunikacyjną kary, a także dążenie do zachowania spokoju społecznego. Odwołuje się ona również do społecznej potrzeby karania[1017]. Jak wskazuje Agnieszka Kania, zmiana językowego ujęcia tej dyrektywy w stosunku do k.k. z 1969 r. położyła nacisk na jej pozytywne aspekty i jednocześnie stanowi wyraz nowej filozofii karania, związanej z ograniczeniem znaczenia elementów negatywnoprewencyjnych[1018]. Z drugiej strony, podnosi się w literaturze, że już wcześniejsze brzmienie tej dyrektywy w k.k. z 1969 r. zupełnie nie wykluczało oparcia wymiaru kary o generalną pozytywną[1019], co znalazło odzwierciedlenie w licznym orzecznictwie SN, a także w poglądach doktryny, które omówiłem powyżej.

Inni komentatorzy uznają, że pierwotne uregulowania k.k. z 1997 r. przewidywały możliwość oparcia wymiaru kary jedynie o prewencję generalną w jej pozytywnej odmianie, a więc polegającej na utwierdzaniu pożądanych postaw społecznych[1020]. Jak wskazuje Jacek Giezek, założenie takie, jak najbardziej pożądane, stanowić może raczej „założenie nazbyt idealizujące rzeczywistość”[1021]. Umiarkowany w tej kwestii pogląd reprezentowany przez część komentatorów zakłada, że celem kary nie może być wyłącznie odstraszenie potencjalnych sprawców. Możliwe jest jednak, że czasem kara orzeczona z innych względów będzie wywierać wpływ odstraszający na inne osoby[1022]. Wielu autorów jednoznacznie wyklucza jednak oparcie

---

[1015] J. Utrat-Milecki, *Prawo karne i polityk kryminalna jako podsystem kontroli społecznej. Analiza integralnokulturowa* [w:] *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014, s. 121.

[1016] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 516.

[1017] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 95; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 515–516.

[1018] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 184.

[1019] K. Skowroński, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, *op. cit.*, s. 83–84.

[1020] M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 68.

[1021] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 20.

[1022] P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 23.

wymiaru kary o negatywną odmianę prewencji generalnej (i indywidualnej) wskazując, że byłoby to sprzeczne z zasadą humanitaryzmu wynikającą z art. 3 k.k.[1023].

Oparcie wymiaru kary o dyrektywę prewencji generalnej w jej pozytywnej postaci jest założeniem dobrym, ale trudnym do osiągnięcia jedynie poprzez wymiar kary. Wskazuje się bowiem, że dla kształtowania społecznego poszanowania dla prawa wymagane jest bardziej sprawne wykrywanie sprawców przestępstw oraz przeprowadzenie postępowania, co nie zawsze zależne jest od pracy sądów, a znacznie częściej innych organów: prokuratury i policji[1024]. Barbara Szamota-Saeki nieco bardziej sceptycznie oceniała możliwość oparcia indywidualnego wymiaru kary o koncepcje tzw. „integrującej prewencji generalnej" z uwagi na ogólnikowość tez teorii, które składają się na ten nurt[1025].

Uznaje się często, że odstraszenie potencjalnych sprawców przestępstw jest wynikiem wymierzania dolegliwych kar, chociaż to założenie jest, jak wskazywałem w rozdziale III, niczym nie poparte. Wskazuje się jednak, że potencjalni sprawcy, kalkulując, że popełnienie przestępstwa wiązać się może z koniecznością poniesienia wysokich kosztów, odwiedzeni zostaną od działań przestępczych. Jak słusznie wskazał Kazimierz Buchała, twierdzenie to jest niezwykle naiwne. Nie sposób bowiem uznać, że sprawca za każdym razem przed popełnieniem przestępstwa racjonalnie kalkuluje koszty i korzyści związane z popełnieniem przestępstwa. Takie operowanie surowymi sankcjami nie spełnia swojej zakładanej funkcji, a raczej sprzyja wymierzaniu kar niewspółmiernych do stopnia winy[1026]. Co więcej, wielu komentatorów podkreśla, iż posługiwanie się wysoką karą wobec jednego sprawcy w celu odstraszenia potencjalnych innych sprawców stanowić może wyraz uprzedmiotowienia sprawcy, co naruszałoby zasadę humanitaryzmu[1027].

Stąd też poprawna realizacja tej dyrektywy nie ma na celu wymierzania kar nad wyraz surowych, a jedynie kar odpowiednio surowych i sprawiedliwych, bez względu na ich wysokość[1028]. Aby określić jednak, jaka kara byłaby odpowiednia w perspektywie prewencji generalnej, sąd musiałby posiadać bardzo szczegółowe informacje dotyczące poziomu i przyczyn przestępczości, jak i czynników kształtujących tę przestępczość oraz postawy wobec niej. Ponadto, konieczna

[1023] K. Buchała, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 411; J. Kulesza, *Negatywna prewencja generalna*, „Państwo i Prawo" 2011, nr 1, s. 37–38.
[1024] A. Kania, *Dyrektywa pozytywnej prewencji ogólnej — wybrane problemy. Uwagi na tle kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2016, t. XXXIX, nr , s. 57–58; V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 36.
[1025] B. Szamota-Saeki, *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej (wybrane koncepcje)*, *op. cit.*, s. 65. Więcej o krytyce tych teorii pisałem w rozdziale III.3.
[1026] K. Buchała, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 414–415.
[1027] Z. Gądzik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 17.
[1028] Ibid., nr 18.

byłaby gwarancja, że informacja o skazaniu i wymierzonej karze dotrze do szerszej grupy osób[1029].

Pozytywna prewencja generalna wiązać ma się z funkcją stabilizacji porządku prawnego i kształtować przekonanie, że państwo reaguje na każdy zamach na dobra prawnie chronione. Chodzi tu z jednej strony o odziaływanie socjopedagogiczne na społeczeństwo, a także budowanie zaufania do działalności wymiaru sprawiedliwości[1030]. Komentatorzy nie wyjaśniają jednak, w jaki sposób to oddziaływanie na ogół społeczeństwa ma się odbywać. Jak trafnie wskazuje Violetta Konarska-Wrzosek stwierdzenie to w szczególności nie pozwala – w odróżnieniu od pozostałych dyrektyw – na określenie rodzaju i rozmiaru kary wobec sprawcy w konkretnym przypadku[1031]. Dlatego też posiłkowo uznaje się, że kara mająca na celu prewencję generalną musi być sprawiedliwa i odpowiadać społecznemu poczuciu sprawiedliwości, co nie oznacza jednocześnie, że kara ma odpowiadać aktualnym i często koniunkturalnym postawom społecznym wobec przestępczości[1032]. O problematyce społecznego poczucia sprawiedliwości pisałem już w rozdziale III.

Warto w tym miejscu przypomnieć wątpliwości zgłaszane przez Tomasza Kaczmarka do projektu k.k. z 1994 r., który wskazywał na niedoskonałości argumentacji jego projektodawców dotyczące wyrugowania elementu odstraszenia z dyrektywy prewencji generalnej i oparciu tej dyrektywy w całości (lub chociaż przeważającej części) o czynnik pozytywny, integrujący społeczeństwo[1033]. W przypadku prewencji generalnej negatywnej pojawiał się bowiem problem, do kogo w zasadzie prewencja ma być adresowana i jak zdiagnozować potrzeby adresatów, a w konsekwencji, jak na nich oddziaływać. W przypadku zaś pozytywnej odmiany prewencji generalnej problem jej adresatów staje się jeszcze bardziej wyraźny – kogo powinna umacniać w poszanowaniu dla prawa kara wymierzona konkretnemu sprawcy oraz jak – tak bliżej nieokreślony ogół – lepiej poznać. Tomasz Kaczmarek słusznie zresztą podnosił, że stanowisko Kazimierza Buchały uznające, że przyjęcie pozytywnej odmiany prewencji generalnej pozbawia sąd konieczności bliższej diagnozy, wcale nie usuwa problemu dostosowania środków oddziaływania (adekwatnej wysokości) do potrzeb integracyjnych odbiorców informacji o wymierzonej karze[1034].

[1029] J. Kulesza, *Negatywna prewencja generalna*, *op. cit.*, s. 43.
[1030] K. Buchała, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 415–416.
[1031] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 96.
[1032] Ibid., s. 97.
[1033] T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r.*, *op. cit.*, s. 69.
[1034] *Ibidem*.

Agnieszka Kania podkreśla, że pozytywna prewencja ogólna powinna być adresowana, czy raczej ma szansę zadziałać, także wobec osób, które z gruntu rzeczy przestrzegają norm prawnych, a nie tylko sprawców przestępstw. Wówczas prewencja generalna faktycznie oddziaływać może w kierunku umocnienia poszanowania dla prawa, a więc w sposób pozytywny, prewencja generalna zaś w odmianie negatywnej oddziaływać może jedynie na potencjalnych sprawców przestępstw[1035]. Ogólnie uznaje się jednak, że adresatami prewencji generalnej powinno być przede wszystkim środowisko sprawcy, a dopiero w dalszej kolejności może pojawić się krąg osób, z jakiego wywodzi się pokrzywdzony[1036].

Aby jednak móc oddziaływać na jakiekolwiek środowisko – czy to sprawcy, czy pokrzywdzonego – powinno ono zostać w jakiś sposób poznane[1037]. To w warunkach procesu karnego jest utrudnione, o ile wręcz niemożliwe. Nie istnieją żadne metody pozwalające dokonać oceny warunków danego środowiska i adekwatnych dla potrzeb ogólnoprewencyjnych środków. W efekcie, uzasadnienia wyroków sądowych odwołujące się do tej dyrektywy, jak wskazuje Tomasz Kaczmarek, są bardzo sztampowe i wskazują jedynie, że kara „czyni zadość jej celom ogólnoprewencyjnym" lub „odpowiada potrzebom jej społecznego oddziaływania"[1038]. Nie inaczej jest w zbiorowości uzasadnień, które analizowałem.

W zgromadzonym materiale badawczym w ponad połowie uzasadnień sądy wspominały o dyrektywie prewencji generalnej i określenie „wspominały" jest chyba najbardziej adekwatne. O ile w przypadku pozostałych dyrektyw sądy przywoływały czasem jakieś okoliczności związane ze stanem faktycznym na poparcie tezy o prawidłowym zastosowaniu tychże, o tyle w przypadku dyrektywy prewencji generalnej jej „zastosowanie" sprowadzało się jedynie do przywołania jej nazwy w treści uzasadnienia i ewentualnie wyrażenia ufności, że kara wymierzona w danej sprawie osiągnie cel ogólnoprewencyjny. Przytoczone poniżej przykłady pokazują, w jaki sposób dyrektywa ta pojawia się w uzasadnieniach. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że tego typu sposób uzasadnienia był niezależny od wielkości miejscowości, w której siedzibę ma sąd, jak i jego „surowości":

> Zdaniem Sądu, ukształtowane w powyższy sposób orzeczenie o karach będzie stanowiło także czytelny sygnał dla członków społeczeństwa, iż popełnianie przestępstw jest nieopłacalne i każdorazowo spotka się z nieuchronną karą, powstrzymując tym samym potencjalnych sprawców przestępstw od realizacji zamiaru naruszenia prawa. (U_12/158)

[1035] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 101–103.
[1036] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 23.
[1037] K. Skowroński, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, *op. cit.*, s. 85.
[1038] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 249–250.

> W konsekwencji Sąd wymierzył oskarżonym N. A., P.A. i T. J. kary po 4 miesiące pozbawienia wolności, zaś oskarżonemu R. A. (na podstawie art. 157 §1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.) – karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Kary w takim wymiarze nie są niższe od pełnego stopnia zawinienia przypisanego przestępstwa, nie przekraczają też stopnia jego społecznej szkodliwości. Będą miały także właściwy wydźwięk społeczny spełniając zadania z zakresu prewencji ogólnej. (U_6/158)
>
> Zdaniem Sądu, kary orzeczone wobec oskarżonych powinny spełnić swe cele w zakresie prewencji ogólnej, sprzyjając kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa i wpływając na wzmocnienie się przekonania, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie i nie popłaca, a przeciwnie – spotyka się nieuchronnie z represją karną. Przede wszystkim jednak umożliwi próbę podjęcia wychowania oskarżonych, wpojenia im podstawowych norm społecznych i wdrożenie do przestrzegania porządku prawnego. (U_25/286)
>
> Rozstrzygnięcie to odegra również istotną rolę w procesie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa - wzmocnione zostanie poczucie bezpieczeństwa oraz nieuchronności poniesienia odpowiedzialności karnej za zachowanie sprzeczne z obowiązującym prawem. Uczyni ono także zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości, wpłynie na kształtowanie pozytywnych postaw wobec prawa oraz umocni takie postawy już istniejące. (U_29/278)

Oczywiście w zebranym materiale badawczym znajdują się pojedyncze uzasadnienia nieco bardziej rozwijające kwestię społecznego odziaływania sędziowskiego wymiaru kary. W jednym z nich dotyczącym przestępstwa kradzieży, sąd wskazał na konieczność wymierzania kary pozbawienia wolności za czyn będący podstawą orzeczenia ze względu na zwiększanie się liczby przestępstw przeciwko mieniu i zmieniającego się poczucia bezpieczeństwa. W wyroku skazującym za to przestępstwo orzeczono 6 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności:

> Poza tym także względy na społeczne oddziaływanie kary zdecydowanie się temu sprzeciwiają. Wobec stale rosnącej liczby przestępstw przeciwko mieniu i w związku z tym stale zmniejszającym się poczuciem bezpieczeństwa, orzeczenie zbyt łagodnej kary wobec sprawcy, dla którego jego popełnienie nie jest jedynie wyjątkowym incydentem mogłoby zostać odebrane w opinii społecznej jako wyraz nieuzasadnionego tolerowania tego typu zachowań. (U_10/278)

Istotnym problemem stosowania dyrektywy sprawiedliwej odpłaty jest to, do kogo ma być skierowana informacja o wymierzonej karze. Nie sposób również określić adresatów takiego oddziaływania w praktyce. SN podkreśla, że nie można ograniczać ogólnoprewencyjnego oddziaływania wymierzonej kary jedynie do środowiska sprawcy, ale należy rozszerzyć zakres adresatów na każdego, kto dowiedział się o przestępstwie i zapadłym wyroku[1039]. Z praktycznego punktu widzenia wydaje się jednak wątpliwie jakiekolwiek oddziaływanie na społeczeństwo przy

[1039] Wyrok SN z 30 kwietnia 2002 r. w sprawie o sygn. WA 16/02 (Lex nr 563172).

pomocy wyroku – poza sytuacjami podania wyroku do publicznej wiadomości na podstawie art. 39 pkt. 8 k.k. lub spraw wyjątkowo głośnych, medialnych, mało kto wie o zapadłym wyroku. I tak też wskazywali moi rozmówcy w trakcie prowadzonych przeze mnie wywiadów. Na pytanie o możliwość społecznego (ogólnoprewencyjnego) oddziaływania konkretnego wyroku skazującego oraz kary wymierzonej w konkretnej sprawie jeden z sędziów odpowiedział:

> jeżeli ten wyrok jest dostępny społeczeństwu w takiej czy innej formie: czy to poprzez media – najlepiej poprzez media oczywiście, zwłaszcza że dzisiaj te media już mają takie zasięgi oddziaływania, jak media społecznościowe, że wystarczy, że ktoś wprowadzi do tych mediów społecznościowych informację o wyroku i to się w postępie nieprawdopodobnym rozszerza. Ale też dobrze to oddziałuje, myślę, że w dużych miastach, dużych sądach mniej, w małych sądach – zdecydowanie tak – takich jak mój. Informacja się szybko rozchodzi, że na przykład sąd zmienił swoją praktykę orzeczniczą i na przykład postanowił już przestać łagodzić kary, orzekać łagodne kary i za konkretne czyny albo konkretne na przykład wykroczenia. (WS_18)

Inny rozmówca wskazał, że oddziaływanie generalnoprewencyjne jest ograniczone najwyżej do najbliższego otoczenia sprawcy – osób, które mogą dowiedzieć się o skazaniu i wymierzeniu kary:

> No tak, no myślę, że w takiej typowej sprawie niemedialnej, także mamy większość takich spraw no to jest kwestia oddziaływania na najbliższe otoczenie takiej osoby, która zauważa, że tę osobę dotknęła ta kara za to, co się stało. (…) ewentualnie może ta kwestia [być – D.W] poruszana wśród znajomych czy wśród rodziny i tutaj ta prewencja generalna nie ma szans wyjścia, jakby w szerszy krąg osób. (WS_14)

Powyższe wypowiedzi wskazują, że sędziowie w jakimś stopniu wierzą w ogólnoprewencyjne oddziaływanie kary. Trzeba jednak zaznaczyć, że części wcale nie chodziło o generalnoprewencyjne oddziaływanie orzeczenia kary pozbawienia wolności. Część wskazywała, że to orzeczone środki karne mogą w ten sposób oddziaływać. Dotyczy to zwłaszcza sprawców przestępstwa z art. 178a k.k.:

> Więc w mojej ocenie, no chociażby w najbliższym gronie, ale to się też roznosi, bo przecież jeżeli ktoś ma zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, no to wiedzą, rodzina wie, dzieci wiedzą, znajomi wiedzą, nie. (WS_17)

> W uzasadnieniach, w tej części z reguły posługuję się taką frazą, że to będzie oddziaływało, ten konkretny wyrok będzie oddziaływał na najbliższe otoczenie – i pokrzywdzonego, i oskarżonego. I tak rozumiem tę dyrektywę w przypadku, gdy na przykład o wyroku nie jest głośno albo gdy nie orzekam podania wyroku do publicznej wiadomości. Więc to społeczeństwo rozumiem też w taki podstawowy sposób, że to jest najbliższe otoczenie i przez konkretny przykład konkretnej osoby można kształtować też postawy społeczeństwa. Właśnie, że najbliżsi pokrzywdzonego dowiedzą się, że

> sprawca przestępstwa poszedł do więzienia albo sprawca wypadku dostał zakaz prowadzenia pojazdów na 3 lata, a spowodował wypadek śmiertelny itd. (WS_15)

Inni z rozmówców byli znacznie bardziej sceptyczni. Wskazywali oni, że podstawowym problemem jest brak informacji o wymierzonej karze, która mogłaby dotrzeć do społeczeństwa. Można więc powiedzieć, że takie osoby patrzyły bardziej realnie na możliwości ogólnospołecznego oddziaływania poprzez wymierzoną karę. Jeden z rozmówców pytany o to, czy taki wyrok ma szanse oddziaływać na społeczeństwo wskazał, że

> nie bardzo. No choćby z tego względu, że skąd społeczeństwo miałoby wiedzieć o tych wyrokach? Tak więc jeżeli one nie są publikowane, no jeżeli jakiś wyrok jest podawany do publicznej wiadomości no to ok, tak. To wtedy załóżmy, że ktoś zajrzy, że nie wiem na tą stronę internetową sądu, gdzie taki wyrok jest opublikowany. Nie mówię o jakieś tam tablicy ogłoszeń w urzędzie miejskim, gdzie to najczęściej jest publikowane, bo tam pewnie nikt nie zagląda. No ale nawet jeżeli tak się stanie, no to pojedyncze osoby się zapoznają z treścią wyroku. Więc moim zdaniem to jest takie, no, raczej mało realne, że rzeczywiście prawdopodobne, że społeczeństwo jakoś tam będzie kształtować, czy to w tym pozytywnym aspekcie, czy w tym aspekcie takim negatywnym. Jakiegoś odstraszania wskutek pojedynczych wyroków, nie? To wydaje mi się mało prawdopodobne. (WS_16)

Inny z rozmówców na pytanie, w jaki sposób jednostkowy wymiar kary może oddziaływać na społeczeństwo odpowiedział:

> co do zasady nie może. Nie wiem, w jakim procencie (…), badań w tym zakresie nie prowadziłem, ale większość jest spraw takich, w których to nie będzie oddziaływać, dlatego że ta informacja o tym skazaniu nigdzie nie trafia i jeżeli już, to do najbliższego kręgu tej osoby, która została skazana, być może do pokrzywdzonego, jeżeli w ogóle jest zainteresowany przebiegiem procesu, ale nigdzie dalej. Natomiast jest garstka spraw, które przez to, że są medialne, to wtedy może mieć to jakiś wymiar tego rodzaju. Natomiast to jest promil w aspekcie tego, co sądy karne orzekają. (WS_11)

Warto zastanowić się, dlaczego mimo tych wszystkich zastrzeżeń co do możliwości kształtowania postaw społecznych poprzez jednostkowe orzeczenia, sędziowie powołują się na tę dyrektywę w pisemnych uzasadnieniach wyroków. Wypowiedź jednego z rozmówców wydaje się najlepiej uzasadniać taką strategię postępowania – jest to po prostu sprostanie wymogom ustawodawcy określonym w art. 53 § 1 k.k.:

> Bardziej wydaje mi się, że tak: Jest w przepisie, ładnie wygląda w uzasadnieniu. Nie zarzucą nam, że sąd tego nie rozważał. Natomiast chyba mało się zastanawiamy właśnie nad takim oddziaływaniem z uwagi na brak możliwości przekazu. Nie mamy jakichś biuletynów i ogłoszeń (WS_10)

Jedna z rozmówczyń z ponad dwudziestoletnim stażem orzeczniczym podkreślała bardzo specyficzne rozumienie prewencji generalnej. Wskazała ona, że dla niej kierowanie się prewencją generalną oznacza zapewnianie jednolitości orzecznictwa w ten sposób, by sprawcy podobnych czynów, bez względu na miejsce ich popełnienia, traktowani byli w podobny sposób. Zaznaczyła przy tym, że praktyczne oddziaływanie konkretnego wyroku zapadłego w danej sprawie jest niezwykle wątpliwe.

> Trochę jakby rozumiem filozofię, czyli ideę prewencji generalnej, czyli żeby to oddziaływało na społeczeństwo, co raczej rozumiem przez jednolitość pewną linii orzeczniczych, że karzemy sprawców określonych działań w podobny sposób. To znaczy, że to nie jest bardzo różnie, że w [nazwa miejscowości] się odpuszcza, w [nazwa miejscowości] się karze, czy odwrotnie. Więc jakby rozumiem tak to, że chyba to przyświecało w pradawnych czasach ustawodawcy. Natomiast praktyczny wymiar prewencji generalnej oceniam nisko, w sensie takim co do takiego codziennego wymiaru tego. (WS_20)

Na marginesie rozważań poświęconych dyrektywie prewencji generalnej wypada również wspomnieć o dość ciekawym stanowisku zajmowanym przez Michała Królikowskiego i Sławomira Żółtka, którzy wskazują, że stan badań kryminologicznych dotyczących relacji pomiędzy surowością reakcji prawnokarnej a poziomem przestępczości jest niezadowalający z tego względu, iż brak jest badań potwierdzających istnienie w ogóle takiej relacji[1040]. Jeśli takich badań (potwierdzających istnienie owej relacji) brak – a o trudnościach w ich prowadzeniu pisałem w rozdziale III – oznacza to, że nie ma dowodów na to, iż surowa represja karna przyczynia się do obniżenia poziomu przestępczości. Nie oznacza to w żadnym razie, że stan badań jest niezadowalający – chyba że oczekiwałoby się, że badania kryminologiczne mają na celu po prostu potwierdzenie teoretycznego i przyjętego *a priori* istnienia takiej relacji. Uznać raczej należy, że istnieją liczne badania dotyczące prewencji ogólnej, w szczególności w jej negatywnej postaci, ale konkluzje tych badań są na tyle niejednoznaczne, że nie powinny stanowić podstawy do kształtowania polityki kryminalnej[1041].

SN, oceniając cele kary w zakresie prewencji ogólnej, w szczególności w zakresie odstraszenia, wskazywał na konieczność uwzględniania faktu, iż dominujący w Polsce światopogląd ma rodowód chrześcijański, a dokładnie katolicki, co nakazuje sądowi nadać prymat miłosierdziu, przebaczeniu i wierze w szanse odnowy moralnej (sic!)[1042]. Jeśli dobrze interpretuję, to SN chciał w ten sposób podkreślić, iż niedopuszczalne jest wymierzanie kar nadmiernie surowych, gdyż

[1040] M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 16.
[1041] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 310.
[1042] Postanowienie SN z 18 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. V KK 317/18 (Lex nr 2697608).

mogłoby być sprzeczne ze światopoglądem części społeczeństwa i nie spełniać celów prewencji generalnej. I o ile merytorycznie należy zgodzić się z takim tokiem rozumowania, jest on zresztą zbieżny ze wskazywanymi wyżej poglądami dotyczącymi niemożności pogodzenia surowego karania sprawców przestępstw w celu odstraszenia innych osób z poszanowaniem godności osoby skazanej, to wydaje się niedopuszczalne odwoływanie się przez SN do określonego światopoglądu opartego o konkretne poglądy religijne. Dokładnie takie samo stanowisko daje się uzasadnić w sposób neutralny światopoglądowo i od sędziów SN można by jednak oczekiwać takiej neutralności, przynajmniej w pisemnych uzasadnieniach orzeczeń. Tym bardziej, że w innym orzeczeniu SN był bardziej powściągliwy i w podobnej sytuacji, a więc konieczności ograniczenia wymiaru kary do rozsądnego wymiaru, przy uwzględnieniu prewencji generalnej i stopniu zawinienia, wskazał, że wymierzenie kary jedynie w celu straszenia innych jest sprzeczne z zasadą humanizmu[1043], co do podzielania której przez członków społeczeństwa niezależne od światopoglądu religijnego wątpliwości raczej nie występują.

2.3. Dyrektywa prewencji indywidualnej

Pewną rolę przy wymiarze kary odgrywa druga z dyrektyw prewencyjnych – nakierowana na sprawcę przestępstwa, a więc dyrektywa prewencji indywidualnej. Jak wskazują Włodzimierz Wróbel i Andrzej Zoll, dyrektywa ta kładzie szczególny nacisk na cele wychowawcze, czyli konieczność dążenia do zmiany postawy sprawcy wobec wartości chronionych przez prawo[1044]. Praktyczna realizacja tej dyrektywy wymaga jednak posiadania przez sąd wielu szczegółowych i rozległych informacji o charakterze osobopoznawczym dotyczących zarówno samego sprawcy, jego trybu życia, jak i środowiska, w którym żyje[1045]. Jak uznaje bowiem Violetta Konarska-Wrzosek, kara wymierzona w oparciu o tę dyrektywę ma być „planowym, racjonalnym i użytecznym instrumentem postępowania z osobami wchodzącymi w konflikt z prawem karnym”[1046]. Stąd też, aby sprostać potrzebom konkretnego sprawcy, konieczne jest ustalenie jego warunków osobistych i społecznych. Powinno ono obejmować na początek zdiagnozowanie osobowości sprawcy i warunków jego życia, sformułowanie prognozy co do zachowania w przyszłości oraz dopiero później dobranie odpowiedniego rodzaju i wymiaru kary[1047].

Violetta Konarska-Wrzosek wskazuje przy tym, że wymierzenie kary bez względu na warunki osobiste sprawcy stanowi naruszenie tej dyrektywy. Uznać należy zatem, że sąd obowiązany jest do w miarę precyzyjnego ustalenia indywidualnych potrzeb, aby w taki sposób wymierzyć karę,

[1043] Postanowienie SN z 2 marca 2021 r w sprawie o sygn. NSKk5/20 (Lex nr 3231294, OSNKN 2021/3/21)
[1044] W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 514.
[1045] M. Budyn-Kulik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 7; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 515.
[1046] V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym, op. cit.*, s. 93.
[1047] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 15.

by odpowiadała ona ustaleniom dotyczących osoby sprawcy[1048]. Z reguły jednak dane dotyczące sprawcy są niezwykle ograniczone i obejmują bardzo podstawowe kwestie, takie jak: stan cywilny i rodzinny, uprzednia karalność, opinia środowiskowa, okazana skrucha itp. Jest to, jak wskazuje Jacek Giezek, zdecydowanie niewystarczający zakres informacji dla dokładnego określenia warunków życiowych sprawcy. Przywołanie w uzasadnieniu wyroku tego typu okoliczność pozwala jednak przyjąć, że przy wymiarze kary uwzględniona została (przynajmniej w pewnym zakresie) dyrektywa prewencji indywidualnej[1049].

Zastosowanie dyrektywy prewencji indywidualnej może prowadzić do uzyskania trzech celów: wychowawczego, odstraszającego lub izolacyjnego (a w skrajnych przypadkach eliminacyjnego)[1050]. W literaturze podnosi się, że idea wychowania sprawcy może być realizowana przede wszystkim (ale nie wyłącznie) poprzez stosowanie tego typu kar, które dążą do zmiany jego zachowania, a więc głównie wszelkich odmian kar wykonywanych w ramach tzw. wolności dozorowanej[1051]. Wszystko oczywiście zależy od zakresu zmian, jakie mają zostać osiągnięte.

Jeśli celem kary ma być jedynie fakt niepopełniania przez sprawcę przestępstw w przyszłości (tzw. poprawa jurydyczna), to wydaje się, że szerszy zakres środków jest w stanie taką zmianę wywołać. Jeżeli zaś celem wymierzenia kary mają być głębsze przeobrażenia osobowości skazanego, nieograniczone jedynie do kwestii popełniania przestępstw, to zakres środków adekwatnych do tego celu jest zdecydowanie węższy. Muszą to być bowiem takie środki, które te zmiany są w stanie w ogóle wywołać (a więc po części być może środki terapeutyczne)[1052], a następnie utrzymać je po ustaniu kary. Wskazuje się także, że osiągnięcie celu wychowawczego może nie być możliwe wobec wszystkich sprawców. Cel wychowawczy można zakładać wobec tych osób, które w jakikolwiek sposób rokują poprawę. Są bowiem kategorie osób niezdolnych do poddania się jakimkolwiek oddziaływaniom wychowawczym, co związane może być z ich uzależnieniami lub innymi deficytami natury psychicznej[1053]. W przypadku zaś sprawców nierokujących poprawy, czy wręcz niebezpiecznych, wskazuje się, że celem prewencji indywidualnej może być jedynie izolacja sprawcy[1054]. Należy jednak podkreślić, iż oba te cele nie wykluczają się wzajemnie. Kara pozbawienia wolności jest bowiem sposobem izolacji sprawców,

[1048] V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 34.
[1049] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 17.
[1050] T. Bojarski, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 5.
[1051] I. Zgoliński, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 10.
[1052] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 245.
[1053] Ibid., s. 246.
[1054] R. Kaczor, *Kontrowersje wokół modelu dyrektywy prewencji indywidualnej*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 11, s. 94–95.

ale w pewnym zakresie niesie ze sobą również cele wychowawcze, które w mniejszym lub większym stopniu da się wypełniać[1055].

Dyrektywa prewencji indywidualnej, zdaniem Kazimierza Buchały, w założeniu miała mieć prymat nad pozostałymi dyrektywami (w zasadzie nad prewencją generalną, gdyż tylko te dwie dyrektywy Buchała uznawał)[1056]. Takie stwierdzenie niekoniecznie znajduje odzwierciedlenie w treści przepisów, a w szczególności zbędne musiałoby być postanowienie art. 54 § 1 k.k. wprowadzające prymat dyrektywy prewencji indywidualnej w przypadku sprawców młodocianych. Co więcej, SN wskazuje, że cel wychowawczy jako preferowany wobec sprawców młodocianych nie oznacza łagodniejszego wymiaru kary[1057].

Michał Królikowski oraz Sławomir Żółtek uznają, że rolą tej dyrektywy jest współokreślanie dolnej granicy dolegliwości, zarówno wpływając na jej podwyższenie, jak i obniżenie, w zależności od potrzeb sprawcy[1058]. Bardzo ważną ideę prezentował Kazimierz Buchała uznając, iż wskazania prewencji indywidualnej nie nakazują zawsze wymierzać kary do granic zawinienia. Może się okazać bowiem, że cechy osobiste sprawcy przemawiać mogą za niższą dolegliwością, która w pełni zrealizuje wobec niego cel wychowawczy[1059].

Praktyczne stosowanie dyrektywy prewencji indywidualnej, przynajmniej w zakresie, w jakim odnoszą się do tej kwestii pisemne uzasadnienia wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności, sprowadza się do uwzględnienia szeroko pojętej charakterystyki osobistej oskarżonego – czyli jego właściwości i warunków osobistych. Z reguły więc oparcie wymiaru kary o dyrektywę prewencji indywidualnej połączone jest z przywołaniem zestawu okoliczności charakteryzujących bliżej sprawcę. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że najczęściej przywoływaną w pisemnych uzasadnieniach wyroków sądowych okolicznością obciążającą związaną z charakterystyką osobistą sprawcy jest fakt uprzedniej karalności, zaś łagodzącą – brak wcześniejszej karalności. Tego typu okoliczność stanowi istotny element wymiaru kary, co potwierdzają moi rozmówcy, ale co znajduje również odzwierciedlenie w uzasadnieniach wyroków:

> Oskarżony P. D. swoim postępowaniem dowiódł, że jest sprawcą niepoprawnym i zdemoralizowanym, który nie potrafi dostosować swojego postępowania do obowiązujących norm prawnych. Uzasadnia to z kolei przypuszczenie, iż zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności nie zapobiegnie powrotowi do przestępstwa, a tym

[1055] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 247.
[1056] K. Buchała, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 410.
[1057] Postanowienie SN z 30 września 2021 r. w sprawie o sygn. IV KK 146/21 (Lex nr 3341998).
[1058] M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 60.
[1059] K. Buchała, *Art. 53*, *op. cit.*, s. 414.

> samym nie zostanie zrealizowany jeden z podstawowych celów kary określonych przez ustawodawcę. (U_9/158)

Wywiady prowadzone przeze mnie z sędziami potwierdzają to przypuszczenie. Zastosowanie dyrektywy prewencji indywidualnej sprowadza się do ustalenia szeregu okoliczności związanych ze społecznym funkcjonowaniem sprawcy. Ich wyważenie prowadzi do uznania, czy sprawca dobrze rokuje i należy dać mu szansę poprzez wymierzenie kary łagodniejszej, czy też żadne szanse na jego poprawę nie istnieją. Sposobem zbierania tego typu danych są dane zgromadzone w toku przesłuchań zarówno sprawcy, jak i świadków zdarzenia oraz sprawozdania z wywiadów środowiskowych:

> Patrzę na sprawcę biorąc pod uwagę całość jego osoby, czyli to, co w przepisach określa się takim trochę niefortunnym sformułowaniem „właściwości i warunki osobiste sprawcy". Ja bym powiedział „charakter i osobowość sprawcy" na tyle, na ile oczywiście w toku postępowania przed sądem można poznać człowieka w ogóle. No ale mamy narzędzia do tego, żeby go poznawać – przede wszystkim to jest sam w sobie materiał dowodowy. Często w różnych sprawach świadkowie przychodzą, pokrzywdzeni przychodzą, na przykład bliscy sprawcy, którzy o nim opowiadają, jakim jest człowiekiem. To jest takie bardzo ważne źródło informacji o sprawcy, o oskarżonym. No i mamy na przykład takie zupełnie przyzwoite, powiedziałbym, narzędzie, jak wywiad środowiskowy. Ja sobie w moim sądzie bardzo cenię moich kuratorów. Rewelacyjne wywiady robią i to jest realne źródło wiedzy na temat oskarżonego. No i przez ten pryzmat tej oceny, o którą pan pyta, dokonujemy, czyli ja jako sędzia dokonuję. (WS_18)

W pewnym zakresie dyrektywa prewencji indywidualnej przyjąć może szczególną postać – uniemożliwienia popełnienia przestępstw lub znacznego jego utrudnienia, co wiązane może być z karą pozbawienia wolności oraz niektórymi środkami karnymi polegającymi na określonych zakazach lub nakazach[1060]. W nielicznych jednak przypadkach orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności sądy uzasadniały konieczność izolacji więziennej:

> Zdaniem Sądu tylko orzeczona wobec oskarżonego kara bezwzględnego pozbawienia wolności spełni należycie swoje funkcje w zakresie prewencji szczególnej, jak również w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Należy pamiętać, że oskarżony poprzez swoje dotychczasowe postępowanie systematycznie okazywał brak poszanowania dla porządku prawnego, przede wszystkim dla wcześniejszych orzeczeń sądowych. Oskarżony pomimo skazań nie wyciągnął żadnych wniosków i nadal prowadzili aspołeczny i naganny tryb życia (U_9/158)

> Mając na względzie motywację i sposób popełnienia przez oskarżonego zarzucanego przestępstwa, jego osobowość, stopień demoralizacji i zagrożenia, jakie przedstawia dla porządku prawnego, wskazują na to, że wobec A.F.P. konieczne jest stosowanie izolacji w warunkach kary

[1060] L. Gardocki, *Prawo karne, op. cit.*, s. 179; V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 32–33.

> pozbawienia wolności i to na odpowiedni okres. Niebagatelne znaczenie ma tu przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k. (U_21/156)

Najczęściej rozważania dotyczące konieczności izolacji więziennej skazanego pojawiały się w momencie, gdy sądy miały formalne możliwości orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na podstawie art. 69 § 1 k.k. Wówczas w ramach oceny przesłanki materialnej dającej podstawę do zawieszenia wykonania kary, w więc istnienia pozytywnej prewencji kryminologicznej, sądy starały się uzasadniać przyjęcie, że taka pozytywna prognoza w stosunku do oskarżonego nie zachodzi:

> Zdaniem Sądu, oceniając zasadność warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, należy uznać, iż izolacja oskarżonego J. S. w warunkach więziennych jest konieczna dla osiągnięcia celów kary, wychowawczych, jak i zapobiegawczych. Na przeszkodzie zastosowaniu tej instytucji wobec oskarżonego stoją, obok okoliczności popełnionych czynów, sposobu działania, a więc znacznego stopnia społecznej szkodliwości czynów i winy oskarżonego, także względy dotyczące uprzedniej wielokrotnej karalności oskarżonego oraz działania w warunkach powrotu do przestępstwa skarbowego, co nie pozwala na ustalenie pozytywnej prognozy co do przestrzegania przez oskarżonego porządku prawnego w okresie próby. (U_19/156)

> Dlatego jedynie kara bezwzględna w takim wymiarze, odbywana w warunkach izolacji penitencjarnej, zdaniem sądu, spełni swoje zadania względem oskarżonego, zwłaszcza w zakresie zapobieżenia jego powrotowi do przestępstwa. (U_26/286)

Czasem jednak uznać należy, że konieczność orzeczenia długoterminowej kary pozbawienia wolności motywowana koniecznością resocjalizacji była, jeśli nie myśleniem życzeniowym, to nieznajomością warunków, jakie panują w zakładzie karnym. Trudno uznać, że tak długoterminowa kara pozbawienia wolności jest w stanie oddziaływać resocjalizująco. Wydaje się raczej, że wysokość kary w tym przypadku motywowana była raczej wysokim stopniem społecznej szkodliwości czynu ocenionym na podstawie okoliczności popełnienia czynu, dobra, w jakie był wymierzony, czyn oraz skutków działania sprawcy:

> Mając powyższe okoliczności na uwadze Sąd uznał, iż adekwatną i odpowiednią karą dla oskarżonego D. M., uwzględniającą wszystkie przesłanki przedmiotowe czynu i okoliczności z zakresu strony podmiotowej jest kara 10 lat pozbawienia wolności. Jedynie izolacja w orzeczonym okresie spowodować może resocjalizację oskarżonego, a zarazem spełni względy prewencji ogólnej przekonując o nieuchronności represji karnej za czyn przypisany D. M. (U_29/156)

W prowadzonych przeze mnie wywiadach moi rozmówcy wskazywali, że konieczność izolacji sprawcy przestępstwa jest łatwa do ustalenia w przypadku niektórych przestępstw. Dotyczy to

w szczególności przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych na szkodę małoletniego. Zdaniem niektórych z moich rozmówców, przy zdiagnozowaniu zaburzeń pedofilijnych u sprawcy takiego czynu, konieczność izolacji więziennej jest wręcz oczywista:

> No na pewno izolacja jest łatwa do osiągnięcia tego. Zwłaszcza, jeśli chodzi o przestępstwa natury seksualnej. Ten pedofil, bo w końcu ustaliłam, że występuje u niego pedofilia, ten młody człowiek, który miał te materiały, to on został przeze mnie osadzony do więzienia tylko i wyłącznie ze względu na zapobieżenie przyszłym przestępstwom. Tam będzie przechodził terapię, czy ona będzie skuteczna – nie wiem, nie znam się na tym, więc nawet nie potrafię się wypowiadać. Natomiast biegli mi powiedzieli „jest duża szansa, że przejdzie od tej teorii do czynów". To jest oczywiście gdybanie, nigdy nie wiemy. Natomiast w tym konkretnym typie przestępstw no jest pewna literatura, która pozwala stwierdzić, że jest duże prawdopodobieństwo, że to pójdzie w kierunku. (WS_05)

Widać w tej wypowiedzi, że orzeczenie kary pozbawienia wolności wobec takiego sprawcy nie jest wynikiem kierowania się emocjami i oczekiwaniami społeczeństwa co do surowego karania sprawców tego typu przestępstw, a raczej wynikiem kalkulacji i oceny różnych okoliczności sprawy. W powyższej wypowiedzi pojawia się również wątek poprawy sprawcy, rozumiany jako zmniejszenie prawdopodobieństwa powrotu przez niego do popełniania przestępstw. Wobec tego celu indywidualnoprewencyjnego orzekania kary pozbawienia wolności sędziowie wyrażają największy sceptycyzm.

W prowadzonych przeze mnie wywiadach rozmówcy zwracali uwagę na liczne problemy związane z realizacją szeroko pojętego celu wychowawczego. Po pierwsze, wskazywali oni, że możliwości poprawy sprawcy są ograniczone. Ich zdaniem poprawa poprzez izolację więzienną oraz stosowane tam odziaływania ma znacznie ograniczone działanie. Można powiedzieć, że przynajmniej część moich rozmówców (jeśli nie w zasadzie istotna większość) dostrzegała, że jeśli więzienie kogoś poprawia, to tylko w minimalnym zakresie. Może to dotyczyć ograniczenia oddziaływania pojedynczych deficytów osobistych związanych z popełnianiem przestępstw, a nie całościowej poprawy skazanego. Jedna z rozmówczyń odnosząc się do ostatniej nowelizacji art. 53 § 1 k.k. wskazywała, że ustawodawca zadekretował pewną realistyczną postawę odnoszącą się do poprawy:

> Kodeks zrezygnował już z wychowywania, więc poszło to w pewnym kierunku takim, że już powiedzmy się nie łudzimy, (…) że ta kara absolutnie może kogoś zmienić. Tylko, że to jest kwestia proporcji. Ludzie myślą, że to będzie 100% [zmiany – D.W.], a ja myślę, że będzie 1%. (WS_05)

Jedna z moich rozmówczyń zwróciła uwagę, że możliwości poprawy poprzez wykonanie kary długoterminowego pozbawienia wolności są znacznie ograniczone. Oznacza to, że możliwości resocjalizacyjne kary powiązane są raczej z karami w średnim wymiarze:

> To najczęściej jest używana fraza myślę w uzasadnieniach, że orzeczona kara wpisuje się w jakąś ideę wychowawczą. Czy kary długoterminowe są w stanie kogoś zresocjalizować? Opowiem może anegdotą, bo nie wiem, czy mnie rozśmieszyła, może trochę z takiego stuporu mnie wyrwało taki lament, skarga oskarżonego: stara recydywa, pogrążał siebie i współoskarżonych, bo dzięki niemu akt oskarżenia został wniesiony do sądu, bo tylko on dostarczył materiału dowodowego. Przywołał do porządku lawirujących oskarżonych, powiedział, jak było, że pojechali razem wspólnie i w porozumieniu. Perfekcyjnie posługiwał się językiem prawniczym. Widać było, że ma rozległą eksperiencję. Ale w mowach końcowych taki lament się z niego wyrwał, że ma 40 parę lat, 25 lat siedzi w więzieniu, w więzieniu jest bardzo ciężko, trzeci zawał go spotkał w tym więzieniu, bo tam jest stres i tak dalej. A z drugiej strony jedyne co potrafi, jak wychodzi na jakieś krótkie, epizodyczne przerwy między jednym skazaniem a drugim, to dopuszczać się jakieś niedorzecznych, kuriozalnych kolejnych kradzieży czy włamań, żeby w miejscu widocznym, dobrze oświetlonym kraść byle co, co ma minimalną wartość majątkową, jakby to był sport albo wyraz desperacji. Więc nie wiem czy kara pozbawienia wolności jest w stanie kogokolwiek, czegokolwiek nauczyć. Myślę, że może bardzo krótkoterminowo. (WS_09)

Inna z rozmówczyń wskazała, że możliwości poprawy przez skazanie na karę pozbawienia wolności są ograniczone również do osób, które pierwszy raz dopuściły się popełnienia przestępstwa, za które orzeczona musiała być z różnych względów kara bezwzględnego pozbawienia wolności. Na pytanie o to, czy kara pozbawienia wolności może kogoś poprawić, rozmówczyni ta odpowiedziała:

> No kiedy to są jakieś jednostkowe sytuacje, no bo nieraz kara pozbawienia wolności wynika nie z tego, że jest to jakaś osoba, która już wielokrotnie weszła w konflikt z prawem, tylko z uwagi na przykład na skutki przestępstwa – gdzieś jakiś wypadek, raz popełniony, załóżmy drogowy ze skutkiem śmiertelnym, gdzieś ktoś jedzie pod wpływem alkoholu. Jest to zdarzenie jakieś jednorazowe, ale z uwagi na właśnie te skutki tego postępowania czy okoliczności, w jakich doszło do popełnienia przestępstwa, w tym momencie ta kara jest jak najbardziej adekwatna – kara pozbawienia wolności – a ta osoba no wtedy rzeczywiście rozumie naganność swojego postępowania i nie wraca na drogę przestępstwa. (WS_13)

Kierowanie się głównie samym efektem wychowawczym może być wykluczone w przypadku osób, które nie rokują poprawy. Jak wskazał jeden z rozmówców, w przypadku osób stale powracających do przestępczości nie wierzy on w możliwości poprawy i kieruje się innymi dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary – w poniższym przykładzie raczej sprawiedliwą odpłatą:

> Samym efektem wychowawczym, tak? No tutaj, wyznaczając sobie górną granicę, którą mogę wyznaczyć konkretnemu sprawcy za konkretny czyn, jednak kieruję się jego stopniem winy i tym, co popełnił. Bo może być sprawca bardzo zdemoralizowany, a trafia do mnie z dziesiątym przestępstwem, ale drobnym. I wtedy waga tego czynu no będzie mi

> wskazywała na to, że mimo, że pan z dużym prawdopodobieństwem wróci na salę, no to ja nie mogę mu wymierzyć kary zdecydowanie surowszej, skoro dokonał drobnej kradzieży, ale już w recydywie, więc w tych dolnych granicach się będę tutaj kierował, już te względy wychowawcze biorąc tak na drugi, trzeci plan. (WS_15)

Moi rozmówcy wskazywali, że cel wychowawczy może być w pewien sposób realizowany w formie odstraszenia. W przypadku sprawców pierwszorazowych istnieje ich zdaniem prawdopodobieństwo, że orzeczenie kary, w szczególności z warunkowym zwieszeniem, może stanowić element przestrogi, że osoba ta powinna przestrzegać porządku prawnego:

> Możemy mieć na tej samej zasadzie, ale wydaje mi się, że jeśli, to za pierwszym razem. Czyli jeżeli mamy osobę niekaraną i to jest jej pierwsza kara, którą dostaje, to wtedy jest chyba największa szansa, żeby wymierzenie tej kary daje mu szansę na powrót jeszcze do zwykłego funkcjonowania, to może mieć takie oddziaływanie prewencyjne. Czasami są te instytucje, które mają taki cel prewencyjny, czyli warunkowe zawieszenie wykonania kary, na przykład. No to typowy taki cel prewencyjny – dajemy ci szansę na to, żebyś tej kary nie odczuł, ale ty w zamian za to masz się powstrzymywać. Jakiś jest okres próby. (WS_06)

W przypadku pewnych kategorii oskarżonych osób oddziaływanie indywidualnoprewencyjne może przynieść jedynie skutek w postaci odstraszenia. Moi rozmówcy wskazywali, że wobec niektórych sprawców starają się uzasadniać zastosowanie kary w trakcie ogłaszania wyroku w taki sposób, żeby zwrócić uwagę właśnie na to, że dali sprawcy ostatnią szansę. Tutaj widać więc, że nie chodzi o odstraszenie poprzez wymierzoną już karę, ale możliwą do wymierzenia, jeżeli sprawca ponownie popełni przestępstwo:

> Dzisiaj każdy bardziej kładzie akcent, pewnie na jakąś tam edukację, wychowanie. Ale muszę też powiedzieć, że z niektórymi osobami, jak mam do czynienia, to prawda jest taka, że są to osoby, które tak myślą, że rzeczywiście, nawet jak jesteśmy tak nastawieni, że kara ma przede wszystkim wychowywać, to są takie osoby, z którymi nie da się inaczej dyskutować niż tylko ich na przykład postraszyć czymś. Mówię to z taką niechęcią, bo nie lubię czegoś takiego robić. Ale prawda jest taka, że na przykład są takie osoby młodociane, że one nie zrozumieją, jak się im będzie próbowało jakieś takie pozytywne aspekty kary przedstawić i tak dalej. Tylko bardziej zrozumieją, niestety tak jest, jak się postraszy, na przykład tym, że się znajdą w zakładzie karnym, nie? Że dajemy im kary ograniczenia wolności, a następnym razem na pewno dostaną pozbawienie wolności. I na przykład są osoby, które tak myślą, że to tylko. No niestety. To tak z nimi wygląda rozmowa, że no właśnie, taki odstraszający aspekt jak się naświetli to wydaje mi się, że to nich bardziej przemawia (WS_16)

Inni zaś rozmówcy dużo bardziej sceptycznie podchodzili zarówno do możliwości poprawy, jak i odstraszenia niektórych sprawców. Jeżeli oskarżony to osoba, która ma już doświadczenie pobytu w zakładzie karnym, to ciężko na takiej osobie wywrzeć jakiekolwiek wrażenie:

> Kara nigdy nie zapobiegnie przestępstwom. To jest taki trochę pusty frazes, że ma kara ma spełniać taką prewencję, formę odstraszającą dla społeczeństwa i dla samego sprawcy. Natomiast to nie działa. Jeżeli ktoś popełnił przestępstwo i jest to jego incydentalne przestępstwo, no to wtedy faktycznie kara może działać dla niego odstraszająco i zrehabilituje się i nie powróci potem do wydziału karnego, natomiast osoby, które popełniają przestępstwa notorycznie, to dla niego kolejna kara kolejne wyrok jest mało efektywne, więc ja w to raczej nie wierzę. (WS_03)

Przytoczone wypowiedzi pokazują, że możliwości indywidualnoprewencyjnego odziaływania przy użyciu kary pozbawienia wolności, zarówno bezwzględniej, jak i warunkowo zawieszonej, uzależnione są od indywidualnej charakterystyki sprawcy przestępstwa. Stąd też sędziowie starają się w możliwie dokładny sposób poznać właściwości oskarżonego, by chociaż intuicyjnie i bazując na własnym doświadczeniu orzec karę, która może przynieść jakiś pozytywny skutek. Na pytanie o to, czy można kierować się takimi indywidualizowanymi cechami przy wymierzaniu kary, jeden z sędziów wskazał, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości polega właśnie na indywidualizowaniu kary i dostosowywaniu jej do potrzeb konkretnego sprawcy. Można więc powiedzieć, że właśnie w tym tkwi rdzeń wymierzania sprawiedliwości – na dostosowaniu kary do indywidualnych cech zdarzenia i osoby:

> No właśnie dlatego można. Inaczej to trzeba by było wziąć tabelki i z tabelek po prostu odczytywać. Na tym właśnie to polega, że skoro tak, to musimy do każdego podchodzić z osobna i sędzia, prowadząc postępowanie, musi się zastanowić nad tą konkretną osobą, a nie taką osobą, taką samą. Taki sam złodziej, jak każdy inny, taki sam przestępca seksualny, jak każdy inny, taki sam pedofil, taki sam, nie wiem, handlarz narkotykami – to tak nie działa. (WS_06)

Sędziego orzekającego w SN zapytałem o to, czy w swojej codziennej pracy przy rozpatrywaniu kasacji jest w stanie ocenić, czy sąd orzekający w sprawie właściwie zgromadził materiał dowodowy związany z oceną warunków i właściwości osobistych oskarżonego oraz zindywidualizował karę. Odpowiedział on, że da się zorientować, czy sąd zdołał właściwie wywiązać się z tego obowiązku poprzez lekturę uzasadnienia oraz ocenę tego, czy okoliczności w nim przywołane są odpowiednio skonkretyzowane:

> No jasne, że się da zorientować. Do pewnego stopnia oczywiście, bo do pewnego stopnia to można kamuflować, ale no jest ta część uzasadnienia, gdzie sędzia musi wykazać, dlaczego uznał, że taka, a nie inna kara jest adekwatna. I teraz, albo on tam się posługuje takimi ogólnikami, na zasadzie – takie są kryteria wymiaru kary, takie są elementy, wziąłem je pod uwagę, no to wiemy przynajmniej, że nie pokazuje, że indywidualizował, a czasami odnosi się dość szczegółowo do sytuacji osobistej. I teraz, w obu tych przypadkach, to może być oczywiście falsyfikacja. Znaczy ten, który pisze ogólnie, może naprawdę to ocenić, tylko nie miał czasu albo chęci, albo umiejętności tego opisać. A z drugiej strony ten, który po prostu sobie

> ogólnie przyjął, że taka kara mu pasuje bez analizy, potem następczo tą analizę tam wprowadził. (WS_06)

Przytoczne powyżej wypowiedzi sędziów oraz fragmenty pisemnych uzasadnień wyroków wyraźnie pokazują, że zastosowanie dyrektywy prewencji indywidualnej wymaga ze strony sędziów i innych podmiotów (bo przecież informacje o sprawcy gromadzą i inne podmioty: prokurator, policja, kuratorzy sądowi) wiele wysiłku. Należy bowiem zgromadzić szereg różnych danych pozwalających na ocenę możliwości indywidualnoprewencyjnego oddziaływania na sprawcę. Z drugiej strony, widać również w wypowiedziach sędziów daleko posunięty sceptycyzm w odniesieniu do możliwości poprawy sprawców. Jest on wynikiem ich doświadczeń związanych z powrotem tych samych sprawców do sądu po popełnieniu kolejnego przestępstwa.

2.4. Dyrektywa zadośćuczynienia pokrzywdzonemu

Jak wspomniałem wcześniej, Włodzimierz Wróbel do tego raczej podzielanego przez doktrynę zestawu dyrektyw z treści art. 53 § 3 k.k. dodał dodatkowo dyrektywę zadośćuczynienia pokrzywdzonemu. Jego zdaniem ma ona charakter ogólny, chociaż odnosi się jedynie do tych przestępstw, które wymierzone zostały w dobra indywidualne. Dyrektywa ta nakazuje uwzględniać uzasadnione roszczenia pokrzywdzonego, które ma wobec sprawcy, ale także uwzględniać ciążące na sprawcy zobowiązania wobec pokrzywdzonego. Wymiar kary zatem nie powinien uniemożliwiać dochodzenia roszczeń przez pokrzywdzonego, co może mieć miejsce w przypadku nałożenia nadmiernych zobowiązań na sprawcę wobec Skarbu Państwa lub w przypadku orzeczenia kar uniemożliwiających albo znacznie utrudniających naprawienie wyrządzonej szkody, na przykład w sytuacji orzeczenia długoterminowej kary pozbawienia wolności[1061]. Nieco węższe ujęcie tej dyrektywy przyjmują Michał Królikowski i Sławomir Żółtek, wskazując, że sąd obowiązany jest uwzględnić jedynie wyniki postępowania mediacyjnego prowadzonego na podstawie art. 23a k.p.k., ale już nie innych form zadośćuczynienia pokrzywdzonemu[1062].

Bogusław Janiszewski wprawdzie nie dopatrywał się osobnej dyrektywy nakazującej, by wymierzana kara naprawiała szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu, jednak uznał, że sam sprawiedliwościowy cel kary (a więc dyrektywa sprawiedliwej odpłaty) wymaga, by szkoda, która została wyrządzona, została naprawiona[1063]. Zastanawiał się on więc, na ile w przypadku orzekania przez sąd obowiązku naprawienia szkody należy uwzględniać dyrektywy

[1061] W. Wróbel, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 82–83; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne, op. cit.*, s. 520.
[1062] M. Królikowski, S. Żółtek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 77.
[1063] B. Janiszewski, *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2002, t. VI, nr 2, s. 50.

sędziowskiego wymiaru kary. Tę kwestię pozostawiam bez rozwinięcia, nie jest ona bowiem przedmiotem opracowania.

Wydaje się jednak, że rozumienie tej dyrektywy zaproponowane przez Włodzimierza Wróbla jest bardziej adekwatne. Pozwala bowiem uwzględnić to, czy sprawca próbował naprawić szkodę i w jakim zakresie to zrobił (a więc to, co wydarzyło się przed wymierzeniem kary), ale jednocześnie umożliwić sprawcy naprawienie szkody po wydaniu prawomocnego wyroku.

W pisemnych uzasadnieniach wyroków sądowych odniesienie się do konieczności naprawienia szkody przez sprawcę przestępstwa pojawiło się w zaledwie 8 przypadkach, ale w zasadzie dotyczyło nie tyle wymiaru kary, co orzeczonych obowiązków naprawienia szkody lub nawiązek:

> Wydane przez Sąd rozstrzygnięcie winno uwzględniać także prawnie chronione interesy osób pokrzywdzonych. T. H. udając się na urodziny znajomej nie miała powodów do obaw. Zamiast miło spędzić czas została pobita i poniżona, doznając bolesnych obrażeń ciała. Mając na uwadze stopień jej krzywd Sąd uznał, że odszkodowanie w wysokości 1000 złotych, zasądzone od obojga oskarżonych na podstawie art. 46 § 1 k.k., winno tej krzywdzie zadośćuczynić. (U_8/158)

Warto jednak zauważyć, że sędziowie w niektórych przypadkach zwracali uwagę na wychowawczy charakter tak orzeczonego środka kompensacyjnego i traktowali go jako jeden z elementów całości sankcji orzeczonej w wyroku karnym. Może to oznaczać – i tak chyba należy to interpretować – że wymiar kary nie może być traktowany autonomicznie. Powinien on – przynajmniej w zakresie naprawienia szkody – być traktowany jako element większej całości, jaką jest orzeczenie sądu o karnoprawnych konsekwencjach czynu:

> Na podstawie art. 46 § 1 k.k. Sąd zobowiązał oskarżoną w wyroku do naprawienia wyrządzonej szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego sklepu wartości skradzionego towaru. Za zastosowaniem tego środka przemawiają względy wychowawcze wskazujące na to, że poza skutkiem popełnionego przestępstwa w postaci kary w pierwszej kolejności oskarżona usunąć też musi wyrządzone przez siebie szkody. (U_19/278)

W prowadzonych wywiadach sędziowie dostrzegali możliwości zadośćuczynienia krzywdom, których doświadczył pokrzywdzony. Nie wydaje się, by tego typu kwestie identyfikowali oni z jakąś odrębną dyrektywą wymiaru kary, co raczej wpisywali ją w dyrektywę sprawiedliwej odpłaty. Jest to w pewnej mierze zbieżne z interpretacją funkcji prawa karego, na jakie wskazywał jeden z moich rozmówców – sędzia SN (zob. podrozdział 2). Definiując karę jako odpłatę jeden z moich rozmówców powiązał ją właśnie z koniecznością odpokutowania zła, które sprawca wyrządził innej osobie. Wyrównanie krzywdy nie zawsze jednak powiązane jest, jego zdaniem, z zadośćuczynieniem konkretnemu pokrzywdzonemu, ale bardziej społeczeństwu w związku z naruszonymi regułami społecznymi:

> No tak, jeśli przyjmujemy, że kara jest pewną odpłatą. Czyli to już jest wyrównanie tej krzywdy. No to też w zależności od przestępstwa. Przestępstwo zabójstwa jest to jednak naprawienie krzywdy pokrzywdzonych osoby zmarłej, które mają tę świadomość, że sprawca odpokutuje to, co zrobił odsiadując na przykład bardzo wysoką karę pozbawienia wolności albo ewentualnie to się często orzeka jakieś zadośćuczynienie, które, wiadomo, jest zawsze niedoskonałą formą, ale jednak w pewien sposób tę krzywdę mniej czy bardziej wyrównuje, zwłaszcza jeśli osoba zmarła zostawiła osoby, które były na jej utrzymaniu. (WS_02)

Inny z rozmówców wskazał, że dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy rzeczywisty pokrzywdzony już nie żyje. Zwrócił on jednak uwagę, że naprawienie krzywdy w tej sytuacji może odnosić się do zapewnienia komfortu rodzinie zmarłego pokrzywdzonego. Na pytanie, czy kara może naprawić czyjąś krzywdę, odpowiedział:

> Myślę, że tak. W takich sprawach, gdzie to poczucie krzywdy u osoby pokrzywdzonej albo u rodziny zmarłego pokrzywdzonego jest bardzo duże, a są takie sprawy. Kara może takie poczucie krzywdy w pewien sposób rehabilitować, jeżeli mamy przestępstwo jakieś bardzo, bardzo przemocowe, czyli jakiś bardzo bestialskie, to to ten wymiar kary ma znaczenie też dla tego poczucia krzywdy. (WS_03)

Inna z rozmówczyń zwróciła uwagę, że w sprawach poważnych przestępstw – np. zabójstwa – trudno, by kara naprawiła jakieś krzywdy. Ewentualnie surowa kara może w jakiś sposób spełnić oczekiwania rodziny pokrzywdzonego, przy czym zależy to od indywidualnych postaw i oczekiwań tej rodziny:

> Wie pan, to znaczy dla pokrzywdzonego, no ten główny to wiadomo, to jemu to już nic nie pomoże w sensie, że chodzi na przykład o tę rodzinę. Dla nich to zawsze będzie kara nieadekwatna. No chyba, że jest to kara dożywotniego pozbawienia wolności. Ale do czego jeszcze zmierzam? Wszystko też zależy, wie pan, od spraw, od podejścia konkretnego człowieka. Czy jest nastawiony tak bardzo roszczeniowo… (WS_19)

Inny z sędziów, z którym rozmawiałem, zwrócił uwagę, że czasem zadośćuczynienie może być zrealizowane w formie poczucia, że sprawca przestępstwa poniósł konsekwencje czynu. Na pytanie o możliwości zadośćuczynienia krzywdom poprzez orzeczenie kary jeden z rozmówców odpowiedział:

> Uważam, że do pewnego stopnia tak. Uważam, że kara do pewnego stopnia, być może jest to określenie nie w pełni właściwe, ale ma element gratyfikacji dla pokrzywdzonego. Wyobraźmy sobie człowieka, który na przykład został pobity. Trzech pijanych młodzieniaszków sobie szło i szedł sobie pan z psem na spacer, i został pobity, prawda, więc został pokrzywdzony. Być może ma wybity ząb, złamany nos, coś takiego. Została mu wyrządzona szkoda. Więc zupełnie inne będzie, moim zdaniem, poczucie tego człowieka w sytuacji, w której oni nie zostaną ukarani – on będzie miał poczucie niesprawiedliwości. Właśnie poczucie tego, że tych, którzy wyrządzili mu krzywdę, wyrządzili mu

> szkodę, nie spotkało to, na co zasłużyli… Jeżeli oni trafią przed oblicze sądu, sąd wymierzy im karę, orzeknie obowiązek naprawienia szkody, to nawet, jeżeli on nie będzie w pełni usatysfakcjonowany, bo będzie uważał, że powinien dostać wyższą karę, powinien dostać większy obowiązek szkody itd. - to jest naturalne. Ale jednak ta reakcja nastąpi i uważam, że on będzie miał pewien element gratyfikacji z tym związany. (WS_04)

> Myślę, że w niektórych przypadkach, zwłaszcza tam, gdzie mamy skutki związane ze śmiercią, czy jakimiś obrażeniami ciała istotnymi, to myślę, że w poczuciu takich osób pokrzywdzonych, czy rodzin tych osób pokrzywdzonych – przynajmniej mają takie poczucie wewnętrzne, że chociaż trochę ucierpiał ten sprawca też na skutek tego, że został wyizolowany na jakiś dłuższy czas ze społeczeństwa. (WS_13)

Natomiast inny rozmówca zwrócił uwagę właśnie na to, że jego rolą jest wymierzenie sprawiedliwości w imieniu pokrzywdzonego. On jako przedstawiciel władzy państwowej uprawniony jest, ale i jednocześnie obowiązany do powetowania szkody, jakiej doświadczył jeden z członków społeczeństwa:

> Bo to jest tak u pierwotnych, jakby ludów, gdzie można było odpłacić bezpośrednio. Pokrzywdzony mógł odpłacić sprawcy. Tutaj tego nie ma, nie ma pokrzywdzony tej możliwości, więc jakby państwo moimi rękami odpłaca za tę krzywdę. No w taki po prostu prymitywny sposób można powiedzieć, rozumiejąc, tak myślę, że to jest takie właśnie bardzo atawistyczne poczucie tej osoby pokrzywdzonej, że państwo w jej imieniu odpłaca tej osobie i jakby jej sprawia dolegliwość jakąś w imieniu pokrzywdzonego. Myślę, że to w tym aspekcie jest kara odpłatą właśnie za tę krzywdę wyrządzoną. (WS_14)

Inni z rozmówców zwrócili uwagę, że samo orzeczenie kary nie ma w rzeczywistości waloru kompensacyjnego. To raczej pewien rodzaj symboliki, przyjęcia, że państwo uznało krzywdę, jakiej doświadczyła ofiara przestępstwa i wstawiło się za nią:

> W takim faktycznym aspekcie nie naprawia tej krzywdy. Natomiast w poczuciu sprawiedliwości, czyli w czysto subiektywnym odczuciu tego pokrzywdzonego, no to on może mieć i często ma. I często to pokrzywdzeni wyrażają na sali rozpraw, czy gdzieś w jakiś sposób, to później do sędziego dociera, czy po wyjściu z sali, jak rozmawia ze swoim pełnomocnikiem, no w jakichś takich bardziej zniuansowanych sytuacjach, to wynika, że ten człowiek jakby czuje, że, co prawda, on doznał jakiejś krzywdy, ale ta sprawiedliwość została wymierzona także tamtemu, zostało to w jakiś sposób odpłacone. (WS_11)

> Myślę, że tak i niejednokrotnie spotykam się z takim zapotrzebowaniem ze strony pokrzywdzonych. Oni wprost domagają się określonej kary – z reguły surowej – żeby sprawiedliwości stała się zadość po prostu i moim zdaniem jest to niezwykle ważny element. Oczywiście, że to miarkujemy mając na uwadze to, że pokrzywdzeni reagują siłą rzeczy o wiele bardziej emocjonalnie i najczęściej domagają się bardzo surowych kar, ale takie oczekiwanie społeczne jest i my nie możemy, i nie chcemy od tego abstrahować czy uciekać od takiego elementu kary, takiego aspektu. (WS_18)

Widać więc, że cel kompensacyjny kary jest tutaj rozumiany specyficznie i znacznie szerzej niż tylko naprawienie szkody materialnej. Po pierwsze, jest on wyrazem sprawiedliwości i konieczności odpłaty. Moi rozmówcy wskazują, że z ich praktyki wynika, że czasem albo sam pokrzywdzony, albo jego najbliżsi po prostu oczekują, że sprawca poniesie odpowiedzialność za czyny. Po drugie, zadośćuczynienie pokrzywdzonemu rozumiane jest czysto symbolicznie. Chodzi tutaj o uznanie krzywd, jakich doświadczył pokrzywdzony i tego, że zostały one prawowicie uznane przez władzę państwową. Po trzecie, zadośćuczynienie może być pojmowanie bardziej konkretnie jako naprawienie rzeczywistej szkody, czy szerzej krzywdy, jakiej doświadczył pokrzywdzony. Ten trzeci cel na ogół nie może zostać osiągnięty poprzez stosowanie kar, a w szczególności kary pozbawienia wolności. Część rozmówców wskazywała, że do osiągnięcia kompensacji najadekwatniejsze są środku kompensacyjne orzekane obok wymierzonej kary oraz środki karne. Mogą to być środki majątkowe, obowiązek zadośćuczynienia, naprawienia szkody, ale w pewnym zakresie również zakazy zbliżania się:

> No oczywiście są sytuacje, których się nie da odwrócić, prawda? Mówimy o chociażby o najcięższych zbrodniach, ale także nie tylko te, które skutkują śmiercią człowieka, ale także jakimiś głębokimi przeżyciami, no psychicznymi, traumatycznymi, jak chociażby gwałty, prawda? Czy nawet lżejsza jakaś forma złego dotyku. Natomiast mamy z drugiej strony całe spektrum sytuacji, kiedy się da przywrócić poprzedni stan, no chociażby w formie zmiany, wszystkie rekompensaty finansowe, prawda? To oczywiste i do tego się powinno zmierzać. Ja uważam, że kara no z jednej strony oczywiście powinna być tą właśnie odpłatą, ale generalnie na miarę możliwości kara, środki karne w szczególności powinny być tak stosowane tak kształtowane, żeby właśnie przywrócić poprzedni stan rzeczy, co jest możliwe i zabezpieczyć ewentualnie pokrzywdzonego chociażby środkami w postaci zakazu zbliżania się. Więc to jest sytuacja jak najbardziej pożądana, że przywracamy taki oto stan, że na przyszłość powinno tworzyć poczucie bezpieczeństwa u pokrzywdzonego i nie powinno dawać oskarżonemu z kolei jakby nawet możliwości do tego, żeby chociażby pod wpływem emocji popełnił jakiś czyn. To jest możliwe, to jest bardzo możliwe. (WS_01)

> zdecydowanie środki kompensacyjne temu służą, ale to mówię, to też zależy właśnie od rodzaju przestępstwa. Naprawienie szkody jest doskonałe w przypadku przestępstw przeciwko mieniu, kiedy to sprawca naprawia to, co uszkodził, zniszczył czy ukradł prawda. (WS_02)

> Zadośćuczynienie z kodeksu karnego i nawiązkę albo jedno, albo drugie. I teraz nawet od paru lat co ma większe znaczenie, bo się zmienił przepis i sąd powinien stosować bardziej reguły prawa cywilnego, czyli tam te przepisy dotyczące deliktów. (…) W przypadkach wypadków drogowych to jest norma. Czasem też w sprawach o groźby karalne czy o znęcanie się tam nie ma szkody materialnej tylko bardziej właśnie ta krzywda podlega rekompensacie. Albo też w sprawach pracowniczych, jak mamy wypadek przy pracy, to tam czasem właśnie osoby, którym zależy na tym warunkowym i są w stanie dużą rekompensatę przyznać i się ugodzić tym pokrzywdzonym,

> wyższą niż dałby sąd. Takie przypadki czasem zdarzają, że tam pokrzywdzony widzi, że może uzyskać więcej. (WS_03)

Paweł Wiliński wskazał, że ogólnym celem prawa karnego jest to, by zapadło sprawiedliwe rozstrzygnięcie. Sprawiedliwość w jego koncepcji nie jest jedynie, a nawet nie przede wszystkim, odpłatą za czyn (adekwatną do winy i szkody), co raczej w pierwszej kolejności rekompensatą za krzywdę, której doznała osoba pokrzywdzona przestępstwem. Dopiero w dalszej kolejności sprawiedliwość rozstrzygnięcia zapewniona jest przez proporcjonalność rozstrzygnięcia do winy i czynu[1064]. I wydaje się, że właśnie w ten niezwykle szeroki sposób widzieli tę kwestię moi rozmówcy.

Na podsumowanie tych rozważań należy podkreślić bardzo trafne stwierdzenie Agnieszki Kani, która uznaje, że dość abstrakcyjne i ogólne ujęcie dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w k.k. z 1997 r., chociaż faktycznie zawęża zakres swobodnego uznania sędziowskiego, pozostawia jednak sędziom dość szeroki margines luzu decyzyjnego co do rodzaju i wymiaru kary[1065].

3. Nowela lipcowa z 2022 r.

Nowelą z lipca 2022 r.[1066] dokonano istotnej zmiany wielu przepisów k.k. z 1997 r. Pierwotnie zmiany te miały wejść w życie 3 miesiące po ogłoszeniu ustawy, a więc 14 marca 2023 r., ale w związku z kolizją niektórych postanowień tej nowelizacji z inną ustawą również nowelizującą k.k., ostateczne wejście w życie większości przepisów noweli lipcowej zostało przesunięte na 1 października 2023 r.[1067].

Ustawą tą zmieniono wysokość możliwych do orzeczenia stawek grzywny oraz wymiaru kary ograniczenia wolności w przypadku, gdy występują one jako sankcje alternatywne z karą pozbawienia wolności (art. 33 § 1a i 34 § 1aa k.k.). Taka zmiana z pewnością przyczyni się do usztywnienia wymiaru kary oraz jej zaostrzenia. Ponadto usunięto karę 25 lat pozbawienia wolności wyróżnioną w art. 32 k.k. pkt 4 i jednocześnie podniesiono maksymalny wymiar kary pozbawienia wolności do lat 30 (art. 37 k.k.). Zmieniono również zasady orzekania grzywny i kary ograniczenia wolności w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 8 (art. 37a § 1 k.k.) w ten sposób, że podniesiono dolną granicę liczby stawek dziennych oraz kary ograniczenia wolności, które sąd może orzec jako sankcję alternatywną do kary

[1064] P. Wiliński, *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym, op. cit.*, s. 18.
[1065] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 53.
[1066] Dz.U. 2022 poz. 2600.
[1067] Dokonane to zostało Ustawą z dnia 26 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (sic!) oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2023 poz. 403). Wątpliwości co do tego, czy ostatecznie nowelizacja k.k. weszła w życie, wyraził M. Małecki w swojej obszernej pracy – M. Małecki, *Niezmieniony Kodeks karny: niekonstytucyjność vacatio legis nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. i jej konsekwencje prawne*, Kraków 2023.

pozbawienia wolności w wymiarze do roku. To oczywiście niektóre z najważniejszych zmian wprowadzonych tą ustawą w zakresie systemu wymiaru kar.

Z punktu widzenia rozważań stanowiących trzon niniejszej pracy, najważniejsze zmiany poświęcone dyrektywom sędziowskiego wymiaru kary dotknęły art. 53 § 1 k.k. Na mocy noweli lipcowej pozostawiono na pierwszym miejscu dyrektywę sprawiedliwościową (uwzględnianie społecznej szkodliwości czynu), ale w następnej kolejności sąd został zobowiązany do uwzględniania okoliczności obciążających i łagodzących, których katalogi zostały wpisane do § 2a i 2b tegoż przepisu. W odniesieniu do katalogów okoliczności obciążających i łagodzących należy podnieść wątpliwości, które pojawiały się już wcześniej w literaturze w stosunku do jednego z projektów k.k. z 1969 r. zawierającego podobną propozycję (które omówiłem w wyżej w podrozdziale 2.1). Z jednej strony, wprowadzenie tego typu wyliczeń może pomóc sędziom uwzględniać w każdym przypadku te same kryteria, co dla instancji odwoławczej będzie stanowić znaczne ułatwienie oceny, czy wymierzona kara jest sprawiedliwa. Z drugiej jednak strony, wprowadzenie tego typu katalogów okoliczności usztywnia wymiar kary i pozbawia sędziów pewnego i koniecznego zakresu luzu decyzyjnego[1068]. W szczególności wprowadzenie takich wyliczeń przesądza o tym, w jaki sposób oceniać należy określone okoliczności stanu faktycznego – na korzyść czy niekorzyść oskarżonego – co w niektóryzch przypadkach i różnych konstelacjach może okazać się nie tak oczywiste. W związku z tym w pojawiającej się już literaturze poświęconej temu zagadnieniu wyrażane są głosy niezwykle krytyczne co do wprowadzenia tego modelu wymiaru kary[1069]. Już w trakcie prac nad k.k. z 1969 r. zwracano uwagę, że nie wszystkie okoliczności zawarte w tego typu katalogach pozwalają jednoznacznie się określić jako łagodzące lub obciążające. Ich ocena zależy bowiem od konkretnego kontekstu kształtowanego przez okoliczności popełnionego przestępstwa jak i właściwości oskarżonego[1070].

W dalszej kolejności przepis art. 53 § 1 wskazuje, że sąd ma uwzględniać przy wymiarze kary „cele kary w zakresie społecznego oddziaływania", co dekodować należy jako dyrektywę prewencji generalnej. Nowe brzmienie tej dyrektywy nawiązuje do treści art. 50 § 1 k.k. z 1969 r., stąd też zaczęły pojawiać się głosy, że zmiana ta ma na celu oparcie prewencji generalnej jedynie na jej negatywnej odmianie, a więc odstraszaniu. Jak już wyżej wskazywałem, liczni komentatorzy stosownych przepisów k.k. z 1969 r., jak i orzecznictwo SN z okresu jego obowiązywania wskazywało, że przy takim brzmieniu przepisu wcale nie jest wykluczone oparcie

[1068] V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 64.
[1069] M. Budyn-Kulik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 24.
[1070] W. Sieracki, *Okoliczności wpływające na wymiar kary w świetle wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego stosowania środków karnych przez sądy wojskowe*, *op. cit.*, s. 205–206.

wymiaru kary na prewencji generalnej pozytywnej. Zgodzić się należy jednak, że nowe brzmienie tej dyrektywy wprowadzone ustawą z lipca 2023 r. może być interpretowane jako położenie większego nacisku na odstraszanie, a nie element pozytywny prewencji generalnej. Niemniej, jak wskazywał Tomasz Kaczmarek już przy komentowaniu projektu k.k. z 1997 i nowego językowego ujęcia tej dyrektywy, podkreślającego jej pozytywne aspekty, w istocie zmiana ma charakter czysto językowy, niekoniecznie merytoryczny i była wyrazem pewnej mody czy zachłyśnięcia się koncepcją integrującej prewencji generalnej.

W nowym brzmieniu art. 53 § 1 k.k. z dyrektywy prewencji szczególnej usunięto cel wychowawczy, pozostawiono zaś cel zapobiegawczy, co może budzić obawy, że chodzi tutaj o podkreślenie roli izolacji sprawcy i jego odstraszania, a więc prewencję indywidualną w negatywnej postaci. Z celem wychowawczym wiązano bowiem dotychczas elementy pozytywne prewencji indywidualnej.

Na koniec tego przepisu przeniesiono stwierdzenie, że dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy, co w pewnym zakresie osłabia pojawiające się i omówione przeze mnie wcześniej spory doktrynalne czy wymierzana kara powinna być współmierna do stopnia zawinienia. Takie ujęcie językowe zakazu przekraczania stopnia zawinienia moim zdaniem należy interpretować jako uznanie jedynie funkcji limitującej winy, a nie jako nakaz wymierzania kary współmiernej do stopnia zawinienia.

Oceniając wprowadzane nowelą lipcową do k.k. z 1997 r. zmiany, Magdalena Budyn-Kulik zauważa, że nowe brzmienie dyrektywy ogólnoprewencyjnej ma za zadanie urealnienie oddziaływań na społeczeństwo poprzez jednostkowy akt wymiaru kary, zaś zmiana kolejności dyrektyw położenie silniejszego akcentu na dyrektywę sprawiedliwościową[1071]. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że nowe ujęcie językowe dyrektywy prewencji generalnej jest bardziej realistyczne z czysto pragmatycznego punktu widzenia, o czym pisałem, omawiając pierwotne brzmienie tej dyrektywy w k.k. z 1997 r., jak i pojawiające się w praktyce trudności związane ze stosowaniem tej dyrektywy. Niezwykle trudne jest pozytywne odziaływanie generalnoprewencyjne poprzez wymiar kary. Położenie zaś silniejszego akcentu na dyrektywę sprawiedliwościową świadczyć jednak może o przewartościowaniu obowiązującej dotychczas na gruncie k.k. z 1997 r. filozofii wymiary kary. Jak wskazuje Violetta Konarska-Wrzosek, oznaczać to może preferowanie przez ustawodawcę wzmożonej represji karnej, która miałaby stanowić czynnik odstraszający potencjalnych sprawców przestępstw. Trzeba jednak wskazać, że taka

[1071] M. Budyn-Kulik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 8.

filozofia karania w dotychczasowym rozwoju historycznym nie sprawdziła się i z tego względu autorka ta negatywnie oceniła wprowadzone zmiany[1072].

To oczywiście jedynie punktowe wskazanie najważniejszych zmian w zakresie dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, które mogą jednak przyczynić się do istotnej zmiany polityki karnej, czy raczej orzeczniczej sądów. Trzeba jednak wskazać, że elementem mogącym wpływać na stabilizację orzekanych kar są poglądy i preferencje sędziów orzekających w sprawach karnych i, jak wskazuję dalej w rozdziale V, w historii dwudziestowiecznej polskiej polityki karnej stanowiły one już pewien hamulec zwiększającej się na poziomie ustawodawczym punitywności.

[1072] V. Konarska-Wrzosek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 61.

VI. Wymiar kary na podstawie kodeksu karnego z 1997 r. w badaniach empirycznych

1. Wyniki dotychczasowych badań nad wymiarem kary na podstawie kodeksu karnego z 1997 r.

Badania nad praktyką wymiaru kary na podstawie k.k. z 1997 r., w przeciwieństwie do badań prowadzonych pod rządami wcześniejszych kodyfikacji, są prowadzone sporadycznie i czasem jedynie w ograniczonym zakresie, na marginesie badań nad nieco odmienną problematyką. Do takich badań należą analizy Mirosławy Melezini, poczynione przy okazji rozważań poświęconych punitywności wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku. Autorka ta przeprowadziła na przełomie 1999 i 2000 r. badanie sondażowe wśród sędziów karnych dotyczące oceny nowowprowadzonego wówczas k.k. z 1997 r. Badaniem objęci byli sędziowie sądów powszechnych orzekający aktualnie w wydziałach karnych oraz sędziowie SN. Ankietę wypełniło 774 sędziów, przy czym najliczniejszą grupę (529 osób) stanowili sędziowie sądów rejonowych. Badanie to pokazuje ogólną akceptację k.k. z 1997 r. (blisko połowa sędziów oceniła go jako właściwy), przy ponad 30% sędziów uważających go za łagodny. Co ciekawe im wyższą pozycję w hierarchii sądownictwa zajmowali sędziowie, tym rzadziej wskazywali, że kodeks jest zbyt łagodny[1073]. Jeżeli zaś chodzi o ocenę polityki karnej pod koniec XX wieku, oceny były dość wyrównane – 43,8% sędziów oceniło politykę jako właściwą, 41,4% jako zbyt łagodną[1074]. 92,8% sędziów opowiedziało się również przeciwko zniesieniu kary dożywotniego pozbawienia wolności, a blisko połowa sędziów uznała, że szerokie stosowanie kary pozbawienia wolności nie ma bądź raczej nie ma wpływu na poziom przestępczości[1075]. Z drugiej strony, 56,2% sędziów wskazywało, że stosowanie kary pozbawienia wolności nie powinno być ograniczone tylko do sprawców najpoważniejszych przestępstw[1076]. Z kolei 53,9% sędziów stwierdziło, że więźniowie są traktowani zbyt łagodnie, zaś 41,2%, że warunki pobytu w zakładach karnych są za dobre, przy 21,8% odpowiedzi „trudno powiedzieć" na pierwsze pytanie oraz ok. 30% w pytaniu dotyczącym oceny warunków pobytu w zakładach karnych. Zdaniem Mirosławy Melezini świadczyć to może o niebezpiecznym zjawisku niewiedzy sędziów, w jakich warunkach wykonywana jest kara pozbawienia wolności[1077].

[1073] M. Melezini, *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku, op. cit.*, s. 247.
[1074] Ibid., s. 250.
[1075] Ibid., s. 257, 263.
[1076] Ibid., s. 265.
[1077] Ibid., s. 268–269.

Autorka badań podkreśliła, że postawy sędziów były w wielu aspektach mniej punitywne niż postawy prokuratorów, jednak nadal wysoce rygorystyczne[1078]. Badania te rzuciły światło na postawy sędziów wobec nowych kodyfikacji, ale również na zapatrywania co do realizowanej i przyszłej polityki karnej. Mirosława Melizini źródeł punitywności postaw sędziów upatrywała m.in. we wzroście zagrożenia przestępczością i narastaniu strachu przed przestępczością, niekorzystnych zmianach w obrazie przestępczości po 1989 r. oraz powszechnych nawoływaniach do zaostrzania kar[1079]. To badanie, chociaż nieodnoszące się bezpośrednio do problematyki stosowanych dyrektyw wymiaru kary, pokazuje, jakie postawy wobec nowej wówczas kodyfikacji mieli sędziowie oraz jakie postawy prezentowali w stosunku do polityki karnej.

Badanie akt spraw sądowych rozstrzygniętych pod rządami k.k. z 1997 r. przeprowadziła Ewelina Mazur. Celem badań było ustalenie, jakie cele kary powoływane są w uzasadnieniach wyroków, określenie funkcji okoliczności łagodzących i obciążających oraz czynników uzależniających wysokość wymierzonej kary, zestawienie okoliczności wpływających na wymiar kary, wskazanie czynników wyznaczających stopień społecznej szkodliwości czynu oraz określenie funkcji nagminności popełniania przestępstw danego rodzaju[1080]. Analizie poddano 111 uzasadnień wyroków skazujących zapadłych w sprawach rozpoznanych w latach 2000-2002 w Sądzie Okręgowym w Krakowie (76 wyroków) oraz Sądzie Rejonowym dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie (35 wyroków), w których złożono apelację[1081] – co świadczy, że badanie nie ma charakteru próby ogólnopolskiej, ale w jakimś zakresie pokazywać może tendencje w wymierzaniu kary (zwłaszcza w odniesieniu do miasta Krakowa, w którym funkcjonują 4 sądy rejonowe, jeden okręgowy i jeden apelacyjny). O tym ograniczeniu badań trzeba jednak pamiętać, analizując uzyskane wyniki.

Badanie to pokazało pewną schematyczność uzasadnień. Z reguły w uzasadnieniach wskazano wymierzoną karę oraz stwierdzono, że jest ona adekwatna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości oraz to, że będzie wypełniać cele ogólno- i indywidualnoprewencyjne. Wyliczano również okoliczności obciążające i łagodzące[1082]. Okoliczności te dotyczyły trzech grup zagadnień: popełnionego czynu, sprawcy oraz społecznego kontekstu popełnionego

[1078] Ibid., s. 279.
[1079] Ibid., s. 280–286.
[1080] E. Mazur, *Problematyka relatywizacji modelu sądowego wymiaru kary w praktyce sądowej w kontekście prowadzonych badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, t. X, nr 1, s. 98–97.
[1081] Ibid., s. 97.
[1082] Ibid., s. 98.

przestępstwa[1083]. Istotnym problemem był fakt, że nawet jeśli sądy przywoływały obszerne katalogi okoliczności, które uwzględniły przy wymiarze kary, nie wskazywały, w jaki sposób dane okoliczności wpłynęły na wymiar kary, albo katalogi były sformułowane dość abstrakcyjnie, bez odniesienia do realiów konkretnej sprawy[1084]. Badania te w zasadzie pokrywają się z wynikami wcześniejszych badań poświęconych tej problematyce. Analizowane uzasadnienia wymiaru kary były bardzo lakoniczne i na ogół nie zawierały dokładnych rozważań poświęconych czynnikom kształtującym wymiar kary. Uzasadnienia w zasadzie sprowadzały się do powtórzenia treści przepisów, czasem bez bezpośredniego odwołania się do art. 53 k.k. Rzadko również przywoływane okoliczności rzutujące na wymiar kary były dokładniej uzasadniane ustalonym stanem faktycznym[1085].

Bezpośrednią analizę sędziowskiego wymiaru kary pozbawienia wolności za rok 2005 przeprowadził Jacek Czabański na zlecenie IWS. W swoim opracowaniu wziął pod uwagę wszystkie orzeczone kary pozbawienia wolności, korzystając z danych o prawomocnych skazaniach odnotowanych w Krajowym Rejestrze Karnym. W 2005 r. wymierzono 334 543 kary pozbawienia wolności, z czego 43 134 stanowiło kary bezwzględnego pozbawienia wolności[1086]. Średni wymiar tej kary wynosił nieco ponad 20 miesięcy (ponad jeden rok i osiem miesięcy), przy czym mediana wynosiła 14 miesięcy, co świadczy o zdecydowanej przewadze krótko i średnioterminowych kar[1087].

Dokładniejsze analizy wymiaru kary bezwzględnego pozbawienia wolności pokazały, że sędziowie wyraźnie preferują określone długości kary pozbawienia wolności. Odznaczały się tu kary roku, dwóch lat pozbawienia wolności oraz 18, 6, 8 i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Jak zauważył autor, taki wymiar kary pozbawienia wolności może być po prostu najniższym możliwym do wymierzenia przez sędziego wymiarem podyktowanym przez ustawę[1088]. Autor wskazał również, że niektóre wymiary kary (np. 23, 11, 19, 21, 25, 29, 31 i 35 miesięcy) pozbawienia wolności cieszyły się zaskakująco wysoką niechęcią do ich orzekania[1089]. Analizy wykazały, że w przypadku niższych kar szczególną niechęcią cieszyły się kary w wymiarze nieparzystym, a dodatkowo stanowiącym wielokrotność 3. W przypadku zaś kar powyżej 4 lat sędziowie operowali jedynie karami o interwale sześciomiesięcznym[1090]. Wnioskiem z takiej

[1083] Ibid., s. 106.
[1084] Ibid., s. 109.
[1085] Ibid., s. 115–117.
[1086] J. Czabański, *Sędziowski wymiar kary pozbawienia wolności (na podstawie danych Krajowego Rejestru Karnego*, Warszawa 2006, s. 6.
[1087] Ibid., s. 7–8. Trzy czwarte kar nie przekraczało 24 miesięcy.
[1088] Ibid., s. 8.
[1089] Ibid., s. 8–9.
[1090] Ibid., s. 10–11.

analizy jest to, że część sprawców otrzymuje kary niesprawiedliwe tylko dlatego, że nie jest to kara, jaką preferują sędziowie[1091] (np. wymiar kary jest nieparzysty).

Na swoistą progresję sędziowskiego wymiaru kary, zachodzącą właśnie w ten sposób, zwracał uwagę Władysław Wolter jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r. Wskazał on, że sędziowie prawdopodobnie nie wykorzystują pełnego zakresu kar. Kary nie zawsze są wymierzane przez sędziów w pełnym zakreślonym przez ustawę przedziale. Stąd też proponował wprowadzenie określonych zasad progresji kary – by kary w niższym wymiarze rosły o miesiąc, w wyższym zaś o kwartał, pół roku, rok[1092].

Szczegółowe analizy Czabańskiego odnośnie do wymiaru kary pozbawienia wolności za 25 typów przestępstw wykazały, że w przypadku części przestępstw (m.in. prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości, fałszerstwa dokumentu, uchylania się od obowiązku alimentacyjnego, posiadania środków odurzających, gróźb karalnych, przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej, zniszczenia lub uszkodzenia mienia, udziału w bójce lub pobiciu, spowodowania średniego uszczerbku na zdrowiu oraz znęcania się nad osobą najbliższą) sądy niezwykle rzadko wymierzały karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Do przestępstw, za które nieco częściej sędziowie wymierzali takie kary, należały kradzieże i oszustwa.

Do przestępstw, za które sędziowie często orzekali kary bezwzględnego pozbawiania wolności (ponad 30% do 70% przypadków), należały: wymuszenia rozbójnicze, rozboje, zgwałcenia i spowodowanie wypadku w stanie nietrzeźwości połączone ze spowodowaniem skutku śmiertelnego bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W przypadku zaś braku powrotu z przepustki z zakładu karnego oraz rozboju z użyciem niebezpiecznego przedmiotu sędziowie w 70% do 90% przypadków wymierzali karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Zawsze w stosunku do zabójstwa stosowali karę pozbawienia wolności[1093].

Przeprowadzone w ten sposób analizy pozwoliły skonfrontować sędziowski i ustawowy wymiar kary. W większości przypadków zastosowanie kary nadzwyczajnie złagodzonej stanowiło wyjątek i nie było stosowane. Odstępstwo w tym względzie stanowiły kary za zabójstwo (17% kar nadzwyczajnie złagodzono) oraz za rozbój z użyciem niebezpiecznego przedmiotu (prawie 13% kar nadzwyczajnie złagodzono). Wymierzanie kar w ich dolnej granicy rosło wraz ze wzrostem wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia, jak gdyby sędziowie starali się wymierzać kary łagodne (co poniekąd zostało już przed wojną zdiagnozowane przez Kuleszę i

[1091] Ibid., s. 11.
[1092] W. Wolter, *Progresja w sędziowskim wymiarze kary*, „Nowe Prawo" 1972, nr 7–8, s. 1069.
[1093] J. Czabański, *Sędziowski wymiar kary pozbawienia wolności (na podstawie danych Krajowego Rejestru Karnego, op. cit.*, s. 16–21.

Śliwowskiego). W przypadku rozboju aż 40% kar wymierzono w najniższym możliwym wymiarze, zaś w przypadku kilku innych przestępstw (kradzieży z włamaniem, rozboju z użyciem broni czy udostępniania środka odurzającego) prawie 30% orzeczonych kar lokowało się w najniższym możliwym wymiarze. Stosowanie zaś kary w najwyższym wymiarze należało do rzadkości (jedynie w przypadku prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości 2,8% orzeczonych kar odzwierciedlało ustawowe maksimum)[1094].

Ogólne rozważania dotyczące preferowanych przez sędziów kar zostały również potwierdzone w odniesieniu do wybranej grupy 25 typów czynów zabronionych. Sędziowski wymiar kary koncentrował się na ogół wokół kilku typowych wartości. Jeżeli przenalizować trzy najczęstsze wymiary kary za każdy typ przestępstw, to od 40% do 70% skazań, w zależności od danego typu, wiązało się z właśnie tymi trzema najczęściej orzekanymi wymiarami kary. W przypadku pięciu najczęstszych wymiarów, odsetek ten wzrastał do przedziału od 60% do aż 92%. Rozważania te sugerują, że w istocie na wymiar kary wpływają przede wszystkim okoliczności związane z czynem, przy czym ze względu na niezwykłą koncentrację sankcji sama indywidualizacja kary jest bardzo ograniczona[1095].

Z analizy przeprowadzonej przez Jacka Czabańskiego wynikają trzy ważne wnioski. Po pierwsze, sędziowie wymierzają kary biorąc pod uwagę przede wszystkim własne preferencje i w niewielkim stopniu indywidualizują karę w stosunku do sprawców czynów. Po drugie, wymierzane przez nich kary mają zasadniczo tendencję do lokowania się w najniższych przedziałach, a w przypadku większego zróżnicowania i tak zamykają się w niewielkim spektrum kar. I po trzecie, jedynie w przypadku zabójstwa sędziowie korzystają z pełnej danej im swobody przy wymierzaniu kary[1096]. Stąd też można powiedzieć, że sędziowski wymiar kary pozbawienia wolności jest zasadniczo łagodniejszy niż ustawowy. Na marginesie uwag o bezwzględnej karze pozbawienia wolności wypada zaznaczyć również, że w przypadku części przestępstw aż 90% kar pozbawienia wolności ulega zawieszeniu[1097].

Badanie ankietowe wśród sędziów wyższych szczebli sądownictwa przeprowadziła w 2012 r. Agnieszka Kania. W ramach swojego badania poświęconego roli prewencji generalnej wśród dyrektyw sądowego wymiaru kary zwróciła się ona do sędziów Izby Karnej i Wojskowej SN oraz sędziów wydziałów karnych wszystkich SA w Polsce z prośbą o wypełnienie krótkiej ankiety. Autorka ta wskazała, że ograniczenie badań tylko do tak wąsko zakrojonej grupy respondentów

[1094] Ibid., s. 21–26.
[1095] Ibid., s. 26–29.
[1096] Ibid., s. 29–31.
[1097] Ibid., s. 34.

„determinowało (…) przekonanie o powszechnie uznawanym autorytecie orzecznictwa wspominanych instancji sądowniczych”[1098]. Stwierdzenie to prowadzi do wielkiego uproszczenia, a w konsekwencji wadliwie dokonanego doboru próby badawczej. Skoro przedmiotem analiz mają być opinie sędziów na kwestie związane z wymiarem kary, a w szczególności dotyczące dyrektywy prewencji generalnej, trudno uznać, że sędziowie wyższych szczebli sądownictwa stanowią właściwą reprezentację ogółu opinii sędziów karnych. To prawda, że w kwestiach orzeczniczych uznaje się autorytet instancji odwoławczych, jednakże przy badaniach poświęconych opiniom (a więc kwestiom indywidualnym) nie sposób bazować na tym, co wynika z badania przeprowadzonego na jedynie wąskiej grupie sędziów. Dodatkowo wskazać wypada, że sędziowie wyższych instancji sądowych nie tyle wymierzają kary, co oceniają poprawność wymiaru kary, co jest zupełnie inną perspektywą. Należy również wskazać, że w przeprowadzonym badaniu razi brak szczegółowego opisu faktycznie zbadanej zbiorowości. Można się dowiedzieć, że ankietę wypełniło 45 sędziów[1099] – nie wiadomo jednak nic więcej o zbadanej zbiorowości (ilu było sędziów poszczególnych szczebli, jakiej byli płci, wieku, jaki mieli staż pracy).

Dane pochodzące z badania zaprezentowane zostały bardzo nieczytelnie, bez ich zestawienia w stosowne tabele, co znacznie utrudnia lekturę opracowania. Z badań, przy ogromnych zastrzeżeniach metodologicznych, wynika, że najczęściej (15 osób) wskazywało na cel sprawiedliwościowy kary jako stosowany w orzecznictwie w połączeniu z pozytywnymi celami ogólno- i szczególnoprewencyjnymi, kolejnych 12 respondentów wskazało na połączenie celów sprawiedliwościowych z indywidualnoprewencyjnymi, zaś 7 jedynie na cel sprawiedliwościowy[1100].

Nie wchodząc w szczegółowe analizy dotyczące jedynie roli prewencji ogólnej, wypada jednak zwrócić uwagę na to, iż badanie pokazało, że 39 spośród 45 ankietowanych sędziów wskazało, iż ich zdaniem na wymierzanie kary w żaden sposób nie wpływają poglądy opinii publicznej[1101]. Natomiast najwłaściwszym sposobem, zdaniem sędziów, kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa miałby być: wymierzona sprawcy kara w konkretnym wymiarze, szybkość

[1098] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 227.
[1099] Ibid., s. 232.
[1100] Ibid., s. 232–233. Warto w tym miejscu wskazać na zbyt swobodną interpretację wyników przez autorkę. Z treści pytania zamieszczonego w kwestionariuszu ankiety wynika jednoznacznie, że autorka chciała uzyskać dane co do tego, jakie cele uwzględnia respondent wymierzając sprawcy karę (zob. Ibid., s. 277. Analizując dane autorka jednak wskazuje, że sędziowie uznają, że celem kary „powinno być dążenie do wymierzenia sprawcy kary nieprzekraczającej (…)”. Autorka w ten sposób zdaje się sugerować, iż sędziowie w ten sposób przekazują swoje opinie, nie zaś fakty co do tego, jakie cele mają na względzie wymierzając karę. To jest klasyczne pomylenie pytań o fakty i opinie.
[1101] A. Kania, *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, op. cit.*, s. 236.

wyrokowania oraz wykonania kary[1102]. Ogólnie badanie to można podsumować stwierdzając, że sędziowie nadal przekonani są o skuteczności odstraszenia w ramach prewencji generalnej, zaś jedynie czasem dostrzegają pewne pozytywne elementy prewencji generalnej[1103]. Podobnie jak w przypadku badań przedwojennych sędziowie zwracali jednak uwagę (w ostatnim, swobodnym pytaniu) na bardzo subiektywny mechanizm wymiaru kary, wynikający z doświadczenia orzeczniczego[1104].

Najnowsze polskie badanie poświęcone sędziowskiemu wymiarowi kary przeprowadziła Jadwiga Królikowska w 2012 i 2013 r. W ramach projektu „Kultury Penalne" przeprowadzono badanie ankietowe oraz wywiady pogłębione z sędziami. Szczegółowe wnioski z tych badań zaprezentowane zostały w książce z 2020 r.[1105]. W badaniu ankietowym wzięło udział 160 sędziów orzekających w wydziałach karnych sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych[1106]. Autorka wprost odwołuje się do wileńskich badań Bronisława Wróblewskiego i Witolda Świdy oraz badania ankietowego Tomasza Kaczmarka. Jako cel badania określono, dowiedzenie się, „jakie zmiany zaszły w stanowisku badanego środowiska w kwestiach dotyczących kar, karania i bezkarności"[1107].

Ważnym zagadnieniem poruszonym w badaniu jest to, jakie cele, zdaniem respondentów, przyświecają sędziom przy wymierzaniu kary. Ponad trzy czwarte respondentów uważa, że wymierzając karę sędziowie mają na celu odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw, a więc prewencję indywidualną negatywną. Do innych istotnych celów należały: zadośćuczynienie ofierze (71,25%), wymierzenie sprawcy sprawiedliwej odpłaty (66,25 %) oraz odstraszenie innych ludzi od popełniania przestępstw, a więc prewencja generalna negatywna (60%). Do najrzadziej wskazywanych przez respondentów celów wymierzania kary należały: izolacja sprawcy od pokus, zrewanżowanie się sprawcy, pokazanie władzy państwa (każde po 4,38)[1108].

Królikowska podjęła próbę analizy rozumienia kary przez sędziów poprzez zamieszczenie czterech zdań wymagających dokończenia poprzez dookreślenie poszczególnych cech kary. Pierwsze dotyczyło tego, czego przeciwieństwem jest kara. Respondenci wskazywali najczęściej, że nagrody (ponad dwie trzecie odpowiedzi) oraz bezkarności (13,13%). W drugim zdaniu kara określana została przez respondentów najczęściej jako następstwo działania sprawcy, jego

[1102] Ibid., s. 238.
[1103] Ibid., s. 239.
[1104] Ibid., s. 240.
[1105] J. Królikowska, *Sędziowie o karze, karaniu i bezkarności: socjologiczna analiza sędziowskiego wymiaru kary*, Warszawa 2020.
[1106] Ibid., s. 101. Szczegółowy opis próby w badaniu ankietowym zob. ibid., s. 99-106.
[1107] Ibid., s. 95.
[1108] Ibid., s. 127–132.

karygodnego czynu (87,5%)[1109]. Wskazywali oni dalej w zdaniu trzecim, że jest ona narzędziem aparatu władzy państwowej, polityki państwa w dziedzinie przestępczości (37,5%) albo narzędziem wychowania i resocjalizacji (18,13%). Tak niewielki odsetek sędziów wskazujących na wychowawczy cel kary świadczy o istotnym ich przekonaniu, że kara nie ma na celu wychowywania sprawcy. Koresponduje to z opiniami o celach kary – nieco ponad połowa respondentów wskazywała, że celem kary przy wymierzaniu jej przez sędziów mogą być albo ukazanie obowiązujących norm i wartości, albo pouczenie sprawcy, by nie popełniał przestępstw, co ma zdecydowanie szerszy zakres niż wychowanie sprawcy[1110]. Analizując dalsze elementy kary, warto wskazać, że respondenci uzupełniając zdanie „kara jest…" wskazywali na odwet lub odpłatę (23,13%) lub element władzy państwowej (15%)[1111].

Moją uwagę przykuło również pytanie o pożądane cechy i właściwości kary[1112]. Autorka podaje, że do najważniejszych cech kary, zdaniem respondentów, należą: sprawiedliwość (90,63%), proporcjonalność do winy (79,38%) i nieuchronność (78,75%). Ciekawe było również postawienie pytania dotyczącego oceny dolegliwości kary dla skazanych[1113]. Z analizy tabeli 12 można wyciągnąć wniosek, że zdaniem sędziów do najczęściej doświadczanych przez skazanych dolegliwości związanych z karą należą: wzmożona kontrola (68%), ograniczenie swobody działania (64%) oraz wstyd (64%). Do najrzadziej wskazywanych dolegliwości doświadczanych zdaniem sędziów przez skazanych należały osamotnienie i niska samoocena (po 16%)[1114].

Zbadano również dolegliwości związane z karą pozbawienia wolności. Analiza udzielonych przez respondentów odpowiedzi pokazuje, że najczęściej wymienianą dolegliwością związaną z karą pozbawienia wolności była izolacja: od środowiska społecznego (51,88%) oraz rodziny i bliskich (40%). Dużo rzadziej respondenci wymieniali utratę wolności czy swobody i podporządkowanie rygorom (po 18,75%). Do najrzadziej wymienianej kategorii dolegliwości należały uszczerbki na zdrowiu (2,5%) oraz pomniejsze dolegliwości połączone w kategorię inne (8,13%)[1115].

Badanie „Kultury Penalne" dostarczyło wielu ciekawych, a przede wszystkim nowych informacji o karaniu i karze w opiniach sędziów. Jednym z jego głównych wniosków jest potrzeba dokładniejszego zgłębienia opinii sędziów o karze pozbawienia wolności, na której różne elementy zwracali uwagę sędziowie w swoich odpowiedziach.

[1109] Ibid., s. 133.
[1110] Ibid., s. 127.
[1111] Ibid., s. 134.
[1112] Pytanie 27 kwestionariusza zob. Ibid., s. 336.
[1113] Pytanie 46 kwestionariusza zob. Ibid., s. 340.
[1114] Analizowałem odpowiedzi stanowcze (zdecydowanie tak i raczej tak połączone w jedną kategorię). Tabela 12 zob. Ibid., s. 142–143.
[1115] Ibid., s. 217.

Przeprowadzone przeze mnie badanie – zarówno analiza pisemnych uzasadnień wyroków sądowych, jak i wywiady z sędziami orzekającymi w sprawach karnych wpisują się w nurt tych badań, które dotychczas były prowadzone w zakresie wymiaru kary pod rządami zarówno wcześniejszych kodyfikacji, jak i obecnie obowiązującej.

2. Okoliczności związane z wymiarem kary

Wracając do analiz zgromadzonego przeze mnie materiału empirycznego, warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Art. 53 k.k. obok dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary zawiera w § 2 również ogólne określenie okoliczności, które sąd powinien wziąć pod uwagę przy wymiarze kary. Oczywiście wyliczenie to ma charakter przykładowy, o czym świadczy użycie określenia „w szczególności" we wprowadzeniu do wyliczenia. Zestaw ten dotyczy zarówno okoliczności podmiotowych, związanych ze sprawcą przestępstwa, jak i okoliczności przedmiotowych związanych z popełnionym czynem[1116]. Pierwsza część okoliczności wymienionych w tym przepisie jest rozwinięciem dyrektywy sprawiedliwościowej, pozostałe zaś rozwinięciem dyrektywy prewencji szczególnej[1117]. Brak jest jednak w tym zestawieniu okoliczności powiązanych z dyrektywą prewencji ogólnej.

W literaturze wskazuje się, że okoliczności związane z wymiarem kary można podzielić na prawne i pozaprawne. Prawne to takie, które przez prawo zostały przewidziane jako te, które sędzia obowiązany jest wziąć pod uwagę przy wymiarze kary. Pozaprawne są takie, co do których ustawodawca nie wypowiedział się, że należy je wziąć pod uwagę przy wymiarze kary, ale z pewnością na ten wymiar kary wpływają[1118]. Okoliczności zawarte w art. 53 § 2 k.k. należą oczywiście do tej pierwszej grupy.

Do najważniejszych czynników związanych z wymiarem kary zalicza się uprzednie skazania oraz wagę popełnionych czynów. Wcześniejsze badania pokazują, że wraz ze wzrostem liczby poprzednich skazań oraz powagi czynów wzrasta prawdopodobieństwo zastosowania kary bezwzględnego pozbawienia wolności[1119]. Inną istotną grupę czynników stanowią te, które związane są z charakterystyką społeczno-demograficzną (płeć, wiek, pochodzenie społeczne), statusem ekonomicznym (zatrudnienie, osiągane dochody, wykształcenie) oraz osobistą sprawcy (stan cywilny, posiadanie na utrzymaniu osób zależnych, uzależnienia, choroby psychiczne i zaburzenia osobowości)[1120]. Innym czynnikiem mogącym wpływać na wymiar kary jest to, czy sprawca przyznaje się do winy, a w szczególności zgadza się na skazanie go bez

[1116] J. Giezek, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 26.
[1117] M. Budyn-Kulik, *Art. 53*, *op. cit.*, nr. 10.
[1118] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 84.
[1119] Ibid., s. 86–92.
[1120] Ibid., s. 92.

rozprawy na umówioną karę. Okazuje się bowiem, że w tego typu sytuacjach oskarżeni mogą dostawać w bonusie niższy wymiar kary, niż byłby orzeczony w ramach skazania po przeprowadzeniu całości przewodu sądowego. System *plea guilty* w USA jest najdobitniejszym tego przypadkiem[1121]. Niewykluczone, że w przypadku wydania wyroków skazujących na podstawie art. 335 k.p.k. ma miejsce podobna sytuacja, ale na podstawie zgromadzonego materiału badawczego nie jestem w stanie zweryfikować tej hipotezy. Cassia Spohn dostrzega w takiej praktyce w istocie uprzywilejowanie bogatszych, których stać na to, by przy pomocy fachowego obrońcy wynegocjować jak najlepsze warunki skazania[1122].

2.1. Okoliczności związane z wymiarem kary przywołane w pisemnych uzasadnieniach wyroków

Badania Jacka Giezka nad okolicznościami związanymi z wymiarem kary na gruncie k.k. z 1969 (badania opisane zostały w rozdziale VI) pokazały, że do najczęściej przywoływanych okoliczności obciążających należały: nagminność popełniania przestępstw (80%), wysoki stopień społecznego niebezpieczeństwa (68,6%), uprzednia karalność (44,3%), negatywna opinia środowiskowa (44,3%) oraz działanie z chęci zysku (28,2%). Pozostałe 13 okoliczności wystąpiło jedno- lub najwyżej dwukrotnie, co zdaniem autora badań dowodzi pewnej stereotypowości uzasadnień wyroków[1123].

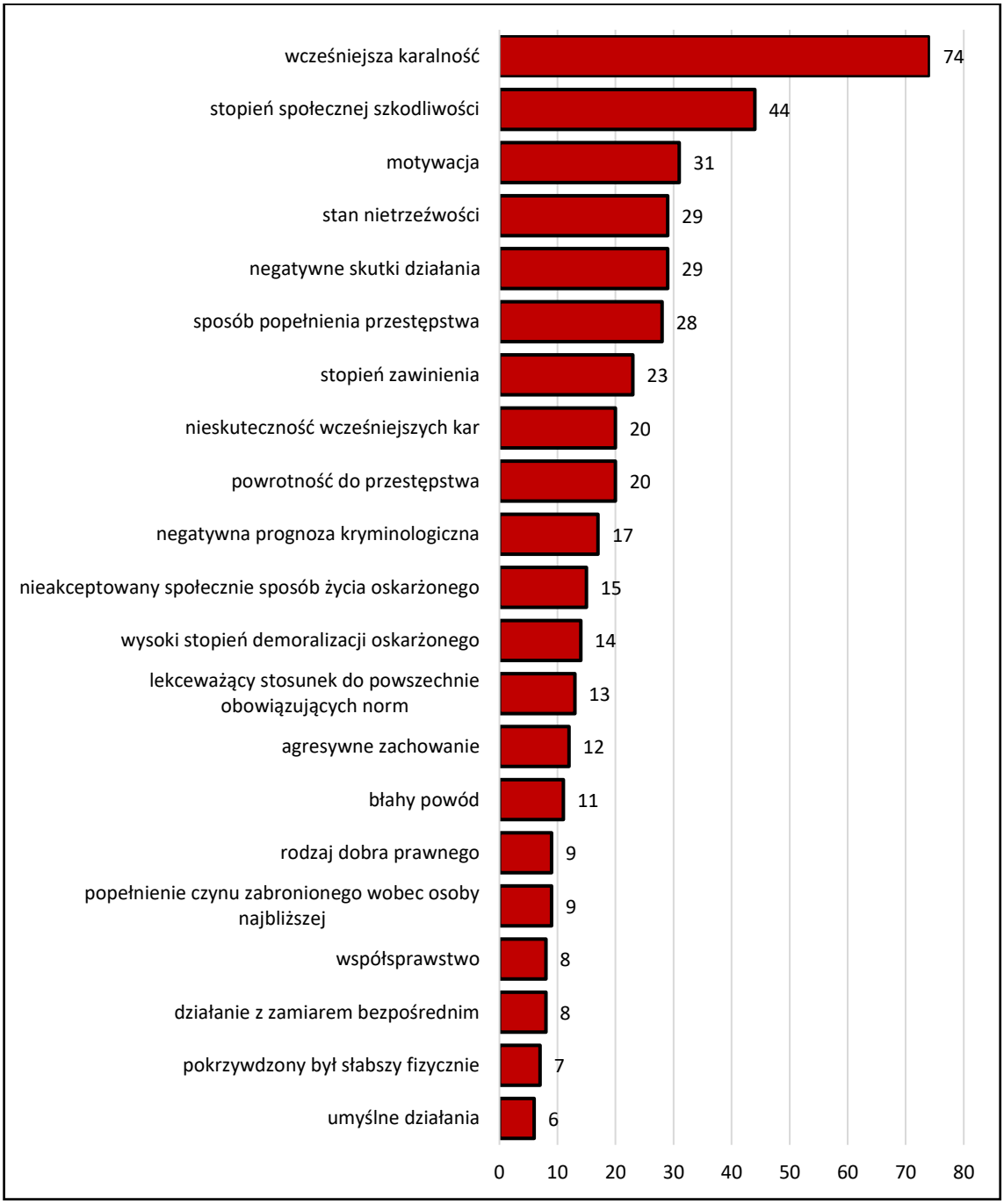
W zbadanej przeze mnie zbiorowości uzasadnień wyróżniono 50 różnych okoliczności obciążających, w tym aż 28 okoliczności, które pojawiły się w uzasadnieniach maksymalnie do 5 razy. Najczęściej przywoływaną obciążającą była wcześniejsza karalność sprawcy (74 uzasadnienia), na drugim miejscu znajduje się stopień społecznej szkodliwości (44 przypadki), zaś na trzecim motywacja (31 przypadków – wykres 29). Przyglądając się okolicznościom obciążającym znajdującym się u góry wykresu 29, widać wyraźnie, że poza pierwszą z okolicznością (wcześniejszą karalnością) sześć kolejnych okoliczności w zasadzie wchodzi w skład mierników stopnia społecznej szkodliwości czynu określonych w art. 115 § 2 k.k., a pojawia się tam także poziom społecznej szkodliwości czynu. Oznaczać to może, że poza wcześniejszą karalnością, na wymierzenie surowszej kary rzutują na ogół okoliczności związane z wyższym stopniem społecznej szkodliwości.

Do okoliczności najrzadziej pojawiających się w uzasadnieniach (do 5 wystąpień w materiale) należą zarówno okoliczności podmiotowe (negatywna opinia w środowisku, brak skruchy, brak

[1121] Ibid., s. 97–99.
[1122] Ibid., s. 97.
[1123] J. Giezek, *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary, op. cit.*, s. 59–60.

krytycyzmu, naruszanie powagi sądu przez oskarżonego, uczynienie sposobu życia z popełniania przestępstw), jak i przedmiotowe (chuligański charakter czynu, miejsce popełnienie przestępstwa, kumulatywna kwalifikacja). Okoliczności te nie zostały umieszczone na wykresie. Analiza zebranych danych pokazuje również, że w zgromadzonym materiale badawczym brak jest okoliczności, które w jakikolwiek sposób można byłoby powiązać z dyrektywą prewencji generalnej.

Wykres 29. Okoliczności obciążające przywoływane w pisemnych uzasadnieniach wyroków (n=140).



Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy treści uzasadnień.

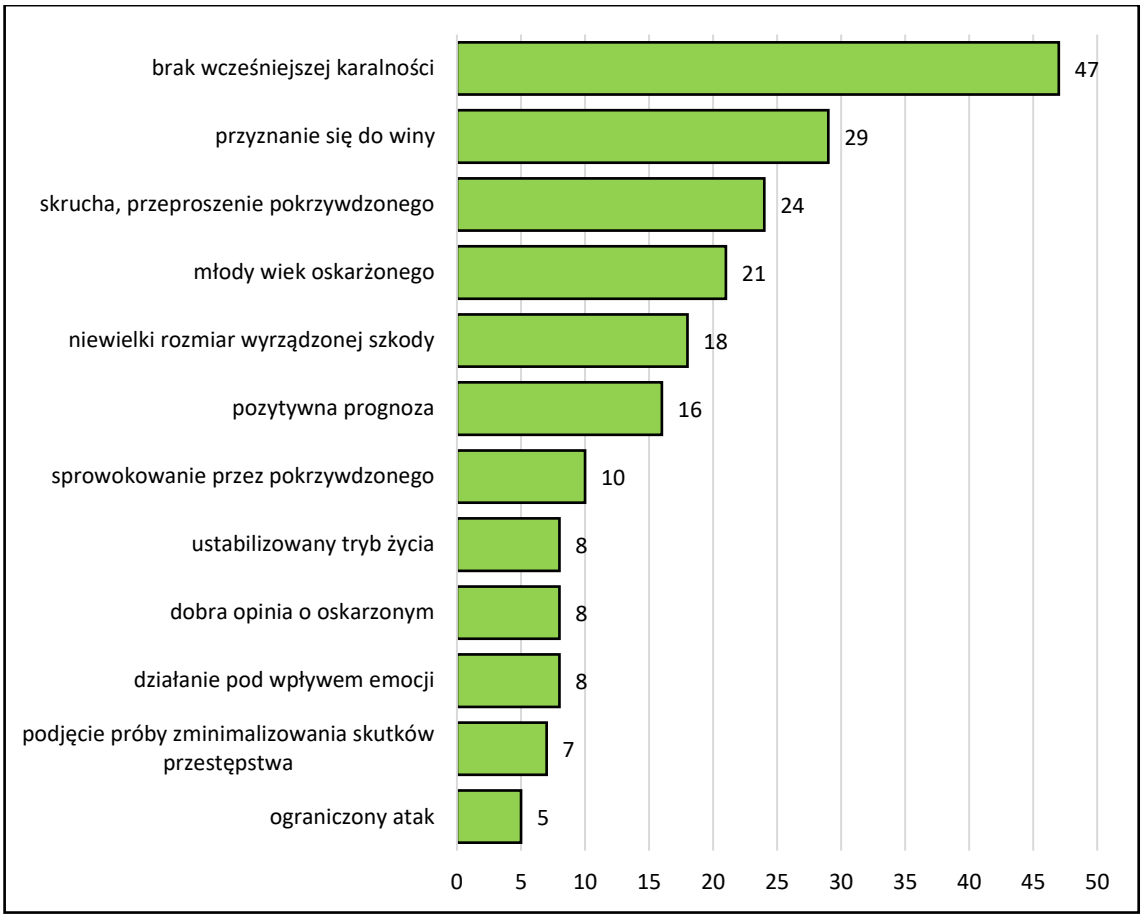
Katalog okoliczności łagodzących, które zostały przywołane w pisemnych uzasadnieniach wyroków sądowych, jest zdecydowanie węższy. W zgromadzonym materiale badawczym wyróżniono 29 różnych okoliczności łagodzących, przy czym tylko 11 pojawia się w więcej niż 5 uzasadnieniach. Wyniki te dają wnioski w pewnej mierze spójne z wynikami badań Jacka Giezka, w których wyróżnił on 28 okoliczności łagodzących. Oznacza to, że w obu badaniach odnotowano mniej różnych typów okoliczności łagodzących niż obciążających. W badanych przez niego uzasadnieniach sądy najczęściej przywoływały młody wiek sprawcy (31,4%), przyznanie się do winy (25,3%), pozytywną opinię środowiskową (16%), dotychczasową niekaralność (14,3%), dotychczasowy nienaganny tryb życia (10,35%), okazaną skruchę (9,3%), sytuację rodzinną (8,2%) oraz niewielką wyrządzoną szkodę (7,8%)[1124].

W analizowanych przeze mnie uzasadnieniach najczęściej przywoływaną okolicznością łagodzącą (47 przypadków) jest brak wcześniejszej karalności (por. wykres 30). Oznaczać to może, że najistotniejszą dla sędziów przesłanką z perspektywy wymiaru kary o charakterze podmiotowym jest kwestia kariery kryminalnej sprawcy. Brak wcześniejszych skazań jest bowiem przesłanką pozwalającą na bardziej swobodne kształtowanie wymiaru kary i dowodem na to, że można sprawcy udzielić kredytu zaufania, na co wydają się wskazywać wypowiedzi sędziów (o czym dalej). Ciekawe jest jednak to, że okoliczność ta jest obecnie znacznie częściej przywoływana niż w uzasadnieniach, które analizował Jacek Giezek. Może być to związane z faktem, że tę okoliczność najłatwiej ustalić, zaś ustalenie pozostałych może być problematyczne, co powoduje, że takich danych nie ma w aktach sprawy.

Do pozostałych okoliczności łagodzących zidentyfikowanych przeze mnie w badanych uzasadnieniach należy przyznanie się do winy przez oskarżonego (29 przypadków) oraz okazanie skruchy i przeproszenie pokrzywdzonego (24 przypadki). Wypowiedzi sędziów wskazują, że tego typu działania oskarżonego muszą być podjęte z jego własnej inicjatywy i być szczere. Inną istotną okolicznością był młody wiek oskarżonego (21 przypadków). Jak wskazywali sędziowie podczas wywiadów, okoliczność ta, w połączeniu z brakiem wcześniejszych konfliktów z prawem jest nadzieją na dobre rokowania w przyszłości oraz pozwala wymierzyć relatywnie łagodną karę.

[1124] Ibid., s. 60–61.

Wykres 30. Okoliczności łagodzące przywoływane w pisemnych uzasadnieniach wyroków (n=140).



Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy treści uzasadnień.

W katalogu okoliczności związanych z wymiarem kary znajduje się również określenie „zachowanie się pokrzywdzonego". W literaturze kryminologicznej podkreśla się, że niezwykle dyskusyjne jest, w jaki sposób na wymiar kary wpływa (i powinna wpływać) charakterystyka i zachowanie ofiary[1125]. Przecież winę za popełniony czyn ponosi sprawca czynu, a nie jego ofiara. Uwzględnianie czynników związanych z zachowaniem ofiary powodowałoby przenoszenie odpowiedzialności za czyn na ofiarę. Oczywiście w pewnym zakresie sposób wyboru ofiary, czy nawet wykorzystanie relacji łączącej sprawcę z ofiarą może być istotnym czynnikiem wpływającym na ocenę zdarzenia. Niemniej, ostrożnie należy podchodzić do uwzględniania takich okoliczności, które mogłoby być rozpatrywane w perspektywie przyczynienia się oskarżonego. Co ciekawe, w zebranym materiale badawczym odnotowałem sytuacje powoływania się przez sądy na tego typu okoliczności.

Po pierwsze, sądy w 10 przypadkach uznały, że pokrzywdzony w jakiś sposób sprowokował pokrzywdzonego. Znaczące jest to, że wszystkie przypadki powołania się na tę okoliczność

[1125] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 97.

łagodzącą dotyczyły właśnie czynu z art. 156 § 1 lub 3 k.k. Może być to związane z tym, że sądy starają się ocenić kontekst stosowanej przemocy i w ramach oceny stopnia zawinienia pomniejszyć winę sprawcy o to, że znajdował się w stanie emocjonalnym w pewnym zakresie niezależnym od jego woli:

> W szczególności zaś uwzględniono fakt, iż zachowanie oskarżonego było wynikiem sprowokowania go przez pokrzywdzonego, który wobec schorowanego ojca w podeszłym wieku zastosował nie tylko agresję werbalną, ale i fizyczną. (U_2/156)
>
> Sąd miał również na uwadze zachowanie samego pokrzywdzonego, który pozostawał z oskarżonym w konflikcie i po przypadkowym spotkaniu aktywnie dążył do konfrontacji z oskarżonym. (U_20/156)
>
> W chwili popełnienia czynu znajdował się pod wpływem alkoholu, jednak jego gwałtowna reakcja została podjęta w związku z niewątpliwie niewłaściwym zachowaniem pokrzywdzonego, w tym w szczególności wobec jego żony i które z pewnością go sprowokowało i wywołało zdenerwowanie. (U_22/156)

Po drugie, do okoliczności łagodzących w jednym przypadku czynu z art. 156 § 1 k.k. sąd zaliczył fakt, że pokrzywdzony znajdował się w stanie nietrzeźwości:

> Pokrzywdzony miał przewagę fizyczną, a nadto był nietrzeźwy co tłumaczy jego agresywne zachowanie. (U_8/156)

W tym przypadku należy przyjąć, że sąd uznał przewagę fizyczną pokrzywdzonego oraz stan nietrzeźwości jako elementy świadczące o tym, że sprawca mógł czuć się zagrożony ze strony pokrzywdzonego.

Przedstawione analizy pokazują, że podejmując decyzje o zastosowaniu kary pozbawienia wolności – czy to bezwzględniej, czy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sędziowie kierują się kilkoma głównymi danymi: wcześniejszą karalnością oskarżonego, stopniem społecznej szkodliwości czynu (a więc wagą czynu) oraz motywacją sprawcy. Ważną rolę odgrywa również przyznanie się do winy, okazanie skruchy oraz przeproszenie pokrzywdzonego. Nieco mniejsze znaczenia, ale nadal istotne mają różnorakie właściwości osobiste sprawcy (jego wiek, wykonywany zawód, stan rodzinny itp.). Wyniki te w tym zakresie są niezwykle zbieżne z wynikami badań duńskich, które pokazały, że za orzeczeniem kary bezwzględnego pozbawienia wolności przemawiają przede wszystkim: powaga czynu, wcześniejsze skazania, okoliczności osobiste oraz związane ze społecznym funkcjonowaniem skazanego[1126].

[1126] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 58.

2.2. Okoliczności związane z wymiarem kary w wypowiedziach sędziów

Analizę okoliczności kluczowych z punktu widzenia wymiaru kary przeprowadziłem również w oparciu o krótkie kazusy przedstawione sędziom w trakcie indywidualnych wywiadów pogłębionych. Były to krótkie stany faktyczne dotyczące dwóch przestępstw: kradzieży (art. 278 § 1 k.k.) oraz udziału w bójce lub pobiciu (art. 158 § 1 k.k.). Kazusy te powstały na podstawie materiału zgromadzonego w trakcie analizy treści uzasadnień wyroków sądowych – wybrane stany faktyczne wyabstrahowałem z uzasadnień oraz przytoczyłem wskazane tam okoliczności związane z wymiarem kary. Co ważne, zastosowałem taki sam poziom ogólności sformułowań.

Kazus pierwszy dotyczący kradzieży zawierał kilka informacji, które w jakiś sposób mogły być związane z wymiarem kary, ale celowo dobrany był w ten sposób, aby zawierał jak najmniej okoliczności związanych ze sprawcą przestępstwa. Wybrany również został tak, aby różne okoliczności pozostawały określone z różną szczegółowością.

Kazus 1: Kradzież (art. 278 § 1 k.k.)
Oskarżony Karol Kowalski w dniu 14 marca 2019 r. w markecie budowlanym wziął dwie wiertarko-wkrętarki o łącznej wartości 998 PLN i opuścił sklep, nie płacąc za te rzeczy. Karol Kowalski jest osobą dorosłą, w pełni poczytalną. W czasie popełnienia przestępstwa oskarżony nie był skazany na karę pozbawienia wolności, ale na taką został skazany (w zawieszeniu) za inne przestępstwo, lecz wyrok w tej sprawie zapadł już po popełnieniu tej kradzieży. Oskarżony nie kwestionował swojego sprawstwa i przyznał się do zarzucanego mu zachowania. Pokrzywdzony sklep odzyskał zabrane przez oskarżonego przedmioty.

Pierwszą kluczową informacją mogącą potencjalnie wpłynąć na wymiar kary, na którą wskazywali moi rozmówcy, była wartość skradzionego mienia. W kazusie było to 998 złotych, czyli wartość nieznacznie przekraczająca granicę pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem kradzieży. W odniesieniu do tej kwoty sędziowie wskazywali, że jest to niewielka wartość, a sam czyn sprawcy można określić jako drobny:

> Czyn jest taki no zwykły, drobny czyn, społeczna szkodliwość tego czynu nie jest wielka. (WS_06)

> No to łączna wartość mienia bardzo niewielka. (WS_07)

> Tak miałoby to znaczenie. Nie jest jakaś bardzo duża, poważna kradzież. Jest to kradzież bliska w styku przestępstwa z wykroczeniem, więc oczywiście trzeba by to wziąć pod uwagę. Tu też pojawia się taki problem, że właśnie na styku tych przestępstw i wykroczeń to jest trochę tak, że jak jest wykroczenie, które zbliża się do przestępstwa, to to będzie często okoliczność. (WS_16)

Jeden z rozmówców wręcz wskazywał, że zastanawiałby się za przyjęciem wypadku mniejszej wagi określonego w art. 278 § 3 k.k.:

> Zastanawiamy się ewentualnie, czy to będzie jakiś wypadek mniejszej wagi, biorąc pod uwagę wartość tego czynu, ale właśnie pytanie, co wpływa na wypadek mniejszej wagi – to już oczywiście ustawodawca daje odpowiedź w kodeksie karnym. (WS_08)

Można powiedzieć, że niezależnie od wielkości miejscowości, w której sąd ma siedzibę, stażu orzeczniczego czy płci sędziów byli oni zgodni co do tego, że analizowana kradzież jest czynem drobnym i z pewnością wartość skradzionego mienia przemawia na korzyść sprawcy.

Drugą z okoliczności, na którą zwracali sędziowie, było to, że sprawca formalnie w chwili popełnienia czynu nie był skazany za przestępstwo, ale po popełnieniu czynu został skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W przypadku tej okoliczności nie istniała już zgodność co do tego, w jaki sposób ją ocenić. Dla nielicznych sędziów jako okoliczność łagodzącą należy odczytywać fakt, że sprawca w momencie popełnienia przestępstwa nie był skazany na karę pozbawienia wolności:

> To, że nie był w czasie czynu skazany na karę pozbawienia wolności. Na pewno bym to wziął pod uwagę bardziej. (WS_02)

> No, że nie był skazany na karę pozbawienia wolności. (WS_11)

Dla innej grupy sędziów okoliczność ta nie jest jednak tak jednoznaczna. Zwracali oni uwagę, że kluczowe jest ustalenie tego, za co nastąpiło to skazanie po popełnieniu kradzieży opisanej w kazusie:

> To, że był karany za inne przestępstwa w zawieszeniu, no to powiedzmy, że no wszystko też zależy od czego… Może mieć znęty, no to już może mniej sympatycznie to wygląda, ale może mieć jakieś tam nie wiem drobne przestępstwo, jakieś, jakiekolwiek… (WS_06)

> Co z tego, że wiem, że on był skazany, ale za co został? „Za inne przestępstwo", ale za jakie inne: przeciwko mieniu, przeciwko zdrowiu, przeciwko czemu? Za niealimentację na przykład? Bo to jest zupełnie inny czyn. Nie wiem, na jaką karę, znaczy, jaki ten wyrok zapadł, został skazany na taką karę w zawieszeniu, tak? (WS_08)

Część rozmówców szła krok dalej i wskazywała, że nie chodzi tylko o ustalenie, za jaki czyn został skazany oskarżony w czasie między popełnieniem przestępstwa a wyrokowaniem w przedstawionym kazusie. Chodzi bardziej o to, aby określić karierę kryminalną oskarżonego i ustalić, czy jest to osoba, która w jakiś sposób weszła na stałą drogę przestępną. Stąd też domagali się oni więcej szczegółów związanych z tym skazaniem – nie tylko kwalifikacji prawnej zachowania oraz wymierzonej kary, ale czasem również kontekstu popełnienia przestępstwa:

> bo to skazanie drugie, no jakiś tam czyn, był skazany za inne przestępstwo, nie wiemy, kiedy popełnione, już po pełnieniu tej kradzieży, no czyli chyba wcześniej, wcześniej musiało być przestępstwo, no tutaj jest ten aspekt taki

> prawda? Pewnej niepoprawności albo pójścia w kierunku jakichś tam przestępstw, bo tego wynika, że już zrealizował następne. (…) [Nie wiadomo skąd się wzięły czynniki – D.W.], które skutkowały tym, że popełnia kolejne przestępstwo, czyli po prostu tworzy się z niego taki mały przestępca powoli. (WS_01)

> No na pewno bym sobie sprawdził ten wyrok, który co prawda później zapadł, czyli sprawdził okoliczności zachowania po popełnieniu przestępstwa. Z tego można by wywnioskować, czy on jest takim kradziejem z nawyknienia. No to już dwie wkrętarki raczej świadczą o tym, że nie biedny hobbysta, a bardziej przemyślane, towar na pewno na targu sprzeda się szybko. Albo u pasera. I dlatego sprawdziłbym sobie to, za co został następnie skazany. (WS_10)

Tego typu stwierdzenia, dość częste i wypowiadane przez sędziów niezależnie od cech ich charakteryzujących, pozwalają przypuszczać, że informacja o skazaniu po popełnieniu aktualnie osądzanego czynu stanowi impuls do zastanowienia się nad rozwojem drogi przestępczej oskarżonego. Świadczy to o bardzo silnym nastawieniu indywidualnoprewencyjnym sędziów, co też znajduje odzwierciedlenie w tym, że w przypadku analizy uzasadnień wyroków, to właśnie dyrektywa prewencji indywidualnej była przywoływana najczęściej.

Trzecią z okoliczności, na którą zwracali uwagę sędziowie, było przyznanie się do winy przez oskarżonego. Wskazywali oni jednak na bardzo niejednoznaczny charakter tego czynnika. Część rozmówców stwierdzała, że sam fakt przyznania się do winy i niekwestionowania sprawstwa jest okolicznością jednoznacznie przemawiającą na korzyść oskarżonego. Część jednak rozmówców zwracała uwagę, że istotny nie jest sam fakt przyznania się i niekwestionowania sprawstwa, co raczej okoliczności sprawy, które mogły spowodować nie w pełni dobrowolne przyznanie się do winy:

> Przyznanie się do popełnienia zarzucanego mu czynu. To, że nie kwestionował swojego sprawstwa, wymagałoby szerszego rozwinięcia – czy miało to istotne znaczenie dowodowe, czy też na przykład, wobec tego, że był monitoring i wszystko było czarno na białym, to nie miało żadnego znaczenia dowodowego. Ale przyznanie – zawsze. (WS_04)

> To przyznanie się do winy to ja traktuję różnie, bo żadna sztuka przyznać się do winy, jak ktoś został na gorącym uczynku złapany przy posiadaniu narkotyków albo przy przekraczaniu bramek. Więc nie zawsze nawet o tym wspominam, szczerze mówiąc, jako okoliczności łagodzącej. (WS_05)

> Nie kwestionował sprawstwa. No więc tak, z jednej strony powiedzmy, że ekspiacja, ale z drugiej strony, jak został przyłapany na gorącym uczynku, to nie bardzo było co kwestionować, więc tego rodzaju przyznanie się do winy jakby nie jest jakąś okolicznością szczególnie dla oskarżonego korzystną. (WS_09)

W podobny sposób sędziowie traktowali fakt odzyskania skradzionych przedmiotów przez określony w kazusie pokrzywdzony sklep. Dla części sam fakt zwrotu przedmiotów oznaczał, że rzeczywista szkoda nie powstała, co rodzić miało uznanie, że sprawcę należy traktować łagodniej:

> Odzyskanie straconego mienia, czyli tak naprawdę brak realnego pokrzywdzenia. I to byłoby chyba to okoliczności najbardziej zwrócił uwagę. (WS_02)

> Dodatkowa okoliczność, że no szkody jako takiej nie ma, ponieważ sklep odzyskał to, co pan Karol Kowalski wziął był i zabrał. (WS_19)

Część rozmówców zwróciła jednak uwagę, że ważne są również okoliczności odzyskania przedmiotów przez pokrzywdzony sklep:

> Okoliczności odzyskania tych wiertarek też mają znaczenie, czy one zostały mu zabrane po przekroczeniu granicy sklepu przez ochroniarza, czy sam tę szkodę naprawił. To też byłoby istotne. No jest to istotna okoliczność – on sam już tę szkodę naprawił, czy ktoś za niego to naprawił. (WS_03)

> Pokrzywdzony sklep odzyskał zabrane przez oskarżonego przedmioty. No zależy w jakich okolicznościach. Jeżeli został złapany na gorącym uczynku, mu je odebrano, to w ogóle moim zdaniem nie ma wielkiego znaczenia. Natomiast jak on na przykład zwrócił te przedmioty, no to ma to znaczenie, wtedy duże. (WS_16)

Powyższe przypadki oceny okoliczności takich jak przyznanie się do winy oraz naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem pokazują wyraźnie, że to niekoniecznie fakt wystąpienia jakiejś okoliczności związanej z popełnionym przestępstwem, ale jego kontekstowa i szczegółowa ocena mają znaczenie dla wymiaru kary. Nie można więc pewnych, wydawałoby się klarownych elementów stanu faktycznie *a priori* oceniać jako jednoznacznie przemawiających na korzyść lub niekorzyść sprawcy.

W przedstawionym kazusie pojawiła się również informacja mogąca stanowić podstawę do oceny stopnia zawinienia sprawcy. Było tam zawarte stwierdzenie, że sprawca jest osobą dorosłą i w pełni poczytalną. Część rozmówców traktowała to stwierdzenie jako spełnienie przesłanki odpowiedzialności karnej, tj. poczytalności sprawcy i osiągnięcia wieku uprawniającego do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Wskazywali oni jednocześnie, że istotniejsze byłoby jednak ustalenie, w jakim wieku jest oskarżony:

> No to, że jest osobą w pełni poczytalną – dorosłą, to trochę mało. (WS_11)

> Karol Kowalski jest sobą dorosłą. Dorosłą, ale w jakim wieku? (…) No, to też jest coś, co dla mnie na przykład jest istotne. Bo to, dobra - dorosła, to może mieć 18, może mieć 50. (WS_08)

Ustalenie tej okoliczności może mieć znaczenie dla przyjęcia formalnej przesłanki młodocianego w rozumieniu k.k., albo po prostu przyjęcia, że wobec oskarżonego, ze względu na jego młody wiek, należy traktować łagodniej. Różne badania, również zagraniczne, potwierdzają, że młodszy albo starszy wiek sprawcy traktowane są przez sędziów jako okoliczności łagodzące[1127]. Taka też okoliczność łagodząca pojawiała się przy analizie pisemnych uzasadnień wyroków sądowych:

> Może tak: czego brakuje? Tu mamy informację, że jest osobą dorosłą, ale tu musielibyśmy wiedzieć dokładnie, ile on ma lat, nie? Bo może mieć 19 lat, a może mieć a może mieć 40. To na pewno będzie tutaj odgrywało rolę w tym sensie, że jak jest młodszy, to raz, że jest młodociany go trochę inaczej potraktujemy. To już z przepisów wynika, że musi być inaczej potraktowany, no ale też w ogóle no stopień winy jednak. (WS_16)

Jednocześnie sędziowie wskazywali, że kazus nie zawiera dwóch kluczowych informacji, które pozwoliłyby bardziej adekwatnie nakreślić sylwetkę oskarżonego. Chodzi przede wszystkim o właściwości i warunki osobiste sprawcy. W skład tej grupy informacji wchodzić może: sytuacja majątkowa sprawcy, posiadanie stałego zatrudnienia, jaki zawód wykonuje, czy jego tryb życia jest ustabilizowany, czy posiada rodzinę:

> Ale właśnie kwestia tego, czy on gdzieś zatrudniony jest, gdzieś pracuje zarobkowo? Jak wygląda jego sytuacja życiowa? Jaka jest stabilna czy to jakaś taka osoba o nieuregulowanej w ogóle sytuacji? No to tego brakuje. (WS_16)

> No ale brakuje tych sytuacji jakby no dotyczących bezpośrednio jego, czyli wieku, stanu takiego rodzinno-osobowego, zatrudniania, czym się zajmuje. (WS_11)

Tego typu informacje pozwalają sędziom określić pewien profil sprawcy a także postawić, oczywiście czysto intuicyjną i opartą na własnym doświadczeniu, prognozę kryminologiczną. Te informacje mogą bowiem posłużyć do oceny tego, jakie jest prawdopodobieństwo ponownego popełnienia przestępstwa, oraz skuteczności kary, jaką teraz wymierzą.

Sędziowie starali się również odtworzyć motywację sprawcy. Chcieli się dowiedzieć, z jakiego powodu sprawca dopuścił się czynu i w zależności od tego motywu mogliby uznać, że w jakimś stopniu zachowanie sprawcy może być usprawiedliwione. Prawdopodobnie ten element stanu faktycznego miał pomóc im ocenić stopień zawinienia sprawcy:

> Generalnie brakuje mi przede wszystkim motywu, no bo to jest taki opis faktyczny, taki, jakbym przyjął przy ustalaniu stanu faktycznego. Doszło do kradzieży, prawda, ale już co do wymiaru kary no to trzeba się pochylić nad tym właśnie, jaki miał motyw ten oskarżony. No, chciał ukraść, ale dlaczego

[1127] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 29–31; J. Włodarczyk-Madejska, *Problemy z orzekaniem i wykonywaniem kary ograniczenia wolności wobec sprawców w starszym wieku na podstawie wyników badań empirycznych*, „Prawo w Działaniu" 2025, nr 61, s. 235.

> chciał ukraść – czy to było na przykład dlatego, że nie miał na jedzenie, mówiąc przysłowiowo dla dzieci, czy też chciał ukraść, bo na przykład chciał sobie kupić lepszy model iPhona, prawda (…). Czy to była na przykład kwestia tego, że wziął te wiertarko-wkrętarki, bo on nam powie, że na przykład chciał złożyć, urodziły mu się bliźniaki i chciał złożyć bliźniakom łóżeczka i na przykład tylko i wyłącznie utrzymuje się z 800 plus, bo na przykład nie otrzymał renty, bo pracodawca załóżmy, a może pracodawca go zwolnił, nie? (WS_17)

> Może brakować tutaj kwestii właśnie motywacji do popełnienia tego przestępstwa, bo to zależy, czy on chciał sprzedać na przykład te przedmioty, czy mu były potrzebne do czegoś, czy no nie było go stać na przykład na to. (WS_14)

> tylko proszę sobie zwrócić uwagę na to, jaka była jego motywacja. Bo dobra, nie było to jedzenie – z jedzeniem to w ogóle miałabym problem. Wiertarko-wkrętarki dwie – no po co mu dwie, nie? Nawet jak mu brakowało… Więc biorąc pod uwagę ten market budowlany, to ewidentnie w takim celu, nie wiem, jakoś spieniężenia. (WS_08)

Jeden z rozmówców, orzekający w małym sądzie rejonowym, zwrócił również uwagę, że w kazusie nie ma informacji dotyczącej tego, w jaki sposób działał sprawca i czy działał pod wpływem impulsu:

> Więc to są takie okoliczności też, sposób zachowania, no bo tu mówimy, że ukradł prawda, ale to jest też kwestia tego, jak on się zachowywał w trakcie tej kradzieży, czy to było przemyślane, czy to była kwestia jakiegoś impulsu, prawda. (WS_17)

Przytoczone wypowiedzi pokazują więc wyraźnie, że dla sędziów istotne jest nie tylko to, jak wyglądało popełnienie przestępstwa, ale kim jest sprawca i z jakich powodów dopuścił się popełnienia przestępstwa. To może świadczyć o silnie indywidualno-prewencyjnym nastawieniu sędziów, które wynikało już z analizy treści uzasadnień wyroków skazujących.

Przyjrzyjmy się teraz analizie okoliczności związanych z wymiarem kary, które zawarte były w drugim z przedstawionych rozmówcom kazusów. Dotyczył on udziału dwóch sprawców w przestępstwie pobicia. Ze względów organizacyjnych (nie chciałem, aby wywiad trwał zbyt długo) poprosiłem swoich rozmówców o ocenę okoliczności rzutujących na wymiar kary wobec tylko jednego ze sprawców – Kacpra Nowaka.

Kazus 2: Udział w pobiciu (art. 158 § 1 k.k.)
Oskarżony Kacper Nowak w dniu 12 listopada 2018 r. około 13:00 wraz z kolegą, Andrzejem Kowalskim, przyjechał samochodem na stację benzynową. Samochodem przyjechał tam również pokrzywdzony Maciej Dąbrowski. Między oskarżonym a pokrzywdzonym doszło do nieporozumienia na tle sposobu poruszania się samochodami na terenie stacji benzynowej. Oskarżony otworzył prawe przednie drzwi w aucie pokrzywdzonego i przez około pół minuty uderzał go pięścią w twarz. Andrzej Kowalski w tym czasie otworzył drzwi od strony, gdzie siedział pokrzywdzony i chwycił go za szyję. Po zdarzeniu pokrzywdzony odczuwał mocny ból i zawroty głowy, zwymiotował i udał się do szpitala. Na skutek otrzymanych od oskarżonego ciosów pokrzywdzony doznał sińców łuku brwiowego prawego i czoła, co spowodowało naruszenie czynności narządów jego ciała trwające nie dłużej niż 7 dni. Oskarżony przyznał się do winy i opisał okoliczności dokonania przestępstwa. Przeprosił pokrzywdzonego i okazał skruchę. Uzgodnił także sposób naprawienia szkody, a wspólnie z drugim sprawcą zapłacił 5000 zł pokrzywdzonemu, który przyjął przeprosiny, nie żywi już urazy i nie ma żadnych roszczeń związanych ze zdarzeniem. Oskarżony był wcześniej karany za przestępstwo określone w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, objętą wyrokiem łącznym (z innymi wyrokami) 4 lat pozbawienia wolności, którą to karę łączną odbył już w całości.

Do podstawowych okoliczności obciążających wymienianych najczęściej na pierwszym miejscu należał motyw działania sprawcy. Moi rozmówcy wskazywali, że działanie sprawcy nie miało jakiegoś sensownego powodu i uznawali, że zaistniałe nieporozumienie dotyczące sposobu poruszania się pojazdów na parkingu jest „błahym powodem", z którym powiązane było niezwykle brutalne działanie. Część rozmówców wskazywała wręcz, że zachowanie sprawcy nosiło znamiona charakteru chuligańskiego, przy czym nie chodziło im o występek o charakterze chuligańskim określony w art. 115 § 21 k.k., a raczej szerszy kontekst działania sprawcy i motywacji jego zachowania.

> No nie, no to jest takie brzydkie, prawda? Takie brzydkie, bez niczego, bez powodu czy z błahego powodu. No chuligańskie czyny powinny być szczególnie napiętnowane, bo tu niewątpliwie tak by należało ten czyn zakwalifikować. (WS_01)

> No to na pewno tutaj już mamy kwestię, też motywację jakby mamy tutaj tak, że jakby tutaj można było nawet przestępstwo o charakterze chuligańskim rozważyć tak, bo to jest błahy tutaj powód tego całego pobicia. Więc myślę, że to tutaj ta motywacja. (WS_14)

Dla części rozmówców konieczne było uzyskanie bardziej szczegółowych informacji, aby w pełni móc poznać przyczynę działania sprawcy. Może to sugerować, że chcieli dokładniej poznać motywy, które kierowały działaniem oskarżonego:

> Nieporozumienie na ten sposób poruszania się samochodami – chciałbym wiedzieć na ten temat więcej – kto był prowodyrem nieporozumienia, czyje

> zachowanie ewentualnie było nieprawidłowe, czyje zachowanie było impulsem do tego nieporozumienia, jak w ramach tego nieporozumienia zachowywał się pokrzywdzony, kto był stroną dominującą, czy były wzajemne bluzgi, wzajemne prowokacje, itd. Tu by należało to bardzo dobrze wyjaśnić dowodowo. To nie będzie miało decydującego znaczenia, ale będzie miało znaczenie dla wymiaru kary. Nie jest to dostatecznie naświetlone. (WS_04)

> Zbadałabym bardziej przyczynę, dla której doszło do tego, czy to była przyczyna zupełnie błaha, czy na przykład to nieporozumienie nie wiem miała jakieś solidne źródła w jakiś… Na przykład przemoc była stosowana przez pokrzywdzonego wcześniej w stosunku do tej osoby. (WS_05)

Z zagadnieniem motywu działania wiąże się sposób działania sprawcy i pewnych okoliczności zdarzenia, dlatego też część rozmówców płynnie przechodziła właśnie do tej kwestii. Zwracali oni uwagę, że działanie sprawcy charakteryzowała niezwykła brutalność ze względu na wielość ciosów oraz czas ich zadawania. Część rozmówców zwracała również uwagę na fakt udziału w zdarzeniu innej osoby oraz tego, że Kacper Nowak pełnił w zdarzeniu rolę wiodącą.

> No tutaj jest na jego niekorzyść te bicie pół minuty... Nie ma takiego raz, dwa. Ktoś może być wzburzony zachowaniem kierowcy, natomiast no bicie to już bardziej z nawyknienia. (WS_10)

> Okoliczności związane z zadawaniem urazów są bardzo obciążające… Mamy tutaj tak – przewagę dwóch napastników na jednego. Mamy sytuację skoordynowanego działania - jeden przytrzymuje, drugi w tym czasie bije. I mamy naprawdę bardzo daleko idące działanie ze strony oskarżonego. (…) mamy sytuację, gdzie facet z premedytacją powtarza ciosy, można powiedzieć, że wręcz wyżywa się na tym chłopaku. To ta okoliczność popełnienia przestępstwa jest tutaj bardzo istotna i bardzo obciążająca. (WS_04)

Konsekwencją określonego sposobu działania sprawcy są konkretne, fizyczne skutki, na które sędziowie, z którymi rozmawiałem, również zwracali uwagę. Wskazywali oni, że mimo brutalności działania sprawcy, obrażenia, jakich doznał pokrzywdzony, nie są poważne, co dla niektórych z rozmówców byłoby odczytywane jako okoliczność łagodząca:

> Obrażenia…, powiem tak, nie są szczególnie obciążające. Może się facet cieszyć, że przy takim działaniu, że przez pół minuty był okładany pięścią po twarzy, ma tylko tyle. Nie ma złamanego nosa, nie ma wybitych zębów, nie ma złamanych kości. Ja miałem takie sytuacje, gdzie po jednym strzale z pięści lub jednym strzale z głowy ludzie mieli oczodoły połamane, zapadnięte oczy, problemy. Tak więc to jest okoliczność, tu powiedziałbym są przeciętne, a nawet mniej niż przeciętne dla tego rodzaju sposobu działania. (WS_04)

> Biorę pod uwagę tutaj, że okolicznością na pewno łagodzącą jest to, że naruszenie czynności narządów ciała nastąpiło na okres trwający nie dłużej niż 7 dni, (…) biorę pod uwagę tutaj, że mamy skutek tego pobicia, ale jednak ten skutek łagodniejszy. (WS_08)

Ciekawy zabieg został zastosowany przez jedną z moich rozmówczyń, który wskazywałby na ocenę tego konkretnego przypadku na podstawie własnego doświadczenia orzeczniczego. Rozmówczyni ta wskazała, że ma świadomość, że w wyniku takiego działania i przestępstw kwalifikowanych z art. 158 k.k. może dochodzić do znacznie poważniejszych skutków. Oceniła więc przedstawiony w przedłożonym kazusie stan faktyczny w perspektywie innych spraw, które miała szanse w życiu osądzić:

> Powiedzmy, że gdzieś tam w tyle głowy, w tle w jakimś odleglejszym planie można by twierdzić, że bywają gorsze od śmierci czyny, że uszczerbek na zdrowiu jest dużo poważniejszy. (WS_09)

Pewna grupa rozmówców wskazywała, że połączenie niewielkich skutków zdrowotnych dla pokrzywdzonego w połączeniu z dobrowolnym naprawieniem szkody wyrządzonej przestępstwem jest istotną okolicznością świadczącą na korzyść sprawcy:

> No i oczywiście konsekwencje zdrowotne również. Natomiast to dla mnie się niweluje w tym sensie, że jeżeli się dogadali na określoną kwotę i doszło do no pojednania no, to jest decydujące. (WS_05)

> Skutków bardzo drastycznych nie było. Pokrzywdzony, jeżeli jest tak, że rzeczywiście uznał, że jest ok, w porządku, wziął te pieniądze, a nie został zastraszony, nie żywi urazy, nie ma roszczeń, to dałbym mu jakąś grzywnę, prace społeczne i tyle. (WS_06)

> To, że przeprosił, czyli jednak poczuł tę skruchę, okazał skruchę – tu jest nawet dalej, naprawił… O, zapłacił już jemu, przyjął przeprosiny, nie żywi urazy – moim zdaniem to ma niesamowite znaczenie w tej sprawie, niesamowite znaczenie. (WS_08)

Część z rozmówców jednak sceptycznie nastawiona była do kwestii przeproszenia pokrzywdzonego i naprawienia szkody. Ich zdaniem istniała potrzeba ustalenia, czy przeproszenie i naprawienie szkody było szczere, czy dokonane instrumentalnie na potrzeby toczącego się postępowania:

> Oczywiście jest tutaj ocena, którą wyrabia się w bezpośrednim kontakcie przy zważeniu na okoliczności sprawy, na ile ta skrucha jest szczera, na ile formalna. Ale to już jest kwestia rozprawy. To nie jest kwestia, którą się da wyczytać z akt. Sposób naprawienia szkody, zapłacenie - bardzo istotne. (WS_04)

> I też chciałbym sobie ustalić, czy te przeprosiny i ta wpłata, na którym etapie postępowania były, bo inaczej bym ocenił tego, który to zrobi bez jakiegoś impulsu w postaci postanowienia o postawieniu zarzutów, czy wniesienia aktu oskarżenia, a inaczej tego, który to zrobi dzień przed wyrokiem i na sali rozpraw w mowie końcowej, tak. (WS_15)

Podobnie traktowany był fakt przyznania się do winy. Podobnie, bo część z rozmówców bez wątpliwości uznawała to za okoliczność jednoznacznie przemawiającą na korzyść oskarżonego, część zaś bardziej sceptycznie nastawiona widziała konieczność ustalenia czy przyznanie się nie miało charakteru strategicznego, związanego z toczącym się postępowaniem.

W końcowej części kazusu zamieszczona była informacja o wcześniejszej karalności oskarżonego. Dla moich rozmówców okoliczność ta miała potrójne znaczenie. Po pierwsze, była traktowana jako formalna przesłanka do przyjęcia możliwości skazania sprawcy w warunkach recydywy i to tzw. multirecydywy określonej w art. 64 § 2 k.k.:

> No niewątpliwe ta wcześniejsza karalność za przestępstwo podobne. A i też w recydywie zwykłej, to w tej sytuacji byłaby to już recydywa wielokrotna. To by było myślę bardzo, chyba najbardziej istotne w tym wszystkim. (WS_02)

> Proszę zwrócić uwagę, tu w ogóle nie mamy za bardzo o czym dyskutować. On ma art. 158 [k.k. - D.W.] wcześniej, więc teraz, o ile nie minęło 5 lat (…). Więc to by trzeba było ustalić – te 5 lat, no i wtedy ta uprzednia karalność z użyciem przemocy z art. 158 jest obciążająca – wtedy to była recydywa. (WS_04)

Po drugie, fakt wcześniejszej karalności, przy uwzględnieniu bardziej szczegółowych informacji dotyczących tego, jaki upłynął okres od odbycia poprzedniej kary pozbawienia wolności, mógł być okolicznością przemawiającą na korzyść lub niekorzyść oskarżonego. Ustalenie tego okresu pozwalałoby ocenić skuteczność kary poprzednio orzeczonej:

> No jeżeli by tak było, że te 4 lata zakończył odbywać nie wiem, w październiku, 18, i 12 listopada dopuścił się takiego czynu, to myślę, że tutaj tylko pozbawienie wolności. Jeżeli ktoś po miesiącu, na przykład od wyjścia z zakładu karnego się tak zachowuje, no to tutaj nie miałbym problemu, żebym go surowiej potraktować. Ale jeżeli było tak, że jest to człowiek, który ma 25 lat, (…) pięć lat temu zakończył odbywanie tych czterech lat, no to byłbym skłonny wtedy łatwiej jakoś dać jakąś tam szansę, tak? Więc tutaj ten upływ okresu od zakończenia odbywania tej kary na pewno by miał znaczenie. (WS_16)

I wreszcie, po trzecie, informacje o wcześniejszej karalności za przestępstwa z użyciem przemocy stanowiły dla moich rozmówców wyraźny sygnał, że sprawca, którego zachowanie analizowali, ma skłonność do przejawiania zachowań agresywnych i rozwiązywania konfliktów za pomocą przemocy:

> Znaczy na niego niekorzyść oczywiście przemawia to, że lubi takie brutalne czyny popełniać i je popełnia. (WS_06)

> Impulsywny czyn, bez zastanowienia, bez refleksji świadczący o tym, że łatwością sięga po rozwiązania siłowe. (WS_09)

> Z jednej strony tak, czyn gwałtowny, brutalny, wywołany błahym zdarzeniem, nie dające się usprawiedliwić absolutnie żadnymi regułami koegzystencji społecznej. Łatwość sięgania po przemoc, jak powiedziałam odruchowo, też trochę na autopilocie. (WS_10)

Powyższa analiza pokazuje, w jaki sposób zaistnienie jednej okoliczności w stanie faktycznym może prowadzić do różnorodnej jej interpretacji. Oczywiście wszystkie z tych sposobów interpretacji tego elementu przemawiają jednoznacznie na niekorzyść sprawcy, ale chodzi o sposób, w jaki sędziowie na podstawie jednego elementu stanu faktycznego kontekstowo oceniają nie tylko popełniony czyn, ale tworzą także pewien obraz jego sprawcy.

Na koniec warto wskazać, że część rozmówców czuła pewien deficyt informacyjny, utrudniający podjęcie decyzji, jaką karę by wymierzyli za taki czyn. Dla części konieczne byłoby szczegółowe ustalenie przebiegu zdarzenia w oparciu o relacje świadków i uzupełnienie informacji dotyczących warunków i właściwości osobistych sprawcy:

> Nie mamy znowu, zdaje się, wieku oskarżonego. No to to jest kluczowe. (…) Znowu tutaj jak mantrę będę [powtarzał – D.W], ale to na przykład jego funkcjonowanie teraz na wolności, czy gdzieś ostatnio pracował? W miarę normalnie funkcjonował, czy po prostu coś rozrabia, tak? (WS_16)

> Brakowałoby mi tylko tu, o, wywiadu środowiskowego – jak funkcjonuje w środowisku rodzinnym, społecznym. I jeżeli byłoby to pozytywne, jeżeliby na przykład nie było informacji o tym, że w tym środowisku rodzinnym szczególnie, ale też i społecznym oczywiście, zachowuje się poprawnie, nie wiem, nie używa narkotyków, nie pije alkoholu, nie nadużywa alkoholu, rozważałbym nadzwyczajne złagodzenie kary, ale kara chyba i tak musiałaby być bez warunkowego zawieszenia, no bo trudno sobie w tej sytuacji wyobrazić… (WS_18)

Przeprowadzone powyżej analizy kazusów przedstawionych sędziom w trakcie prowadzonych przeze mnie indywidualnych wywiadów pogłębionych wyraźnie pokazują, że to niekoniecznie zaistnienie określonych okoliczności w sprawie jest ważne. Znacznie ważniejsza jest ich ocena, czy mówiąc językiem socjologicznym, ich interpretacja przez aktorów, jakimi są sędziowie. To sugerowałoby, że kluczową rolę przy wymiarze kary ma nie tyle ustalony stan faktyczny sprawy, a jego wielopoziomowa ocena. Ocena ta uzależniona jest od doświadczeń i postaw sędziów, które staram się rekonstruować w oparciu o różne informacje.

Druga ważna informacja płynąca z powyższej analizy odnosi się do sposobu oceny okoliczności związanych z wymiarem kary. Tradycyjne badania analizują proces wymierzania kary jako zbieranie niezależnych od siebie okoliczności obciążających i łagodzących w różnym stopniu rzutujących na wymierzanie kary. Cyrus Tata zaproponował jednak inne, bardziej kompleksowe spojrzenie. Zauważył on, że wymierzanie kary polega na ciągłym porównywaniu całych

przypadków w oparciu o konstruowane przez sędziów narracje dotyczące danej sprawy[1128]. Sędziowie nie ważą poszczególnych okoliczności, a cały ich zespół, starając się porównywać aktualnie rozstrzyganą sprawę z tymi, w których orzekali wcześniej. Takie porównania są jednak trudne, gdyż każda sprawa jest indywidualna i niepowtarzalna[1129]. Powtarzalne są jednak prawne reprezentacje poszczególnych okoliczności i wiążące się z nimi oceny – stąd sędziowie starają się w oparciu o własne doświadczenie wychwytywać relewantne z punktu widzenia danej sprawy okoliczności i na podstawie ich całokształtu dopiero podejmują decyzję co do kary[1130]. Kierują się przy tym intuicją, często trudną do wyartykułowania przy uzasadnianiu decyzji[1131].

Takie spojrzenie na proces podejmowania decyzji co do wymiaru kary, chociaż sprzeczne z ujęciem tradycyjnym, rzuca nowe światło na problematykę wymiaru kary. Pozwala bowiem przyjąć, że proces ten jest intuicyjny, oparty na doświadczeniu i w znacznie mniejszym stopniu zależny od oceny poszczególnych okoliczności. To spójna narracja, całokształt okoliczności oraz wyczucie (ang. *hunch*) sędziego (więcej w rozdziale VII) są elementami, które odgrywają istotną rolę w procesie wymiaru kary. W świetle przytoczonych powyżej analiz – zarówno uzasadnień wyroków sądowych, jak i wypowiedzi sędziów, wydaje się, że ujęcie zaproponowane przez Cyrusa Tata najadekwatniej opisuje sposób, w jaki sędziowie wymierzają karę i uwzględniają okoliczności sprawy i charakterystykę sprawcy. Można więc powiedzieć, że wymiar kary jest wynikiem holistycznej oceny danego przypadku, opartej przede wszystkim na intuicji i doświadczeniu zawodowym sędziów. W świetle tak sformułowanego wniosku uznać należy, że wszelkie analizy mające na celu ścisłą ocenę, jak dana okoliczność zwiększa prawdopodobieństwo orzeczenia surowej kary, są jeśli nie daremne albo jałowe, to nad wyraz optymistyczne. Wydaje się bowiem, że ostatecznie to splot czynników oraz doświadczenia i intuicji sędziowskiej są tymi elementami, które w najbardziej istotny sposób kształtują wymiar kary.

Podobne zjawisko identyfikowałem w pozyskanym przeze mnie materiale badawczym, w szczególności w przeprowadzonych wywiadach. Sędziowie wielokrotnie wspominali, że ustalenie jednej z okoliczności w sprawie, a nade wszystko jej ocena uzależnione są od powiązania ich z innymi okolicznościami. Oznacza to, że sędziowie nie tyle dokonują oceny i ważenia poszczególnych okoliczności wpływających na wymiar kary, co tworzą kontekstowe obrazy popełnionego czynu oraz sylwetki sprawcy czynu i w oparciu o całość tak ustalonego

[1128] C. Tata, *Conceptions and Representations of the Sentencing Decision Process*, „Journal of Law and Society" 1997, t. 24, nr 3, s. 401.
[1129] Ibid., s. 396–397.
[1130] Ibid., s. 404–405.
[1131] Ibid., s. 407.

obrazu ustalają jego ocenę, przeradzającą się w określony wymiar kary. Część z rozmówców używała do tego metafory kociołka lub tygla, która w niezwykle obrazowy sposób pokazuje drogi rozumowania sędziów:

> To oczywiście te okoliczności by trzeba ze sobą zderzyć najbardziej. Ocenić, jak to mówią, wrzucić do tygla wymieszać i wtedy wydać orzeczenie. (WS_02)

> w danej konkretnej sprawie wszystkie okoliczności, które muszę wziąć pod uwagę, czyli te, które są związane z osobą sprawcy i te, które są związane z samym czynem, i dokonać takiego zbilansowania tego wszystkiego. Czyli te wszystkie okoliczności, które wrzucę do jednego kociołka, wypadkowa spowoduje, że rodzaj tej kary, jej wysokość będzie uwzględniała wszystkie te elementy i ona będzie adekwatna. I jeżeli chodzi o sprawcę, stopień winy, stopień dolegliwości i ta prewencja jeszcze, prawda? Tak to wygląda. Czyli wszystko co tylko jest najistotniejsze. (WS_19)

3. Podsumowanie

W okresie po wejściu w życie k.k. z 1997 r. osłabły znacznie wcześniejsze spory teoretyczne poświęcone kwestii kształtu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, chociaż widać wyraźnie, że miały one miejsce, zarówno w okresie działalności komisji kodyfikacyjnej, jak i prac nad wcześniejszymi kodyfikacjami, o czym pisałem w rozdziale IV. Obowiązujący obecnie w kodeksie karnym system wymiaru kary oparty na dyrektywach sędziowskiego wymiaru kary jest na tyle elastyczny, że pozwala na daleko idące dostosowanie wymiaru kary. W literaturze wskazuje się, że jednocześnie ustanawia on szeroki zakres sędziowskiej dyskrecjonalności, co może rodzić obawy o arbitralność rozstrzygnięć sędziowskich[1132]. Wydaje się jednak, że takie posunięcie ustawodawcy było niezwykle korzystne. Zadekretowany w kodeksie karnym system wymiaru kary pozwala na dostosowanie praktyki orzeczniczej do potrzeb dynamicznie zmieniających się warunków społecznych. Istotną wadą obecnego systemu jest jednak dość swobodne podejście praktyki do kwestii wymiaru kary, a nie oparcie jej na pewnej systematyce.

W tym miejscu warto podsumować wyniki przeprowadzonych przeze mnie analiz danych dotyczących praktyki stosowania dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary. Ilościowa analiza uzasadnień wyroków sądowych pozwala stwierdzić, że sędziowie najczęściej wymiar kary opierają na dyrektywie prewencji indywidualnej, dodatkowo powołując się na dyrektywę sprawiedliwej odpłaty. Dyrektywa prewencji ogólnej przywołana była w nieco ponad połowie przeanalizowanych uzasadnień. Dodatkowo do rzadkości należało powoływanie się przez sędziów w uzasadnieniach na tylko jedną dyrektywę sędziowskiego wymiaru kary. Związane to jest z pluralizmem celów wymiaru kary określonych przez polskiego ustawodawcę w art. 53 § 1

[1132] J. Utrat-Milecki, *Typologia kar i kategoryzacja reakcji prawnokarnych a zagadnienie racjonalnej sankcji karnej. Wstępne uwagi penologiczne*, *op. cit.*, s. 46.

k.k. Należy jednak odnotować, że z największym sceptycyzmem odnosili się sędziowie do dyrektywy prewencji generalnej i przywoływanie jej, nawet w kombinacji z innymi, poza przypadkiem przywołania wszystkich trzech dyrektyw, należy do rzadkości.

Analiza jakościowa uzasadnień pokazała natomiast, że stopień konkretyzacji stosowania poszczególnych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary jest różny. Zastosowanie dyrektywy sprawiedliwej odpłaty przez sędziów przenosi ciężar uzasadnienia na wskazanie i dookreślenie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zawinienia. Pomimo tego, że ustawodawca przynajmniej co do tego pierwszego elementu zawarł wskazówki w art. 115 § 2 k.k., ocena tych elementów na ogół dokonywana jest schematycznie, automatycznie, a często i bez większego uzasadnienia. Pozwala to stwierdzić, że aktualne pozostają wnioski z wcześniejszych badań, które uznawały, że pojęcie „społecznej szkodliwości czynu" a obecnie prawdopodobnie i „stopień zawinienia" są elementami pozwalającymi sędziom w językowy sposób skryć rzeczywiste, a być może czasem nieuświadomione, czynniki i procesy związane z wymiarem kary. Wniosek ten jednak byłby nadmiernie uproszczony. Przeprowadzone wywiady pokazały bowiem, że sędziowie starają się na ogół dokonać oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i zawinienia, ale dokonują tego procesu automatycznie, ważąc różne elementy stanu faktycznego. Brak wyczerpującego odniesienia się w pisemnych uzasadnieniach do oceny tych dwóch faktorów może być związany z trudnościami, jakie stoją przed sporządzającymi uzasadnienie: ciężko może im być odtworzyć często intuicyjne przebiegi myślowe. O intuicji piszę więcej w rozdziale VII.

W odniesieniu zaś do zastosowania dyrektywy prewencji indywidualnej, to jej zastosowanie objawia się najczęściej przytoczeniem okoliczności stanowiących egzemplifikację właściwości i warunków osobistych sprawcy, przy czym kluczową rolę odgrywa tutaj wcześniejsza karalność lub jej brak. Zarówno analiza uzasadnień, jak i wypowiedzi sędziów w trakcie wywiadów potwierdzają, że jest to kluczowa okoliczność rzutująca na wymiar kary. Jest to związane z tym, że jest to bodaj najłatwiejsza do ustalenia okoliczność, jak i konieczna, by móc określić, czy dopuszczalne jest zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. Zgodnie bowiem z art. 69 § 1 k.k. dopuszczalne jest to jedynie w wypadku, gdy wobec sprawcy wcześniej nie orzeczono kary pozbawienia wolności. Ponadto, wcześniejsze skazania mogą posłużyć do tego, by sprawdzić, czy orzeczone wcześniej kary były adekwatnie dobrane do potrzeb oskarżonego, a więc i skuteczne[1133].

[1133] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 88.

Oprócz tego elementu sędziowie dysponować mogą zestawem różnych okoliczności, które pozwalają im odtworzyć sylwetkę sprawcy (w mniej lub bardziej dokładny sposób). Może tu wprawdzie zachodzić efekt aureoli, czyli uzupełnianie informacji o osobie na podstawie danych, które sędziowie posiadają[1134]. Jest to jeden ze sposobów, w jaki sposób sędziowie radzą sobie w sytuacji deficytów informacyjnych. Przykładowo młody wiek może być tą okolicznością, która przemawia przeciwko orzeczeniu kary bezwzględnego pozbawienia wolności[1135]. Sędziowie ustalają bowiem jakiś punkt startowy kariery kryminalnej i wobec osób młodych wykazują pewną pobłażliwość z powodu braku ich doświadczenia życiowego, tworząc sobie obraz oskarżonego jako osoby nie do końca dojrzałej, mogącej mieć trudności we wkroczeniu w dorosłe życie. Informacje zaś o życiu rodzinnym, o ile takie się pojawiają w sprawie, służą do szacowania ryzyka dalszej kariery przestępnej. Pozwalają bowiem odpowiedzieć na pytanie, na ile oskarżony ma punkty zaczepienia powstrzymujące go od rozwoju kariery[1136]. Stąd też nie powinno dziwić, że dyrektywa ta bywa najczęściej przywoływana przez sędziów w pisemnych uzasadnieniach. Istnieje bowiem szereg różnych danych gromadzonych w aktach postępowania, które pozwalają nawet w sposób schematyczny nakreślić sylwetkę sprawcy.

Największy problem stanowi podążanie za dyrektywą prewencji generalnej. Już analiza ilościowa pokazuje, że sędziowie sceptycznie podchodzą do jej stosowania i przywołują ją niemal automatycznie, wraz zacytowaniem *in extenso* treści art. 53 § 1 k.k. Analiza jakościowa pokazała, że nie przytaczają również w uzasadnieniach żadnych okoliczności mających pokazać, że indywidualny wymiar kary w jakiś sposób jest w stanie oddziaływać – negatywnie czy pozytywnie – na ogół społeczeństwa. Wypowiedzi sędziów w przeprowadzonych wywiadach pokazują dużą dozę sceptycyzmu wobec tej dyrektywy. Część sędziów jednak faktycznie wierzy w możliwość społecznego oddziaływania jednostkowego wymiaru kary, część jednak uzależnia to oddziaływanie od dalszych czynników. Sędziowie wskazywali przede wszystkim na problem, czy informacja o skazaniu ma szansę dotrzeć do szerszego grona odbiorców, na przykład za pośrednictwem mediów. Innym sposobem społecznego odziaływania kary jest węższe zakreślenie odbiorców takiej informacji – np. do osób bliskich i znanych sprawcy.

Analizy poświęcone kwestiom związanym z okolicznościami wpływającymi na wymiar kar również dostarczają istotnych wniosków. Dla sędziów kluczową okolicznością jest poprzednia karalność oskarżonego. Brak historii kryminalnej stanowi natomiast okoliczność łagodzącą.

[1134] T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?* [w:] *Rozum publiczny - uzasadnienie sądowe - umysł sędziego*, M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak (red.), Poznań 2020, s. 313.
[1135] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 97–99.
[1136] Ibid., s. 95.

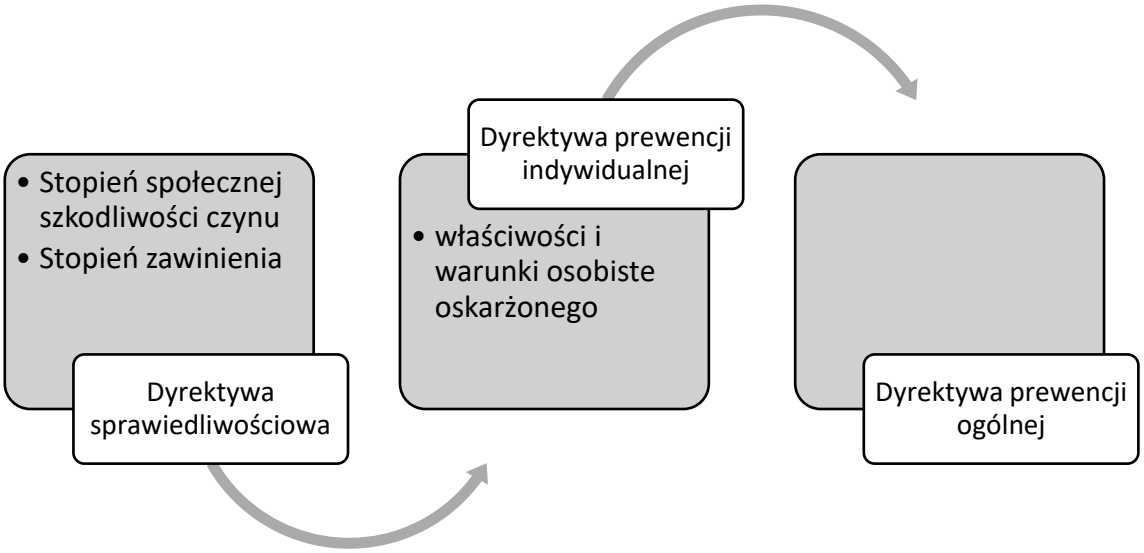
Analizy ilościowe powoływania konkretnych okoliczności związanych ze stanem faktycznym analizowanych spraw pokazałem powyżej. Dużo jednak ciekawszego materiału badawczego dostarczyły odpowiedzi sędziów odnoszące się do kazusów przedstawionych w indywidualnych wywiadach pogłębionych. Pokazały one, że sędziowie na podstawie okoliczności ustalonych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy rekonstruują na własne potrzeby pewien obraz zarówno popełnionego czynu, jak i sylwetki sprawcy. Z tymi obrazami związane są określone sposoby interpretacji tych zdarzeń.

Widzimy więc, że są istnieją schematy interpretacji tych okoliczności o bardziej indywidualnoprewencyjnym nastawieniu, w ramach których sędziowie starają się odtworzyć obraz społecznego funkcjonowania sprawcy oraz zrozumieć motywy jego działania. Nieco rzadziej pojawia się również schemat sprawiedliwościowy, nastawiony przede wszystkim na ocenę powagi czynu jakiego dopuścił się oskarżony, usuwający na drugi plan cechy indywidualizujące sprawcę. Schematy te czasem mogą być trwałą cechą konkretnego sędziego, znacznie jednak częściej stosowane są przez sędziów w zależności od realiów konkretnej sprawy. Innymi słowy można powiedzieć, że poprzez te schematy zachodzi priorytetyzacja jednej z dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, przy czym należy wyraźnie zaznaczyć, że w zgromadzonym przeze mnie materiale badawczym nie znajdują się żadne informacje mogące sugerować, że sędziowie wysuwają na pierwszy plan dyrektywę prewencji indywidualnej.

Drugim ważnym wnioskiem płynącym z tych rozważań jest to, że ocena i interpretacja okoliczności związanych z wymiarem kary nie zachodzi autonomicznie w odniesieniu do każdej z okoliczności. Jest ona natomiast dokonywana holistycznie w odniesieniu do całego zespołu okoliczności ustalonych w sprawie.

Podsumowując rozważania dotyczące stosowania dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, można stwierdzić, że ich zastosowanie w praktyce, udokumentowane pisemnymi uzasadnieniami wyroków, sprowadza się do wspomnienia ich w treści uzasadnienia i ewentualnie przytoczenia okoliczności powiązanych z poszczególnymi dyrektywami (rysunek 2). W przypadku dyrektywy sprawiedliwościowej są to stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień zawinienia, za którymi kryją się różne ich mierniki, w przypadku zaś dyrektywy prewencji indywidualnej wszelkie czynniki opisujące warunki i właściwości osobiste oskarżonego. W badanych uzasadnieniach brak jest jednak okoliczności, które pozwoliłyby powiązać sensownie wymiar kary z dyrektywą prewencji ogólnej.

Rysunek 2. Okoliczności powiązane z dyrektywami sędziowskiego wymiaru kary



Źródło: opracowanie własne na podstawie badań terenowych.

Wcześniejsze badania nad wymiarem kary (w tym wypadku duńskie) pokazywały, że teorie karania traktowane są jako abstrakcyjne wytwory idealne, mające małe znaczeniem dla praktyki. Sędziowie wydawali się podkreślać ogromną rolę własnej praktyki i wiedzy o życiu[1137]. Można uznać, że przeprowadzone przeze mnie badania wpisują się niejako w tę tendencję. Jak wspomniał jeden z moich rozmówców:

> jasne, że mamy te dyrektywy, no one są przydatne, jak się uzasadnienie pisze. No można się na to powołać, chociaż (…) często to jest takie tylko powołanie się, żeby przywołać. A nie żeby naprawdę się odnieść do tego, nie? Także że to jest na zasadzie ozdobnika, kara jest współmierna do stopnia winy społecznej szkodliwości nie? Ale bez bliższego wyjaśnienia, o co chodzi. Ja staram się tam, staram się, nie mówię, że zawsze to robię, bo też nie ukrywam, że czas nie zawsze na to pozwala, ale staram się tam dwa słowa, zawsze powiedzieć więcej, tak? (…) Ale ogólnie to prawda jest taka, że to już jest takie uzasadnianie po fakcie, nie? A jak się decyzję podejmuje, to myślę, że to tak działa, tak intuicyjnie. (WS_16)

Widać więc, że uzasadnieniom wymiaru kary na ogół nie towarzyszy pognębiona refleksja, chociaż zdaje się, że sędziowie posiadają w tym zakresie pewne rozeznanie. Oznaczać to może, że potwierdza się teza Jarosława Utrat-Mileckiego, iż sędziowie w rozumieniu kary odwołują się przede wszystkim do własnego doświadczenia, w pewnym zakresie do materiału normatywnego, a zdecydowanie rzadziej do analiz naukowych poświęconych problematyce przestępczości i wymiaru kary[1138]. W takim kontekście, podobnie jak w przytaczanych badaniach,

[1137] Ibid., s. 119.
[1138] J. Utrat-Milecki, *Prawo karne i polityk kryminalna jako podsystem kontroli społecznej. Analiza integralnokulturowa*, *op. cit.*, s. 83.

decyzje o zastosowaniu kary pozbawienia wolności ukazywane są nie tylko jako zgodne z prawem, lecz także jako prawnie uzasadnione, mające również zaczepienie w języku ustaw, ale i odpowiadające szerszemu kontekstowi prawnemu, w jakim są podejmowane. Są one jednak także pojedynczymi elementami całej maszyny wymiaru sprawiedliwości otwartej na kontekst, w jakim decyzje są podejmowane[1139].

Jeżeli istnieją jakieś niedoskonałości związane z wymiarem kary, to dotyczą one raczej uzasadnienia zastosowania określonej kary niż samego sposobu podejmowania decyzji. Ten oparty jest bowiem na pewnym doświadczeniu i intuicji, których rolę przy podejmowaniu decyzji przez sędziów opisuję w rozdziale VII. Zgadzam się więc z Jarosławem Utrat-Milieckim, że konieczna jest nie tyle zmiana prawa w zakresie systemu sędziowskiego wymiaru kary, co kształtowanie wiedzy i wrażliwości sędziów w zakresie problematyki wymiaru kary[1140]. Z niepokojem należy jednak przyjąć ostatnie zmiany w zakresie sędziowskiego wymiaru kary, znacznie ograniczające rolę swobodnego uznania sędziowskiego na rzecz usztywnienia reguł oceny określonych okoliczności faktycznych związanych z wymiarem kary.

Na koniec tego rozdziału wypada mi też wskazać, że nie jest też tak, że system wymiaru kary bazujący na różnorodnych celach kary czy ideologiach karania jest czymś niezwykłym. System taki w zasadzie w mniejszym lub większym stopniu funkcjonuje w prawodawstwie wielu krajów[1141]. Różnie mogą być jednak rozłożone punkty ciężkości i różna realizacja w praktyce tych celów. Oznacza to, że system wymiaru kary określony w polskim ustawodawstwie wpisuje się w jakimś zakresie w tendencje odnotowane i w ustawodawstwie innych państw. Wydaje się, że pojawiające się w tym systemie problemy z uzasadnieniem decyzji o wymiarze kary mają charakter uniwersalny i nie są typowo polską przypadłością.

[1139] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 145–146.
[1140] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 159.
[1141] M. Schinkel, *Being imprisoned: punishment, adaptation and desistance*, Basingstoke 2014, s. 4.

VII. Uzasadnienie decyzji co do wymiaru kary

W rozdziale tym chciałbym przeanalizować kwestie uzasadnienia decyzji sędziowskiej co do wymiaru kary. Chciałbym scharakteryzować, jaką funkcję pełni uzasadnienie orzeczenia sądowego, kto jest obiorcą i adresatem takiego uzasadnienia, a także jakie treści takie uzasadnienie zawiera. Na tle teoretycznoprawnej literatury poświęconej kwestii uzasadnienia decyzji stosowania prawa przeprowadzę również analizę tego, co powinno zawierać uzasadnienie wyroku skazującego na karę pozbawienia wolności w oparciu o materiał normatywny i wypowiedzi doktryny w tej kwestii. Te rozważania o charakterze dogmatycznoprawnym skonfrontuję z wynikami własnych badań (jakościowej i ilościowej analizy treści) prowadzonych nad uzasadnieniami wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności.

1. Uzasadnienie decyzji sędziowskiej

Uzasadnienie decyzji sędziowskiej w teorii prawa uznawane jest za przedstawienie argumentacji mającej poprzeć określoną tezę i przekonać określonego lub abstrakcyjnego adresata do słuszności pewnych sądów[1142]. Uzasadnienia decyzji stosowania prawa, w tym uzasadnienia orzeczeń sądowych, stają się przedmiotem szczególnego zainteresowania zarówno teoretyków prawa, jak i badaczy o bardziej empirycznym nastawieniu, z uwagi na sposoby oraz mechanizmy prowadzonych rozumowań, jakie są w nich stosowane[1143]. Czym w zasadzie są uzasadnienia sądowe? Iwona Rzucidło wskazuje, że:

> [u]zasadnienie orzeczenia sądowego stanowi wyodrębniony w postaci osobnej wypowiedzi językowej, uargumentowany (w różny sposób i w różnym zakresie) akt odnoszący się do rezultatu zabiegów myślowych co do określania sposobu rozumienia norm prawnych na gruncie konkretnej sprawy i sformułowanych na tym tle konsekwencji prawnych[1144].

Definicja ta akcentuje (1) językowy charakter wypowiedzi, jaką jest uzasadnienie, (2) konieczność stosowania argumentacji, (3) oparcie na normach prawnych decyzji oraz – co najważniejsze w kontekście prowadzonych przeze mnie analiz – (4) wyjaśnienie wynikających z uzasadnianego orzeczenia konsekwencji prawnych. Stąd też w literaturze podnosi się, że szczególnie interesujące są zawarte w treści uzasadnień wypowiedzi oceniające, dotyczące okoliczności związanych ze stanem faktycznym oraz normami, które mają zostać zastosowane dla rozstrzygnięcia określonego przypadku[1145]. Wypowiedzi tego typu pozwalają bowiem na

[1142] K. Buchała, *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, *op. cit.*, s. 266; A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia*, *op. cit.*, s. 49.
[1143] A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia*, *op. cit.*, s. 57.
[1144] I. Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego: ujęcie teoretyczne a poglądy orzecznictwa*, Warszawa 2020, s. 40–41.
[1145] A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia*, *op. cit.*, s. 73.

ustalenie pewnych określonych postaw podmiotu dokonującego tej oceny – a więc sędziego wydającego wyrok.

Tomasz Stawecki wyróżnił cztery modele argumentacji stosowane w uzasadnieniach sądowych: formalistyczny, integrystyczny (koherencyjny), retoryczno-topiczny oraz komunikacyjny[1146]. Model formalistyczny skoncentrowany jest na logiczno-dedukcyjnej formie uzasadnienia podjętej decyzji. Uzasadnienie w tym modelu ma stanowić racjonalizację decyzji w celu umożliwienia kontroli instancyjnej orzeczenia. W związku z tym uzasadnienie sporządzone w tym modelu zawiera określenie wszelkich ustalonych elementów stanu faktycznego relewantnych dla zastosowania określonej normy oraz wykładnię określonej normy i subsumpcję stanu faktycznego pod normę[1147].

Model integrystyczny (nawiązujący do koncepcji „powieści w odcinkach" Ronalda Dworkina) przyjmuje, że w procesie orzeczniczym stosowane są różne standardy: konkluzywne reguły, zasady (które urzeczywistniane są w mniejszym lub większym stopniu), normy wyznaczające cele zachowania (ang. *policies*). Z uwagi na fakt, że zasady mogą być stosowane w różny sposób, sędziowie w tym modelu muszą dokonać rozstrzygnięcia, w jakim zakresie zasadę w danym przypadku zastosować. Aby jednak zapewnić realizację zasady równości wobec prawa, sędziowie muszą stosować prawo w podobnym zakresie w podobnych przypadkach. W związku z tym muszą bazować na wcześniejszych orzeczeniach i brać je pod uwagę, orzekając w konkretnej sprawie. Model ten, zdaniem Tomasza Staweckiego, najlepiej przystaje do przypadków precedensowych, gdyż pozwala wskazać na podobieństwa i różnice do spraw wcześniej rozstrzyganych[1148].

Do rozstrzygania zaś spraw typowych najbardziej adekwatny jest model retoryczno-topiczny (nawiązujący do Nowej Retoryki Charlsa Perelmana) z uwagi na fakt posługiwania się myśleniem sylogistycznym, stosowaniem topik oraz niespornych i powszechnie uznawanych sposobów rozumowania[1149].

Model komunikacyjny (wypływający z filozofii Jürgena Habermasa) przyjmuje, że uzasadnienie sądowe jest elementem dyskursu prawniczego, eksponującego wymiar etyczny. Korzystanie z

[1146] T. Stawecki, *Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych*, *op. cit.*, s. 127.
[1147] Ibid., s. 127–128.
[1148] . Stawecki, *Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych*, *op. cit.*, s. 128–129; J. Stelmach, *Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010, s. 56.
[1149] T. Stawecki, *Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych*, *op. cit.*, s. 130.

dorobku nauki i orzecznictwa jest elementem perswazji mającej na celu przekonać adresata do słuszności rozstrzygnięcia[1150].

Ewa Łętowska rozróżniła natomiast trzy modele sporządzania uzasadnień, w zależności od tradycji prawnej, z której się wywodzą. Model francuski charakteryzuje się tym, że w uzasadnieniu sędzia unika elementów polemicznych, a jedynie stwierdza, że z ustawy wynika konieczność zastosowania określonej normy. Sędzia w tym modelu niejako skrywa się za ustawą i nie eksponuje swojej roli przy stosowaniu prawa[1151]. Model niemiecki sporządzania uzasadnień charakteryzuje się obszerniejszymi i bardziej erudycyjnymi uzasadnieniami. Częste w nich są odniesienia do literatury fachowej, zaś samo uzasadnienie stanowi dowód wyboru techniki i rozumowania prawniczego[1152]. Model amerykański uzasadnienia stanowi nie tylko polemikę z argumentami stron, lecz jest także tekstem o charakterze silnie perswazyjnym. Sędzia stara się w nim bowiem przekonać wszystkich do słuszności rozstrzygnięcia[1153]. Ewa Łętowska identyfikuje sposób sporządzania uzasadnień przez polskie sądy z modelem francuskim, co współcześnie niekoniecznie jest trafne. Wydaje się bowiem, że współczesne uzasadnienie wyroku sądowego zbliża się raczej do modelu niemieckiego, gdyż jest bardziej nastawione na przytoczenie licznych argumentów na poparcie tezy przyjętej w wyroku, a także często stosowane są odwołania do literatury dogmatycznej.

Tak różnorodne spojrzenie na kwestię uzasadnienia wyroku pokazuje, że styl jego sporządzenia zależny jest od celu, jaki postawił sobie orzekający, ale także rodzaju rozstrzygniętej sprawy oraz adresata, do którego uzasadnienie ma być skierowane. Mam jednak wątpliwości, czy sformułowane na gruncie teorii prawa typy uzasadnień da się zidentyfikować w orzecznictwie sądów niższych instancji. O ile przedstawione wyżej typologie mogą znaleźć odzwierciedlenie w praktyce sądów wyższych instancji, których orzecznictwo, a więc i treść uzasadnień, cieszy się uznaniem społecznym, o tyle wydaje mi się, że uzasadnienia sądów w sprawach codziennych są formułowane w sposób bardziej pragmatyczny, bez stosowania wyrafinowanej argumentacji. Może to oznaczać, że na ogół uzasadnienia przybierają formę retoryczno-topiczną.

[1150] Ibid., s. 131.
[1151] E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 5, s. 3.
[1152] Ibid., s. 4.
[1153] Ibid., s. 5.

2. Funkcje uzasadnień sądowych

Uzasadnienie sądowe może pełnić różne funkcje w zależności od tego, jakiego orzeczenia dotyczy, w jakiej procedurze zapadło, kogo autor uzasadnienia identyfikuje jako adresata uzasadnienia, wreszcie, kto jest autorem uzasadnienia[1154].

Sporządzenie uzasadnienia, zwłaszcza pisemnego, na pewno będzie sprzyjać samokontroli sądu, który wydaje orzeczenie, umożliwia akceptację orzeczenia przez jednostkę, której rozstrzygnięcie dotyczy, oraz przez społeczeństwo, a także pozwala dokumentować sposób rozumowania sądu, co pomaga przy wykonaniu orzeczenia. Konieczność uzasadnienia przez sędziów decyzji, które często zapadają pod wpływem intuicji (zob. następny rozdział), pokazuje, że sędziowie niekoniecznie dokładnie opisują sposób podejmowania decyzji, co raczej przedstawiają jej racjonalizację[1155]. W literaturze wskazuje się, że funkcja samokontroli jest realizowana w ten sposób, że obowiązek sporządzenia uzasadnienia wyroku zmusza sędziego do gruntownego wyważenia argumentów, co w konsekwencji zapobiega arbitralności podejmowanej decyzji oraz stronniczości[1156]. Oprócz tego, uzasadnienie pozwala na dokonanie kontroli orzeczenia przez instancję odwoławczą[1157], chociaż, jak wskazuje się w literaturze, możliwa jest i kontrola orzeczenia bez uzasadnienia – kontrolowany jest wówczas sam przebieg postępowania oraz jego rezultat w postaci orzeczenia. Uzasadnienie stanowi bowiem swoisty „przewodnik" po zgromadzonym materiale dowodowym[1158].

Opierając się na postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 2005 r.[1159] Rokssana Broniecka wyróżniła inne funkcje uzasadnienia orzeczenia sądowego: oprócz funkcji samokontrolnej, wyróżniła także funkcje wyjaśniająco-interpretacyjną, kontroli zewnętrznej *sensu stricto*, kontroli zewnętrznej *sensu largo* wraz z funkcją legitymizacyjną oraz funkcję perswazyjną (racjonalizacyjną)[1160].

Funkcja wyjaśniająco-interpretacyjna przejawia się w tym, że uzasadnienie orzeczenia sądowego ma być dokumentacją argumentów przemawiających za danym rozstrzygnięciem sprawy[1161]. Jak wskazuje się w literaturze, na uzasadnienie składa się bowiem nie tylko wymienienie ustaleń, do

[1154] I. Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego, op. cit.*, s. 108.
[1155] T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, *op. cit.*, s. 338.
[1156] R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014, s. 54–55.
[1157] J. Mierzwińska-Lorencka, *Uzasadnianie wyroków sądowych w sprawach karnych* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Warszawa 2015, s. 267.
[1158] A. Zachuta, *Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylenia*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 12, s. 156–157.
[1159] Postanowienie TK z dn. 11.04.2005r. w sprawie o sygn. SK 48/04 (OTK-A 2005/4/45; Lex nr 149976).
[1160] R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, op. cit.*, s. 53.
[1161] Ibid., s. 61.

których sąd doszedł rozpoznając sprawę, ale także wskazanie procesu logicznego, który doprowadził sąd do tych ustaleń, a w konsekwencji wydania danego rozstrzygnięcia[1162].

Funkcja kontroli zewnętrznej *sensu stricto* oznacza, że uzasadnienie umożliwić ma kontrolę zapadłego orzeczenia w ramach kontroli instancyjnej dokonywanej przez sąd odwoławczy. Kontrola zewnętrzna *sensu largo* ma miejsce wówczas, gdy orzeczenie jest przedmiotem kontroli innych podmiotów niezwiązanych bezpośrednio z rozpatrywaną sprawą – doktryny, opinii publicznej albo praktyki innych sądów powołujących się na dane orzeczenie[1163]. Z tą funkcją powiązana jest inna – legitymizacyjna. Oznacza ona, że uzasadnienie wyroku sądowego służyć może również umacnianiu poczucia zaufania społecznego i kontroli przez społeczeństwo rozstrzygnięć organów wymiaru sprawiedliwości[1164]. O ile można zgodzić się z tym, że potencjalnie uzasadnienie orzeczenia może być przedmiotem zainteresowania opinii publicznej, o tyle wskazać należy, że generalnie zainteresowanie obywateli zapadającymi orzeczeniami na ogół jest marginalne. Funkcja ta może być realizowana formalnie, w praktyce jednak jej realizacja napotyka na wielkie trudności. Ewa Łętowska wskazała jednak, że właśnie poprzez uzasadnianie orzeczeń sądy są w stanie sprzyjać budowaniu zaufania obywateli do wymiaru sprawiedliwości, co jest jednak zależne od stopnia zrozumienia orzeczenia przez opinię publiczną[1165].

Ostatnia z wyróżnionych funkcji – perswazyjna (lub inaczej racjonalizacyjna) oznacza, że uzasadnienie służyć ma temu, by wyjaśnić motywy zapadłego orzeczenia oraz przekonać do słuszności zapadłego orzeczenia wszystkie osoby, które mogłyby mieć wątpliwości[1166]. TK wskazał w wyżej wymienionym postanowieniu, że nie każda funkcja realizowana jest przy każdym uzasadnieniu w równym stopniu, zależy to od typu orzeczenia, szczebla postępowania, przedmiotu orzeczenia, a także formy uzasadnienia – pisemnej lub ustnej.

Chyba najszerszy katalog funkcji uzasadnienia sądowego w polskiej literaturze sporządziła Iwona Rzucidło. Wskazała ona, że uzasadnienie orzeczenia może pełnić następujące funkcje:

(1) Funkcja formalna – sporządzenie uzasadnienia stanowi spełnienie wymogu formalnego przewidzianego przez przepisy prawa, ale także spełnienie go w formie przewidzianej przez prawo[1167].

[1162] S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 323; S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 260.
[1163] R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, op. cit.*, s. 75.
[1164] Ibid., s. 84.
[1165] E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, *op. cit.*, s. 10.
[1166] R. Broniecka, *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym, op. cit.*, s. 88; A. Zachuta, *Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylenia*, *op. cit.*, s. 155.
[1167] I. Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego, op. cit.*, s. 111.

(2) Funkcja opisowa (informacyjno-dokumentacyjna) – uzasadnienie stanowi sprawozdanie ze sposobu dochodzenia do określonego rozstrzygnięcia i dokumentuje sam proces, w jakim doszło do podjęcia decyzji[1168].

(3) Funkcja racjonalizacyjna – uzasadnienie ma za zadanie udowodnić, że decyzja, jak i proces dochodzenia do niej, jest wynikiem świadomych i celowych działań autora decyzji. Uzasadnienie bowiem składa się z przytoczenia powodów, dla których podjęto określoną decyzję. Jest to szczególnie istotne w kontekście zagospodarowania luzów decyzyjnych[1169].

(4) Funkcja perswazyjna – celem uzasadnienie jest przekonanie adresatów uzasadnienia, że proces decyzyjny przeprowadzony został należycie, a sama decyzja jest trafna[1170].

(5) Funkcja kulturotwórcza – uzasadnienie sądowe, wraz ze swoją treścią, może oddziaływać na pozostałe składy orzekające, kształtując odpowiednie nawyki i normy interpretacji prawa i sposobów podejmowania decyzji. To w konsekwencji przekłada się na kształtowanie szerzej pojętej kultury prawnej społeczeństwa, co jest uzależnione od skali oddziaływania uzasadnienia i jego faktycznych odbiorców[1171].

(6) Funkcja edukacyjna – uzasadnienie może służyć oddziaływaniu na społeczeństwo poprzez informowanie go o pożądanym sposobie interpretacji przepisów i rozstrzygania konfliktów. W pewnym zakresie uzasadnienia sądów odwoławczych kształtują również zachowania sądów niżej ulokowanych w hierarchii sądownictwa[1172].

(7) Funkcja kontrolna – sporządzenie uzasadnienia pozwala na dokonanie kontroli rozstrzygnięcia: przez sam podmiot wydający rozstrzygnięcie, kontrolę dokonywaną przez sąd odwoławczy (kontrolę instancyjną), ale także stronę postępowania, innych sędziów (w tym sędziów wizytatorów) oraz przez ogół społeczeństwa[1173].

(8) Funkcja merytoryczna – uzasadnienie orzeczenia jest nośnikiem treści merytorycznych, które dotyczą indywidualnego rozstrzygnięcia, ale również kształtują linie orzecznicze, a więc wpływają na całość orzecznictwa (sama autorka wskazuje, że funkcja ta jest podobna do opisowej lub edukacyjnej)[1174].

Widać więc, że uzasadnienie decyzji stosowania prawa, jaką jest wyrok sądowy, pełnić może różną funkcję. Funkcja ta zależna może być, jak wskazywałem już, od tego, do kogo skierowane

[1168] Ibid., s. 111–112.
[1169] Ibid., s. 113–115.
[1170] Ibid., s. 116.
[1171] Ibid., s. 117.
[1172] Ibid., s. 119.
[1173] Ibid., s. 120–125.
[1174] Ibid., s. 126.

jest uzasadnienie, jak i od tego, kto faktycznie będzie się z nim zapoznawał oraz w jakim celu będzie to robił.

3. Odbiorcy i adresaci uzasadnienia

Należy więc zwrócić także uwagę, do kogo kierowane jest uzasadnienie wyroku sądowego. Iwona Rzucidło w tym kontekście wyróżniła dwie kategorie podmiotów. Z jednej strony, są osoby, do których uzasadnienie jest kierowane bezpośrednio i przy sporządzaniu uzasadnienia sędzia w pewien sposób kieruje do tych osób uzasadnienie. Tę kategorię nazywa adresatami uzasadnienia. Z drugiej strony, z uzasadnieniem zetknąć mogą się również i inne osoby, do których niekoniecznie i niebezpośrednio czy niezamierzenie było adresowane uzasadnienie. Są to odbiorcy uzasadnienia[1175]. Kwestia ta jest istotna, gdyż w zależności od tego, kogo uzna się za adresata uzasadnienia, jego autor może operować innymi środkami językowymi i innymi argumentami[1176].

To jasne, że uzasadnienie adresowane jest do stron postępowania, które chcą zapoznać się ze sposobem rozumowania sędziego[1177]. Strony postępowania nie są jednak jedynymi adresatami uzasadnienia. Stanowi ono również istotną i podstawową informację dla sądu drugiej instancji, dlaczego zapadło dane rozstrzygnięcia[1178]. Stąd można wnioskować, że adresatem uzasadnienia wyroku jest – i wydaje się, że czasem głównie – sąd odwoławczy, od którego zależy los wyroku – jego utrzymanie w mocy, zmiana lub uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania[1179].

Z przeprowadzonych przeze mnie wywiadów wynika, że według sędziów głównymi adresatami pisemnych uzasadnień wyroków skazujących w sprawach karnych są strony postępowania. Jest to związane z tym, że sędziowie w ten sposób starają się wytłumaczyć, czym się kierowali podejmując określone rozstrzygnięcie. Ta informacja jest niezwykle ważna dla osób, które są zaangażowane w toczące się postępowanie:

> Przede wszystkim strony, bo to jest kierowane uzasadnienie dla stron, które muszą wiedzieć czym się kierował sąd wymierzając taką, a nie inną karę. I tutaj już ta kwestia przekonania apelacji. Po tylu latach powiem szczerze: jest drugorzędna, bo chcę po prostu przekonać strony, bo ja sam jestem przekonany, że kara jest dobra. (WS_02)

[1175] Ibid., s. 64–65.
[1176] Ibid., s. 62.
[1177] S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie, op. cit.*, s. 323–324; J. Mierzwińska-Lorencka, *Uzasadnianie wyroków sądowych w sprawach karnych*, *op. cit.*, s. 288.
[1178] S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie, op. cit.*, s. 323.
[1179] E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, *op. cit.*, s. 8.

> Do stron, tylko. (…) [J]a to piszę do stron, żeby on sobie przeczytał i wiedział, z jakiego powodu został skazany, ale wiem, że będzie czytał to sąd odwoławczy, najpewniej. Natomiast ja tego nie piszę po to, żeby oni mi utrzymali wyrok. (WS_11)

W odniesieniu do uzasadnień co do wymiaru kary jeden z rozmówców zwrócił uwagę na pewną prawidłowość. Zaznaczył on, że niektóre wnioski o sporządzenie uzasadnienia składa prokurator i czasem sytuacja może sugerować, że potencjalna apelacja może dotyczyć wymiaru kary. Wówczas stara się on uzasadnić wymiar kary w taki sposób, żeby przekonać właśnie jego co do tego, że wymierzona kara jest właściwa:

> Najczęściej prokuratora, bo większość wniosków o uzasadnienie, a w szczególności od wymiaru kary, czyli te ograniczone, składa prokurator, oskarżyciel publiczny. I często się udaje go przekonać, bo nie składają apelacji, czyli się wyrok w takim kształcie uprawomocnia. (WS_03)

W pewnym zakresie sędziowie mają również na uwadze, że pisemne uzasadnienie wyroku sądowego ma kluczowe znaczenie dla kontroli instancyjnej zapadłego orzeczenia. Stąd też część wskazywała, że uzasadnienie pisane jest również, ale w dalszej kolejności, pod adresem sądu odwoławczego:

> Na pewno trochę pod kątem sądu okręgowego. Tak, na pewno dla oskarżonego, dla stron z całą pewnością też. (…) Nie ma takiej gwarancji, [że przekonam sąd odwoławczy – D.W.], ale [piszę – D.W.] obszernie. To znaczy z taką akrybią podchodząc do tego passusu uzasadnienia. Odnosząc się do konkretów w sprawie, żeby to nie były puste formułki, tylko rzeczywiście trzeba to wypełnić jakąś treścią i ją zegzemplifikować. (WS_09)

> Z mego doświadczenia wynika, że uzasadnienie pisemne nie ma tej mocy rażenia, a to dlatego, że ono musi być skonstruowane według zasad opisanych w kodeksie postępowania karnego, co oznacza też, w większości przypadków, że sędziowie piszą uzasadnienia dla sądów odwoławczych, a nie dla stron. (WS_20)

Jeden z rozmówców zaznaczył, że taka strategia może być uzasadniona, gdyż zdarzają się sytuacje, w których rozpoznając apelację sąd odwoławczy opiera się głównie, a czasem wyłącznie, na pisemnym uzasadnieniu wyroku. Jeśli tak, to ogromną rolę może odgrywać w tym wypadku sposób uzasadnienia stanowiska, jakie zajął sąd pierwszej instancji, czy to oceniając materiał dowodowy, czy wymierzając określoną karę:

> Doprowadzono do absurdu, [że – D.W.] sędziowie nie czytali akt odwoławczych. Co było w uzasadnieniu to było w sprawie. Czego nie było w uzasadnieniu, tego nie było w sprawie. Nie czytali akt. (WS_12)

Oczywiście można traktować tę wypowiedź jako anegdotę, ale można również uznać, że sposób postępowania sędziów odwoławczych należy traktować jako w pewnym sensie uzasadniony. Oni

oceniają bowiem prawidłowość zapadłego wyroku i sposobu postępowania sądu pierwszej instancji. To uzasadnienie wyroku zawiera opis tego, jak sąd procedował i ten dokument uznać można za kluczowy dla kontroli instancyjnej. Nie zwalnia to jednak oczywiście sędziów sądu odwoławczego od zapoznania się z całym materiałem dowodowym w sprawie.

Wracając do kwestii adresatów pisemnego uzasadnienia wyroku w sprawie karnej, należy wskazać, że oczywiście w pewnym zakresie odbiorcami uzasadnienia są wszystkie podmioty zainteresowane danym rozstrzygnięciem, więc czasem również i media oraz zwykli obywatele[1180], którzy dostęp do uzasadnienia mogą uzyskać, np. w trybie dostępu do informacji publicznej czy poprzez Portal Orzeczeń. Iwona Rzucidło wylicza bardzo złożony katalog potencjalnych odbiorców uzasadnienia: strony postępowania, sądy wyższej i niższej instancji, skład orzekający (jeśli sąd rozpatruje sprawę wieloosobowo), inne składy orzekające tego samego sądu, inne sądy i trybunały, a nawet sądy międzynarodowe, sąd rozpoznający pytanie prawne, środowisko prawnicze, przedstawiciele nauki prawa, społeczeństwo, media, prawodawca, osoba dokonująca oceny służbowej sędziego[1181]. Nie oznacza to jednak, że w każdej sprawie i w równym stopniu każde uzasadnienie orzeczenia sądowego dociera do tych wszystkich podmiotów. Wydaje się także, jak wskazuje Ewa Łętowska, że zainteresowanie uzasadnieniem rozstrzygnięcia przez podmioty spoza toczącego się postępowania, spotyka się z pewną niechęcią ze strony sędziów[1182].

Oznacza to, że najistotniejszymi odbiorcami uzasadnienia w typowej sprawie karnej są strona postępowania (oskarżony i prokurator, ewentualnie oskarżyciel posiłkowy) oraz sąd odwoławczy. To bowiem te podmioty zainteresowane są najbardziej sposobem, w jaki sędzia uzasadnia swoje rozstrzygnięcie. Strona postępowania w uzasadnieniu będzie poszukiwać odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób sędzia doszedł do wniosków, które spowodowały wydanie określonego rozstrzygnięcia, zaś sąd odwoławczy będzie kontrolował ten proces. Stąd też, skoro wskazałem, że dla prawników dalece bardziej istotne są zagadnienia związane ze stanem faktycznym i zastosowaniem odpowiednich przepisów prawa materialnego i procedury karnej, nie powinien dziwić schematyczny sposób uzasadniania takiego czy innego wymiaru kary[1183].

4. Treść uzasadnienia

Uzasadnienie wyroku w sprawie karnej zgodnie z art. 424 § 1 k.p.k. powinno zawierać wskazanie faktów, jakie sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się

[1180] J. Mierzwińska-Lorencka, *Uzasadnianie wyroków sądowych w sprawach karnych*, *op. cit.*, s. 288.
[1181] I. Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego, op. cit.*, s. 67.
[1182] E. Łętowska, *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, *op. cit.*, s. 9.
[1183] P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*, s. 23.

dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Uzasadnienie powinno zawierać również wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Oprócz tego, zgodnie z § 2 tegoż przepisu, sąd powinien przytoczyć okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary, a zwłaszcza przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku.

W literaturze uznaje się więc, że uzasadnienie powinno zawierać trzy elementy: (1) ustalenia faktyczne (część historyczną) ze wskazaniem dowodów, jakie zostały przeprowadzone w celu ustalenia stanu faktycznego, oraz ich ocenę (uznanie lub nieuznanie za udowodnione), (2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, (3) omówienie wymierzonej kary, środków karnych oraz innych decyzji[1184]. W przypadku wyroku skazującego szczególną wagę sąd powinien przywiązać do wskazania okoliczności rzutujących na wymiar kary i innych orzeczonych środków[1185].

W części historycznej uzasadnienia następuje wprowadzenie do rozstrzygnięcia prawnego, które znajduje się w dalszej części uzasadnienia (najczęściej po słowach „sąd zważył, co następuje"). W przypadku orzeczeń sądu drugiej instancji uzasadnienie zawiera dodatkowo historię sprawy[1186]. Omówienie stanu faktycznego dotyczy jedynie faktów mających znaczenie dla odpowiedzialności karnej i złożone jest z faktów oraz okoliczności udowodnionych w toku rozprawy i stanowiących podstawę zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia, chociaż nie oznacza to, że sąd może pominąć dowody, którym odmówił wiary. Powinien takie dowody również omówić i wyjaśnić, dlaczego w taki sposób je ocenił[1187]. Wyjaśniając zaś podstawę prawną orzeczenia, sąd powinien wskazać, jaką normę zastosował oraz w przypadku wątpliwości interpretacyjnych, dlaczego zdecydował się na przyjęcie określonego poglądu[1188].

W odniesieniu zaś do trzeciego elementu uzasadnienia, czyli wymierzonej kary, co do zasady sąd wyjaśnia tylko rozstrzygnięcia pozytywne – te, które orzekł w spawie. Nie oznacza to, że uzasadnić musi jedynie orzeczenie kary danego rodzaju. W przypadku zagrożenia alternatywnymi sankcjami za dany typ, sąd powinien również uzasadnić, dlaczego zdecydował się na zastosowanie określonego rodzaju kary, mając na względzie zasadę ostateczności stosowania kary izolacyjnej[1189]. Już dawno zauważono, że:

[1184] K. Buchała, *Uzasadnienie wyroku w części dotyczącej kary*, „Nowe Prawo" 1967, nr 7–8, s. 882–883; J. Mierzwińska-Lorencka, *Uzasadnianie wyroków sądowych w sprawach karnych*, *op. cit.*, s. 270.
[1185] J. Mierzwińska-Lorencka, *Uzasadnianie wyroków sądowych w sprawach karnych*, *op. cit.*, s. 171.
[1186] I. Rzucidło-Grochowska, *„Część historyczna" uzasadnienia orzeczenia sądowego* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Warszawa 2015, s. 173.
[1187] J. Mierzwińska-Lorencka, *Uzasadnianie wyroków sądowych w sprawach karnych*, *op. cit.*, s. 273–175.
[1188] Ibid., s. 275.
[1189] Ibid., s. 276.

> [k]ażdego prawdziwie zainteresowanego wymiarem kary spotyka rozczarowanie, gdy zapoznaje się z uzasadnieniem, dlaczego w danym przypadku została wymierzona kara taka, a nie inna. Po długich wypowiedziach odtwarzających sposób popełnienia przestępstwa, po szczegółowym przedstawieniu stosunku sądu do poszczególnych dowodów, wreszcie po trudnych rozważaniach na temat kwalifikacji prawnej z powołaniem się niekiedy na opinię takich czyn innych autorytetów przychodzi zdanie mówiące w sposób szablonowy, które okoliczności obciążające lub łagodzące zostały uwzględnione przy wymiarze kary. W takim schematycznym zwrocie, doczepionym do obszernych rozważań na inne tematy, zostaje zamknięty przez sędziego kluczowy dziś problem wymiaru kary[1190].

Jeszcze pod rządami przedwojennych regulacji Kazimierz Buchała wskazywał na liczne problemy związane z pisemnym uzasadnieniem wyroków co do kwestii wymierzonej kary. Sędziowie stosowali bowiem bardzo ogólne sformułowania, nie przywołując okoliczności faktycznych uzasadniających wymiar kary. Nie wskazywali także sposobu rozumowania, z pomocą którego doszli do wniosku, że dana kara jest adekwatna do danej sprawy[1191]. Niezadowalający poziom uzasadnień wiązał on z mankamentami obowiązującego wówczas ustawodawstwa, orzecznictwa SN oraz z czynnikami subiektywnymi związanymi z sędziami – brakami w ich wiedzy w kwestii orzekania kar, błędy szkoleniowe, rutynowy sposób działania, niezrozumienie dla istotności kwestii wymiaru kary oraz brak umiejętności sporządzania uzasadnień co do wymiaru kary. Proces sądowy jego zdaniem głównie nastawiony jest na ustalenie okoliczności faktycznych związanych z czynem oraz ustaleniem winy oskarżonego. Nie gromadzi się więc danych dotyczących charakterystyki samego oskarżonego[1192]. Stosowanie zaś w uzasadnieniu kary ogólnikowych sformułowań utrudnia krytykę orzeczenia w tym zakresie[1193].

Kazimierz Buchała jednocześnie postulował, aby w orzeczeniach wyróżnić trzy elementy: (1) stan faktyczny ustalany przez sąd jako podstawę odpowiedzialności karnej, (2) ocenę tych faktów z perspektywy prawa oraz (3) wymierzenie kary w oparciu o ustalone w poprzednich krokach okoliczności. Ocena zaś okoliczności w perspektywie wymiaru kary uzależniona jest od przyjęcia, którą z dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary sędzia się kieruje[1194]. Taki sposób konstruowania uzasadnienia, z naciskiem na ten trzeci element, miał zagwarantować, że decyzja dotycząca wymiaru kary będzie rzetelnie uzasadniona, zaś jej motywy jasne dla zainteresowanych podmiotów.

[1190] P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*, s. 21.
[1191] K. Buchała, *Uzasadnienie wyroku w części dotyczącej kary*, *op. cit.*, s. 874–875.
[1192] Ibid., s. 875.
[1193] Ibid., s. 878.
[1194] Ibid., s. 887–888.

Uzasadnienie wyroku w części dotyczącej kary dowodzić powinno, że sąd uważnie rozważył okoliczności obciążające i łagodzące wymiar kary, a także przepisane przez prawo dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary[1195]. Praktyka jednak wskazuje na liczne problemy związane z jakością sporządzanych uzasadnień. Wśród wad uzasadnień wskazywano w literaturze ich lakoniczność, powierzchowną analizę dowodów lub nawet jej brak, wskazywano, że uzasadnienia sprowadzają się do streszczenia sprawy, zaś argumentacja mająca udowodnić słuszność rozstrzygnięcia nie znajduje odzwierciedlenia w materiale dowodowym. Wskazywano także, że uzasadnienia są zbyt długie, powtarzają treści, jednocześnie nie zawierając istotnej argumentacji, stosowany język jest zbyt skomplikowany i trudny dla odbiorcy[1196].

Skoro w tej części orzeczenia powinny znajdować się również informacje o ocenie czynników związanych z wymiarem kary, to z pewnością do takich, na mocy art. 53 § 1 k.k., należą przede wszystkim stopień społecznej szkodliwości czynu, stopień zawinienia, zaś na mocy art. 53 § 2 inne okoliczności, w szczególności uznane przez ustawodawcę za obciążające lub łagodzące (zawarte obecnie w katalogach w §§ 2a i 2aa tegoż przepisu). Przeprowadzone przeze mnie analizy pokazują wyraźnie, że nie wszystkie uzasadnienia zawierają kompletne informacji w tym zakresie (tabela 12). Chociaż analizowałem uzasadnienia wyroków zapadłych w 2019 r., kiedy to nie obowiązywały jeszcze art. 53 § 2a i 2aa, to również i wcześniejsza regulacja wymagała określenia przez sąd okoliczności rzutujących na wymiar kary.

Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu pojawiła się w mniej niż połowie analizowanych uzasadnień (41,4%) i wydaje się, że nie miała tu znaczenia kwalifikacja prawna czynu, chociaż nieco rzadziej element ten pojawiał się w uzasadnieniach dotyczących kary za przestępstwo oszustwa. Ocena stopnia zawinienia jako odrębnego elementu uzasadnienia pojawiała się najrzadziej, w co piątym uzasadnieniu, i widać tutaj pewną wyraźną tendencję. W przypadku przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu element ten pojawiał się mniej więcej w co piątym uzasadnianiu. W przypadku zaś przestępstw przeciwko mieniu widać, że uzasadnienia wymiaru kary za kradzieże i oszustwa znacznie różniły się w tym zakresie. W przypadku uzasadnień za pierwsze z tych przestępstw element odnoszący się oceny stopnia zawinienia pojawiał się w blisko co trzecim uzasadnieniu. W przypadku zaś oszustwa w blisko co dziesiątym. Oznacza to, że element ten może w jakimś zakresie być ważniejszy przy wymiarze kary za kradzieże niż

[1195] S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie, op. cit.*, s. 329. Tak też uchwała SN (7) z 21 marca 1975 r. w sprawie o sygn. VI KZP 39/17 (OSNKW 1975/6/70; OSNKW 1975/6/70)
[1196] A. Zachuta, *Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylenia*, *op. cit.*, s. 151–152.

pozostałe przestępstwa. Jest to jednak tylko hipoteza, która będzie weryfikowana na dalszych etapach analiz.

Oczywiście tylko ilościowe przytoczenie tego, jak często w uzasadnieniach pojawiają się poszczególne elementy, wymaga pogłębionych analiz. Warto byłoby ustalić, jak faktycznie wygląda opis dokonanej przez sądy oceny stopnia społecznej szkodliwości oraz stopnia zawinienia. Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania nie będę pogłębiał teraz tych zagadnień, wskazując, że ocena stopnia społecznej szkodliwości była już przedmiotem moich analiz w ramach prowadzonych przeze mnie badań[1197].

Przywoływanie przez sędziów w pisemnych uzasadnieniach wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności okoliczności obciążających i łagodzących jest znacznie częstsze – okoliczności łagodzące pojawiły się w blisko trzech czwartych uzasadnień, obciążające zaś w blisko 90% analizowanych uzasadnień. Częstsze przywoływanie okoliczności obciążających w zebranym przeze mnie materiale badawczym nie powinno dziwić. Analizowałem bowiem wyroki skazujące na karę niezwykle dolegliwą, jaką jest pozbawienie wolności. Taki stan rzeczy może być wynikiem tego, że sędziowie chcieli w uzasadnieniu dokładnie wskazać, dlaczego zdecydowali się na orzeczenie kary relatywnie surowej, biorąc pod uwagę inne dostępne alternatywnie kary.

Tabela 12. Elementy uzasadnienia w badanej zbiorowości (n=140).

Element uzasadnienia	Kwalifikacja prawna czynu				Ogółem	
	art. 156 § 1 lub 3 k.k.	art. 158 § 1 k.k.	art.278 § 1 k.k.	art. 286 § 1 k.k.	l.b.	%
Ocena stopnia społecznej szkodliwości	15	18	14	11	58	41,4
Ocena stopnia zawinienia	8	7	11	4	30	21,4
Okoliczności łagodzące	29	29	20	25	103	73,6
Okoliczności obciążające	30	34	31	30	125	89,3
Ogółem	35	35	35	35	140	

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy uzasadnień.

Sporządzenie uzasadnienia zgodnie z wymaganiami kodeksowymi (art. 424 k.p.k). ma fundamentalne znaczenie dla stron postępowania oraz kontroli instancyjnej. To bowiem w oparciu o treść uzasadnienia strony podejmują decyzję o wniesieniu środka odwoławczego, jak

[1197] D. Wzorek, Empiryczna zawartość pojęcia społecznej szkodliwości czynu i jego mierniki, „Prawo w Działaniu" [w druku].

i mogą formułować zarzuty wobec orzeczenia. Prawidłowo sporządzone uzasadnienie, to jest zgodne z przepisami, pomaga również instancji odwoławczej dokonać kontroli poprawności zapadłego orzeczenia[1198]. W przypadku tak istotnych braków można mieć wątpliwości co do możliwości poprawnego ustalenia toku rozumowania przy wydawaniu orzeczenia przez sądy pierwszej instancji. Dotyczy to przede wszystkim oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia zawinienia. Oba te elementy są bowiem elementami składowymi każdego przestępstwa. Okoliczności łagodzące i obciążające mogą w danej sprawie nie wystąpić, lecz ich właściwe przytoczenie zwiększa prawdopodobieństwo uznania, że kara została wymierzona właściwie.

Warto również zastanowić się nad zagadnieniem, jak wiele czasu, wysiłku i przestrzeni sędziowie poświęcają na uzasadnienie zastosowanego przez nich wymiaru kary. Analiza tego problemu jest niezwykle skomplikowana, gdyż czasem w kilku bardzo prostych słowach może znaleźć się bardzo wyczerpujące uzasadnienie wymierzonej kary. Jednak ze względu na konieczność zastosowania jak najbardziej zobiektywizowanej miary w stosunku do wszystkich przeanalizowanych uzasadnień, zdecydowałem się zastosować kilka wskaźników do pomiaru „ilości pracy" włożonej w sporządzenie uzasadnienia co do kary. Po pierwsze policzyłem, ile znaków (bez spacji) zawiera całość pisemnego uzasadnienia wyroku.

W tym miejscu wypada zaznaczyć, że 17 spośród 140 przeanalizowanych uzasadnień (12%) odnosiło się jedynie do wymiaru kary (tabela 13). Związane jest to z uprawnieniem sądu do ograniczenia uzasadnienia tylko do wybranych kwestii, gdy wniosek o sporządzenie uzasadnienia nie dotyczy całości rozstrzygnięcia, a jakiegoś wycinka, np. właśnie rozstrzygnięcia o karze i o innych konsekwencjach prawnych czynu. Takie uprawnienie zostało przyznane sądowi na podstawie art. 424 § 1a k.p.k. Warto zaznaczyć, że uzasadnienia dotyczące jedynie rozstrzygnięcia o karze nieznacznie częściej pojawiły się w badanej zbiorowości w przypadku przestępstw przeciwko mieniu, niż w przypadku przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Związane to może być z faktem, iż stany faktyczne w przypadku przestępstw przeciwko mieniu nie budziły większych wątpliwości a ewentualnie planowane przez strony apelacje wyroków odnosić się miały do samego rozstrzygnięcia o karze. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu zwykle są związane z bardziej skomplikowanymi stanami faktycznymi, które mogą rodzić wątpliwości co do prawidłowości ustaleń faktycznych. Stąd niemal wszystkie uzasadnienia w przypadku przestępstw przeciwko zdrowiu dotyczą całości rozstrzygnięcia. Warto wskazać, że różnice pomiędzy zakresem uzasadnienia są powiązane z kwalifikacją prawną uzasadnienia.

[1198] C. Kulesza, *Art. 424* [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, K. Dudka (red.), Warszawa 2023, nr. 5.

Tabela 13. Zakres uzasadnienia.

Zakres uzasadnienia	Kwalifikacja prawna			Ogółem		
	Art. 156 § 1 i 3 k.k.	Art. 158 k.k.	Art. 278 k.k.	Art. 286 k.k.	l.b.	%
Całości rozstrzygnięcia	35	32	29	27	123	88
Tylko rozstrzygnięcia o karze	0	3	6	8	17	12
Ogółem	35	35	35	35	140	100
Test Chi^2	Wartość testu			9,842		
	df			4		
	Istotność asymptoryczna			0,43		

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy uzasadnień.

Ponieważ wszystkie analizowane uzasadnienia zostały zdygitalizowane (zobacz rozdział I), obliczenia liczby znaków uzasadnienia nie stanowiły większego problemu. Policzyłem również, ile znaków ma część uzasadnienia odnosząca się do wymiaru kary, a następnie policzyłem odsetek, jaki stanowi uzasadnienie co do kary w całości uzasadnienia. Te dwa dodatkowe wskaźniki zastosowałem jedynie w odniesieniu do uzasadnień co do całości rozstrzygnięcia.

Najkrótsze spośród uzasadnień zawierało 1337 znaków i dotyczyło czynu z art. 286 § 1 k.k. jedynie w zakresie wymiaru kary (tabela 14). Jeżeli wyłączyć z analizy uzasadnienia skrócone (ograniczone tylko do wymiaru kary), to najkrótsze uzasadnienie liczy 4400 znaków i również dotyczy przestępstwa oszustwa. Najdłuższe spośród analizowanych uzasadnień liczy zaś 145 784 znaki i dotyczy przestępstwa kwalifikowanego z art. 158 k.k. Z analizowanych danych wynika również, że uzasadnienia dotyczące wyroków za przestępstwa przeciwko mieniu są krótsze niż uzasadnienia wyroków skazujących za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Biorąc pod uwagę podział na wszystkie cztery kwalifikacje prawne, widać wyraźnie, że uzasadnienia te różnią się długością, co potwierdzają wartości zastosowanego testu statystycznego.

Jeżeli zaś chodzi o analizę długości uzasadnienia w części dotyczącej kary, to w tabeli 14 zawarto jedynie te spośród nich, które są pełnymi uzasadnieniami. Oznacza to, że na ogół część uzasadnienia poświęcona karze w ramach uzasadnienia pełnego nie jest długa. Najwięcej miejsca na tę część uzasadnienia poświęcono w dokumencie sporządzonym dla przestępstwa udziału w bójcie i pobiciu, co może być powiązane z faktem, iż tego typu przestępstwo popełniane jest z reguły przez większą liczbę sprawców. Najkrótsza zaś część uzasadnienia odnosząca się do prawnokarnych konsekwencji czynu odnotowana została w przypadku wyroku za przestępstwo kwalifikowane z art. 286 § 1 k.k. W tym miejscu wypada zaznaczyć, że długość uzasadnienia jest zależna od typu czynu, na co wskazują statystyki zastosowanego testu Kruskala-Wallisa dla prób niezależnych.

Tabela 14. Długość uzasadnień (n=140).

Wskaźnik	Miernik	Art. 156 § 1 lub 3 k.k.	Art. 158 k.k.	Art. 278 k.k.	Art. 286 k.k.	Ogółem	Testy[1199]	
Liczba znaków całości uzasadnienia	min.	7286	3396	3198	1337	1337	statystyka testu	31,832[a]
	max.	139 990	145 784	41 443	90 104	145 784	df	3
	śr.	32 092	25 973	12 381	21 029	23 000	p	< 0,001
	med.	25 772	21 173	9622	15 805	17 579	wniosek	odrzucenie hipotezy zerowej
Liczba znaków uzasadnienia w części dotyczącej kary[b]	min.	571	847	652	521	521	statystyka testu	12,615[a]
	max.	11 627	34 129	8644	10 660	34 129	df	3
	śr.	4502	4969	2968	3597	4009	p	0,007
	med.	3852	3720	2276	2764	3241	wniosek	odrzucenie hipotezy zerowej
Odsetek znaków uzasadnienia co do kary w całości uzasadnienia[b]	min.	5,63	5,63	7,49	4,64	4,64	statystyka testu	13,330[a]
	max.	38,89	45,31	64,52	46,01	64,52	df	3
	śr.	14,78	19,78	24,51	16,93	18,88	p	0,004
	med.	14,55	17,88	21,51	13,55	16,57	wniosek	odrzucenie hipotezy zerowej

[a] Statystyka jest dostosowana do wiązań

[b] tylko dla uzasadnień co do całości rozstrzygnięcia (n=123)

Źródło: opracowanie własne na podstawie analizy uzasadnień.

[1199] Przeprowadzono test Kruskala-Wallisa dla prób niezależnych, gdyż żadna z analizowanych zmiennych nie ma rozkładu normalnego. Rozkład normalny testowano przy użyciu dwóch testów: Kołmogorowa-Smirnowa oraz Shapiro-Wilka, wynik żadnego z nich nie pozwolił na przyjęcie hipotezy zerowej o nieodbieganiu rozkładu zmiennej od normalnego. Przyjąć zatem należało, że zmienne mają rozkład odbiegający od normalnego i należy zastosować test nieparametryczny. Odpowiednikiem testu nieparametrycznego dla testu ANOVA jest test właśnie test Kruskala-Wallisa.

W odpowiedzi na pytanie, jaką część uzasadnienia pełnego (odnoszącego się do całości rozstrzygnięcia) stanowi fragment poświęcony wymiarowi kary i innych rozstrzygnięć prawnokarnych wynika, że sądy tej kwestii poświęcały na ogół niewiele miejsca. Przeciętnie było to między 14% a 25 % całości uzasadnienia, na co wskazują wartości średniej i mediany. Długość tej części uzasadnienia jest zróżnicowana ze względu na kwalifikację prawną. Co ciekawe, największą część uzasadnienia co do wymiaru kary sędziowie poświęcali przy przestępstwie kradzieży. Może być to wynikiem konieczności dokładnego wskazania, dlaczego sprawca zasłużył na karę pozbawienia wolności w przypadku tego czynu, który gatunkowo nie jest czynem poważnym.

Oszczędność uzasadnienia w zakresie wymiaru kary wydaje się tłumaczyć wypowiedź jednej z rozmówczyń, która wskazała, że najważniejszą częścią uzasadnienia, zwłaszcza z perspektywy kontroli odwoławczej, jest zagadnienie oceny dowodów. To ono bowiem przesądza o poprawności wnioskowania sądu co do uznania winy skazanego. Kwestia wymiaru kary jako element objęty swobodnym uznaniem sędziowskim, nie jest aż tak ważnym elementem kontroli sądu odwoławczego. Z tego względu poświęca mu się znacznie mniej uwagi, ale jest traktowany on jako istotny element uzasadnienia:

> Najważniejsze w uzasadnieniu, to serce uzasadnienia, to jest ocena dowodów. Potem może być ważny autorski, oryginalny passus dotyczący tej subsumcji. Bo czasami są jakieś zmiany, bo czasami trzeba się z czegoś wytłumaczyć. Natomiast wymiar kary myślę, że to już po prostu jest koniec uzasadnienia i piszemy ciesząc się, że mamy tę robotę za sobą. Mówię to dosłownie, trywialnie. Na pewno wymiar kary jest pisany na serio, rodzaj, wymiar kary. Na pewno się bierze pod uwagę właściwości osobiste karany, niekarany i to nie jest sztafaż. Na pewno charakter czynu, stopień społecznej szkodliwości, bo to się indywidualnie ocenia. (WS_09)

Inna z rozmówczyń wskazuje jednak, że właśnie uzasadnienie wymiaru kary z perspektywy oskarżonego jest najbardziej istotne, chociaż nie jest traktowane z należytą uwagą:

> Najlepsze jest to, że mam wrażenie, że oskarżonych interesuje najbardziej ta część uzasadnienia. To jest ta część uzasadnienia, którą już się mówi. A już napisał uzasadnienie, tylko jeszcze o karze napisze, no więc nie jest tak traktowana, jakby to była pełnoprawna część tego uzasadnienia. (WS_05)

5. Podsumowanie

Rozważania przeprowadzone w tym rozdziale pokazały, w jakim celu sporządza się uzasadnienia wyroków sądowych oraz jakie pełnią one funkcje. Wskazałem również na funkcjonujące w literaturze przedmiotu rozróżnienie na odbiorcę i adresata uzasadnień. Na podstawie przeprowadzonych wywiadów z sędziami pokazałem, do kogo adresują oni sporządzane uzasadnienia orzeczeń, które wydali. W podrozdziale poświęconym treści uzasadnienia wyroku

karnego skazującego na karę pozbawienia wolności wskazałem, jakie elementy powinno zawierać takie uzasadnienie oraz jak wygląda praktyka w zakresie opisywania poszczególnych elementów pisemnego uzasadnienia wyroku co do wymiaru kary.

Przeprowadzone analizy materiału empirycznego pokazały, że ocena społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia zawinienia sprawcy, chociaż istotne z punktu widzenia wymiaru kary, zwłaszcza opartej o racjonalizację sprawiedliwościową, nie zawsze zostały dostatecznie uzasadnione. W zgromadzonej zbiorowości uzasadnień wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności za cztery wybrane przestępstwa, ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu pojawiła się w mniej niż połowie sporządzonych uzasadnień, zaś ocena stopnia zawinienia zaledwie w co piątym. Taką praktykę uznać należy za nieprawidłową. Zarówno stopień społecznej szkodliwości czynu, jak i stopień zawinienia są elementami konstytuującymi byt przestępstwa. Bez ich zaistnienia nie sposób mówić o przestępstwie. Ich stopnie zaś są jednymi z istotniejszych faktorów rzutujących na wymiar kary. Jeśli dyrektywa sprawiedliwej odpłaty była w analizowanych uzasadnieniach przywoływana w trzech czwartych przypadków (zob. rozważania z rozdziału V), to oczekiwać można było, że przynajmniej w tych uzasadnieniach dokonana zostanie przez sądy rzetelna ocena tych dwóch elementów kształtujących wymiar kary opartej na sprawiedliwej odpłacie. Brak tego typu oceny powoduje, iż nie sposób ustalić, w jaki sposób sądy wymierzały karę współmierną do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz starały się wymierzać karu poniżej granicy zawinienia.

Przeprowadzone analizy pokazały również, że sędziowie znacznie większą wagę przywiązują do przytoczenia okoliczności obciążających i łagodzących. Związane to może być z faktem, że często te okoliczności stanowią dobry argument świadczący o konieczności miarkowania wymiaru kary. Niemniej uzasadnienia wyroków w części dotyczącej kary są zwykle bardzo lakoniczne i budzą wiele wątpliwości. Związane to może być z tym, że to ocena dowodów jest podstawowym przedmiotem kontroli instancyjnej, więc ten element uzasadniany jest bardziej wyczerpująco, tak by nie budził wątpliwości sądu odwoławczego.

VIII. Rola sędziów w wymiarze kary

Sędziowie są w polskim systemie prawnym tymi osobami, które upoważnione są do wymierzania kar. Zobowiązani są oni wymierzać karę, bazując na całości zgromadzonego materiału dowodowego, który uznają za wiarygodny[1200]. Niezależnie jednak od obowiązujących w danym państwie regulacji prawnych generalnie przyjmuje się, że podstawą orzekania kary stanowią okoliczności popełnionego przestępstwa, motywy oraz wina sprawcy. Rzadko jednak dodaje się, że istotnym czynnikiem mogącym rzutować na wymiar kary są również osobiste poglądy sędziów, w tym wyznawana filozofia karania. Utrzymuje się bowiem, że sędzia wyposażony w niezależność i niezawisłość oraz dysponujący szerokim zakresem władzy dyskrecjonalnej podejmuje decyzję adekwatną, bezstronną i sprawiedliwą. Wynika to z oczekiwań, jakie stawia się wobec sędziów. Mają oni być wyposażeni w pewne zalety, a także wyznawać określone wartości, określane czasem jako cnoty sędziowskie[1201]. Jak wskazuje się w literaturze, taki obraz sędziego, popierany głównie przez pozytywizm prawniczy, jest znacznie uproszczony. Już realizm prawny, o którym wspominałem we wstępie do niniejszej pracy, przyjmował, że decyzje sędziowskie mogą być motywowane zupełnie innymi elementami niż tylko prawo[1202].

W rzeczywistości trzeba jednak zwrócić uwagę, że decyzja sędziego co do wymiaru kary poprzedzona jest szeregiem działań różnych instytucji wymiaru sprawiedliwości oraz działań różnych funkcjonariuszy państwowych, spełniających w tym kontekście rolę pomocniczą[1203]. Sprawcy przestępstw ścigani są przez różne organy – policję, prokuraturę czy inne wyspecjalizowane podmioty prowadzące postępowania przygotowawczego. To w zależności od sprawności tych podmiotów oraz zgromadzonego materiału dowodowego sędziowie posiadają mniejszy lub większy zakres informacji pomagających im podjąć decyzję do co skazania i wymiaru kary. Niebagatelną rolę odgrywają tutaj również kuratorzy sądowi przygotowujący na zlecenie sędziów sprawozdania z wywiadów, przedstawiając właściwości społeczne i osobiste podsądnych. Dane te stanowią podstawę do dokonania prognozy kryminologicznej, która z pewnością rzutuje na rodzaj wymierzanej przez sędziów kary[1204].

Nie bez znaczenia jest, że każda z tych instytucji ma właśnie cele, polityki a nade wszystko priorytety. Dane dostarczane przez te podmioty do sądu są zatem wybiórcze i dostosowane do ich priorytetów. Wpływ tych instytucji na kształt decyzji podejmowanych na każdym etapie

[1200] T. Chirkowska-Smolak, *Podejmowanie decyzji sędziowskich* [w:] *Rozum publiczny - uzasadnienie sądowe - umysł sędziego*, M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak (red.), Poznań 2020, s. 271.
[1201] T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, *op. cit.*, s. 317.
[1202] T. Chirkowska-Smolak, *Podejmowanie decyzji sędziowskich*, *op. cit.*, s. 256.
[1203] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. ix.
[1204] Ibid., s. 72.

procesu karnego jest też oczywiście zróżnicowany[1205], ale analizując decyzje sędziowskie dotyczące wymiaru kary trzeba również pamiętać o całym otoczeniu instytucjonalnym, w jakim są one podejmowane.

Finalnie jednak to decyzje podejmowane przez sędziów mają walor ostateczności[1206] i stąd w poświęca się im najwięcej uwagi. Nie inaczej jest w prowadzonych przeze mnie rozważaniach. Przecież wymiar kary w ramach wyroku skazującego jest jedną z decyzji, jakie sędzia musi podjąć w toku rozpoznawania sprawy. Jest jednak decyzją specyficzną, która zapada w granicach daleko posuniętej swobody związanej z operowaniem przez k.k. systemem sankcji względnie oznaczonych oraz systemem dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary. Stąd też, jak słusznie podniosła Zofia Sienkiewicz w trakcie swoich badań nad rolą dyrektywy sprawiedliwościowej przy wymiarze kary:

> [s]ądowe stosowanie prawa nie da się sprowadzić jedynie do prostej, poniekąd mechanicznej, subsumpcji stanu faktycznego do treści normy prawa, która miałaby służyć odkryciu czegoś istniejącego, niezależnie od ocen i wartościowania sędziego. Oznacza to dalej, że sądowe stosowanie prawa nie jest bynajmniej ścisłym odpowiednikiem, jak gdyby projekcją wyłącznie legislacyjnie zaprojektowanego modelu prawa w sferze świadomości tego, który się tym modelem posługuje.[1207]

W tym miejscu swojego opracowania chciałbym więc omówić kwestię swobody decyzyjnej (dyskrecjonalności), jaka przysługuje sędziom podczas podejmowania decyzji co do rozstrzygnięcia sprawy, a więc wydawania wyroku skazującego i wymierzanej w nim kary. Zagadnienie to chciałbym jednak ukazać na tle tego, jak modelowo przebiega proces stosowania prawa. Uważam bowiem, że to właśnie w ten sposób najlepiej wskazać można, gdzie pojawiają się przestrzenie dla sędziowskiego uznania.

1. Kontekst działania sędziów

Dotychczasowe badania nad problematyką wymiaru kary skupiały się przede wszystkim na kwestiach stosowanych przez sędziów ideologii (filozofii czy teorii) wymiaru kary bądź dotyczyły jedynie rozważań *stricte* normatywnych[1208]. Problemy te omówiłem już we wcześniejszych rozdziałach pracy. W tym rozdziale chciałbym więc skupić się na kwestii osób wymierzających kary. Wychodzę bowiem z założenia, że kwestię orzekania kary należy traktować, jak wskazał Neil Hutton, jako społeczną praktykę. Przyjęcie takiej perspektywy pozwala analizować takie

[1205] F.E. Zimring, *The insidious momentum of American mass incarceration, op. cit.*, s. 124.
[1206] C. Spohn, *How do judges decide?, op. cit.*, s. 77.
[1207] Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej), op. cit.*, s. 31.
[1208] N. Hutton, *Sentencing as Social Practice*, *op. cit.*, s. 155.

aspekty wymierzania kary, które z trudnością dają się uchwycić w analizach materiału statystycznego, a które z pewnością wywierają istotny wpływ na tendencje orzecznicze. Ponadto traktowanie sędziów jako aktorów społecznych podkreśla refleksyjny charakter podejmowanych przez nich decyzji, a także pozwala zwrócić uwagę na to, w jaki sposób reprodukują oni profesjonalną wiedzę i umiejętności, ucząc się pewnych praktyk zawodowych[1209]. Stąd też rozważania teoretyczne w tym rozdziale przeplatał będę wypowiedziami sędziów zebranymi przeze mnie w toku przeprowadzonych z nimi wywiadów.

Neil Hutton wskazał na w istnienie dwóch perspektyw pozwalających interpretować działania sędziów jako aktorów społecznych. Pierwsza wizja, nawiązująca do myśli Pierra Bourdieu, pozwala połączyć obiektywne aspekty społecznej rzeczywistości (a więc tendencje i wzory) z subiektywnym aspektem ich interpretacji w codziennych praktykach aktorów[1210]. Druga z perspektyw, nawiązująca do myśli Keitha Hawkinsa, zwraca uwagę na zewnętrzne czynniki oddziałujące na decyzje podejmowane w procesie stosowania prawa, które obejmują szerszą kulturę i klimat polityki kryminalnej, sposób przedstawiania przestępczości i orzecznictwa w mediach, a także sądową percepcję i odpowiedź na te zjawiska[1211]. Będę starał się stosować obie te perspektywy, gdyż tylko takie hybrydowe ujęcie pozwala na ukazanie złożoności, jaką pełni czynnik ludzki w podejmowanych decyzjach co do wymiaru kary.

Na początku warto jednak spróbować odpowiedzieć na pytanie, kim w zasadzie są sędziowie i jaka jest ich rola w wymierzaniu kar. Rolą współczesnych sędziów w państwach zachodnich jest z pewnością rozstrzygnięcie dwóch kwestii: formalnej i materialnej. Wyrok dotyczy kwestii materialnych, jeżeli rozstrzyga spór, jeżeli uznaje, że merytorycznie jedna ze stron ma rację w sporze. Wyrok sędziego w aspekcie formalnym potwierdza zaś, że zastosowane zostały właściwie reguły służące merytorycznemu rozstrzygnięciu sporu[1212]. Sędziowie są więc osobami, które prawomocnie podejmują decyzje co do rozstrzygnięcia danego sporu – w sprawach karnych dotyczy to uznania winy i wymierzenia kary.

W weberowskim modelu władzy sędziowie stanowią funkcjonariuszy publicznych kierujących się racjonalnością formalną. Oznacza to, że powinni być oni bezstronnymi urzędnikami, którzy podejmują decyzję w zgodzie z obowiązującym prawem i na rzecz całego społeczeństwa. Sędziowie, sprawując władzę, są w szczególny sposób usytuowani w jej strukturze. Należy uznać, że, jak wskazuje Jacek Kurczewski:

[1209] Ibid., s. 158.
[1210] Ibid., s. 161.
[1211] *Ibidem*.
[1212] J. Kurczewski, *Spór i sądy*, Kraków 2020, s. 170.

> [s]ędziowie są formalnie uznaną reprezentacją Narodu […] w formalnym sensie jako uznani w tym właśnie charakterze przez wybranych przez wyborców przedstawicieli. Nie wybór, a uznanie jest tutaj kluczowe, bo sędziowie są delegowani przez Naród do reprezentowania w wymiarze sprawiedliwości[1213].

W innymi miejscu Kurczewski wskazuje także, jaka jest ich relacja z władzą ustawodawczą. Prawodawcy starają się bowiem wpływać na kształt świata poprzez uchwalanie określonego prawa, zaś rolą sędziów jest urzeczywistnianie tej wizji poprzez stosowanie prawa i jego wykładnię[1214].

Niektórzy badacze zwracają jednak uwagę, że możliwe jest inne podejście do roli sędziów, zwłaszcza wymierzających karę. Badacze ci próbują odpowiedzieć na pytanie, czy wydawanie wyroków i wymiar kary to sztuka (ang. *art*) czy nauka (ang. *science*). Przyjmując koncepcję racjonalności prawa (a więc udzielając odpowiedzi w duchu weberowskim), uznaje się, że wyrokowanie ma charakter sztuki, patrząc zaś z perspektywy tzw. nowej penologii, wyrokowanie jest nauką, służącą zarządzaniu zjawiskiem przestępczości oraz zbiorowością sprawców czy nawet szerzej – całym społeczeństwem[1215]. Najlepiej rozróżnienia pomiędzy tymi ujęciami dokonać przy użyciu pewnych wskaźników: czy wyrokowanie ma charakter związany prawem, czy dyskrecjonalny; racjonalny czy emocjonalny; dedukcyjny czy intuicyjny; spójny czy zindywidualizowany; nakierowany na czyn czy jego sprawcę; nakierowany na okoliczności zaostrzające czy łagodzące odpowiedzialność; na rzeczywistość podejmowania decyzji czy retoryczną ekspresję[1216]. Te płaszczyzny analizy pokazują, w jaki sposób pozycja sędziów może być ulokowana w mechanizmie wymiaru kary normatywnie oraz w jaki sposób sędziowie sami definiują swoją rolę. Cyrus Tata proponuje więc, by uznać, że wyrokowanie jest rzemiosłem (ang. *cratfwork*) łączącym w sobie te na pozór przeciwstawne elementy. Takie ujęcie pozwala pokazać wyrokowanie jako dynamiczną relację pomiędzy nimi, pewne balansowanie, jakie ma miejsce w codziennej pracy sędziów[1217].

Przyjęcie takiej perspektywy pozwala uznać, że interesujące jest to, jak widzą swoją rolę w procesie wymierzania kary sami sędziowie – który z elementów tego wieloaspektowego, ale binarnego systemu, znajduje odzwierciedlenie w ich świadomości i codziennej pracy przy

[1213] Ibid., s. 262.
[1214] Ibid., s. 270.
[1215] J. Byrne, A. Pattavina, *Next generation assessment technology: The potential and pitfalls of integrating individual and community risk assessment*, „Probation Journal" 2017, t. 64, nr 3; B. Stańdo-Kawecka, *Polityka karna i penitencjarna między punitywizmem i menedżeryzmem*, Warszawa 2020; F.S. Taxman, *Handbook on Risk and need assessment: theory and practice.*, S.l. 2019.
[1216] C. Tata, *Sentencing as Craftwork and the Binary Epistemologies of the Discretionary Decision Process*, „Social & Legal Studies" 2007, t. 16, nr 3, s. 426.
[1217] Ibid., s. 427.

wymierzaniu kar. Jak w praktyce wygląda ich rzemiosło – którego wynikiem jest wyrok skazujący, wymierzający określoną karę w określonej wysokości wobec określonej osoby. Wówczas sędziowie – rzemieślnicy – stają się jednym z ogniw „świata wyrokowania”[1218]. Perspektywa taka pozwala także analizować decyzję o karze jako ogniwo łańcucha karania, zaś sędziów jako element mechanizmu wymierzania sprawiedliwości. Teoria ta pozwala również wyjaśnić istniejące w polityce karania niespójności i nierówności. W jej świetle nie są one wynikiem ignorancji, przypadku czy wpływu kultury, a raczej wyrazem poglądów sędziego ucieleśnianych w wyroku i jego uzasadnieniu. Stąd też słusznie Tomasz Kaczmarek zwraca uwagę na kształcenie kadr sędziowskich. Od tego, w jaki sposób ukształtowany jest system doboru sędziów, jakie cechy osobowościowe są preferowane, zależy to, w jaki sposób pracować będą przyszli sędziowie i jak będą definiować swoją rolę w systemie wymiaru sprawiedliwości. Trafne wydaje się tutaj jego stwierdzenie, że o „kulturze prawnej społeczeństwa decyduje bowiem nie tylko dobre prawo, ale również dobry sędzia”[1219].

W literaturze dotyczącej państw systemu prawa precedensowego podkreśla się ogromną rolę mechanizmów selekcji osób do zajęcia stanowiska sędziowskiego. Podkreśla się, że są to osoby pochodzące z określonej klasy, o określonym pochodzeniu etnicznym, płci i narodowości[1220]. Zagadnienie to może nie jest aż tak charakterystyczne dla polskiego systemu. Trzeba jednak podkreślić, że wysokie wymagania dotyczące edukacji przyszłych sędziów również w Polsce powodują, że dla sporej części obywateli uzyskanie wyższego wykształcenia prawniczego, a nadto zdanie egzaminu sędziowskiego upoważniającego do ubiegania się o stanowisko sędziowskie z podobnych powodów może być bardzo trudne lub wręcz niemożliwe. Ze względu na te mechanizmy selekcyjne, podnosi się więc w literaturze, że konieczne jest odpowiednie szkolenie sędziów, by osłabiać, często nieświadome, uprzedzenia czy preferencje wobec osób zajmujących inne pozycje w społeczeństwie[1221].

W literaturze polskiej od lat jednak zwraca się uwagę, że zarówno w toku studiów uniwersyteckich, jak i praktycznym szkoleniu przyszłych sędziów, zdecydowanie większą rolę przywiązuje się do zagadnień związanych ze stosowaniem norm prawnych niż z wymiarem kary i sytuacja ta nie zmienia się od wielu lat[1222]. Podobnie kwestia wygląda przy szkoleniu

[1218] Ibid., s. 442.
[1219] T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny*, *op. cit.*, s. 265.
[1220] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 74.
[1221] Ibid., s. 75.
[1222] P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*, s. 19.

ustawicznym sędziów. Tego typu szkolenia mogłyby przyczynić się do ograniczania rozbieżności orzeczniczych pomiędzy poszczególnymi sędziami, jak i różnymi okręgami sądowymi[1223].

Moi rozmówcy wskazywali, że uczestniczą w szkoleniach organizowanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury (KSSiP), jednak żaden z sędziów nie pamiętał, żeby przedmiotem szkolenia były zagadnienia związane z wymiarem kary. Potwierdzają natomiast udział w szkoleniach poświęconych problemom zmian w prawie:

> Szkolenia są organizowane przez KSSiP. Natomiast czy było coś o wymierzaniu karę, chyba nie, nie kojarzę. Bardziej to są szkolenia problematyczne, czyli z jakichś określonych zagadnień, w szczególności jak jest jakaś zmiana, to chodzi o kwestie stosowania prawa materialnego czy proceduralnego, ale nie co do wymierzenia kary. (WS_03)

Może to być związane z faktem, że kwestie sędziowskiego wymiaru kary pozostawione są ich władzy dyskrecjonalnej, której stosowanie trudno usystematyzować. Taką tezę wydają się potwierdzać wypowiedzi moich rozmówców:

> oczywiście szkolenia są. Uczestniczymy, ale powiedzmy sobie, że tutaj kwestia wymierzania kary, raczej jak tak sięgam pamięcią, nie jest jakimś przedmiotem takowych szkoleń. To też wynika ze specyfiki jednak istoty orzekania, że no nie sposób jest to jakoś uściślić, czy powiedzmy bardzo ściśle pewne paradygmaty ustalić. To jest tak wiele tutaj czynników, że oczywiście no każdy sędzia wie, jak tę karę wymierza, czym się kierować, ale co do samej istoty wymierzania kary nie. (WS_02)

> Nie spotkałem się z tego rodzaju szkoleniami czy tego rodzaju naradami, raczej nie… Kwestia wymiaru kary jest kwestią tak ocenną, tak wiele czynników, jeżeli popatrzymy na przepisy prawa - z jednej strony, a z drugiej strony – na pewne, można powiedzieć, bogactwo stanów faktycznych, z którymi możemy się zetknąć, że raczej się takich szkoleń nie organizuje. Ja się w każdym razie nie spotkałem z niczym takim. (WS_04)

Widać więc, że swoboda sędziowska pozostawiona jest nie tylko na płaszczyźnie normatywnej, lecz także i praktycznej. Poprzez kształcenie zarówno w toku studiów uniwersyteckich, jak i dalszego kształcenia przyszłych sędziów w trakcie aplikacji, a także szkoleń w trakcie pełnienia przez sędziów urzędu, nie próbuje się oddziaływać na decyzje podejmowane przez sędziów. Uważa się bowiem, że tego typu kwestie objęte są ich władzą dyskrecjonalną. Warto wiec zastanowić się, czym jest sędziowska władza dyskrecjonalna.

[1223] J. Utrat-Milecki, *Prawo karne i polityk kryminalna jako podsystem kontroli społecznej. Analiza integralnokulturowa*, *op. cit.*, s. 71.

2. Sędziowska dyskrecjonalność i jej ograniczenia

W literaturze teoretycznoprawnej wskazuje się, iż słownikowo dyskrecjonalność oznacza swobodne uznanie, niczym nieograniczone możliwości podjęcia decyzji. Jest ona więc związana z uznaniowością podmiotów stopujących prawo[1224]. Precyzując, za Bartoszem Wojciechowskim uznaję więc, że:

> [d]yskrecjonalna władza do sfera działania, w której organ państwowy może rozstrzygać według swojego przekonania, w granicach tzw. „swobodnego uznania"[1225].

Oznacza to, że dyskrecjonalność sędziowska[1226] może być uznana za odmianę wolności sędziego, choć w pewien sposób ograniczoną[1227]. Ograniczeniem dla wolności sędziowskiej są przede wszystkim normy prawne. Paradoksalnie bowiem te same normy, które określają ramy swobodnego uznania, wyznaczają często również granice tego uznania. Spójrzmy na art. 53 § 1 k.k., który wprowadza sędziowskie uznanie co do wymiaru kary. Ustawodawca w przepisie tym wskazał bowiem, że chociaż sędzia wymierza karę według swojego uznania, może to zrobić jedynie w granicach przewidzianych przez ustawę. Decyzja taka jest więc swobodna, ale nie dowolna.

W języku potocznym dyskrecjonalność obejmuje również uwzględnianie przy podejmowaniu decyzji doświadczenia życiowego, a także zdrowego rozsądku i innych elementów mających spowodować, że orzeczenie będzie bardziej poprawne lub sprawiedliwe[1228]. Ta potoczna definicja pokazuje, że na podejmowanie decyzji przez sędziów rzutować mogą również inne, pozaprawne czynniki, które włączają oni świadomie, a często i nieświadomie w proces decyzyjny.

Systemy prawa precedensowego (ang. *common law*) wprawdzie nastawione są na znacznie szerszy zakres dyskrecjonalnej władzy sędziów, niemniej pewne luzy decyzyjne nieobce są również systemowi prawa kontynentalnego (ang. *civil law*). Częściowo problemy obu systemów są podobne, różne jest jednak ich natężenie. Niezależnie jednak od systemu prawnego, w każdym przypadku pozostawionym do swobodnej decyzji sędziego pojawiają się przestrzenie na decyzje podejmowane w oparciu nie tylko o racjonalne przesłanki, tak czy inaczej uzasadnione, lecz także o precyzyjne stosowanie prawa. W tego typu przypadkach obiektywnie istniejące

[1224] J. Niesiołowski, K. Zeidler, *Dyskrecjonalność władzy sędziego a praktyka stosowania prawa*, *op. cit.*, s. 377.
[1225] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska: studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004, s. 58.
[1226] Bartosz Wojciechowski wskazuje, że pojęcia „dyskrecjonalność sędziowska" jak i „swobodne uznanie sędziowskie" są w pewnym zakresie pojęciami odrębnymi, sam jednak uznaje je za pojęcia tożsame i stosuje je zamiennie (Ibid., s. 57). Również i ja posługuję się tymi pojęciami wymiennie.
[1227] Ibid., s. 17.
[1228] Ibid., s. 59.

regulacje prawne pozwalają na niezwykle subiektywne oceny sędziów. Orzekanie jest bowiem procesem, w którym stosuje się zinterpretowane normy prawne do określonych, często ocennych, sytuacji i wymaga podjęcia decyzji co do zastosowania określonej kary i jej wymiaru[1229].

Przekazanie sędziom szerokich uprawnień dyskrecjonalnych sprzyja wydawaniu orzeczeń bardziej zindywidualizowanych, a w konsekwencji sprawiedliwych. Jak wskazywał Arnold Gubiński, tylko sędzia znający realia konkretnej sprawy jest w stanie dokładnie poznać meandry analizowanej sprawy i dostosować reakcję prawnokarną do potrzeb konkretnego przypadku. Operowanie przez ustawodawcę sztywnymi zasadami wymiary kary pozbawia orzekającego sędziego możliwości bardziej elastycznego dostosowania wyroku, co może spowodować decyzje nietrafne i niesprawiedliwe – standaryzacja nie sprzyja bowiem sprawiedliwości[1230]. Na gruncie rozważań nad wymiarem kary w k.k. z 1932 r. Tadeusz Jackowski zwrócił uwagę, że kodeks ten przewidywał bardzo szerokie ramy ustawowego zagrożenia przewidziane w części szczególnej. Uzasadnieniem dla takiej regulacji było stworzenie szerokich możliwości pozwalających na indywidualizację kary i dostosowanie do potrzeb danego osądzanego przypadku. Jednocześnie taki system sankcji pozostawiał sędziom bardzo szeroki zakres uznania. Stąd też niebagatelną rolę przy wymiarze kary mogły odgrywać osobiste preferencje sędziów, ich poglądy i postawy[1231]. Dodatkowo, jak wskazywałem w rozdziale IV, ówczesne orzecznictwo SN podkreślało ogromną rolę swobody sędziowskiej w tym zakresie, a także jej nienaruszalność i zakaz ingerencji w nią.

W różny sposób próbuje się ograniczać możliwości swobodnego uznania sędziów, zwłaszcza w perspektywie sędziowskiego wymiaru kary. W literaturze wskazuje się bowiem, że nadużywanie lub zbyt szeroka władza dyskrecjonalna może prowadzić do rozbieżności orzeczniczych (ang. *inconsistency*), co w konsekwencji przeradza się w niesprawiedliwe traktowanie[1232]. Szerokie spektrum sędziowskiej dyskrecjonalności może być również istotnym elementem pozwalającym na istotnie zwiększenie represyjności systemu prawa karnego. Analizy Franlina E. Zimringa dotyczące źródeł masowej inkarceracji w USA pokazują, że w latach 70. XX w., kiedy to istotnie zaczęły rosnąć rozmiary populacji więziennej, sędziowie dysponowali i wykorzystywali szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej[1233]. To bowiem zmiana w praktyce stosowania prawa przez lokalnych sędziów spowodowała wzrost liczby osób przyjmowanych do więzień – i to

[1229] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 126–127.
[1230] A. Gubiński, *Zmiany prawa karnego a granice oceny sędziowskiej*, *op. cit.*, s. 14.
[1231] T. Jackowski, *Wymiar kary*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości 1948, s. 24–26.
[1232] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 43.
[1233] F.E. Zimring, *The insidious momentum of American mass incarceration, op. cit.*, s. 11.

niekoniecznie w celu wykonania długoletnich kar, ale nawet i krótkich wyroków[1234]. Może to być związane ze zmianą preferencji sędziów co do oczekiwanych celów kary – jeśli zwiększa się poparcie dla retrybucji jako celu kary, zwiększa się proporcja kar pozbawienia wolności jako najlepiej realizujących tę ideę[1235].

W związku z tymi niebezpieczeństwami wprowadza się liczne ograniczenia swobodnego uznania sędziowskiego, aby stworzyć lepsze warunki do sterowania decyzjami sędziowskimi. W praktyce anglosaskiej kultury prawnej narzędziem ograniczającym swobodę sędziowską są różnorakie wytyczne dotyczące wymierzania kary, wykonywania jej, jak i podejmowania decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu (ang. *guidelines*). Dokumenty te, mające w różnych państwach różny status prawny i będące wydawane przez różne podmioty, mają systematyzować wymiar kary poprzez ograniczanie swobody sędziowskiej. Podnosi się, że to właśnie ona jest źródłem dysproporcji między jednostkowymi karami, a w konsekwencji również nierównego traktowania poszczególnych sprawców[1236]. Stąd w literaturze odnaleźć można stwierdzenia, że skoro sędziowie są źródłem dysproporcji w wymierzanych karach, to najlepszą wiedzę, jak ujednolicić orzecznictwo, posiadają właśnie oni. Powinni zatem być przynajmniej współautorami lub konsultantami wytycznych dotyczących wymierzania kar[1237]. Wprowadzanie katalogów okoliczności obciążających i łagodzących lub innego typu wytycznych co do wymiaru kary sprowadza jednak sędziów do matematyków, których zadaniem jest wyliczenie odpowiedniej kary. Wymierzanie kary nie jest jednak problemem matematycznym i nie można go traktować jako zadania wymagającego arytmetycznej kalkulacji[1238].

Z drugiej strony, ograniczenia swobodnego uznania lub inne ingerencje w wymiar kary, jak na przykład obligatoryjne środki probacyjne stosowane po wykonaniu jakiejś części kary, powodują, że sędziowie (mając świadomość, że jakaś część wymierzonej kary zostanie warunkowo zawieszona) wymierzają o tyle wyższe kary, by mieć pewność, że skazany z pewnością odbędzie określony przez nich czas kary w więzieniu zanim zostanie zwolniony[1239].

Podobny mechanizm może być stosowany przez polskich sędziów przy wymierzaniu kary pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem. Przeprowadzone przeze mnie wywiady z sędziami nie potwierdzają jednak takiej praktyki. Na pytanie dotyczące wymierzania nieco

[1234] Ibid., s. 40–41; 49; 68–70.
[1235] Ibid., s. 50.
[1236] M.H. Tonry, *Punishment and politics: evidence and emulation in the making of English crime control policy*, Cullompton, Devon-Portland, Ore 2004, s. 93–94.
[1237] Ibid., s. 118.
[1238] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 104.
[1239] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 136–138.

dłuższej kary pozbawienia wolności przy jednoczesnym jej zawieszeniu sędziowie jednoznacznie wskazują, że nie praktykują takiego sposobu kształtowania wymiaru kary, gdyż byłby on ich zdaniem niesprawiedliwy:

> dla mnie to kara jest dalej w pozbawieniu wolności. Więc jeżeli daję mu karę iluś tam miesięcy pozbawienia wolności, to właśnie na wypadek tego, żeby była zarządzona, żeby dostał tyle, a nie więcej niż według mnie zasługiwał. (…), żeby w razie zarządzenia dostał taką karę, na jaką zasługuje, a nie wyższą, bo dostał zawiasy. (WS_03)

> Nie, nie, nie, nie, nie. Powiedzmy może to na początku mojej pracy zawodowej, może się to w tyle głowy przewidziało, ale aktualnie nie skupiam się tylko na tym, żeby taka kara była po prostu, w danych okolicznościach, jak najbardziej właściwa. Ani surowa, ani łagodna. Po prostu odpowiednio właściwa. (WS_02)

Na przeszkodzie takiego kształtowania wymiaru kary stoi przede wszystkim zakaz wymierzania kary powyżej stopnia zawinienia sprawcy. Zakaz ten może odgrywać właśnie ważną rolę przy miarkowaniu tego typu sankcji, powstrzymując zapędy sędziów do wymierzania kar nadmiernie surowych „na wypadek" niewłaściwie dokonanej prognozy kryminologicznej przy zawieszaniu kary.

Decyzje sędziowskie mogą być ograniczane na różne sposoby, często także w sposób pozaprawny. Podstawowym sposobem kształtowania nawyków związanych z wymiarem kary jest orzecznictwo sądów wyższych instancji[1240]. To one oceniają bowiem, czy sądy podejmujące decyzje w pierwszej instancji właściwie zastosowały prawo, należycie oceniły dowody i wymierzyły sprawiedliwą karę. Stąd też wywierają one wpływ na decyzje podejmowane przez sędziów niższych instancji. Sędziowie ci, obserwując praktykę sądu odwoławczego, mogą próbować dostosować orzekane kary do oczekiwań pochodzących z sądów drugiej instancji. Moi rozmówcy w swoich wypowiedziach wskazywali jednak, że jeżeli przesunięcia wymiaru kary się zdarzają, to niekoniecznie są one poparte rażącą niesprawiedliwością kary. Są to raczej kosmetyczne zmiany w wymiarze kary:

> No tak, no to troszkę się to zmieniło, ale nadal lubią [sędziowie sądów odwoławczych – D.W.], lubią na przykład obniżyć o 2 miesiące, o 3 miesiące. To dla sędziego, poza wszystkim, że wyglądała źle w jego statystyce, to jest jeszcze nieprzyjemne takie, bo czy mój pogląd naprawdę jest to nieracjonalny, że należy te 3 miesiące gdzieś tam przesunąć? (WS_05)

Jedna z rozmówczyń zwróciła uwagę, że tego typu orzeczenia mogą być wynikiem nie tyle oceny przez sąd odwoławczy, że karę wymierzono rażąco niesprawiedliwą, ale próby wydania

[1240] J. Utrat-Milecki, *Prawo karne i polityk kryminalna jako podsystem kontroli społecznej. Analiza integralnokulturowa*, *op. cit.*, s. 71.

rozstrzygnięcia minimalnie korzystnego na rzec oskarżonego w sytuacji, gdy pozostałe zarzuty apelacji nie zostały uwzględnione:

> Czasami myślę sobie, że taka zmiana przez sąd okręgowy… Ja wiem, że miesiąc życia to jest bardzo dużo. Tak, mam tego świadomość, ale czasami myślę sobie, że to jest trochę tak, że takie zmiany, są, moim zdaniem, trochę efektem tego, że sąd okręgowy chce wydać takie rozstrzygnięcie salomonowe. (WS_08)

Jeden z rozmówców z dłuższym stażem orzeczniczym wskazał, że kosmetyczne zmiany wyroków co do wymiaru kary mogą być również sposobem „utarcia nosa" młodszym sędziom orzekającym w sądzie pierwszej instancji. Wpływają one bowiem na statystyki, które świadczą o stabilności ich orzecznictwa. Element ten jest oceniany przy awansach sędziowskich i w ten sposób sędziowie sądów odwoławczych są w stanie wpływać na ocenę pracy sędziów sądów niższych instancji. Mój rozmówca wskazał, że jego patron z czasów aplikacji próbował właśnie w ten sposób oddziaływać na niego:

> Jak byłem asesorem, on mi wszystkie wyroki zmienił. Wszystkie. Z kary 10 ograniczenia wolności do 12 albo do 8, bo kara była niewspółmierna. To jest już zabawa, która nie ma nic wspólnego z orzekaniem. A jednak ten robił, zmieniał, nie utrzymał mi w mocy podczas asesury żadnego wyroku. Żadnego [powiedziane stanowczym głosem]. Jak wracały akta, pytałem się, kto był sprawozdawcą, padało nazwisko, [to pytałem – D.W.] co zmienił? Nie było pytania czy utrzymał, co zmienił. Ja po 5 latach, bo po 5 latach awansowałem do sądu wojewódzkiego wtedy, stałem się jego kolegą. No i pracowaliśmy tam jakiś czas i później szczycił się, że byłem jego najlepszym aplikantem. (WS_12)

Oczywiście taka praktyka może być odosobniona (nie mam dowodów, że był lub nadal jest to mechanizm permanentnie wykorzystywany), jednak pokazuje wyraźnie, że za rozstrzygnięciami sądów odwoławczych mogą stać racje niekoniecznie związane z realiami sprawy, co raczej z tym, kto orzekał w pierwszej instancji w danej sprawie.

W ostatnim czasie, niezależnie od lokalizacji geograficznej czy sytuacji politycznej, da się zaobserwować rozmaite sposoby wpływania przez władzę wykonawczą na decyzje podejmowane przez sędziów. Przedstawiciele egzekutywy starają się bowiem wpływać na procesy decyzyjne i ograniczać dyskrecjonalną władzę sędziów, nawet sięgając po ostrą krytykę rozstrzygnięć sędziowskich. Takie działania osłabiają legitymizację wymiaru sprawiedliwości i jednocześnie powodują wywieranie presji na sędziów, którzy w sytuacji, gdy dysponują władzą dyskrecjonalną, powinni pozostawać wolni od nacisków.

Z podobnymi zabiegami mieliśmy do czynienia w czasach Polski Ludowej. Andrzej Rzepliński wskazywał, iż wielokrotnie spotykano się z tzw. *lex telex*, *lex telefonicum* czy „prawem

powielaczowym". Były to nieformalne zalecenia władzy wykonawczej dotyczące sposobu rozstrzygania spraw. Dodatkowo starano wpływać się na sędziów poprzez udział w obowiązkowych szkoleniach i naradach, wspieranie określonego kształtu orzecznictwa przez sędziów wizytatorów, zmuszanie do tłumaczenia się przed zwierzchnikami z określonego orzeczenia czy mające nieraz miejsce dyktowanie rozstrzygnięć przez funkcjonariuszy PZPR[1241]. Niektórzy moi rozmówcy zwracali uwagę na podejmowane również współcześnie próby wywierania nacisku na decyzje sędziowskie w podobny sposób. Są ona dokonywane przez media, które interesują się sprawą oraz – w czasach rządów Zjednoczonej Prawnicy – przez Ministra Sprawiedliwości:

> Często są takie sprawy, gdzie społeczeństwo pragnie krwi i to jest trudność w tym bardzo wielka, żeby nie ulec tej presji. Na tym polega niezawisłość sędziowska na co dzień, o której mało kto wie… Jesteś na tyle niezależny, na ile masz tej niezależności w sobie. A ja znam przypadki takie, gdzie, mogę opisać, gdzie sędziowie poddawali się takiej presji. Była taka tu kiedyś sprawa, nie będę mówił jaka, bardzo nośna społecznie, że ja siedziałem w składzie, gdzie Ziobro godzinę po wyroku komentował tę sprawę, ten wyrok w sprawie. (WS_12)

Wspomniane przez sędziego publicznie komentowanie wyroków przez byłego Ministra Sprawiedliwości – Zbigniewa Ziobro było elementem znacznie szarzej zakrojonej akcji wymierzonej w środowisko sędziowskie. Minister ten starał się deprecjonować decyzje sędziowskie, wskazując na zbytnią pobłażliwość w stosowaniu środków prawnokarnej reakcji. Działania takie miały podsycać postawy punitywne społeczeństwa. Tego typu działania dotyczyły zwłaszcza spraw wrażliwych – w sprawie, o której mówił mój rozmówca, chodziło o przemoc w rodzinie.

Drugim źródłem nacisków są media, które bardzo często krytykują rozstrzygnięcia sędziowskie, często nie znając szczegółów rozstrzyganej sprawy. Sędziowie wskazywali w swoich wypowiedziach, że z reguły, jeśli orzeczenie jest krytykowane, to właśnie ze względu na zbyt niski wymiar kary. Wskazywali jednocześnie, że ich niezależność wymaga, by opierali się tego typu naciskom. Część z nich po prostu godzi się z tym, że media zawsze krytykują rozstrzygnięcia, część zaś w ogóle nie przejmuje się wiadomościami medialnymi o wydanych przez nich wyrokach:

> Przecież mamy chociażby w migawkach telewizyjnych, przekazach medialnych, zwłaszcza od strony pokrzywdzonych, jakiś przekaz, że kara jest

[1241] A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej. Między dyspozycyjnością a niezawisłością, op. cit.*, s. 49–50.

> za niska, nie przywróci poprzedniego stanu, nie odtworzy i tak zawsze będzie. I tak będzie zawsze. (WS_01)

> Będzie cię oceniała opinia publiczna, reprezentowana również przez środki masowego przekazu - „Skandaliczny wyrok!", „Jak można było wydać tak niską karę?" albo „Jak można było skazać człowieka, który był ewidentnie niewinny?", itd. W Polsce media nie znają litości, nie znają umiaru. (WS_04)

Jedną ze strategii przyjmowanej przez sędziów jest ograniczanie wpływu mediów poprzez niezapoznawanie się z komentarzami prasowymi dotyczącymi ich rozstrzygnięć. Jeden z moich rozmówców wskazał, że o komentarzu dziennikarskim do wydanego przez niego wyroku dowiedział się od innego sędziego:

> miałem dwie medialne sprawy, powiedzmy, ale jedna z nich to było, gdzie skazałem byłego policjanta, który spowodował wypadek pod wpływem alkoholu. Co prawda tam nic poważnego się nie stało, ale były znamiona wypadku i zbiegł z miejsca zdarzenia. I ja tam wymierzyłem rzeczywiście rok w zawieszeniu tylko. Więc to nie była za taki czyn jakaś surowa kara. No i oczywiście to się odbiło w mediach, tak? (…) Nie czytałem nawet komentarza, ale mi kolega mówił, że tam oczywiście komentarze są pod tymi wiadomościami, gdzieś tam na Facebooku, że co to jest za kara? (WS_14)

Pozostawiając już na boku wywieranie wpływu na decyzje sędziowskie przez przedstawicieli władzy wykonawczej czy przez media, można wskazać, że jakiekolwiek ograniczanie władzy dyskrecjonalnej sędziów, nawet to zgodne z prawem, może przynosić niepożądane skutki. Do takich zalicza się:

(1) Niedostosowanie wymierzanej kary do okoliczności indywidualnego przypadku, co prowadzi do niesprawiedliwości. Kara jest bowiem schematyczna i w zbyt małym stopniu dostosowana do realiów konkretnego przypadku.
(2) Niemożność osiągnięcia celów indywidualnoprewencyjnych z uwagi na to, że stosowanie strategii selektywnego uniemożliwiania ma w praktyce niewielki wpływ odstraszający czy ochronny. Kierowanie się więc tym zaleceniem, które często towarzyszy różnym przewodnikom wymiaru kary, prowadzi do nieadekwatnej reakcji na zachowania części sprawców.
(3) Wprowadzenie systemu opartego na sankcjach bezwzględnie oznaczonych przez ustawodawstwo powoduje podejmowanie prób negocjacji co do kwalifikacji prawnej zachowania w celu uniknięcia surowej kary – problem tzw. *plea bargening* w USA. Chociaż nieprzyznanie się do winy przez oskarżonego nie może być okolicznością obciążającą, tak naprawdę nie wiadomo, czy sędziowie nie uwzględniają tej okoliczności na niekorzyść oskarżonego. Mogliby w ten sposób dawać wyraz swojej

frustracji z powodu konieczności przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego.

(4) Brak dyskrecjonalności i wymierzanie wyroków w oparciu o sztywne wytyczne może prowadzić do wymuszonego przyznania się oskarżonego w przypadkach braku winy w celu uniknięcia surowszej kary.

(5) Wprowadzenie wyroków bezwzględnie oznaczanych (ang. *mandatory sentences*) może oddziaływać na kary za inne przestępstwa, powodując ustanowienie pewnej „taryfy" związanej z ciężarem danego przestępstwa i oddziaływaniem takiej sankcji za to przestępstwo na inne, podobne typy.

(6) Brak dyskrecjonalności może prowadzić także do naruszeń praw konstytucyjnych i praw człowieka[1242].

Widać więc, że zbalansowanie zupełnej swobody sędziowskiej oraz maksymalnego związania sędziego prawem nie jest kwestią łatwą. Sposobem ochrony przed rażącym nadużywaniem władzy dyskrecjonalnej są prawa człowieka. Są one także kluczowym elementem osiągania sprawiedliwości oraz poprawy warunków w instytucjach izolacyjnych[1243]. Jak wskazuje Denis Szabo, niezawisłość sędziowska i wiążąca się z nią dyskrecjonalność stanowić mogą z drugiej strony „wspaniały bastion wolności osobistych we współczesnym społeczeństwie"[1244]. Chodzi bowiem o to, że sami sędziowie mogą być stróżami praw jednostki. Taki chyba wymiar ma postawa jednego z sędziów, z którym prowadziłem wywiad. Nie zgadzał się on z nowym brzmieniem art. 53 § 1 k.k., które weszło w życie w październiku 2023 r (szerzej o tej zmianie pisałem w rozdziale V). Stąd też, w sprawach, w których mógł powołać się na art. 4 § 1 k.k., czyli możliwość stosowania ustawy wcześniej obowiązującej, względniejszej dla sprawcy, powoływał się na wcześniejsze brzmienie art. 53 § 1 k.k., które jego zdaniem kładło nacisk na dominację dyrektywy prewencji indywidualnej, co, w jego opinii, jest korzystniejsze dla sprawcy:

> Przede wszystkim [zmiana art. 53 k.k. – D.W.] wpłynęła w ten sposób, że do każdego czynu popełnionego przed tą datą, każdego, stosuję art. 4 § 1 kodeksu karnego i stosuję przepisy obowiązująco poprzednio, bo moim zdaniem, jeżeli traktować art. 53 poważnie i faktycznie, no a sąd powinien tak robić, czyli stosować przepisy, nie dopasowywać uzasadnienie do przepisu, tylko jednak stosować przepis, skoro został uchwalony, (…) to by się wiązało z tym, że absolutnie w każdej, w zasadzie, sprawie kara powinna być surowsza, biorąc pod uwagę obecne brzmienie art. 53. Dlatego ja do tych czynów sprzed tej daty stosuję art. 4 i jako ustawę względniejszą – ustawę obowiązującą poprzednio. (WS_11)

[1242] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 45–46.
[1243] Ibid., s. 8.
[1244] D. Szabó, *Kryminologia i polityka kryminalna, op. cit.*, s. 212–213.

Wypowiedź ta pokazuje, że uznanie sędziowskie sprzyjać może ochronie praw jednostki. Najważniejszą gwarancją swobodnego wykonywania przez sędziów dyskrecjonalnej władzy i właściwego z niej korzystania jest niezawisłość sędziowska[1245]. Bez niej sędziowie, tak jak powyżej cytowany, nie mogliby swobodnie oceniać danej sprawy i podejmować nieskrępowanej decyzji, zwłaszcza w sytuacjach, w których ustawodawca stara się wprowadzać zmiany niekorzystne dla sprawców.

3. Modele stosowania prawa

W literaturze poświęconej podejmowaniu decyzji przez sądy wprowadza się różne modele mające ukazywać, jak przebiega proces stosowania prawa i jakie elementy na niego wpływają. Chciałbym je po krótce scharakteryzować i wskazać, jakie miejsce w tych modelach pozostawione jest dla sędziowskiego uznania.

Zdaniem Tomasza Kaczmarka i Jacka Giezka mechanizm podejmowania decyzji przez sędziów można podzielić na trzy etapy: przewidywanie, wartościowanie i wybór. Sędzia musi bowiem przewidzieć, jakie skutki przyniesie wybór określonej kary (czy sprawca się zresocjalizuje, czy powróci do przestępczości po odbyciu kary). Wartościując, sędzia rozważa wybór konsekwencji, opierając się na wskazówkach, które pozwalają mu ocenić, która z kar najadekwatniej pozwoli na zrealizowanie zakładanego celu. Innymi słowy, dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary wskazują cel i stanowią również podstawę do wartościowania, która z sankcji karnych pozwoli najlepiej cel ten zrealizować. W tym miejscu do głosu dochodzić mogą również osobiste preferencje sędziego, wyznawane przez niego wartości oraz postawy. Na końcu sędzia podejmuje decyzję dotyczącą wymiaru kary, biorąc pod uwagę informacje uzyskane na dwóch poprzednich etapach procesu decyzyjnego[1246]. Oznacza to, że:

> sądowe stosowanie prawa nie da się sprowadzić do ustalania prostej subsumpcji stanu faktycznego do treści normy prawnej, która miałaby służyć odkryciu czegoś, co mogłoby istnieć niezależnie od ocen i wartościowania sędziego[1247].

Taki model decyzyjny pokazuje złożoność procesu wymiaru kary i pozwala na dość precyzyjne umiejscowienie w nim kwestii subiektywnych, związanych z tym, co sędziowie myślą o karze i

[1245] W. Zalewski, *Niezawisłość sędziowska a wymiar kary* [w:] *O wolność i prawo: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu*, B. Błońska i in. (red.), Warszawa 2022, s. 748.
[1246] T. Kaczmarek, *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary)* [w:] *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014, s. 190; T. Kaczmarek, J. Giezek, *Decyzja sądowa w sprawie wymiaru kary jako przedmiot badań empirycznych (Propozycja metodologiczna)*, „Państwo i Prawo" 1988, nr 1, s. 31.
[1247] T. Kaczmarek, *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary)*, *op. cit.*, s. 189.

jakie mają poglądy dotyczące natury przestępczości. Pozwala również ukazać pojawiające się kolizje między wartościami. Jeśli bowiem na etapie wartościowania sędzia dojdzie do wniosku, że dyrektywa prewencji indywidualnej przemawia za orzeczeniem kary nieizolacyjnej, zaś dyrektywa prewencji ogólnej za karą pozbawienia wolności, to na podstawie zgromadzonych wcześniej informacji na etapie wyboru kary sędzia musi podjąć decyzję i dokonać wartościowania, jak konflikt między wartościami w rozpatrywanym przypadku rozstrzygnąć. Model ten zwraca także uwagę na psychospołeczne warunki podejmowania decyzji i traktuje je nie jako wynik prostego gromadzenia i przetwarzania informacji, ale jako proces, na który wpływają czynniki zarówno o społecznej, jak i psychicznej genezie[1248]. Jak twierdziła Maria Borucka-Arctowa, takie ujęcie problematyki podejmowania decyzji w sytuacjach związanych ze stosowaniem prawa ma doniosłe znaczenie dla kształtowania polityki prawa (tutaj polityki karnej). Pozwala bowiem ustalić, jak w rzeczywistości działają normy prawne, zwłaszcza że stosowane są one przez jednostkę funkcjonującą w określonym kontekście społecznym[1249].

Ralph Henham natomiast uznaje, iż orzekanie przez sędziów składa się z innych elementów: sędziowskiej interpretacji prawa, do stosowania tego prawa do określonych przypadków oraz uwzględniania zasad prawa. Na tym gruncie dają się wyróżnić dwa modele spojrzenia na kwestię orzekania: model legalnego formalizmu oraz model narracyjny. Pierwszy z modeli ignoruje interakcje istniejące pomiędzy prawem a procesami społecznymi, co w konsekwencji nakazuje przyjąć, że sędzia jest osobą stosującą prawo zgodnie z jego postanowieniami (literą) i określonymi procedurami[1250]. Ujęcie to jest koherentne z weberowskim ujęciem społecznej roli sędziego i w zasadzie odpowiada pozytywizmowi prawniczemu.

Drugi z modeli, związany ze społecznym kontekstem orzekania, kładzie nacisk na empiryczne problemy związane z orzekaniem albo inaczej na społecznie wyznaczane granice orzekania. Decyzje przez sędziów nie są przecież podejmowane w próżni społecznej, a raczej pozostają w stałej interakcji z otoczeniem społecznym – wywierają wpływ na społeczeństwo, tak jak i społeczeństwo wywiera wpływ na decyzje[1251]. Skoro tak, można przyjąć, że dyskrecjonalność sędziowska jest nie tyle dowolnością sędziowską w ramach ustawy, jak można by przyjąć na gruncie stanowiska legalnego formalizmu, co raczej wyrazem i konsekwencją stałej interakcji między orzekającym a społeczeństwem. Jest też doskonałą możliwością do uwzględniania w jednostkowej decyzji poglądów szerszych segmentów społeczeństwa, interesów

[1248] T. Kaczmarek, J. Giezek, *Decyzja sądowa w sprawie wymiaru kary jako przedmiot badań empirycznych (Propozycja metodologiczna)*, *op. cit.*, s. 36.
[1249] M. Borucka-Arctowa, *Podejście socjologiczne*, *op. cit.*, s. 82.
[1250] R.J. Henham, *Sentencing, op. cit.*, s. 20–21.
[1251] Ibid., s. 21–25.

pokrzywdzonego itp.[1252]. Stanowisko to jest zbliżone do realizmu prawniczego, o którym już wielokrotnie wspominałem. Dodatkowo Ralph Henham wyróżnił cztery modele, które można przyjąć w celu opisu procesu orzekania przez sędziów:

- Model idealnotypiczny przyjmuje, że możemy określić, jak powinien wyglądać idealny sposób orzekania przez sędziów. Na gruncie tego modelu uznaje się, że możemy rozpoznać, co jest istotą orzekania i jakie operacje są z tym typem związane. Taki idealny typ orzekania może zostać scharakteryzowany w sposób systematyczny i posłużyć do zmian w prawie i praktyce jego stosowania.
- Model normatywny zakłada, że możemy zidentyfikować pożądane zasady sprawiedliwości materialnej i procesowej w postępowaniu karnym. W tej perspektywie wskazuje się, jaki model orzekania został określony przez przepisy prawa.
- Model opisowy uznaje, że można opisać, jak faktycznie przebiega proces orzekania, przeprowadzić analizę i scharakteryzować praktykę stosowania prawa.
- Model kontekstualny pozwalający opisać znaczenie procesu w kategoriach faktów i wartości poprzez dekonstrukcję społecznego kontekstu[1253]. Model ten pozwala nie tylko ukazać przebieg procesu orzekania, pokazuje również funkcjonowanie orzecznictwa sędziowskiego w praktyce i powiązaniu z całym systemem, w jakim sędziowie podejmują decyzję.

Takie perspektywy opisu tego, jak wygląda proces orzekania, kładą nacisk na różne jego elementy, zaś rozważania prowadzone w ich ramach obejmują zupełnie różne pytania i metody – zajmują się nimi różne nauki prawne. Model idealnotypiczny związany jest bardziej z rozważaniami teoretycznoprawnymi, kładącymi nacisk na to, jakie prawo powinno być. Model normatywny wyznaczany przez prawo jest przedmiotem rozważań prowadzonych w ramach dogmatyki prawa, w szczególności prawa karnego procesowego. Model opisowy zaś służy jedynie do wskazania, jak przebiega proces orzekania, bez wskazania, jakiego typu elementy o charakterze społecznym go kształtują. Mnie najbliższy jest model kontekstualny, który ukazuje orzekanie w szerszej perspektywie społecznej.

Mateusz Stępień zwrócił natomiast uwagę na kwestię „zawodowego dojrzewania sędziego", analizując to, jakie elementy na poszczególnych etapach swojego rozwoju sędziowie mogą uwzględniać przy podejmowaniu decyzji. Sędzia na początku swojej kariery zawodowej miałby być zarządcą procedur prawnych i strażnikiem „zastanej normatywności". Celem sędziego byłoby na tym etapie osiągnięcie sprawności w stosowaniu prawa materialnego. Na kolejnym

[1252] Ibid., s. 156.
[1253] Ibid., s. 25.

etapie sędzia miałby nauczy się analizować konsekwencje swoich decyzji – przy zrozumieniu funkcji prawa i sądów w społeczeństwie oraz refleksji nad orzeczeniami i ich konsekwencjami dla stron oraz społeczeństwa. Trzeci zaś etap rozwoju sędziego miałby cechować się tym, że sędzia byłby w stanie rozpoznawać daleko idące konsekwencje własnych decyzji, w szczególności autorefleksyjnie analizować swoje stałe dyspozycje, czy charakter. W tym momencie wykształcić powinny się u sędziego cnoty jurydyczne[1254]. Ujęcie to pozwala spojrzeć na kwestię orzekania w perspektywie rozwojowej. Nie jest bowiem tak, że sędzia przez całe swoje zawodowe życie podejmuje decyzje w jednakowy sposób. Z rozwojem sędziego Stępień wiąże również modele orzekania sądowego: model formalno-pozytywistyczny, responsywny oraz swobodnego orzekania (aretyczny).

Model formalno-pozytywistyczny charakteryzuje się tym, że sędzia, podejmując decyzje, opiera się wyłącznie na normach prawnych. Jest więc urzędnikiem, stosującym prawo: ustala stan faktyczny oraz normę, która ma zostać zastosowana, dokonuje subsumpcji i podejmuje decyzję. Model ten minimalizuje arbitralność podejmowanych decyzji, a także wpływ indywidualnych preferencji, poglądów, postaw, emocji. Jest także jasny i łatwy do skontrolowania, co przekłada się na utrudnienie korupcji i manipulacji podejmowanymi decyzjami. Podnosi się również, że jest nastawiony równościowo, odzwierciedla „wolę ustawodawcy", jest oszczędny czasowo oraz sztywno zakreśla przestrzeń, w ramach której ma zostać podjęta decyzja. Krytykuje się go jednak za sztywność, automatyzm, zwłaszcza przy orzekaniu w bardziej skomplikowanych sprawach, oraz brak możliwości korygowania orzeczeń nierozsądnych lub stanowiących pomyłkę ustawodawcy[1255].

Model orzekania responsywnego cechuje się tym, iż jest odpowiedzią na potrzeby i opinie społeczeństwa. W ten sposób kształtowane jest społeczne zaufanie do sądów. Jest w większym stopniu elastyczny, gdyż pozwala na uzupełnianie, wspomaganie i korygowanie prawa o społeczny kontekst jego stosowania. W jego ramach uwzględnia się bowiem ekonomiczne i społeczne koszty, jakie wiązać się mają z orzeczeniem. Proces decyzyjny może w jego ramach być wspierany o poglądy ekspertów i wszelkiego rodzaju wiedzę fachową. Krytykuje się go jednak za naruszanie zasady pewności prawa, arbitralność decyzji (m.in. ze względu na opieranie ich na poglądach sędziego). Model ten stawia również wyższe wymagania wobec sędziów.

[1254] M. Stępień, *Droga przemiany „duszy sędziowskiej". Ku aretycznej koncepcji orzekania sądowego?* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010, s. 276.
[1255] Ibid., s. 277–279.

Oczekuje się bowiem, że będą to sędziowie rozwinięci intelektualnie, umiejętnie zarządzający relacjami między ludźmi (sędzia „pół-Herkules")[1256].

Trzeci z modeli – aretyczny – związany jest z wypracowaniem przez sędziów trwałych dyspozycji oraz korzystaniu z nich przy orzekaniu z cnót jurydycznych (w szczególności sprawiedliwości). Jest to więc wynikiem kształtowania się odpowiedniego charakteru sędziego, który potrafi podejmować „właściwe" decyzje. W modelu tym potrzeba sędziego, który jest „Herkulesem", albo może się nim dopiero stać, gdy nabierze odpowiedniego doświadczenia[1257].

W odniesieniu do kwestii wymiaru kary sędziowie wskazywali, że wraz z wydłużaniem się ich stażu, zaczynają podejmować rozważniejsze decyzje, a jednocześnie wymierzają kary mniej surowe. Może być to związane z tym, że staż pracy powoduje kształtowanie się u nich bardziej pogłębionych analiz okoliczności i skutków własnego orzecznictwa. Doświadczenie w orzekaniu jest jednym z ważniejszych elementów, na które zwracali uwagę moi rozmówcy:

> Przy transformacji bardzo często mówiono, że są potrzebni młodzi sędziowie. Nie, proszę pana. W tym zawodzie doświadczenie się liczy. Jak bym pana chciał powozić, to bym pana woził w lewo i w prawo, tak panem manipulował, bo pan jednej rzeczy nie ma: mojego doświadczenia. Ja wezmę akta i w ciągu kilkunastu minut będę widział, gdzie są problemy, a pan będzie błąkał się, bo nie będzie pan wiedział, co jest istotne. (WS_12)

To, że sędziowie łagodnieją z biegiem czasu, może być związane z faktem, iż wraz ze stażem orzeczniczym i nabywaniem niezbędnego doświadczenia, sędziowie zdają sobie sprawę, że ich sprawy przedstawiają niezwykle skąpy zakres z możliwego spektrum przestępstw pod względem ich ciężaru. Stąd też lokują sprawy, w których orzekają, w grupie tych mniej poważnych, wymierzając nieco łagodniejsze kary niż na początku swojej kariery zawodowej. Taką hipotezę wydają się potwierdzać wypowiedzi moich rozmówców:

> tak się przyjmuje, może nieco żartobliwie, że asesorzy zaczynają z wysokiego „C" i schodzą, może tak było dawniej. Może, nie sposób tego dokładnie ocenić. Może w tym było ziarno prawdy, ale wydaje się, że nie. Myślę, że nie oceniałbym w kategorii, czy jestem bardziej surowy, czy łagodny tylko bardziej… może elastyczny. Nie będzie to dobre słowo. Ale powiedzmy bardziej dogłębnie analizujący wszystko to, co mówiłem i co powoduje, że ta kara wymierzana jest, dąży do tego ideału kary sprawiedliwej. (WS_02)

> Natomiast prawda jest taka, że, zwłaszcza z biegiem lat, z biegiem nabywania doświadczenia sędziowskiego w większości spraw, zasadniczej większości spraw, to od razu się wie, że jeżeli tutaj będzie kara, jeżeli tu będzie pozbawienie wolności, to będzie zawias, albo że tutaj nie ma mowy o zawiasie. To jest już taki element, nazwijmy to elegancko „doświadczenia

[1256] Ibid., s. 279–280.
[1257] Ibid., s. 280–281.

> orzeczniczego" pozwalającego na sformułowanie takiej oceny poza schematem, ustawą, wynikającym z ustawy. Taka jest brutalna prawda. (WS_04)

W początkowym etapie wykonywania zawodu sędziego (szczególnie w trakcie asesury) podejmowanie decyzji, zwłaszcza co do wymiaru kary, może wiązać się z niepewnością i brakiem doświadczenia, dlatego też młodzi sędziowie i asesorzy posiłkują się doświadczeniem starszych kolegów i koleżanek:

> młody sędzia przychodzi bez wprawy, ale wie, że jest *law in books* i *law in action*. I on szuka tego *law in action* w danym sądzie i szuka takiej porady wśród starszych kolegów. To nie jest złe, jeżeli spotka się z dobrą radą. Natomiast jeżeli się spotka ze złą, to może mieć złe konsekwencje. [śmiech] (WS_04)

Dla niektórych sędziów opieranie się na doświadczeniu innych osób było ważne w pierwszych latach orzekania – czy to w sądzie rejonowym, czy okręgowym. Z biegiem jednak czasu wykształcili oni własne poglądy i schematy postępowania, więc nie korzystają z tego typu pomocy innych osób:

> Kiedy byłem młodszym sędzią, kiedy miałem mniejsze doświadczenie, kiedy byłem na początku swojej drogi sędziowskiej, a później w pierwszych latach orzekania w sądzie okręgowym jeszcze jak byłem na delegacji, (…) zdarzało mi się zapytywać starszych kolegów, starsze koleżanki, jak podchodzą do takiej kwestii, jaka tutaj jest linia. Ewentualnie patrzyłem sobie do skorowidza, ponieważ w naszym sądzie była taka dobra praktyka, że wszystkie wyroki, które zapadały, były gromadzone w skoroszytach. Można sobie było na to popatrzeć, ewentualnie patrzyłem. Natomiast od wielu, wielu lat nie mam tak, nie przeprowadzam jakichkolwiek nieformalnych konsultacji tego rodzaju. (WS_04)

> Jak byłem młodszym sędzią, no to trudno, to dla asesora to jest chyba taka najtrudniejsza rzecz [wymierzyć karę – D.W.]. Bo nawet jak asesor ustali już, czyli na początku swojej drogi, że ktoś dokonał przestępstwa, na przykład kradzieży, no to jak tu orzec karę, kiedy te widełki są od 3 miesięcy do lat 5? Ja pamiętam siebie z asesury, że ja jednak pytałem doświadczonych sędziów, czy na przykład jak tutaj orzeknę 6 miesięcy w zawieszeniu na 2 lata czy to nie będzie zbyt łagodnie albo zbyt surowo, albo rok w zawieszeniu. (…) No, ale później już człowiek dostaje takiego przeświadczenia, jak gdyby wie, ale to jest też doświadczenie. Z tym doświadczeniem idzie też to, że też ma się z tyłu głowy jakieś inne sprawy, w których się orzekało. Też gdzieś tam wraca, że w tej sprawie to tyle orzekłeś nie, to tutaj to jest na przykład porównywalne i tak dalej. (WS_17)

Inni rozmówcy wskazują jednak, że tego typu rozmowy o wymierzanych karach prowadzone są również przez sędziów z dużo większym stażem orzeczniczym. Dotyczy to w szczególności sytuacji w których, pojawiają się u nich wątpliwości związane z tym, jaką karę wymierzyć:

> Nie ukrywam, że o pewnych sprawach rozmawiamy. Dzielimy się doświadczeniami, swoimi przemyśleniami co do wymierzonych kar. Ale to bardziej, mówię, to jest *in concreto* danej sprawie. Abstrakcyjnie – nie. Jednak istotą naszej pracy jest konkretne wymierzanie, prawda? Na tym się skupiamy. (WS_02)

Inni sędziowie wskazują, że tego typu konsultacje czy zasięganie rady u innych sędziów jest dla nich problematyczne. Z jednej strony związane to jest z faktem, że wymiar kary jest objęty sędziowską dyskrecjonalnością, więc sędziowie nie chcą narażać się na zarzut konsultowania z kimś kary. Podkreślają przy tym, że jest to ich własna decyzja, więc konsultacje tego typu nie mają sensu. Warto zaznaczyć, że taką postawę zaprezentował sędzia z relatywnie krótkim stażem, zaledwie trzyletnim, pytany o to, czy rozmawiał z innymi sędziami na temat wymierzonych kar, odpowiedział;

> Na temat kar nie. To zawsze jest decyzja swobodna, samoistna, moja. (WS_03)

Z drugiej jednak strony, zasięgnięcie opinii innych sędziów o wymierzaniu kary obarczone jest tym, że ciężko skonsultować wymiar kary, jeśli osoba, u której zasięgamy opinii, nie zna sprawy, bo nie czytała akt:

> Gdyby mnie ktoś zapytał, ja bym nie był w stanie udzielić odpowiedzi, nie znając akt sprawy, bo to nie jest coś takiego, co można powiedzieć – mam taką sprawę, takiego, o taki czyn, jaka kara… Tylko tutaj właśnie, jak już przechodzimy do wymiaru kary, to musimy mieć już te wszystkie dane. To wie tylko ten sędzia, który prowadzi tę sprawę… Ja bym musiał, musiałby mi akta przysłać, żebym sobie przeczytał i wtedy mógłbym się zastanowić, ile ja bym za taki czyn orzekł. O to nikt nie pyta i to już jest jakby taka esencja, ten wymiar kary. To jest tak zniuansowane i tak zindywidualizowane, że no tego się nie da zrobić, jeżeli się nie poprowadziło tej konkretnej sprawy, nie widziało tych akt, nie widziało tych ludzi, nie miało do czynienia, czy z pokrzywdzonym, czy z oskarżonym i nie widzi się pewnych, tych takich no zaszłości, które tam będą. (WS_11)

> Czasami czytamy w prasie, czy w telewizji, że ktoś wymierzył bardzo łagodny wyrok. Nie wiem, na przykład za spowodowanie wypadku ze skutkiem śmiertelnym. Ja się nigdy nie wypowiadam w takich sprawach, bo jak mnie ktoś pyta, co bym zrobił, mówię, nie wiem, bo nie znam akt, bo tam musi być coś, że sąd podejmuje decyzję, że na przykład orzeka w dolnych granicach, pomimo tego, że ktoś poniósł śmierć, prawda i ja nie wiem. Co jest tym motywem sądu, który uzasadnia, no na pierwszy rzut oka można by było powiedzieć niski wymiar kary, nie, ale nie mi oceniać, bo nie znam akt. (WS_17)

Widać więc, że to wrastanie w rolę sędziego i kształtowanie warsztatu orzeczniczego ma miejsce również w kontekście kształtowania wymiaru kary. Przytoczone przeze mnie wypowiedzi sędziów pokazują wyraźnie, że zaobserwowali oni u siebie lub kolegów tendencję do bardziej

rozważnego kształtowania wyroków wraz z nabywaniem doświadczenia. Jedynym przypadkiem niedostrzegania wpływu „socjalizacji" sędziowskiej na sposób wymiaru kary jest wypowiedź młodego sędziego. Może być to związane z faktem, że on jeszcze nie odczuwa wpływu innych osób na kształtowanie się jego praktyki orzeczniczej, a także tego, że jest w trakcie nabywania niezbędnego doświadczenia.

Wróćmy jednak do rozważań poświęconych teoretycznym modelom stosowania prawa. W ramach rozważań nad modelami stosowania prawa Jerzy Wróblewski skonstruował model praworządnej decyzji sądowej. Podkreśla w nim oddzielenie etapu stosowania prawa od jego ustanawiania. Podstawowym elementem wyznaczającym kompetencje i granice dla sądu, w ramach których może on podjąć decyzję, jest norma prawna. Oczywiście autor tego modelu przyjmuje, że poza normą prawną na proces decyzyjny wpływają jednak i inne czynniki, zwłaszcza te związane z oceną sędziego danej sprawy i jej okoliczności[1258].

Aby ukazać proces sędziowskiego stosowania prawa posłużę się właśnie modelem wypracowanym przez Jerzego Wróblewskiego, gdyż jest on bodaj najczęściej w literaturze polskiej aprobowanym teoretycznym spojrzeniem na kwestie wiązania stanu faktycznego z normą prawną i wydawania wiążącego rozstrzygnięcia w imieniu państwa. Dodatkowo model ten chyba najdokładniej charakteryzuje poszczególne etapy w procesie decyzyjnym sędziów. Model ten składa się z czterech elementów (etapów):

(1) Ustalenie, jaka norma prawa obowiązuje i może zostać zastosowana dla potrzeb rozstrzygnięcia.
(2) Uznanie za udowodnione określonego faktu, z którym norma wiąże pewne konsekwencje. Fakt ten ustalany jest w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy.
(3) Subsumpcja ustalonego stanu faktycznego pod ustaloną wcześniej normę prawną.
(4) Wiążące ustalenie konsekwencji prawnych stanu faktycznego na podstawie zastosowanej normy prawnej[1259].

Model ten jest użyteczny dla określenia tego, na jakich etapach pojawiać się może swoboda sędziowska. Okazuje się bowiem, że w zależności od koncepcji prawa, pewien luz decyzyjny może pojawiać się na każdym etapie stosowania prawa.

[1258] J. Wróblewski, *Sądowe stosowania prawa, op. cit.*, s. 373–381.
[1259] Ibid., s. 53.

Niektórzy wskazują, że pewien luz decyzyjny może istnieć co możliwości uznania przez sędziego normy prawnej jeszcze innej niż uprzednio rozpoznana (etap 1. stosowania prawa)[1260]. Na gruncie pozytywizmu prawniczego nie da się przyjąć jednolitego stanowiska co do istnienia luzów decyzyjnych przy określaniu obowiązującej normy. Jeśli uzna się, że decyzja sędziego opiera się na normach uprzednio uznanych za prawne, z czysto logicznego punktu widzenia nie istnieje możliwość oparcia decyzji sędziowskiej na nie-normach (skrajny pozytywizm). W niektórych jednak koncepcjach pozytywistycznych (w tym miejscu Jerzy Stelmach przywołuje Herberta Harta) okazuje się, że sędziowie posiadają pewną swobodę orzeczniczą, jeśli wydają precedensowe orzeczenie ustanawiające nową regułę prawną. Oznacza to, że nawet na gruncie tzw. miękkiego pozytywizmu znajduje się miejsce na dyskrecjonalność co do zastosowania określonej normy prawnej lub jej stworzenia. Uzależniona ona jest od doraźnej interpretacyjnej potrzeby (chociaż, jak wskazuje J. Stelmach, wówczas pozytywizm przestaje być pozytywizmem)[1261].

Takie ujęcie dyskrecjonalności charakterystyczne jest dla anglosaskiego systemu prawa (ang. *common law*), gdzie obowiązujących norm poszukuje się w orzeczeniach lub wydaje precedensowe orzeczenie – korzystając właśnie z władzy dyskrecjonalnej. Ujęcie to jest jednak nietrafne w systemie prawa stanowionego, bowiem wszelkie orzeczenia zapadać muszą na gruncie istniejących norm prawnych. Niedopuszczalne jest więc tworzenie nowych norm prawnych poprzez tworzenie precedensu. Stąd też na ogół w systemie prawa stanowionego dyskrecjonalność sędziowska raczej nie dotyczy kwalifikacji prawnej określonego stanu rzeczy, a wyboru konsekwencji prawnych[1262]. W przypadku zaś koncepcji niepozytywistycznych, które przyjmują, że sędzia może odwoływać się do norm pozaprawnych w momencie podejmowania decyzji (standardów – norma społecznych, zasad prawnych lub polityk), pozostaje bardzo szerokie spektrum dla sędziowskiej dyskrecjonalności[1263].

W literaturze wskazuje się również, że dyskrecjonalność sędziowską można rozumieć inaczej. Dotyczyć ona może nie tylko kwestii tego, jaką normę zastosować, ale i jak ją zinterpretować, a także oceny dowodów (etap 2. stosowania prawa) i ustalenia konsekwencji prawnych (etap 4.)[1264]. W wąskim jednak rozumieniu (i chyba najczęściej właśnie tak się ją rozumie)

[1260] J. Stelmach, *Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa*, *op. cit.*, s. 54.
[1261] Ibid., s. 55.
[1262] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska, op. cit.*, s. 157.
[1263] J. Stelmach, *Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa*, *op. cit.*, s. 55.
[1264] J. Niesiołowski, K. Zeidler, *Dyskrecjonalność władzy sędziego a praktyka stosowania prawa*, *op. cit.*, s. 377.

dyskrecjonalność sędziowska (mocna dyskrecjonalność) oznacza możliwość swobodnego wyboru przez sędziego jednej z kilku konsekwencji prawnych przewidzianych przez normę, a więc odnosi się jedynie do ostatniego, czwartego etapu. Typowym przykładem takiej sytuacji jest właśnie kwestia orzekania o wymiarze kary w prawie karnym[1265].

W tym miejscu warto wskazać, że Jerzy Wróblewski wyróżnił dwa sposoby wyznaczania przez ustawodawcę konsekwencji zastosowania normy: w ustawie może być wskazana jedna konsekwencja związana z realizacja stanu faktycznego (decyzja związana) bądź ustawa może przewidywać szereg różnych konsekwencji przewidzianych alternatywnie, z których sędzia musi wybrać jedną (typowy przypadek w prawie karnym, przez J. Wróblewskiego określany luzem decyzyjnym pierwszego stopnia). Wówczas w niektórych przypadkach (i znów typowo w prawie karnym) ustawodawca może ustalić dyrektywy, które mogą kierunkować lub determinować sposób podejmowania decyzji w ramach luzu decyzyjnego (drugiego stopnia)[1266]. Dyrektywy determinujące wskazują w węższy sposób, którą z konsekwencji zastosowania normy należy wybrać, dyrektywy kierunkowe wskazują jedynie kierunek, mogą jednak pozostawać ze sobą w kolizji i sędzia musi rozstrzygnąć, którą dyrektywę stosuje w większym, a którą w mniejszym stopniu (i znów typowy przypadek w prawie karnym – w ten sposób stosuje się dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary). Oznacza to, że dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary są typowym przykładem dyrektyw kierunkowych wyboru konsekwencji o charakterze celowościowym[1267], gdyż sędziowie powinni uwzględniać cel wymierzanej kary[1268].

W zasadzie sędziowska dyskrecjonalność przy wymierzaniu kary może również dotyczyć w pewnym zakresie oceny pewnych okoliczności ustalonych na drugim etapie stosowania prawa. Bartosz Wojciechowski wyróżnia bowiem dyrektywy faktyczne, które identyfikuje z określonymi w art. 53 § 2 k.k. okolicznościami uwzględnianymi przy wymiarze kary[1269]. Oznacza to, że na kształt decyzji sędziowskiej wpływ wywiera nie tylko zaistniały stan faktyczny związany ze stosowaną normą prawną, ale także inne okoliczności związane czy to z popełnionym przestępstwem, czy to charakterystyką społeczno-psychologiczną sprawcy[1270]. Sąd musi bowiem określić, czy ustalone okoliczności przemawiają na korzyść, czy na niekorzyść sprawcy i uwzględnić je przy podejmowaniu decyzji co do konsekwencji prawnych popełnionego przestępstwa.

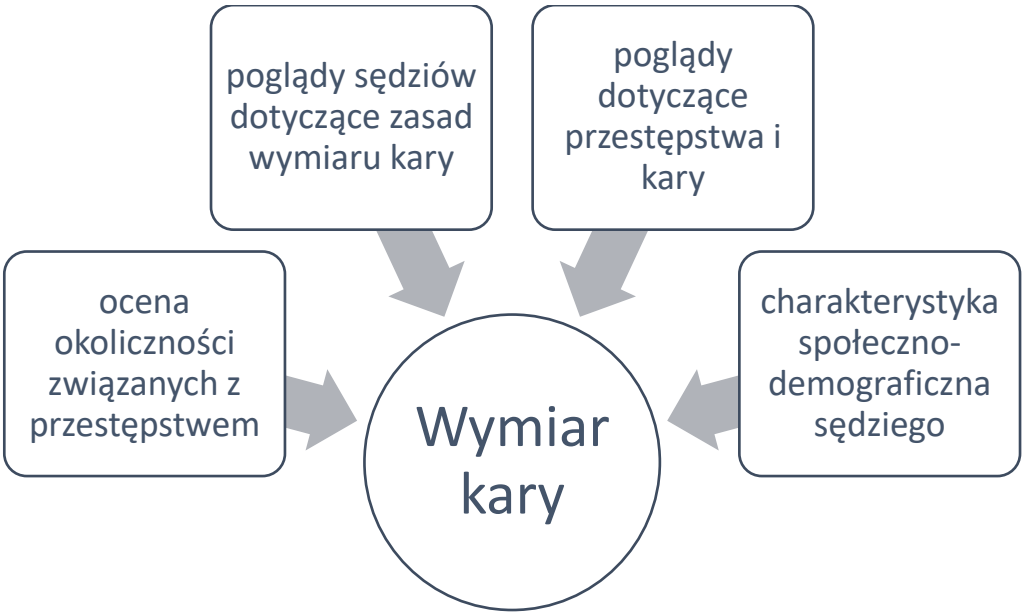
[1265] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska, op. cit.*, s. 17; 40–41.
[1266] J. Wróblewski, *Sądowe stosowania prawa, op. cit.*, s. 215.
[1267] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska, op. cit.*, s. 177.
[1268] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 114–115.
[1269] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska, op. cit.*, s. 175.
[1270] E. Freer, *Sentencing, op. cit.*, s. 9.

Pozostawienie luzu decyzyjnego jest wyrazem ogromnego zaufania ustawodawcy do sędziów. Ustawodawca przyjmuje bowiem, że sędzia będzie potrafił dokonać właściwego wyboru spośród szeregu przewidzianych przez ustawę konsekwencji, a w niektórych przypadkach spojrzeć również w przyszłość, określając, czy podęta przez niego decyzja może osiągnąć cele zakładane przez ustawodawcę w formie dyrektyw kierunkowych[1271]. Trzeba jednak pamiętać, że za rażąco niesprawiedliwe w społeczeństwach liberalnych uznać można to, że komuś (osobie lub jakiemuś organowi kolegialnemu) przysługiwałoby niczym nieskrępowane prawo nakładania dowolnej sankcji. Dyskrecjonalność, w tym władza dyskrecjonalna sędziów, jest elementem systemu prawnego i jej granice wyznaczone są przez normy prawne. Sprawiedliwe rozstrzygnięcie w ramach władzy dyskrecjonalnej to decyzja zapadająca pomiędzy dwoma końcami pewnego spektrum możliwych do podjęcia decyzji[1272]. Widać jednak, że doświadczenie sędziowskie, wrastanie w rolę sędziego, a także styczność z różnorodnymi stanami faktycznym są tymi elementami, które niewątpliwie ubogacają warsztat pracy sędziego.

Andrew Ashworth w swoim modelu orzekania kary wśród elementów rzutujących na jej wymiar wyróżnił: (1) ocenę okoliczności związanych z przestępstwem; (2) poglądy dotyczące zasad wymiaru kary (wagi przestępstwa, celów, efektywności i dolegliwości dostępnych sankcji); (3) poglądy dotyczące przestępstwa i kary (roli wymiaru kary, przyczyn przestępczości oraz roli sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości karnej); (4) charakterystykę społeczno-demograficzną sędziego (wiek, klasę społeczną, miejsce zamieszkania, rasę, płeć, religię, poglądy polityczne)[1273]. Takie ujęcie problematyki wymiaru kary pokazuje, że obok okoliczności zwykle aprobowanych przez ustawodawstwo, na wymiar kary rzutować mogą również elementy pozaprawne i związane z osobą, która wymierza karę.

[1271] B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska, op. cit.*, s. 170; J. Wróblewski, *Sądowe stosowania prawa, op. cit.*, s. 221.
[1272] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 42–43.
[1273] A. Ashworth, *Sentencing and criminal justice*, Cambridge; New York 2010, s. 43–44.

Rysunek 3. Elementy rzutujące na wymiar kary wg. Andrew Ashwortha



Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Ashworth, Sentencing and criminal justice, Cambridge; New York 2010, s. 43–44.

Zaprezentowany model wymiaru kary akcentuje także fakt, że sędziowie zawodowi (przynajmniej w amerykańskim kontekście), ale również i sędziowie-laicy (ławnicy) wywodzą się z określonych klas społecznych: są to głównie biali mężczyźni o konserwatywnych poglądach, po prywatnych szkołach, o anglosaskim pochodzeniu[1274]. Ich podsądnymi są natomiast w dużej mierze osoby z niskim poziomem wykształcenia, z klas ludowych, przynależący do mniejszości etnicznych czy o imigranckim pochodzeniu. Z pewnością nie pozostaje to bez znaczenia dla wymiaru kary i całej polityki karania. Elementami kształtującymi decyzje sędziowskie mogą być bowiem także stereotypy i uprzedzenia sędziów (w tym wobec grupy społecznej czy mniejszości, z której wywodzi się oskarżony[1275], osobiste przekonania, idee oraz poczucie niezawisłości, a także emocje czy po prostu intuicja[1276]. O ile ta ostatnia, czwarta grupa czynników jest w pewien sposób konsekwencją warunków życia sędziów (choć też ich ogólnych postaw wobec życia społecznego), o tyle pierwsze trzy punkty dotyczą indywidualnych preferencji i poglądów sędziów na zagadnienia związane z naturą przestępczości, karaniem oraz szerzej – rolą wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie czy rolami społecznymi w ogólności (w tym stosunkiem do mniejszości narodowych, etnicznych, seksualnych, ale także roli kobiet).

[1274] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 74.
[1275] A. Aliverti, *Strangers in our Midst. The Construction of Difference through Cultural Appeals in Criminal Justice Litigation* [w:] *Race, Criminal Justice, and Migration Control: Enforcing the Boundaries of Belonging*, M. Bosworth, A. Parmar, Y. Vazquez (red.), Oxford 2018, s. 132–133.
[1276] T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, *op. cit.*

Prowadzone dotychczas badania pokazały, że istnieje szereg cech kształtujących styl pracy sędziów, które oddziałują również na kwestie związane z wymiarem kary. Obok wyżej wymienionych czynników klasowych, takich jak pochodzenie rodzinne i doświadczenia edukacyjne, wskazuje się również szereg czynników związanych z rozwojem kariery zawodowej sędziów. Na sposób pracy sędziów wpływać może staż sędziowski, doświadczenie wykonywania innych zawodów prawniczych, proces socjalizacji do roli sędziego (otoczenie przez innych sędziów), obawa o pozycję i status zawodowy, całokształt środowiska pracy[1277].

> Natomiast często jest tak niestety, że sądy ulegają wpływom prokuratorów. Być może też za mało czasu mają. Czasem tak myślę, że w dużej sprawie – ja w takich dużych sprawach chyba nie miałem, może 2-3 przypadki większych spraw, kiedy przyszło mi stosować areszt, ale przykładowo mówiąc: trudno mi sobie wyobrazić stosowanie aresztu w takiej sprawie jak Amber Gold, gdzie było 13 000 tomów akt. To już jest czysta intuicja i musi być porozumienie, współpraca z prokuratorem. No jak ma sąd przeczytać w 24 godziny 13 000 tomów akt? To czasem nastręcza kilku tomów akt przeczytanie w szybkim czasie, zapoznanie się, a co dopiero z taką ilością? (WS_18)

Na kwestie związane z pochodzeniem i procesem edukacji sędziów zwracał uwagę Pierre Bourdieu w ramach koncepcji habitusu. Zastosowanie tego pojęcia do analiz orzecznictwa przez Neila Huttona zwróciło uwagę na to, iż orzecznictwo sędziów jest silnie powiązane z ich doświadczeniem życiowym uzyskanym podczas pracy zawodowej, ale i w trakcie edukacji. Czynniki te z jednej strony otwierają możliwość sprawnego i rzeczowego podejmowania decyzji w trakcie orzekania kary, ale wyznaczają również pewne limity – stwarzają i utrwalają repertuary interpretacji i ocen zdarzeń i okoliczności związanych z rozstrzyganą sprawą[1278].

Wprawdzie Penny Darbyshire w prowadzonych badaniach nad praktyką codziennej pracy sędziów brytyjskich, nie pytała ich o pochodzenie rodzinne, ale sędziowie spontanicznie co jakiś czas wspominali o tym w swoich wypowiedziach. Wskazywali oni, że w trakcie rozstrzygania spraw często odnosili się oni do własnych doświadczeń życiowych: małżeństwa, rozwodu, posiadanych dzieci. Wskazywali oni, że doświadczenia z ich życia prywatnego wpływają na to, w jaki sposób patrzą oni na rozstrzygane sprawy, a ważne wydarzenia z życia osobistego wpływały na zmianę oceny niektórych spraw[1279]. Widać więc wyraźnie, że postawy sędziów oraz ich

[1277] T. Chirkowska-Smolak, *Właściwości dobrego sędziego* [w:] *Rozum publiczny - uzasadnienie sądowe - umysł sędziego*, M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak (red.), Poznań 2020, s. 231; P. Darbyshire, *Sitting in judgment, op. cit.*, s. 118.
[1278] N. Hutton, *Sentencing as Social Practice*, *op. cit.*, s. 162–163.
[1279] P. Darbyshire, *Sitting in judgment, op. cit.*, s. 119, 130–140.

doświadczenia wpływają na rozstrzygnięcia, jakie wydają, w tym na kształt i antycypowane funkcje kary[1280].

Również i wyniki polskich badań wydają się potwierdzać wpływ na decyzje sędziowskie czynników ulokowanych zupełnie poza konkretną sprawą. Wcześniej przywoływane badania Andrzeja Krama pokazały bowiem, że oprócz okoliczności faktycznych związanych z samym przestępstwem, jego sprawcą i ofiarą, niebagatelną rolę odgrywają inne czynniki, czasem bardziej związane osobistymi preferencjami sędziów niż unormowaniami prawnymi. Wyniki ich wydają się dowodzić, że czynniki związane z czynem, sprawcą i ofiarą przestępstwa wyjaśniają sporą część wymiaru kary, jednakże w zależności od przestępstwa od 20-80% zmienności kar nie daje się uzasadnić tego rodzaju czynnikami[1281]. Szereg zaś badań przeprowadzonych Tomasza Kaczmarka i jego zespół wskazywało, że znaczącą rolę przy wymiarze kary miała sędziowska intuicja, preferencje osobiste sędziów oraz ich cechy psychiczne[1282]. Doskonałym przykładem tego typu sytuacji jest anegdota opowiedziana przez jednego z moich rozmówców:

> Chodzi o taki epizod o jednym z naszych starszych sędziów o gołębim sercu, który szukał zawsze sposobu, żeby karę złagodzić, żeby właśnie kara pozbawienia wolności była wyjątkowa. Mówię to z pewnym przymrużeniem trochę oka, jakby poza protokołem. Każdy, a już w szczególności drobni złodziejaszkowie, zawsze u tego Pana sędziego mogli liczyć na łagodniejsze potraktowanie. Do czasu, kiedy mu nie ukradziono wszystkich kół od samochodu [śmiech badacza]. Zawsze potem dawał karę bezwzględną pozbawienia wolności [śmiech badacza], ale to tak, jak powiadam, to są tylko mity nie fakty, to tak marginesie. (WS_01)

W przytoczonej wypowiedzi widać wyraźnie, jak własne doświadczenia sędziów są w stanie kształtować późniejsze decyzje o wymiarze kary, a także zmieniać sposób dotychczasowego patrzenia na sprawy.

4. Intuicja sędziowska i emocje

Jak wskazywałem powyżej, tradycyjnie utrzymuje się, że sędziowie wymierzają kary w oparciu o prawo i w zgodzie w utrwaloną praktyką orzeczniczą[1283]. Nie jest jednak tak, że ta utrwalona praktyka orzecznicza to jedynie określony sposób interpretowania prawa czy konkretnego rozstrzygania spraw. Praktyka orzecznicza powinna w tym kontekście być rozumiana znacznie

[1280] R. Canton, *Punishment, op. cit.*, s. 109–110.
[1281] A. Kram, *Sądowy wymiar kary za przestępstwa zaboru mienia społecznego, op. cit.*, s. 88; N. Lynch, *Manifest Injustice? The Judiciary as Moderator of Penal Excess in the Sentencing of Youth for Murder*, „The Howard Journal of Crime and Justice" 2018, t. 57, nr 1, s. 71.
[1282] T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w PRL, op. cit.*, s. 156; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej, op. cit.*, s. 157–162; T. Kaczmarek, G. Dolińska, J. Giezek, W. Sitek, *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowani, op. cit.*, s. 121.
[1283] A. Amatrudo, *Criminology and political theory, op. cit.*, s. 80.

szerzej, jako pewne doświadczenie związane z rozstrzyganiem sporów. O wpływie doświadczenia na wymierzanie kar już pisałem.

Istotnym elementem wpływającym na podejmowane przez sędziego decyzje, jest jego osobowość. Wskazywały na to badania Tomasza Kaczmarka i zespołu, które poświęcone były elementom psychospołecznym rzutującym na wymiar kary. W literaturze wskazywano także, że do niezwykłej „dyspozycyjności", a więc orzekania zgodnie z oczekiwaniami innych osób, predestynowane są osoby niedojrzałe uczuciowo, o skłonnościach do psychopatii. Jak wskazuje Andrzej Rzepliński, takie osoby pracę w sądzie traktują jako szybką ścieżkę kariery zawodowej osiąganej za wszelką cenę[1284]. Badania te pokazują, że nie zawsze korzystanie przez sędziów z luzu decyzyjnego opiera się na właściwościach osobistych decydentów. To raczej brak możliwości oparcia decyzji tylko i wyłącznie na normach prawnych powoduje konieczność rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o inne okoliczności, do których mogą należeć doświadczenia, cele dążenia i wrażenia sędziów[1285].

Mateusz Stępień, komentując wizję podejmowania decyzji przez sędziów sformułowaną przez Jerome'a Franka, zwrócił uwagę na to, że w jej świetle sędziowie najpierw formułują rozstrzygnięcie, które zapada w oparciu o intuicję (ang. *hunch*), zaś dopiero później decyzja ta jest racjonalizowana, czyli następuje jej uzasadnienie[1286]. Wydają się potwierdzać to badania empiryczne. Pokazują one, że decyzje sędziowskie nie zawsze podejmowane są w wyniku rozważnego przeanalizowania stanu sprawy i oceny okoliczności. Często zdarza się, że określona decyzja najpierw zostaje podjęta, a dopiero *post factum* sędziowie poszukują uzasadnienia dla niej, odwołując się oczywiście do stanu faktycznego, jaki ustalili w toku procesu[1287]. Taki sposób postępowania potwierdzają również sędziowie w wywiadach, które przeprowadziłem. Jeden z nich na pytanie, w jaki sposób ocenia stopień społecznej szkodliwości czynu, zwrócił uwagę, że zależy to od momentu postępowania, w jakim się znajduje sprawa. Jeśli sporządza on pisemne uzasadnienie wyroku, to stara się właściwie odnieść do przesłanek oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu określonych w art. 115 § 2 k.k. i w miarę możliwości dokonać kompleksowej oceny tego elementu rzutującego na wymiar kary. Podejmując jednak decyzję o wymiarze kary, nie myśląc o jego uzasadnieniu, działa intuicyjnie, pod wpływem emocji. Oznacza to, że dopiero na etapie sporządzania pisemnego uzasadnienia wyroku sądowego racjonalizuje on swoją ocenę społecznej szkodliwości czynu, a w konsekwencji – wymiar kary:

[1284] A. Rzepliński, *Sądownictwo w Polsce Ludowej. Między dyspozycyjnością a niezawisłością, op. cit.*, s. 53.
[1285] T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, *op. cit.*, s. 310.
[1286] M. Stępień, *Frank, op. cit.*, s. 150;162.
[1287] N. Hutton, *Sentencing as Social Practice*, *op. cit.*, s. 168.

> Patrzy się na tę sprawę natomiast dopiero na moment uzasadnienia wyroku, patrzy się w ten przepis dokładnie i po kolei te składowe tej społecznej szkodliwości się wypisuje i się uzasadnia to orzeczenie, które się wydało. Natomiast często jest tak rzeczywiście, no przy tym nawale też tej pracy, że nie mamy czasu także przeanalizować każdą sprawę tak dokładnie pod kątem tego przepisu, tylko robimy to intuicyjnie, właśnie też już korzystając jakby z doświadczenia i czując po prostu gdzieś tam tak pod skórą te przesłanki, te elementy społecznej szkodliwości czynu. Patrzy się tak po prostu na te okoliczności tego czynu, na tę szkodę wyrządzoną na te wszystkie elementy, które tam w tym artykule 115 są wskazane. (WS_14)

W koncepcji J. Franka istotną rolę w procesach decyzyjnych odgrywać mają, poza intuicją, także uprzedzenia oraz *Gestalt*, a więc wcześniejsze doświadczenia, o których już pisałem. Jak wskazuje Mateusz Stępień, koncepcja ta nie uwzględnia jednak istniejących niewątpliwie automatyzmów i zwyczajów (rutyn)[1288], co stanowić może jej istotną słabość. Zwraca jednak uwagę, że takie spojrzenie na sposób podejmowania decyzji pozwala wyróżnić pożądane cechy sędziego, które sprzyjają podejmowaniu decyzji. W wizji tej jako korzystne cechy sędziów uznawane są autorefleksyjność, samobadanie, świadomość swoich uprzedzeń, pozytywne emocje, kreatywność[1289]. Gwarantują one bowiem, że intuicja, której używają sędziowie do rozstrzygania spraw, będzie rozwinięta i kształtowana w toku pracy na stanowisku sędziego.

Zdaniem Mateusza Stępnia w koncepcji Jerome'a Franka istotną rolę odgrywają także same uzasadnienia sądowe. Frank wskazywał bowiem, że używanie odświętnego i wyszukiwanego słownictwa, przywoływanie innych orzeczeń oraz prezentowanie rygorystycznej logiki służyć mają maskowaniu niepewności, które towarzyszą każdemu, kto podejmuje decyzje[1290]. Związane jest to z faktem, że decyzje często motywowane są emocjami, które ciężko wyrazić w formie słów, a tym bardziej zapisać jako uzasadnienie[1291]. Wydaje się, że z takimi elementami mamy do czynienia i w polskim kontekście. Jak wskazywałem we wcześniejszych rozdziałach, określenia „stopień społecznej szkodliwości/niebezpieczeństwa" czy „stopień zawinienia" stanowią dla sędziów dogodną zasłonę pozwalającą na ukrycie rzeczywistych przesłanek wymiaru kary, które też nie zawsze są łatwo artykułowane. W literaturze podnosi się, że sędziowie często swoje decyzje opierają na przeczuciu czy intuicji, argumentują je *ex post* w taki sposób, jakby doskonale zdawali sobie sprawę, jaki skutek przyniesie określona kara[1292].

Bartosz Brożek wskazuje natomiast, że myślenie prawnicze „opiera się na równoczesnym wykorzystaniu i współpracy trzech mechanizmów poznawczych – intuicji, wyobraźni i

[1288] M. Stępień, *Frank, op. cit.*, s. 154–155.
[1289] Ibid., s. 185.
[1290] Ibid., s. 157.
[1291] Ibid., s. 159.
[1292] P. Zakrzewski, *Zagadnienie prognozy kryminologicznej, op. cit.*, s. 30–31.

rozumowania w języku”[1293]. Intuicja najczęściej definiowana jest (bazując na ujęciu J.C. Hutchesona) jako szybki proces podejmowana decyzji. Jest on nieświadomy, oparty na doświadczeniu i automatyczny[1294]. Szybkość intuicji wynika z tego, że bazuje ona na emocjach związanych z tym, że sędzia musi zmierzyć się z nieoczekiwanym problemem[1295]. Sam Hutcheson wskazywał, że intuicja służy do rozstrzygania trudnych spraw, w których pojawiają się złożone problemy[1296]. Nie oznacza to jednak, że intuicja nie jest wykorzystywana przez sędziów przy rozstrzyganiu i innych spraw, zwłaszcza tych, gdzie normy prawne nie wskazują bezpośrednio rozstrzygnięcia, a sędziom pozostawiony jest pewien zakres luzu decyzyjnego. Inną sytuacją zmuszającą do podejmowania decyzji w oparciu o wąski zakres danych o sprawie i podsądnym, a w konsekwencji o intuicję, mogą być sytuacje, kiedy sędziowie prowadzą dużo drobnych spraw, które powodują ich przeciążenie oraz znużenie. Sędziowie celowo mogą próbować domykać sprawy w sytuacji deficytów informacyjnych, opierając się na intuicji, by zaoszczędzić sobie wysiłków koniecznych do testowania dużo bardziej złożonych rozwiązań sprawy, które mogłyby pojawić się w sytuacji, gdyby dysponowali większą ilością danych[1297]. Na tę istotną rolę intuicji w trakcie podejmowania decyzji co do wymiaru kary zwracali uwagę również moi rozmówcy w trakcie wywiadów:

> czasami patrzę na sprawy przez pryzmat swojego pierwszego wrażenia. Czytam akta i wyrabiam sobie jakieś zdanie na ten temat i czasami rzeczywiście jestem zafiksowana na tym swoim pierwszym spojrzeniu. Czasem tak bywa. Ja też czasami mogę się mylić. (WS_09)

Inni z sędziów na pytanie o to, w jaki sposób wymierzyć sprawiedliwą karę, odpowiadali, że sprawiedliwa kara jest właśnie połączeniem uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy, ale także i intuicji:

> Wie pan, mogę panu odpowiedzieć banałem, tak? Jeżeli uwzględnia wszystkie okoliczności sprawy, to jest banał. Tak naprawdę, tak jak mówiłem o pewnej intuicji, jeżeli chodzi o ustalanie stanu faktycznego, tak samo tutaj też trzeba mieć pewną intuicję. Niektórzy mówią, że to jest powołanie, no niech będzie. (WS_12)

> No tak, odpowiedziałbym panu treścią przepisu, że jest adekwatna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu. Natomiast oczywiście, że bierzemy pod uwagę wymierzając takie kary szereg innych rzeczy. Oczywiście jest też tak przecież, że nie robimy tego z głowy, tylko kierując się swoją

[1293] B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2023, s. 17.
[1294] Ibid., s. 17–19; 38–40.
[1295] B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2023, s. 43; T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, *op. cit.*, s. 332.
[1296] B. Brożek, *Umysł prawniczy, op. cit.*, s. 28–29.
[1297] T. Chirkowska-Smolak, *Właściwości dobrego sędziego*, *op. cit.*, s. 248.

> intuicją, choć intuicja ma moim zdaniem bardzo duże znaczenie. No i kierujemy się oczywiście brzmieniem przepisów. (WS_18)

Inna z rozmówczyń zwróciła uwagę, że tę intuicję trudno opisać, a jej wpływ na decyzje, chociaż istotny, związany jest z istotą człowieczeństwa, myśleniem i nie sposób w żaden sposób go zbadać:

> to jest w ogóle, to jest niemierzalne, bo to jest jakby wpisane w istotę jakby człowieczeństwa, że to jest w nas i my nie jesteśmy już w stanie tego żadną miarą zbadać. (WS_11)

Intuicja często łączona jest z emocjonalnym sposobem podejmowania decyzji. Wynika to z koncepcji, wedle której człowiek dysponuje dwoma systemami przetwarzania informacji. System 1 oparty jest na intuicji i przetwarza on informacje szybko, bezwysiłkowo i w oparciu o skojarzenia. Działa on ponadto poza świadomością. System 2 opiera się zaś na racjonalnej analizie wszystkich dostępnych informacji[1298].

Bartosz Brożek zwrócił również uwagę, że intuicja, jako element po części emocjonalny, jest też związana z praktycznym stosowaniem całej wiedzy prawniczej, jaką posiada sędzia[1299]. Wiedza ta nabywana mogła być w trakcie jego edukacji, ale jest także zdobywana w trakcie pracy zawodowej. Widać więc, że kluczową rolę w szybkości podejmowania decyzji odgrywa doświadczenie[1300]. Sędziowie bowiem, sięgając do wcześniejszych doświadczeń, są w stanie odnaleźć bardziej adekwatne rozwiązanie pojawiającego się problemu. Oznacza to, że intuicję można „ćwiczyć", spotykając się z kolejnymi problemami w swojej codziennej praktyce[1301]. O roli doświadczenia, jak również odpowiedniego treningu, pisałem już wcześniej. Widać więc, że kwestia doświadczenia wpisuje się w wiele koncepcji teoretycznych opisujących to, w jaki sposób sędziowie myślą i w jaki sposób podejmują decyzje.

W literaturze polskiej podobne stanowisko co do sposobu podejmowania decyzji w zakresie wymiaru kary zajęli Tomasz Kaczmarek i Mirosław Wieczerzak. Uznali oni, że sędziowski wymiar kary, podobnie jak i ustawowy, jest wprawdzie wynikiem świadomego i celowego działania, jednak nie jest on prostym konkretyzowaniem przepisów ustawowych, a znacznie bardziej skomplikowaną działalnością[1302]. Elementem odgrywającym istotną rolę w wymiarze kary jest odwoływanie się do ustalonej praktyki wymierzania kar w sprawach podobnych. Jest to prawdopodobne związane z tym, że sędziowie dysponują jedynie ograniczonym zakresem

[1298] T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, *op. cit.*, s. 333.
[1299] B. Brożek, *Umysł prawniczy, op. cit.*, s. 33.
[1300] T. Chirkowska-Smolak, *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?*, *op. cit.*, s. 333.
[1301] B. Brożek, *Umysł prawniczy, op. cit.*, s. 45, 58, 231.
[1302] T. Kaczmarek, M. Wieczerzak, *Z badań nad realizacją ustawowych dyrektyw wymiaru kary w praktyce sądowej*, *op. cit.*, s. 76–77.

informacji o oskarżonym, które powinny stanowić podstawę dla indywidualizacji wymiaru kary[1303]. W ten sposób próbują oni, bazując na doświadczeniu wynikającym z innych spraw, stwarzać pozór kompletności informacji o sprawie. Takie ujęcie wymiaru kary wydaje się koherentne z ukazywanym w literaturze anglojęzycznej. Podejmowanie decyzji o zastosowaniu kary z jednej strony jest powiązane z rutynowym studiowaniem akt sprawy, ale także analizą konkretnych problemów wynikłych na tle rozstrzygania sprawy. Podejmowanie decyzji nie jest jakąś ramą pozwalającą na automatyzację procesu wymiaru kary, a raczej złożonym mechanizmem reprodukcji słownych i pisemnych wypowiedzi stron i uczestników procesu, których zadaniem jest rekonstrukcja faktów i zasad, interakcja i wytworzenie warunków do podjęcia decyzji. Orzekanie kary ma więc podwójne oblicze – jest zestandaryzowane i zindywidualizowane[1304].

Wydawało mi się, że takim emocjonalnym momentem w pracy sędziego może być pierwsze skazanie oskarżonego na bezwzględną karę pozbawienia wolności. Uznałem bowiem, że decydowanie o uwięzieniu kogoś może stanowić ważne przeżycie, z którym wiążą się trudności co do podjęcia takiej decyzji, a także silne emocje związane ze sprawczością decydowania o ludzkim losie. Przeprowadzone przeze mnie wywiady pokazują, że moja intuicja była całkowicie błędna. W prowadzonych wywiadach pytałem sędziów o to, czy pamiętają sytuację, kiedy pierwszy raz skazali kogoś na karę bezwzględnego pozbawienia wolności. Wydawało mi się, że jeżeli było to przejmujące dla nich wydarzenie, to będą je pamiętali. Okazuje się, że większość z sędziów nie pamiętała pierwszego takiego orzeczenia – i to niezależnie od tego, od jak dawna pełnią urząd sędziego. Nieliczna jednak grupa sędziów, która pamiętała to wydarzenie, faktycznie wskazywała, że moment ten był niezwykle emocjonujący:

> to była asesura i to był wyspecjalizowany złodziej kieszonkowy działający wspólnie i w porozumieniu z anonimową osobą, oczywiście nieznalezioną. Tak, pamiętam. To nawet była zmieniona ta kara, bo sąd okręgowy ją zawiesił. Zawiesił wykonanie. (…) Sąd okręgowy się wzruszył, a ja byłam przejęta bardzo, ręce mi się trzęsły, wydawało mi się, że się nie da po prostu, no jest to niemożliwe, żeby orzekać jakąś karę łagodniejszą, że tutaj trzeba… Pamiętam to. (WS_09)

> Znaczy wiem, kiedy to było, bo to było na asesurze. (…) Karę bezwzględną? Bo tu też samej tej pierwszej kary nie pamiętam. Aczkolwiek pamiętam dobrze, że jednak towarzyszyły duże emocje przy tym pierwszym orzekaniu zwłaszcza w pierwszym miesiącu orzekania no, ale później, tak jak mówię, przyszło doświadczenie, rutyna. (…) No już mnie niezależnie od nerwów i

[1303] T. Kaczmarek, *Resocjalizacja sprawcy jako cel wymiaru oraz wykonania kary pozbawienia wolności* [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych: księga pamiątkowa ku czci profesora Leszka Boguni*, T. Kalisz (red.), Wrocław 2011, s. 84.
[1304] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 61.

> stresów w pierwszym orzekaniu to przede wszystkim jednak ogromne poczucie satysfakcji. To jednak chyba dosyć mocno się u mnie uzewnętrznia od początku, że mogę jednak czynić tę sprawiedliwość i naprawiać szkody wyrządzone, że tak powiem, to zrekompensowało ten pierwszy stres i nerwy. (WS_02)

Wypowiedzi takie, chociaż nieliczne, pokazują, że sędziowie, nawet jeśli na początku swojej kariery emocjonalnie podchodzili do orzeczenia tej kary, to z czasem do tego po prostu przywykli.

> Z biegiem czasu człowiek już tych emocji nie odczuwa tak bardzo, dlatego że to nie chodzi o to, że powinnam być empatyczna tutaj, mniej lub bardziej, tylko chodzi o to, że to już jest kwestia doświadczenia po prostu… To jest trochę jak w przypadku lekarza, że ma się tysięczny przypadek operacji, na przykład (…) w związku z powyższym ona już nie robi aż takiego wrażenia. Tak że tak, pierwsze sprawy pamiętam doskonale… Znaczy pamiętam bardzo wiele spraw oczywiście, które zrobiły jakoś na mnie większe wrażenie. Natomiast najbardziej pamiętam, i to są wyroki, które sędziemu dają, moim zdaniem, najwięcej satysfakcji, uniewinnienia. Tak że to są rzeczy, w których się jakby czuje się sens tego zawodu (WS_20)

Jedynym momentem obecnie, w którym wielu sędziów nadal odczuwa emocje jest orzekanie kary dożywotniego pozbawienia wolności, która jest najsurowszą z możliwych do orzeczenia kar:

> Jakiekolwiek emocje i większe może są związane z wymierzeniem dożywotniej kary pozbawienia wolności (…) to jest coś takiego, co w jakiś sposób ja odczuwam – to jest ten moment, w którym mam świadomość, że sięgam po najsurowszą przewidzianą w systemie karę. Kilka razy mi się to zdarzyło w mojej dotychczasowej praktyce. To to jest ten element, w którym czuje się tę pełną powagę sprawowania wymiaru sprawiedliwości. To jest ten taki moment, w którym czuję tę niezwykłą władzę – sądzenia. (WS_04)

> I to może, no nie wiem, czy być śmieszne czy źle o mnie świadczyć… Ja proszę pana, poszłam do kościoła, poszłam do czegoś, bo trudno nazwać to spowiedzią, to był proboszcz w mojej parafii, w której w tamtym czasie mieszkałam. I powiedziałam, że mam potworny problem głównie z tego powodu, bo wiedziałam, co w tej sprawie trzeba było zrobić. To chyba było w ogóle moje pierwsze dożywocie. Tak, chyba tak, ale nie chcę skłamać. Tak mi się wydaje, ale pewna nie jestem. Chodziło mi o to, że ja w tamtym czasie poczułam się taką osobą wręcz wszechmogącą, tak? I po prostu ciężar tej władzy nad życiem człowieka on mnie przerósł. W tym sensie, że mówię „boże, to ja nie mogę w ogóle tak robić!" Nie mogłam sobie z tym poradzić. I szczęście, że trafiłam właśnie na tego proboszcza, który był bardzo mądrym człowiekiem i powiedział mi coś takiego „Wiesz co? Każdy z nas ma tutaj do wykonania jakieś zadanie, ty sobie wybrałeś taki, a nie inny zawód. Na pewno ciężki. Jeżeli jesteś przekonana, że ci ludzie są winni, jeżeli jesteś przekonana, nie masz cienia wątpliwości, że to jest kara właśnie taka, jaką powinnaś wymierzyć, to po prostu musisz tak zrobić". (WS_19)

Niektórzy sędziowie spontanicznie w trakcie wywiadów wskazywali, że dużo bardziej emocjonującym momentem jest konieczność zastosowania tymczasowego aresztowania niż orzeczenie kary pozbawienia wolności. Związane to jest z tym, że decyzja o tymczasowym aresztowaniu musi zapaść szybko, przy bardzo ograniczonym zasobie informacji albo ograniczonym czasie na zapoznanie się szczegółowo z całym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Wówczas to emocje odgrywają ogromną rolę. Przy wydawaniu wyroku skazującego sędziowie dysponują znacznie szerszym zakresem informacji, dłuższym czasem na zapoznanie się z aktami i w zasadzie pewnością, że ktoś jest winny popełnienia czynu. Przy orzekaniu o tymczasowym aresztowaniu jest dużo więcej niepewności:

> Tutaj no czasami jest tak, że no w ciągu tych 24 godzin trzeba wydać postanowienie o tymczasowym aresztowaniu i no nie ma możliwości, nawet mniej, no bo wiadomo, że nie mamy często, no 24 godzin nawet, tylko w ogóle jest to krótszy czas w rękach, żeby to przeczytać. Na przykład 5 rano, wpływa coś, my jesteśmy o 8 w pracy, więc jest szybko, jest bardziej stresująco na pewno. (WS_14)

Czasem orzeczenie niezwykle surowej kary, które staje się koniecznością w przypadku niezwykle brutalnych przestępstw, dostarcza sędziom ogromnych wątpliwości. Inny z rozmówców zwrócił uwagę, że ta emocja pozwala też na podejmowanie czasem trudnych decyzji i ich racjonalizację. Zwrócił on uwagę, że orzeczenie sprawiedliwej kary potwierdzane jest poprzez poczucie, że zaspokoiło się interesy różnych podmiotów oraz odpłaciło się w imieniu społeczeństwa za zło, które wyrządził oskarżony:

> Myślę, jakby wymierzając w ogóle jakąkolwiek karę, w szczególności karę pozbawienia wolności, gdzie rzeczywiście decydujemy o tym, że ktoś zostanie osadzony, będzie pozbawiony wolności. Wydaje mi się, że czuję wtedy właśnie to, że ja odpłacam tę [krzywdę – D.W.]. Myślę, że pokrzywdzony też czuje się w tym momencie zadowolony z wyroku, który otrzymuje tak osoba oskarżona, że odpłacam właśnie w imieniu społeczeństwa, w imieniu no nawet myślę, że państwa. Wobec tej osoby odpłacam jej za tą krzywdę, I tak jak mówiłem o tym kompleksie boga tak, że jest rzeczywiście takie poczucie tej władzy wtedy, że czuję się tę satysfakcję z tego, że chociaż ten pokrzywdzony nie może tego zrobić, to ja, jakby mając te narzędzia, to ja mogę wymierzyć tę karę, i odpłacić tej osobie. (WS_14)

Oznaczać to może, że część sędziów wykształca w sobie silne przekonanie o pełnieniu istotnej społecznie roli. Warto jednak zwrócić uwagę, że w powyższej wypowiedzi ten rozmówca, jaki i uprzednio cytowana rozmówczyni, jasno zdystansowali się właśnie od „kompleksu boga", czyli istoty wszechmocnej. Zaznaczyli jednak wyraźnie, że w niektórych momentach towarzyszy im poczucie właśnie takiej wszechwładzy.

5. Podsumowanie

W tym rozdziale próbowałem pokazać, jaką rolę odgrywają sędziowie przy wymiarze kary. Wskazałem w nim to, jak ulokowana w systemie wymiaru sprawiedliwości jest działalność sędziów, a także to, czym jest dyskrecjonalność sędziowska. Uznałem, że jej doskonałym wyrazem jest swoboda, jaką dysponują w zakresie wymiaru kary. Zakres sędziowskiej dyskrecjonalności bywa jednak ograniczany przez różne podmioty: ustawodawcę, przedstawicieli władzy wykonawczej, a także i media.

To, gdzie pojawia się sędziowska dyskrecjonalność, a także, w jaki sposób sędziowie mogą z niej korzystać, pokazałem na przykładzie różnych teoretycznych modeli stosowania prawa. Przytoczyłem również wypowiedzi moich rozmówców wskazujące na to, w jaki sposób kształtują oni swoje decyzje podejmowane w ramach swobodnego uznania co do wymiaru kary, jakie im przysługuje na mocy art. 53 § 1 k.k. Wypowiedzi moich rozmówców pokazały dwie istotne kwestie. Z jednej strony, kluczowym elementem dla właściwego wykonywania władzy sędziowskiej jest doświadczenie. Jego rozwijanie pozwala bowiem w coraz lepszy sposób podejmować decyzje co do wymiaru kary. Brak tego doświadczenia można rekompensować poradami zasięganymi u innych sędziów, zwłaszcza tych bardziej doświadczonych. W moich badaniach pojawiali się jednak rozmówcy, którzy wskazywali, że decyzje co do wymiaru kary podejmowane przez nich są tak zindywidualizowane, że w żaden sposób nie są w stanie bazować na doświadczeniu innych osób.

Drugim kluczowym mechanizmem dla zrozumienia, w jaki sposób sędziowie podejmują decyzje co do wymiaru kary, jest intuicja sędziowska. Mechanizm ten powiązany z szybkim podejmowaniem decyzji pozwala sędziom w warunkach deficytów informacyjnych na takie ukształtowanie wymiaru kary, które będzie najbardziej właściwe w ich odczuciu w konkretnej sprawie. Sam kształt i sposób korzystania z intuicji jest dla sędziów bardzo tajemniczy i nie są w stanie opisać, w jaki sposób „wpadają" na odpowiednie rozwiązanie. Oznaczać to może, zwłaszcza w perspektywie uzasadniania wymiaru kary, że w niektórych przypadkach nie są oni w stanie językowo ująć procesu decyzyjnego, który doprowadził ich do takiego a nie innego wymiaru kary. Ta konstatacja wydaje się tłumaczyć skąpy charakter pisemnych uzasadnień wyroków co do wymiaru kary, a także posługiwanie się pewnymi utartymi frazami czy schematami uzasadnienia.

Przeanalizowałem również rolę emocji przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu kary pozbawienia wolności. Wbrew moich przypuszczeniom, tylko niektórzy sędziowie pamiętali o pierwszej sprawie, w której orzekli taką karę. Dodatkowo część wskazywała, że nie towarzyszyły tej decyzji jakieś istotne odczucia emocjonalne. Tylko nieliczni wskazywali, że było to dla nich

ważne przeżycie, przy czym chyba silniej było ono związane z ogólną sprawczością sędziów dotyczącą życia innych osób, niż konkretnie podejmowania decyzji o pozbawieniu kogoś wolności. Dalsze wypowiedzi sędziów pokazały, że większość z nich obecnie na ogół nie odczuwa żadnych emocji przy orzekaniu kary pozbawienia wolności za wyjątkiem orzekania o karze dożywotniego pozbawienia wolności. Dużo bardziej emocjonującym przeżyciem dla sędziów jest orzekanie o tymczasowym aresztowaniu. Myślę, że zagadnienie orzekania o zastosowaniu tymczasowego aresztowania mogłoby być osobnym tematem do badań.

Przeprowadzone przeze mnie analizy pozawalają stwierdzić, że wymiar kary nie jest działalnością w pełni racjonalną, opartą o zadekretowane w art. 53 § 1 k.k. dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary. Normy te pełnią jedynie rolę pewnego tła normatywnego. Wydaje się, że sędziowie, mimo tego, że mają świadomość co do ich treści (wskazywałem o tym w rozdziale V) i potrafią ją zrekonstruować na ogół spójnie z dorobkiem doktryny w tym zakresie, nie są jednak w stanie, ze względu na ich niedookreślony charakter, bezpośrednio ich stosować. Normy te pełnią więc rolę kształtującą świadomość sędziów i w jakiś sposób, ale jedynie na bardzo ogólnym poziomie, modelują ich decyzje co do wymiaru kary. Tym, co oddziałuje na sędziów najsilniej, są konkretne okoliczności związane z wymiarem kary (zobacz rozdział VI), ale w sytuacji braku takich informacji albo trudności w ich ocenie do głosu dochodzi ich własne doświadczenie oraz intuicja. Wydaje się, że sytuacja ta ma miejsce dość często, co pozwala stwierdzić, że zasadniczo duża cześć decyzji co do wymiaru kary opiera się w mniejszym lub większym stopniu właśnie na intuicji.

IX. Kara pozbawienia wolności

Jak wskazywałem w rozdziale III poświęconym uzasadnieniu stosowania kar kryminalnych w ogólności, ich racjonalizacje można oprzeć na różnych podstawach. W niniejszym rozdziale omawiam natomiast, jak uzasadnia się stosowanie kary pozbawienia wolności oraz jakie elementy powodują, że to uzasadnienie jest niezwykle trudne. W dalszych rozważaniach chcę pokazać, jak wygląda rzeczywistość wykonywania kary pozbawienia wolności i jakie trudności stoją na przeszkodzie realizacji celów kary pozbawienia wolności. Kwestii tej warto poświęcić nieco więcej uwagi, gdyż, jak wskazuje się w literaturze, opinia publiczna interesuje się jedynie gorącymi kwestiami, takimi jak popełnienie przestępstwa i procesem, który w tej sprawie się toczy, a także ostatecznym wyrokiem, lecz mało uwagi poświęca na to, co się dzieje w momencie wykonywania kary pozbawienia wolności[1305].

Więzienia, chociaż obecne już w państwach starożytnych[1306], początkowo nie stanowiły samoistnej kary, a traktowane były jedynie jako miejsce izolacji sprawcy od społeczeństwa w oczekiwaniu na wymierzenie i wykonanie kary[1307]. Idea więzienia podobnego do współczesnego pojawiła się dopiero pod koniec XVI w. w formie różnego rodzaju zakładów odosobnienia, poprawy, pracy przymusowej, ustanawianych dla nieletnich, osób zdemoralizowanych itp.[1308]. Takie więzienia stanowiły swoisty pomost pomiędzy karą wieży dolnej i górnej, a nowocześnie rozumianym więzieniem[1309]. Dopiero jednak w toku reform więziennych (zasługę ma tutaj przede wszystkim John Howard) zaczęto zwracać uwagę na konieczność dbania o zdrowie fizyczne i psychiczne skazanych, klasyfikację i segregację więźniów, kształcenie ogólne i zawodowe[1310]. Ponieważ wiele państw na świecie, w tym Polska, zarzuciło karę śmierci jako reakcję na najpoważniejsze przestępstwa, to właśnie kara pozbawienia wolności stanowi współcześnie najdalej ingerującą w sferę praw i wolności człowieka formę karania[1311]. Współczesne więzienie, jeśli analizuje się je z perspektywy weberowskiej, jest racjonalną, wyrafinowaną i biurokratyczną instytucją kontrolowaną przez państwo, które swoją władzę sprawuje przez odpowiednio przygotowany personel więzienny. Tak zbudowana instytucja,

[1305] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 188.
[1306] Chociaż jak donosił Michał Porowski już Platon zaprojektował dla starożytnej Grecji system oparty na trzech typach więzień i rozbudowanej klasyfikacji skazanych – zob. M. Porowski, *O kulturowej tożsamości więzień* [w:] *IPSiR dzisiaj*, M. Porowski (red.), Warszawa 1998, s. 341.
[1307] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 181.
[1308] T. Mathiesen, *Prison on Trial*, Hook 2006, s. 19; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 46.
[1309] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 181–182.
[1310] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 52–53.
[1311] T. Kalisz, *Kara pozbawienia wolności z perspektywy rozważań teleologicznych dotyczących wymiaru i wykonania kary* [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych: księga pamiątkowa ku czci profesora Leszka Boguni*, T. Kalisz (red.), Wrocław 2011, s. 227.

patrząc zaś z perspektywy Michaela Foucault, jest również doskonałą instytucją do ustanawiania i egzekwowania władzy dyscyplinarnej nad przestępcami[1312].

W tym miejscu rozważań warto zwrócić uwagę na pewne kwestie terminologiczne. W kodeksie karnym z 1932 r. funkcjonowały dwie kary skutkujące pozbawieniem wolności: areszt i więzienie. Dopiero w kodeksie karnym z 1969 r. po raz pierwszy użyto określenia „kara pozbawienia wolności". Zdaniem Leszka Lernella nastąpiło wówczas przeniesienie akcentu z elementu pozytywnego (uwięzienie, aresztowanie) na element negatywny tej kary, czyli pozbawienie dobra, jakim jest wolność. Oznacza to, że treścią tej kary jest utrata przez skazanego na nią wolności[1313]. Takie przeakcentowanie powoduje również konieczność rozważenia i innych elementów, czyli dolegliwości związanych z wykonywaniem kary polegającej na izolacji skazanego od reszty społeczeństwa. Trzeba bowiem odpowiedzieć na pytanie, jakie dolegliwości poza pozbawieniem wolności wiążą się z wykonywaniem kary pozbawienia wolności. Już Mieczysław Szerer zwracał uwagę, że sędziowie, wymierzając karę pozbawienia wolności, bezrefleksyjnie określają jej wymiar, nie zastanawiając się dokładnie, jakich dolegliwości doświadczał będzie skazany[1314]. Przeanalizuję więc, czym jest kara pozbawienia wolności, jakie dolegliwości się z nią wiążą, jak można je ograniczać. Następnie odniosę się do kwestii krytyki istnienia więzienia jako instytucji wymiaru kary i wskażę, w jaki sposób można ograniczać funkcjonowanie więzień. Rozważania teoretyczne nad tym zagadnieniem będą połączone z doniesieniami z innych badań nad problematyką izolacji więziennej a także wypowiedziami sędziów, z którymi prowadziłem wywiady pogłębione.

1. Analiza kary pozbawienia wolności

W rozważaniach penologicznych karę analizuje się na różnych płaszczyznach. Leszek Lernell wskazywał, że jest ona pewną instytucją społeczną, której towarzyszą elementy pozytywne i negatywne. Do pozytywnych zaliczał: (1) nacisk przymusu (przemocy) wywierany na jednostkę i odbiór tego nacisku przez jednostkę; (2) dawkę przykrości, cierpień zadawanych jednostce, przy czym mają one różnych charakter w zależności od rodzaju kary, jej wymiaru, ale także indywidualnych cech osoby karanej; (3) narzucenie jednostce przymusu związanego z wykonaniem tej kary. Do negatywnych zaś różne deprywacje zaspokajania potrzeb czy dostępu do określonych dóbr[1315]. Zdaniem Jarosława Warylewskiego, aby przeanalizować karę, należy

[1312] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 172.
[1313] L. Lernell, *Refleksje o istocie kary pozbawienia wolności (o niektórych aspektach psychologicznych i filozoficznych kary więzienia)*, „Przegląd Penitencjarny" 1969, nr 1, s. 40.
[1314] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 189.
[1315] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 29.

skupić się na sześciu jej elementach[1316]: funkcjach, skutkach, celach, istocie, treści oraz sensie kary[1317]. Każdy z tych elementów dotyczy w istocie podobnych aspektów kary, ale analizowanych z różnych perspektyw. Takie ujęcie problematyki kar pozwala na w miarę całościowe ujęcie kary w pełnym jej społecznym kontekście. Stąd też posłużę się tym wyliczeniem, analizując różne aspekty kary pozbawienia wolności.

1.1. Funkcje kary pozbawienia wolności

Funkcją kary według Mariana Cieślaka jest to, jak ona oddziałuje faktycznie na rzeczywistość społeczną[1318]. Zdaniem Jarosława Warylewskiego funkcje kary pozbawienia wolności, chociaż nierozerwalnie związane z typowymi i powtarzalnymi skutkami kary, mają charakter bardziej dynamiczny. Innymi słowy funkcje kary oznaczają to, do czego kara zwykle, ogólnie prowadzi i czemu służy jej stosowanie[1319]. Zdaniem Adam Krukowskiego funkcja kary to „akcja kierunkowa", proces, jaki ma prowadzić do celu kary[1320]. Funkcją więc kary będą wszelkie działania faktycznie podejmowane po to, aby osiągnąć zakładane przez ustawodawcę cele kary. Taki sposób definiowania funkcji kary przenosi ciężar rozważań na kwestie celu kary.

Analizując karę pozbawienia wolności uznać należy, iż pełni ona – w znacznie szerszym ujęciu niż proponowali przywoływani powyżej autorzy – różne funkcje i nie służy izolacji tylko, którą wymienia się jako główną funkcję tej kary[1321].

Michał Porowski wyróżnił trzy funkcje więzienia. Po pierwsze, więzienie służy do tego, by „przeistaczać zło w dobro", co oznacza, że więzienie jest miejscem odpokutowania winy związanej z popełnionym przestępstwem. Po drugie, więzienie jest miejscem zadawania dolegliwości, a więc wyrządzania zła. Zło to jest jednak wyrządzane w związku i w odpowiedzi na znacznie większe zło, jakim było popełnienie przestępstwa. Porowski nie ukrywa więc, że więzienie służy zadawaniu ludziom bólu, wskazując, że ból ten jest usprawiedliwiony moralnie koniecznością poniesienia odpowiedzialności przez sprawcę za zło, którego się on dopuścił. I po trzecie, więzienie poprzez fizyczne dolegliwości zadawane osadzonemu służy do powetowania zła moralnego[1322]. Z jednej strony, koncepcja Porowskiego silnie wiąże się z teoriami sprawiedliwej odpłaty akcentującymi konieczność ponoszenia odpowiedzialności za wyrządzone

[1316] Autor ten rozwinął wcześniejszą koncepcję Mariana Cieślaka zob. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*
[1317] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 21–23.
[1318] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 198.
[1319] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 21.
[1320] A. Krukowski, *Społeczne treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej, op. cit.*, s. 201–202.
[1321] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 17.
[1322] M. Porowski, *O kulturowej tożsamości więzień*, *op. cit.*, s. 342.

zło, z drugiej jednak strony, pokazuje w pewnym zakresie anachroniczność tak pojmowanej instytucji więzienia, a także jej aksjologiczny kryzys – trudności z legitymizacją jej we współczesnych społeczeństwach. Najdobitniej autor ten wyraża pojawiający się tutaj problem wskazując, że jeżeli uzna się (jak czyni wielu badaczy), że początków nowoczesnego więzienia dopatrywać należy się w domach poprawy czy pracy przymusowej, to widać, że więzienie powiązane było zawsze z barbarzyństwem i pogardą dla człowieka[1323].

Thomas Mathiesen, przedstawiciel nurtu abolicjonistycznego, a więc krytycznie nastawionego do instytucji więzienia oraz prawa karnego, wyróżnił cztery funkcje więzienia. Po pierwsze wskazał, że więzienie pełni rolę „czyśćca" (ang. *expurgatory function*) dla osób, które są nieproduktywne na rynku pracy. Osoby takie usuwane są z rynku pracy ze względu na nieprzyczynianie się do pomnażania bogactwa – żerują one bowiem, poprzez łamanie prawa, na pracy innych osób. Drugą z funkcji wskazanych przez Mathiesena jest drenowanie sprawczości osób osadzonych. Fakt, że administracja więzienna pozbawia autonomii osoby, które są osadzone w więzieniu, powoduje wzmocnienie władzy administracji więziennej, a w konsekwencji wzmocnienie władzy państwa nad obywatelami. Trzecią funkcją więzienia ma być to, że stosowanie kary pozbawienia wolności wobec jednostek, najczęściej gorzej usytuowanych w strukturze społecznej, odciąga uwagę (ang. *diverting function*) od działań tych, którzy mają władzę lub dysponują kapitałem. Wówczas można przekierować uwagę społeczeństwa na działania tych gorzej sytuowanych i odwrócić uwagę od tego, że osoby lepiej sytuowane nadużywają posiadaną władzę. Czwartą zaś funkcją więzienia jest to, że służy ono stygmatyzacji określonych osób i naznaczaniu ich jako gorszych członków społeczeństwa[1324].To dość radykalne ujęcie funkcji, jakie pełni więzienie, rzuca zupełnie inne światło na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości karnej. Pokazuje jego niehumanitarny charakter oraz konieczność podjęcia zmian – jeśli nie w kierunku abolicji (zniesienia) więzień, to chociaż poprawy warunków w więzieniach, ale także oszczędnego stosowania kary pozbawienia wolności z uwzględnieniem tego, że narzędzie to stanowi chyba najsilniejszy wyraz przymusu państwowego stosowanego wobec obywateli.

Stosowanie kary pozbawienia wolności posiada także silny wymiar symboliczny. Kara wyraża bowiem potępienie, ale również podkreśla, że wyrządzone zło nie tylko zostało uznane za krzywdę, ale krzywda ta została naprawiona[1325]. Pozbawienie człowieka swobody przemieszczania się oraz wyłączenie go ze społeczeństwa na jakiś czas jest istotnym

[1323] Ibid., s. 349.
[1324] T. Mathiesen, *The politics of abolition revisited*, London New York 2015, s. 109–110.
[1325] R. Canton, *Punishment, op. cit.*, s. 17.

zwiększeniem surowości w porównaniu z innymi orzekanymi karami i powoduje znacznie silniejszy wyraz potępienia zachowania, jakiego dopuścił się skazany[1326]. W ten sposób potępia się zachowanie sprawcy i naznacza wyrządzone przez niego zło jako poważne, skoro zasługuje na surową karę. Można więc powiedzieć, że kara ta ma też pewien walor ekspresyjny. Służy bowiem do uzyskania moralnego balasku i sprawiedliwości. Pokazuje niejako jej społeczny sens i służy do zakomunikowania potępienia wobec zła, jakiego dopuścił się sprawca przestępstwa[1327]. Przeprowadzone przeze mnie wywiady wskazują, że część sędziów dostrzega ten walor kary pozbawienia wolności w przypadku najbardziej emocjonujących przestępstw. Dotyczy to na przykład przestępstw, w wyniku których pokrzywdzone zostają dzieci lub osoby nieporadne:

> Jeżeli przestępstwo ma charakter tego rodzaju, że krzywdzi nieletnich, osoby nieporadne, to niewątpliwie, wymierzona kara pozbawienia wolności, jej istnienie, przekonuje mnie, że to jest dobre orzeczenie. (…) Zły dotyk, krzywdzenie nieletnich, osób nieporadnych, czyli przestępstwa szeroko rozumiane seksualnie albo wykorzystanie nawet takiej osoby chociażby w kwestiach finansowych, to uważam, że tutaj należy się szczególna ochrona takim osobom, a z drugiej strony szczególne potępienie[1328] takich osób. Bo czym innym jest kradzież, taka zwykła, powiedzmy moim przekonaniu, a czym innym jest kradzież czy wyłudzenie od osoby nieporadnej. (WS_01)

1.2. Skutki kary pozbawienia wolności

Skutki kary to inaczej pożądane i niepożądane następstwa zastosowanej kary[1329]. One najłatwiej poddają się empirycznemu poznaniu, bo można po prostu zaobserwować, jak zmieniła się sytuacja skazanego po umieszczeniu w izolacji więziennej. Oczywiście konkretne następstwa kary mogą mieć charakter indywidualnie zróżnicowany. Zależne są bowiem od różnych okoliczności związanych z tym, wobec kogo kara jest stosowana. W syntetycznym ujęciu chodzi o typowe następstwa, charakterystyczne dla danego typu kary lub występujące w przypadku wszystkich kar[1330]. Najczęściej skutki pozbawienia wolności analizuje się w związku z analizą dolegliwości uwięzienia. Tak czynię i ja w jednym z kolejnych podrozdziałów. Od dolegliwości uwięzienia odróżniam również „skutki uboczne" uwięzienia, czyli takie następstwa uwięzienia, które albo rozciągają się na czas po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności przez

[1326] R.H. Wandall, *Decisions to Imprison, op. cit.*, s. 126.
[1327] Ibid., s. 129.
[1328] Podkreślenie własne – D.W.
[1329] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 201–202; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 21.
[1330] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 202. Zob. także A. Krukowski, *Społeczne treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej, op. cit.*, s. 201.

skazanego, albo dotyczą innych osób niż on. Tej kwestii poświęcam osobny pod rozdział – „skutki uboczne" uwięzienia.

1.3. Cele kary pozbawienia wolności

Marian Cieślak jako cel kary rozumiał:

> projekcję skutku w sferze psychiki tego, kto posługuje się danym urządzeniem celowym [tutaj karą – D.W.] (…) cel – to skutek, do którego dąży dany podmiot działający i który wyznacza do spełnienia narzędziom, którymi się posługuje[1331].

Innymi słowy, „celem kary jest zawsze osiągnięcie pewnych skutków, zamierzonych i preferowanych przez podmiot wyznaczający (określający bądź akceptujący) dany cel"[1332]. Cele kary wywodzą się z teorii kary, które już opisałem w rozdziale III i można w zasadzie wyznaczyć cztery z nich: ogólnoprewencyjny, szczególnoprewencyjny, sprawiedliwościowy i kompensacyjny[1333].

W tradycyjnej dyskusji nad karą pozbawienia wolności zwraca się uwagę, że kara pozbawienia wolności może służyć w zasadzie trzem celom: uniemożliwianiu popełniania przestępstw, odstraszeniu oraz poprawie skazanego[1334]. Zwraca się także uwagę, że uwięzienie może stanowić odpłatę za wyrządzone zło. Jest to związane z dolegliwościami, jakie przynosi izolacja więzienna. O ile dwa pierwsze cele łączono z więzieniami od samego początku istnienia tej instytucji, o tyle dopiero z biegiem czasu zaczęto zwracać uwagę, pod wpływem prądów humanitarnych, że więzienie może mieć dodatkowy cel – przygotowanie więźnia do życia na wolności, a więc jego poprawę[1335]. Niemniej, nawet we współczesnych społeczeństwa można dostrzec, że właśnie więzienie realizuje także potrzebę izolacji przestępców od społeczeństwa[1336].

W tym miejscu należy zaznaczyć, że w literaturze zwraca się uwagę, że czym innym jest cel orzekania kary, a czym innym cel wykonania[1337]. Cel orzeczenia kary może być podyktowany znacznie szerszymi perspektywami, obejmuje wiele różnorodnych celów i silniej związany jest z uzasadnieniem reakcji państwa jako takiej. Jeśli zaś chodzi o cele wykonywania kary, to są one silniej powiązane z tym, co można osiągnąć poprzez umieszczenie skazanego w zakładzie karnym. Cele wymiaru kary z art. 53 § 1 k.k. oraz cele wykonywania kary, w szczególności kary

[1331] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 202.
[1332] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 21.
[1333] H.S. Bhui, *What are prisons for?*, Bristol 2024, s. 7–8; J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 24.
[1334] T. Mathiesen, *Prison on Trial, op. cit.*, s. 24.
[1335] H. Machel, *Czym jest polskie więzienie?* [w:] *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce - w poszukiwaniu skuteczności: praca zbiorowa*, H. Machel (red.), Gdańsk 2006, s. 12.
[1336] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 18.
[1337] J. Utrat-Milecki, *Kara*, *op. cit.*, s. 139; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 204.

pozbawienia wolności zostały nakreślone inaczej. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 67 § 1 k.k.w. jako cel wykonywania kary pozbawienia wolności (cel penitencjarny[1338]) uznaje się „wzbudzanie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa". Położenie nacisku na jedynie wzbudzanie woli w skazanym, a nie kształtowanie jego społecznie pożądanych postaw, pozwala przyjąć, że oddziaływania penitencjarne są pewnym rodzajem oferty stworzonej dla skazanego, nie zaś obowiązkiem. Innymi słowy art. 67 k.k.w. nie obliguje skazanych do podjęcia wysiłków w celu ich resocjalizacji, a raczej nakłada obowiązek na państwo stworzenia warunków mobilizujących osadzonego do tego, by sam był chętny do powrotu do społeczeństwa[1339]. Oznacza to, że wobec sprawców, u których wola taka nie zostanie wzbudzona, kara pozbawienia wolności pozostaje jedynie izolacją[1340].

Takie indywiudualnoprewencyjne ujęcie celów wykonania kary pozbawienia wolności funkcjonowało także na gruncie wcześniej obowiązujących regulacji: w regulaminach wykonywania kary z 1955 i 1966 r., a także we wcześniej obowiązującym kodeksie karnym wykonawczym z 1969 r. (art. 80 § 1 k.k.w. z 1969 r.). Dodatkowo uznać trzeba, jak wskazała Barbara Stańdo-Kawecka, że art. 37 § 2 k.k.w. z 1969 r. statuował zasadę obowiązkowej resocjalizacji. Oznacza to, że regulacje te uznawały obowiązkowość osiągania celu poprawczego wobec wszystkich skazanych. Obecnie obowiązujący kodeks karny wykonawczy nie zawiera takiej zasady, rezygnuje z przymusu resocjalizacji, a raczej uznaje, że resocjalizacja jest uprawnieniem lub ofertą dla skazanego[1341].

W świetle takiego brzmienia przepisu art. 67 § 1 k.k.w. utrzymuje się więc, że celem wykonywania kary pozbawienia wolności jest nakłonienie skazanego do skorzystania z oferowanych przez administrację więzienną środków służących jego „resocjalizacji". Jak wskazuje Barbara Stańdo-Kawecka pojęcie „resocjalizacji" na gruncie pedagogiki odnoszone jest do oddziaływań wobec dzieci młodzieży w przypadku, gdy doświadczeni są oni niedostosowaniem społecznym. W naukach prawnych pojęcie to stosowane jest szerzej, bo również w odniesieniu do dorosłych sprawców czynów zabronionych[1342]. Zdaniem Marii Niełacznej sformułowano wiele definicji i perspektyw teoretycznych, ale cel wyartykułowany w

[1338] T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań*, Warszawa 1982, s. 18.
[1339] M. Niełaczna, *Administracja więzienna: służba czy władza?*, Warszawa 2023, s. 38.
[1340] H. Machel, *Czym jest polskie więzienie?*, *op. cit.*, s. 12.
[1341] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 105.
[1342] Ibid., s. 11.

art. 67 § 1 k.k.w. oznaczać ma, że odbycie kary pozbawienia wolności powinno służyć zapewnieniu sprawcy przestępstwa możliwości powrotu do pełnego funkcjonowania w społeczeństwie wolnościowym. Kluczowe w tym miejscu są rehabilitacja osobista, jurydyczna, moralna i społeczna[1343]. Innymi słowy, art. 67 § 1 k.k.w. należy interpretować w ten sposób, że wykonywanie kary pozbawienia wolności ma pobudzić skazanego do refleksji nad własnym postępowaniem oraz do jego zmiany. Może to być dobry początek zmian w obszarze osobowości człowieka, które wywołać mają zmniejszenie nieprzystosowania społecznego osób, które dopuściły się przestępstwa[1344]. Tomasz Kaczmarek wskazuje, że aby kara była w stanie wpłynąć na zmianę postaw skazanego, musi wytworzyć się między karzącym a karanym wspólnota wartości i celów. Tę wspólnotę można zbudować na stosunku administracji więziennej do skazanych, poprzez odpowiednie ukształtowanie infrastruktury zakłady karnego (aby zapewniała podstawowe potrzeby osadzonych, a nie tylko straszyła swoim wyglądem) oraz poprzez minimalizowanie negatywnych skutków izolacji więziennej[1345].

Lata 70. XX w. przyniosły istotne załamanie się idei resocjalizacji. Wynikało to z opublikowanego przez Roberta Martinsona raportu dotyczącego programów prewencyjnych. Konkluzją raportu, która stała się orężem walki z ideą resocjalizacji, było stwierdzenie, że nic nie działa (ang. *nothing works*)[1346]. Raport ten miał dostarczać dowodów na to, że programy resocjalizacyjne oferowane przez amerykańskie więzienia w żaden sposób nie przyczyniają się do obniżenia poziomu recydywy po opuszczeniu zakładu karnego. Wnioski z tego raportu z pewnością sformułowane były zdecydowanie na wyrost, co przyznawał sam Martinson w swoich późniejszych pracach. Dzisiaj do kwestii resocjalizacji podchodzi się znacznie mniej sceptycznie, mając przede wszystkim na względzie to, że oddziaływania z pewnością nie zaszkodzą skazanym, a mogą stanowić dla nich jakieś wsparcie. Patrząc jednak z perspektywy krytycznej, programy odziaływań oferowane przez administrację więzienną stanowić mogą pewien dodatkowy sposób sprawowania kontroli nad osadzonymi[1347]. W zależności bowiem od osiąganych wyników, czy w ogóle udziału w tego typu przedsięwzięciach, osadzeni mają mniejszą lub większą szansę na uzyskanie nagrody, awansowania do zakłady karnego o mniejszych obostrzeniach czy uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia.

[1343] M. Niełaczna, *Administracja więzienna, op. cit.*, s. 33.
[1344] T. Kalisz, *Kara pozbawienia wolności z perspektywy rozważań teleologicznych dotyczących wymiaru i wykonania kary*, *op. cit.*, s. 240.
[1345] T. Kaczmarek, *Resocjalizacja sprawcy jako cel wymiaru oraz wykonania kary pozbawienia wolności*, *op. cit.*, s. 88–89.
[1346] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 174.
[1347] *Ibidem*.

Problemem polskiego systemu penitencjarnego jest to, że resocjalizacja, jeśli następuje, to albo tylko przypadkowo, pomimo bardzo złych warunków panujących w polskich zakładach karnych, albo dzięki ogromnemu zaangażowaniu administracji więziennej[1348]. Problemem jest więc brak systemowego podejścia do zagadnienia poprawy więźniów. Podejmowane wobec nich działania są bowiem nie wynikiem rozwoju nauki, a raczej aktualnej mody czy wręcz panującej ideologii i tendencji politycznych[1349].

Tomasz Kalisz wskazuje, że ukształtowanie przez k.k.w. z 1997 r. sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności sugeruje również, iż jednym z celów kary pozbawienia wolności na etapie wychowawczym może być izolacja niektórych sprawców przestępstw i zabezpieczenie w ten sposób społeczeństwa od popełnienia przez nich poważniejszych przestępstw w przyszłości. Argumentację tę opiera na treści art. 73 k.k.w., który zawiera konieczność utrzymywania dyscypliny i porządku w zakładzie karnym, aby zapewnić bezpieczeństwo i realizację zadań kary, a także ochronę społeczeństwa przed przestępczością[1350]. Jarosław Utrat-Milecki uznaje natomiast, że art. 67 § 1 k.k.w. jednoznacznie wskazuje, iż wykonanie kary pozbawienia wolności winno być realizowane tylko i wyłącznie w celu wychowawczym[1351]. Funkcjonujące jednak różnego typu zakłady karne i systemy wykonywania kary stanowią tylko wyraz indywidualizacji, czyli dostosowania modalności wykonywania kary pozbawienia wolności wobec konkretnego sprawcy (jego potrzeb, ale także poziomu zagrożenia z jego strony dla innych osób)[1352].

W odniesieniu zaś do prewencji negatywnej (odstraszania) poprzez stosowanie kary pozbawienia wolności wyraża się dalece posunięty sceptycyzm[1353]. Dużo bardziej skuteczne w tym zakresie są zobowiązania do naprawienia szkody, grzywny, obowiązek wykonywania prac społecznych. Nie dość, że środki te nie niosą negatywnych konsekwencji związanych z inkarceracją, to ich wykonanie jest dużo tańsze[1354]. Stąd też uważa się, że więzienie niekoniecznie odstrasza potencjalnych sprawców. Nie mają oni dostatecznych informacji – po pierwsze, jaka kara dokładnie im grodzi, po drugie, jakie warunki panują w więzieniu.

Badania pokazują, że z perspektywy osadzonych w zakładach karnych podstawowym celem izolacji więziennej jest właśnie ich poprawa[1355]. Jest to prawdopodobnie związane z tym, że

[1348] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 195–196.
[1349] J. Utrat-Milecki, *Wprowadzenie*, *op. cit.*, s. 15–19.
[1350] T. Kalisz, *Kara pozbawienia wolności z perspektywy rozważań teleologicznych dotyczących wymiaru i wykonania kary*, *op. cit.*, s. 241.
[1351] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 68.
[1352] Ibid., s. 69.
[1353] J. Hasnas, *The problem of punishment* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon, Oxon; New York, NY 2019, s. 24.
[1354] C. Barker, *Certainity of Punishment and the Proportionality of Incarcerartion*, *op. cit.*, s. 41.
[1355] M. Schinkel, *Being imprisoned, op. cit.*, s. 26 i tam cytowana literatura.

bazując na tych celach kary, są w stanie nabudować na nich perspektywę odejścia od przestępczości po opuszczeniu zakładu karnego. Pozwala im to więc na stworzenie w miarę spójnej wizji swojego dalszego życia[1356]. Poprawa jako cel pozbawienia wolności pozwala bowiem osadzonym ukazać się w pozytywnym świetle – osób znajdujących się w punkcie zwrotnym życia. Tego typu założenie pozwala osadzonym skonstruować pozytywną narrację dotyczącą dalszego przebiegu życia oraz włączyć pozytywne doświadczenie izolacji więziennej do swojej historii życia[1357]. Uczestnicy opisywanych badań wskazywali jednak, że z różnych względów – czasem niezależnych od nich – całkowita poprawa nie jest możliwa. Związane to może być z ubogą ofertą programów terapeutycznych ograniczających się jedynie do terapii poznawczo-behawioralnych i kontrolowania przemocy, a nie na przykład kształtowania praktycznych umiejętności związanych z pozyskiwaniem zatrudnienia czy świadczeń socjalnych[1358]. Stąd podnosi się, że najadekwatniejszym systemem wykonywania kary przewidzianym w prawie polskim dla osiągnięcia poprawy skazanego jest system terapeutyczny, który jest maksymalnie dostosowany do aktualnych potrzeb terapeutycznych skazanego[1359].

W przypadku kary dożywotniego pozbawienia wolności, jak również istniejącej do niedawna kary 25 lat pozbawienia wolności, na pierwszy plan szczególnie wysuwa się cel izolacji[1360], chociaż należy pamiętać, że przy tej karze może również nastąpić warunkowe przedterminowe zwolnienie. Podobnie izolacja jako cel kary dominuje w przypadku kar krótkoterminowych (niezależnie jak określi się górny wymiar tych kar), gdyż, jak wskazuje się w literaturze kryminologicznej, orzekane są one na czas zbyt krótki, żeby można było skutecznie oddziaływać na osoby na nie skazane[1361].

Izolacja więzienna jako uniemożliwianie popełniania przestępstw przez samych osadzonych jest interpretowana jako pewien nieartykułowany wprost cel. We wspominanych badaniach nad doświadczeniem uwięzienia nikt z osadzonych nie wspominał, że celem ich pobytu w zakładzie karnym jest ich izolacja od społeczeństwa[1362]. Związane to może być z tym, że musieliby oni przyjąć i włączyć w swoją tożsamość to, że stanowić oni mogą zagrożenie dla społeczeństwa. Może być też tak, że fakt ten jest przez nich milcząco przyjmowany jako oczywisty.

[1356] Ibid., s. 120–121.
[1357] Ibid., s. 60.
[1358] Ibid., s. 29–36.
[1359] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 126.
[1360] M. Melezini, A. Sakowicz, *Kara pozbawienia wolności jako instrument polityki kryminalnej* [w:] *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego: praca zbiorowa*, S. Lelental, G. B. Szczygieł (red.), Białystok 2009, s. 78.
[1361] J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce*, Wrocław 1981, s. 12–13.
[1362] M. Schinkel, *Being imprisoned, op. cit.*, s. 58.

Z drugiej strony wydaje się, że i funkcjonariusze więzienni zdają sobie sprawę z tego, że obecnie w pewnym zakresie zobowiązani są do tego, aby podejmować działania resocjalizacyjne wobec skazanych. Rozumieją również, że więzienie jest karą i powinno stanowić dla osadzonych dolegliwość. Badania Marii Niełacznej pokazują bowiem, że w oczach administracji więziennej wykonanie kary pozbawienia wolności powinno nieść ze sobą dwa cele. Przede wszystkim wykonanie kary pozbawienia wolności służyć powinno resocjalizacji skazanego i cel ten traktowany jest jako priorytetowy. Jedynie w skrajnych zaś przypadkach, gdzie szanse na jakąkolwiek resocjalizację są niewielkie, jedynym celem wykonywania kary pozbawienia wolności jest izolacja sprawcy przestępstwa[1363]. Niebezpieczne jest jednak to, gdyby cele odwetowe w więzieniu miały dominować, gdyż mogłoby to wiązać się ze znacznym zaostrzeniem rygorów panujących w więzieniu. Najtrafniej ujął to Gresham Sykes prowadzący badania nad społecznością osadzonych w więzieniu o maksymalnym zabezpieczeniu:

> Z pewnością prawdą jest, że wielu funkcjonariuszy więziennych uważa, że przestępcy powinni być karani. Ale stwierdzenie, że chęć zemsty jest podstawowym lub głównym motywem, jakim kierują się funkcjonariusze podczas wykonywania swoich codziennych obowiązków, to zupełnie co innego[1364].

Nieco inaczej do kwestii celów kary odnieśli się Teodor Szymanowski i Janusz Górski. Zwrócili oni uwagę, że kara pozbawienia wolności może nieść dwa cele: finalny i doraźny. Pierwszy z nich identyfikują oni z wyznaczonym przez ustawodawcę celem w postaci kształtowania społecznie pożądanych postaw u skazanego. Doraźnym zaś celem wykonywania kary pozbawienia wolności jest wykonywanie jej zgodnie z przepisami prawa[1365].

1.4. Istota kary pozbawienia wolności

Istotą kary jest odpowiedź na pytanie, czym w rzeczywistości jest kara, czego ludzie się po niej spodziewają i jak ją interpretują[1366]. Według Jarosława Warylewskiego, ale także innych autorów, istota kary polega zawsze na zadaniu dolegliwości dla sprawcy czynu zabronionego, a dolegliwość ta ma charakter zamierzony[1367]. Oczywiście w zależności od rodzaju kary te dolegliwości są różne. W przypadku kary pozbawienia wolności wyróżnia się ich wiele, czemu poświęcony jest osobny podrozdział 2 w tym rozdziale.

[1363] M. Niełaczna, *Administracja więzienna, op. cit.*, s. 176–178.
[1364] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 32.
[1365] T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 50.
[1366] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 199.
[1367] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 22.

1.5. Treść kary

Treść kary oznacza „realistyczną substancję”[1368], czyli to, na czym kara w rzeczywistości polega. Kara śmierci – na zabiciu człowieka, kara pozbawienia wolności – na izolacji skazanego, grzywna – na obowiązku przekazania określonych środków pieniężnych na rzecz skarbu państwa[1369]. I chociaż, jak wskazuje Jarosław Warylewski, pozbawienie wolności może przybierać w różnych porządkach prawnych rozmaite formy, zawsze jego treścią jest fakt fizycznego uwięzienia[1370]. Bez wątpienia treścią kary pozbawienia wolności jest więc odebranie osobie wolności. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że chodzi tutaj nie tylko o wolność związaną ze stosowanym wobec osoby pozbawionej wolności przymusem fizycznym, ale także i przymusem psychicznym. Osobie pozbawionej wolności odbierana jest bowiem takiej także wolność „psychologiczna”, swoboda podejmowania decyzji, kierowania własnym losem. Na konieczność uwzględniania tych dwóch skutków uwięzienia zwracał Leszek Lernell, wskazując jednocześnie, że świadomość istnienia ich obu pozwala racjonalnie kształtować system penitencjarny[1371].

1.6. Sens kary pozbawienia wolności

Sens kary związany jest z pewną oceną tego, czy zamierzone cele kary pokrywają się z jej skutkami oraz czy przypadkiem nie jest tak, że niepożądane skutki kary dominują nad zamierzonymi[1372]. Chociaż obecnie kara więzienia jest powszechnym elementem wielu porządków prawnych, nie stanowi ona „starej jak świat instytucji”[1373]. Jest tak naprawdę, przynajmniej w obecnym kształcie, dzieckiem oświecenia i nurtów nakazujących humanitaryzowanie wykonywania kar. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że mimo rozwoju nauki nazywanej penitencjarystyką, skuteczność kary pozbawienia wolności na ogół jest kwestionowana. Związane jest to oczywiście ze sposobem, w jaki definiuje się cel kary, i środkami, jakie dobiera się do jego osiągnięcia. Niemniej, kara skuteczna jest zapewne w jednym aspekcie – izoluje sprawców od społeczeństwa, co znacznie ogranicza, ale nie pozbawia ich możliwości popełniania przestępstw. Co do skuteczności kary w innych aspektach wysuwa się jednak liczne zastrzeżenia. Główną osią krytyki współczesnego więzienia jest to, że izolacja więzienna powiązana jest z licznymi dolegliwościami, które nie tylko powodują, że odbywanie

[1368] Ibid., s. 23.
[1369] M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, *op. cit.*, s. 200.
[1370] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 137.
[1371] L. Lernell, *Refleksje o istocie kary pozbawienia wolności (o niektórych aspektach psychologicznych i filozoficznych kary więzienia)*, *op. cit.*, s. 43–44.
[1372] J. Warylewski, *Kara, op. cit.*, s. 23.
[1373] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 131.

kary jest nieprzyjemne, ale także utrudniają czy wręcz uniemożliwiają poprawę sprawcy. Wobec tego warto chwilę zastanowić się nad tym, z jakimi dolegliwościami wiąże się izolacja więzienna.

2. Udręki uwięzienia

Niektórzy mówią, że samo pozbawienie wolności jest karą dość humanitarną, twierdząc, że jeżeli celem kary jest zadawanie dolegliwości, to w przypadku kary pozbawienia wolności jedyną dolegliwością jest właśnie brak wolności, jakiej doświadcza skazany. Inni zwracają jednak uwagę na dalsze konsekwencje kary, rozpatrując faktyczne udręki związane z deprywacją szeregu potrzeb osadzonych czy dolegliwości[1374]. Udręki te najczęściej nie są zamierzone, ale są dodatkowym skutkiem faktu pozbawienia wolności[1375]. Wracając do omówionych w rozdziale III teorii karania można powiedzieć, że na gruncie teorii retrybutywnych kara pozbawienia wolności powinna wiązać się jedynie lub na ogół z odebraniem wolności, zaś na gruncie teorii utylitarnych wszelkie dodatkowe dolegliwości powinny służyć jakiemuś celowi i wiązać się wręcz z pozytywnymi skutkami[1376]. W literaturze wskazuje się, że same udręki uwięzienia są znacznym postępem w technologii karania. Zastąpiły bowiem brutalność wcześniejszych form karania i z tej perspektywy powinny być oceniane jako zmiana na korzyść. Niemniej są one nadal dotkliwe dla osób je doświadczających[1377].

W momencie, gdy kształtowała się jeszcze instytucja więzienia uznano, że jednym ze sposobów zadawania cierpienia skazanym może być zasada *less eligibility*. Oznacza ona, że warunki panujące w zakładach karnych i przytułkach, zasiłki dla ubogich i wszelkie świadczenia państwowe wobec różnych kategorii osób nieuprzywilejowanych stanowić powinny gwarantować wyraźnie gorsze od warunków życia najuboższych pracowników. Strategia ta miała zachęcać robotników do pracy chociażby w najgorszych warunkach – by zapewniać ich eksploatację ekonomiczną[1378]. Zasada ta stanowiła element strategii odstraszania[1379]. Współcześnie uznaje się, że podstawowym obowiązkiem państwa jest zapewnienie humanitarnych warunków pobytu w instytucji zamkniętej. Stąd też Halina Wantuła proponowała, aby warunki więzienne i związane z nimi dolegliwości rozpatrywać pod kątem

[1374] E. Freer, *Sentencing, op. cit.*, s. 22; M. Schinkel, *Being imprisoned, op. cit.*, s. 4.
[1375] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 64.
[1376] S. Easton, C. Piper, *Justice in the modern prison* [w:] *Sentencing and Punishment*, Oxford 2022, s. 263–264; G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 15–16.
[1377] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 64.
[1378] J. Utrat-Milecki, *Ambiwalencja więzienia jako formy kary nowożytnej* [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014, s. 261–262.
[1379] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 123.

możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb oraz z perspektywy tego, czy warunki te sprzyjają kształtowaniu i umacnianiu pozytywnych postaw skazanych[1380].

Badania empiryczne nad percepcją różnych udręk uwięzienia przez skazanych pokazują jednak, że dolegliwość uwięzienia wiązana bywa najmocniej z dwoma celami kary: odpłaty i odstraszenia. Jeżeli kara ma być odpłatą, to musi być tak dolegliwa, jak zło wyrządzone przez sprawcę. Jeżeli natomiast kara ma odstraszać, to tym elementem odstraszającym są właśnie nieznośne udręki wiążące się z jej wykonaniem. Z narracji osób, wobec których kara jest wykonywana, wynika, że pierwszoplanowym celem jest odstraszenie. Jeśli jednak ten cel z różnych względów nie może być zrealizowany (udręki kary nie są w stanie powstrzymać danego sprawcy od popełniania przestępstw albo przywykł on do warunków więziennych), to i tak pozostaje w tle odpłata jako „cel" kary[1381].

Niestety, mimo tych bardzo wzniosłych teoretycznych założeń co do planowania systemu karania pozbawieniem wolności, rzeczywistość więzienna nie jest aż tak prosta. Okazuje się bowiem, że wraz z pozbawieniem wolności pozbawia się ludzi dostępu wielu innych dóbr, do których dostęp na wolności jest bardzo prosty. W celu ukazania tego, z jakimi deprywacjami potrzeb wiąże się uwięzienie przedstawię koncepcję „udręki uwięzienia" (ang. *pains of imprisonment*) sformułowaną przez Greshama Syksa oraz jej rozwinięcia. Takie ujęcie udręk, jakie wiążą się z izolacją więzienną, pokazuje bowiem dobitnie, w jaki sposób strukturyzowana jest władza w takiej instytucji, jaką jest więzienie, i czego tak naprawdę pozbawia uwięzienie. Sam Sykes zwracał uwagę, że w zasadzie odczucia związane z faktem uwiezienia są silnie zindywidualizowane. Są bowiem zależne od jednostkowych potrzeb, doświadczeń czy interpretacji sytuacji, w jakiej znajduje się jednostka, a także od warunków panujących za murami więziennymi[1382].

Do podstawowych udręk uwięzienia należy pozbawienie możliwości przemieszczania się. Element ten jest szczególnie dotkliwy na początku uwięzienia, zwłaszcza w trakcie osadzenia w celi przejściowej[1383]. Ta deprywacja jest szczególnie dotkliwa z tego względu, że przestrzeń, po której swobodnie może poruszać się samodzielnie osadzony, jest niewielka. W najlepszym przypadku jest to teren oddziału, w najgorszym tylko cela, w której jest umieszczony. Wyjście poza dozwolony teren związane jest z uzyskaniem zgody od funkcjonariuszy więziennych. Można powiedzieć, że osadzony jest zamknięty nie tylko w instytucji, ale także w ramach tej instytucji

[1380] H. Wantuła, *Abolicjonizm więzień - podejście racjonalne i humanistyczne. O karze pozbawienia wolności, o jej skutkach i możliwościach jej ograniczania*, Kraków 1997, s. 35.
[1381] M. Schinkel, *Being imprisoned, op. cit.*, s. 56.
[1382] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 63.
[1383] J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce, op. cit.*, s. 157.

ma limitowany obszar, po którym może się poruszać[1384]. Wymusza to podejmowanie interakcji z osobami, które również znajdują się na tym obszarze. Zwiększaniu uciążliwości tego faktu może sprzyjać problem przeludnienia więzień[1385]. Osadzeni zmuszani są bowiem do wchodzenia w interakcje z większą liczbą osób, z którymi często nie chcieliby nawiązywać w ogóle kontaktu. Może to wpływać zwiększanie się stresu związanego z faktem uwięzienia, a także kształtowania poczucia konieczności konkurowania o zasoby: żywność, dostęp do świadczeń zdrowotnych. W związku z tym pogarsza się jakość życia w więzieniu, która i tak nie jest na wysokim poziomie[1386]. Izolacja w zakładzie karnym ma jeszcze ten skutek, że osadzony odcięty jest od środowiska zewnętrznego. To zaś może prowadzić do osłabienia więzi z ważnymi osobami pozostającymi na zewnątrz oraz pojawianiem się poczucia znudzenia i samotności[1387].

Z przeludnieniem więzień, o którym wspomniałem, może wiązać się także problem częstego transportowania więźniów do innych jednostek, bardziej odległych od normalnego miejsca zamieszkania osadzonego lub jego najbliższych, co utrudnia utrzymywanie z nimi stałego kontaktu. Zwiększa to ich izolację od świata zewnętrznego. Na marginesie dodać wypada, że częste zmiany miejsca odbywania kary powodują, że utrudnione jest także wdrażanie odpowiednych programów resocjalizacyjnych oraz dokonywanie odpowiedniej oceny postępów w resocjalizacji. Sama izolacja więzienna staje się po prostu stresująca i pełna konfliktów interpersonalnych, uniemożliwiając budowanie właściwych relacji między współosadzonymi oraz służbą więzienną[1388]. Oznacza to, że izolacja fizyczna powiązana jest również z izolacją w sferze psychicznej, niemożnością zaspokajania potrzeb związanych z dobrostanem psychicznym.

I właśnie na tę udręki izolacji więziennej w pierwszej kolejności zwracali uwagę moi rozmówcy. Izolacja od środowiska zewnętrznego jest przecież immanentnie związana z wykonywaniem kary pozbawienia wolności, jest jej istotą. Sędziowie, z którymi prowadziłem wywiady, zwracali uwagę, że odczuwanie udręk związanych z uwięzieniem może być różne u różnych osadzonych, jednak bez względu na te indywidualne cechy, podstawową niedogodnością doświadczaną przez wszystkich skazanych na tę karę jest właśnie brak wolności. Człowiek przebywający w izolacji

[1384] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 65.
[1385] A.D. Nawój-Śleszyński, *Przeludnienie więzień w Polsce: przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Łódź 2013, s. 149–150.
[1386] C. Haney, *The Psychological Effects of Imprisonment*, Oxford-New York 2012, s. 594–595.
[1387] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 65; R. Szczepanik, *Stawanie się recydywistą: kariery instytucjonalne osób powracających do przestępczości*, Łódź 2015, s. 314–315.
[1388] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 132; S. Easton, C. Piper, *Justice in the modern prison*, *op. cit.*, s. 275; L. Lernell, *Refleksje o istocie kary pozbawienia wolności (o niektórych aspektach psychologicznych i filozoficznych kary więzienia)*, *op. cit.*, s. 50–51.

odczuwa bowiem jej utratę najsilniej. Na pytanie, czego brakuje osadzonym w zakładzie karnym, usłyszałem odpowiedź:

> to truizm powiedzieć, że wolności, bo to każdy pewnie to inaczej odbiera, nie każdy ma to poczucie wolności silnie zakodowane. Ale myślę, że każdy człowiek mimo wszystko odczuwa brak tej wolności. (WS_02)

Jest to związane właśnie z tymi aspektami rzeczywistości życia w izolacji, na które zwrócił uwagę Sykes, tj. brakiem możliwości decydowania co do tego, z kim się przebywa i gdzie się przebywa, a także osłabieniem więzi, które wykształciły się na wolności:

> No sam fakt zmuszenia przebywania w jakiejś przestrzeni, to, że nie możemy po prostu gdzieś się oddalić, pójść sobie, dokąd chcemy, już to jest dolegliwością. (WS_16)

> No wszystkiego tego, co łączy się ze słowem „wolność". Swobody w decydowaniu o samym sobie, o tym, kiedy co robi, z kim przebywa w pomieszczeniu, w którym śpi, więc to wszystko mieści się w tym słowie „wolność"… Szerokość tej dolegliwości, to jest olbrzymia, bo dotyczy też kontaktów ze światem zewnętrznym (WS_15)

> Pozbawienie możliwości bycia, nie wiem z rodziną czy z grupą kolegów z grupą społeczną, w której się przebywało, ma duże znaczenie. Czyli ten aspekt wolnościowy, chyba jest taki pierwszorzędny. (WS_01)

Widać więc, że przynajmniej w tym zakresie część sędziów widzi istotne pogorszenie się sytuacji życiowej skazanego na karę pozbawienia wolności w porównaniu z życiem na wolności. Dodatkowym problemem powiązanym z izolacją od świata na zewnątrz zakładu karnego jest istotne osłabienie więzi rodzinnych i na tę kwestię relatywnie często zwracali uwagę sędziowie i wskazywali je jako jedne z bardziej dolegliwych doświadczeń. Rozmówcy ci zwracali uwagę, że brak możliwości kontraktu z rodziną jest powiązany z izolacją w sensie emocjonalnym:

> Więc tutaj najbardziej dotkliwa jest ta izolacja i to, że te osoby są pozbawione jakichkolwiek możliwości normalnego funkcjonowania, zarobkowania, utrzymywania normalnych kontaktów z rodziną. Bo umówmy się, te widzenia to nie są normalne kontakty z rodziną… (…) z mojej perspektywy uważam, że najbardziej dotkliwa jest ta izolacja w sensie takim emocjonalnym, czyli izolacja od bliskich, od kontaktu z innymi osobami. (WS_08)

> Jeżeli ktoś jest przywiązany do swojej rodziny, jeżeli ktoś dla kogoś ta rodzina jest ważna, to to będzie dla niego pewnie chyba jedną z najgorszych rzeczy, nie? (WS_16)

Niektórzy z moich rozmówców zwracali uwagę, że wprawdzie istnieją możliwości podtrzymywania kontaktu z rodziną poprzez widzenia i przepustki, ale tego typu sytuacje stanowią jedynie namiastkę kontaktu.

Część z moich rozmówców zwracała uwagę, że u niektórych osób taka dolegliwość może jednak nie mieć miejsca. Brak rodziny czy dobrych kontaktów z jakąś grupą mógł być bowiem przyczyną wejścia lub kontynuowania aktywności przestępczej. Może to oznaczać, że istotnym elementem związanym z podejmowaniem działalności przestępczej jest brak wsparcia osób, które mogłyby powstrzymywać aktywność przestępczą. Takie intuicje sędziów są zgodne z badaniami nad karierami kryminalnymi, w których to zidentyfikowano, że jednym z czynników powstrzymujących przed dalszym rozwijaniem kariery przestępczej jest posiadanie własnej rodziny[1389]:

> często to jest tak, że akurat te osoby, które trafiają do zakładu karnego i tak tych więzi [rodzinnych – D.W.] nie mają, bo już je zerwali za czasów pobytu na wolności i właśnie czego przyczyną była ta ich właśnie taka, no jakaś przestępcza czy nieakceptowalna aktywność na tej wolności. No ale to jest coś, co normalnie takiemu przeciętnemu człowiekowi się rzuca, no że jest po prostu w izolacji od innych osób. (WS_11)

Część z rozmówców zwróciła również uwagę na aspekty środowiskowe izolacji więziennej. Na pytanie o to, co można poprawić w więzieniach, jedna z rozmówczyń zwróciła uwagę na zapewnienie większej przestrzeni skazanym:

> Na pewno więcej przestrzeni. Te cele powinny wyglądać inaczej. Ta toaleta w celi to jest upokarzające, poniżające. (…) Na pewno nie powinni ludzie siedzieć w takich wąskich, małych pomieszczeniach na tych odrażających pryczach. Tyle osób w jednym miejscu, gdzie nie ma możliwości odcięcia się od świata, odpoczynku, bez zieleni… (WS_09)

Drugą z wymienionych przez Syksa udręk uwięzienia jest utrata dostępu do określonych dóbr i usług. Wiele spośród towarów dostępnych w środowisku wolnościowym nie może być wniesione na teren więzienia. Chodzi tu przede wszystkim o papierosy i używki, ale także i produkty spożywcze czy ubrania i kosmetyki. Wprawdzie skazani mogą dysponować jakąś kwotą na własny użytek i dokonywać zakupów w kantynie, jednak dostarczane tam produkty są znacznie ograniczone i niejednokrotnie gorszej jakości niż te dostępne na wolności. Na specyficzną niedogodność zwrócił uwagę jeden z moich rozmówców. Zaznaczył on, że dla części osadzonych utrudniony dostęp do używek (alkoholu i środków odurzających) może być znaczną udręką. Dotyczy to osób uzależnionych od tego typu substancji:

> myślę, że dla wielu sprawców najbardziej dotkliwe jest to… Na przykład brak dostępności do używek, alkoholu - to jest podstawa - czyli środków odurzających, jakichś tam substancji psychotropowych. To dotyczy osób

[1389] W. Klaus, *Sidła i udręki, czyli co stoi na przeszkodzie procesu odchodzenia od przestępczości?* [w:] Warszawa 2021, s. 452–453.

> zwłaszcza takich, które na wolności nadużywały tego, czy były uzależnione od tych środków (WS_08)

Zwrócenie uwagi na tę kwestię przez mojego rozmówcę sugeruje, że w codziennej praktyce orzeczniczej spotyka się on z osobami uzależnionymi. To doświadczenie pozwoliło mu wyobrazić sobie to, czego doświadczają skazani przez niego podsądni.

Oprócz dostępu do określonych produktów, znaczną udręką może być utrudniony dostęp do służby zdrowia. Na tę kwestię zwrócił uwagę jeden z moich rozmówców. Wskazał on jednak, że dla części skazanych na karę pozbawienia wolności izolacja więzienna może stanowić w istocie poprawienie ich dostępu do świadczeń zdrowotnych, a to z uwagi na fakt, że w środowisku wolnościowym, aby uzyskać takie świadczenia musieliby być ubezpieczeni:

> Ale myślę, że opiekę medyczną mają lepszą niż na wolności. Nie wiem do końca jak to funkcjonuje, bo ja się nie zajmuję wykonywaniem kar (…) natomiast myślę, że dla bardzo dużej części oskarżonych pozbawienia wolności jest możliwością w ogóle zyskania jakichkolwiek świadczeń, bo jednak większość osób, które popełnia przestępstwa, no to jest margines społeczny który rzadko się leczy, ale nawet w przypadku zdiagnozowania poważnych chorób, czy to raka, czy jakichś innych, no to oni mają zapewnioną opiekę medyczną. (…), więc ta opieka medyczna to nie jest im odebrana, tylko wręcz zagwarantowana i to na wyższym poziomie niż nawet w przypadku wolnościowym. (WS_03)

Ten przykład, chociaż nie dotyczy wszystkich skazanych na karę pozbawienia wolności, pokazuje wyraźnie, że różne udręki uwięzienia są różnie doświadczane w zależności od pozycji społecznej osadzonych, ale także kontekstu społeczno-politycznego systemu penitencjarnego, jaki analizujemy. W państwach, w których ustawowo zagwarantowany jest wszystkim skazanym dostęp do świadczeń medycznych podczas izolacji więziennej, jak w Polsce, pobyt w zakładzie karnym może stanowić okazję do podreperowania zdrowia. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że dostęp do świadczeń zdrowotnych w izolacji więziennej jest znacznie ograniczony w porównaniu do tego, co oferowane jest w środowisku wolnościowym. W analizowanej tutaj sytuacji raczej chodzi o rzeczywiste możliwości uzyskania takich świadczeń przez osoby, którym nie przysługuje takie prawo do świadczeń medycznych na wolności.

Można więc powiedzieć, że pozbawienie wolności wiąże się także z pozbawieniem dostępu do określonych zasobów, które na ogół – w mniejszym lub większym stopniu – dostępne są dla osób znajdujących się na wolności. W społeczeństwie nastawionym tak silnie na konsumpcję dóbr tego typu ograniczenia muszą być szczególnie dotkliwe[1390]. Z perspektywy osadzonych może się jednak okazać, że traktują oni te ograniczenia jak kolejny element dominacji władzy państwowej

[1390] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 68–69.

nad nimi i celowe spychanie ich w sytuację ubóstwa. Wykonywanie przy tym nieodpłatnej albo niskopłatnej pracy w więzieniu wpisywać może się właśnie w ten schemat ekonomicznej eksploatacji więźniów. Zdanie sobie racji z takiej sytuacji może być szczególnie bolesnym doświadczeniem[1391].

Trzecią udręką uwięzienia o której wspomina Sykes jest niemożliwość zaspokajania potrzeb fizycznych i emocjonalnych związanych z heteroseksualnymi relacjami. Wskazuje on, że tzw. widzenia intymne są traktowane jako przywilej dostępny jedynie dla wybranych, zaś zwykłe widzenia albo odbywają się przez szybę, albo przy braku niej i tak istnieje zakaz okazywania czułości. To powoduje, że więźniowie pozostają w przymusowym celibacie. Długotrwała deprywacja potrzeb seksualnych prowadzić zaś może do problemów z realizacją potrzeb seksualnych po opuszczeniu zakładu karnego[1392]. Dodatkowo, brak możliwości zaspokajania potrzeb seksualnych może wiązać się z narastaniem frustracji prowadzącej do zachowań agresywnych lub realizacji tych potrzeb w stosunkach homoseksualnych. Pierwsze rozwiązanie może być problematyczne i powodować negatywną ocenę zachowania osadzonego przez administrację więzienną, drugie zaś powodować wstyd, ale także naruszać sferę intymną innych więźniów. Oba jednak związane są z rozpoczęciem kwestionowania własnej męskości, a więc jednego z istotniejszych elementów tożsamości[1393].

Jeden z rozmówców zwrócił uwagę, iż przepisy k.k.w. z 1997 r. przewidują możliwość odbycia tzw. widzenia intymnego bez dozoru administracji więziennej, by w ten sposób zaspokoić swoje potrzeby seksualne:

> Jest takie coś jak widzenia intymne w k.k.w. w pokoju bez, bez kontroli. Nie wiem do końca, jak to funkcjonuje, bo o tym się nie zajmuję. Chyba dyrektor aresztu śledczego, czy tam zakładu karnego (…) jest wręcz nagroda, że dostają ponadprogramowo liczbę rozmów czy widzeń i taką możliwość mają. Nie wiem, co by na to zdecydował, bo to nie wiem, jak tam warunki funkcjonują, wyglądają. (…) Więc jakąś tam formę aktywności seksualnej mogą mieć zapewnioną, jeśli mają z kim, czyli na przykład mają partnera na wolności. (WS_03)

Trzeba jednak wyraźnie wskazać, że regulacja art. 138 § 1 k.k.w. stanowi katalog nagród, a więc takich przywilejów, które nie przysługują każdemu osadzonemu. Wprawdzie katalog ten przewiduje możliwość odbycia tzw. widzenia intymnego (pkt 3 przewiduje zezwolenie na widzenie w oddzielnym pomieszczeniu, bez osoby dozorującej), jednak tego typu nagroda ma charakter wyjątkowy. Statystyki udostępniane przez CZSW nie zawierają wprawdzie informacji

[1391] Ibid., s. 69.
[1392] Ibid., s. 70.
[1393] Ibid., s. 70.

o liczbie udzielonych tego typu widzeń, ale można zasadnie przypuszczać, że należą one do rzadkości. Tak sugerują badania kryminologiczne, przy czym należy odnotować, że od ich realizacji upłynęło już blisko dwadzieścia lat[1394]. Wprawdzie taka instytucja przyczynia się do osłabienia tej udręki uwięzienia, ale praktyka jej stosowania skłania raczej do przyjęcia, że tylko w niewielkim stopniu.

Kolejną z udręk uwięzienia jest utrata autonomii. Sykes podkreśla, że człowiek w więzieniu traci swoją podmiotowość, a jego egzystencja sprowadza się do prostego zarządzenia jego ciałem. To zarządzanie obejmuje każdą minutę jego życia. Człowiek uwięziony jest zależny od decyzji administracji więziennej i ograniczoną ma swobodę podejmowania decyzji co do własnych działań[1395]. Istotnym ograniczeniem autonomii osób uwięzionych jest podleganie różnego rodzaju regulacjom, które zasadniczo mają sprzyjać zapewnieniu ich bezpieczeństwa. Może się jednak okazać, że część z reguł, które obowiązują w więzieniu, traktowana jest przez osadzonych jako bezsensowne. Taka sytuacja może prowadzić do tego, że uważają oni wszelkie regulacje za kolejny bezcelowy gest autorytarnej władzy, jaką mają nad nimi strażnicy więzienni. Jak to obrazowo ujął Sykes, osadzeni są osobami ukaranymi przez społeczeństwo, które nakazało im klęczeć. Stają się więc słabymi, zależnymi i poniekąd „upupionymi"[1396]. Jak wskazuje się bowiem w literaturze, przy wykonywaniu kary pozbawienia wolności istnieje ryzyko infantylizacji dorosłego człowieka[1397].

Na ten aspekt uwięzienia zwracali uwagę również i moi rozmówcy, akcentując, że utrata autonomii wiąże się nie tylko z fizycznym udręczeniem, ale także swobodą kształtowania własnego losu. Wiązali to z koniecznością przebywania z określonymi osobami i wchodzenia z nimi w interakcje:

> Tak, no na pewno właśnie pozbawienie wolności wiąże się z tym, że nie możemy sami jakby decydować o sobie. Myśl o takim jakby pewnym psychicznym ograniczeniu. (…) No nie mogę wyjść, stąd muszę tutaj siedzieć, nie mogę nic ze sobą zrobić, co bym chciał. (WS_14)

> No wiąże się jakby brak swobody decyzji o czymkolwiek. To jest takie uczucie, że człowiek jest ubezwłasnowolniony zupełnie. W optymalnym układzie jest ubezwłasnowolniony zupełnie, w gorszych wariantach, o bardzo częstych myślę, jeszcze do tego musi znosić towarzystwo innych ludzi, którzy mogą to

[1394] W. Klaus, M. Niełaczna, *Wykonywanie przez polskie władze zaleceń Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT). Raport z badań* [w:] *Przestrzeganie praw osób pozbawionych wolności: o monitorowaniu jednostek penitencjarnych*, W. Klaus, M. Niełaczna (red.), Warszawa 2008, s. 173.
[1395] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 73.
[1396] Ibid., s. 74–75.
[1397] M. Niełaczna, *Administracja więzienna, op. cit.*, s. 28.

> jego życie zamienić w koszmar, a w skrajnych przypadkach zamieniają w koszmar. (WS_06)

Ta ostatnia kwestia przywołana w powyższym cytacie powiązana jest z ostatnią z dolegliwości wymienionych przez Syksa. Jest to utrata poczucia bezpieczeństwa. Związane to jest z osadzeniem wspólnie z osobami, które od dawna przejawiają agresywne zachowania. Stąd też osadzeni w więzieniach mogą obawiać się, że całkiem przypadkiem sprowokują taką osobę[1398].

Koncepcja Syksa została rozwinięta w różnych kierunkach. Niektórzy badacze zwrócili uwagę, że doświadczenie uwięzienia znacznie zmieniło swe oblicze w związku z notowanym od lat 70. XX w. wzrostem represyjności prawa karnego w USA oraz zjawiskiem masowej inkarceracji. W związku z tym reżim więzienny stał się bardziej surowy. Można wręcz mówić o penalnej opresji. Takie ujęcie tematu z pewnością wpisuje się w nurt kryminologii konfliktowej akcentując fakt, iż relacje pomiędzy personelem więziennym a osadzonymi ukształtowane są w sposób niezwykle opresyjny[1399]. Benjamin Fleury-Steiner i Jamie Longazel wyróżnili zatem udręki związane z masową inkarceracją: przechowywanie (ang. *containment*), wyzysk/wykorzytywanie (ang. *exploitation*), wymuszanie/presję (ang. *coercion*), izolację (ang. *isolation*) i brutalność (ang. *brutality*).

W tej koncepcji „przechowywanie" oznacza, że więźniowie traktowani są jak przedmioty, które są przechowywane w więzieniu. Zapewnianie ich potrzeb (dostępu do świadczeń medycznych, kontaktu z rodziną) ma drugorzędne znaczenie wobec uniemożliwiania im popełniania przestępstw poprzez osadzenie w zakładzie karnym. Eksploatacja oznacza, że więźniowie są wykorzystywani jako tania siła robocza na rzecz tych, którzy ich uwięzili. Wykonują niebezpiecznie prace za płacę znacznie poniżej wynagrodzenia rynkowego, nie będąc nawet zabezpieczonymi przed wypadkami. Wymuszanie polega na bezprawnym wykorzystywaniu seksualnym, głównie kobiet, przez męski personel więzienny. Izolacja wynika z podejmowanych arbitralnie decyzji o umieszczeniu w celach izolacyjnych, w których warunki są nieznośne dla człowieka, zaś kontakty społeczne znacznie ograniczone. Brutalność zaś cechuje stosunek administracji więziennej wobec więźniów. Osadzeni są potencjalnymi ofiarami przemocy ze strony strażników[1400]. Nawet jeśli nie dochodzi do aktów przemocy, to na zwiększanie dolegliwości więzienia wpływać może korzystanie przez administrację więzienną z silnego

[1398] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 76–77.
[1399] B. Fleury-Steiner, J. Longazel, *The pains of mass imprisonment*, London-New York 2014, s. 2.
[1400] Ibid., s. 8–9.

władztwa administracyjnego wobec osadzonych wynikającego ze stosunków prawnych czy faktycznych związanych z jej funkcjonowaniem[1401].

Te dolegliwości są silnie związane z masową inkarceracją, jaka ma miejsce w USA. Jest to sytuacja, w której duże zbiorowości sprawców przestępstw skazywane są nawet za drobniejsze przestępstwa na karę pozbawienia wolności. Prowadzi to do znacznego rozrostu aparatu więziennego, ale także i masowego wykonywania kary pozbawienia wolności wobec dużej liczby osób jednocześnie.

Wydaje się, że tego typu dolegliwości są obce polskiemu systemowi penitencjarnemu. Pomimo znacznych rozmiarów populacji więziennej (zob. Rozdział II) nie mamy do czynienia w Polsce z masową inkarceracją, albo przynajmniej inkarceracją na taką skalę jak w USA. Nie dostrzegali ich również moi rozmówcy, z pewnym drobnym wyjątkiem. Jeden z nich zwrócił uwagę, że wprowadzona w momencie znacznych podwyżek cen prądu konieczność uiszczenia opłaty za energię elektryczną za używane przez nich w celach dodatkowe sprzęty jest pewnym elementem strategii przenoszenia kosztów uwięzienia na samych osadzonych. Może być to rodzaj eksploatacji ekonomicznej osadzonych. Mój rozmówca wskazał, że skoro władza państwowa stosuje karę, to jest również obowiązana do ponoszenia kosztów z tym związanych:

> Nie no, bo skoro to państwo każe, no to nie powinno to być związane z odpłatnością wykonywania kary. No bo nie prowadziłoby to do niczego. (…) No bo to jest karanie za długi, no więc to taka sama sytuacja, jak ktoś siedzi w zakładzie karnym i miałby jeszcze płacić za to prąd i dlaczego? I tak są duże ograniczenie, jeżeli chodzi o sprzęty. No bo to też nie powinno być tak, że oni tam konsolę sobie na przykład mają czy telefony komórkowe, ale jakiś tam sprzęt. Czajnik przecież czy toster, czy takieś podstawowe rzeczy, no to za zgodą dyrektora mogą mieć w celi. No i dlaczego mieliby za to płacić? (WS_03)

Dolegliwości współczesnego więzienia analizował również Ben Crewe. Wskazał on, że współcześnie uwięzienie dostarcza kolejnych negatywnych skutków. Jedną z udręk uwięzienia może być fakt ciągłego doświadczania niepewności i nieokreśloność dalszego losu. Działania administracji więziennej są bowiem często nieprzewidywalne, w związku z czym więzień nie może być pewny tego, w jakich warunkach będzie odbywał karę pozbawienia wolności oraz często – jak długo to jeszcze potrwa, co związane jest chociażby decyzją o jego warunkowym przedterminowym zwolnieniu[1402].

[1401] M. Niełaczna, *Administracja więzienna, op. cit.*, s. 133.
[1402] B. Crewe, *Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment*, „Punishment & Society" 2011, t. 13, nr 5, s. 513–515.

Kolejną udręką uwięzienia dostrzeżoną przez Crewe jest fakt, że więźniowie podlegają stałej ocena psychologicznej. Oznacza to, że stale podlegają oni testom psychologicznym, a także obserwacji ich zachowania, co ma stanowić element oceny ich postępów w resocjalizacji. Z ich perspektywy oznacza to konieczność dostosowania własnego zachowania do modelu „dobrego więźnia", czyli takiego, który zachowuje się właściwie[1403]. Powiązane jednak to może być z utratą własnej indywidualności i niejako automatyzacją postępowania, a niekoniecznie trwałymi i korzystnymi zmianami w ich psychice[1404].

Trzecią z udręk wyróżnioną przez Crewe jest konieczność „samozarządzania". Oznacza ona, że osadzony w więzieniu musi kontrolować swoje zachowania, poddawać się wzmożonej kontroli ze strony administracji więziennej, by nie „podpaść". Więźniowie stale zatem muszą czuwać nad własnym wizerunkiem oraz zarządzać nim. Oprócz tego muszą wykazywać, że odnotowują postępy w resocjalizacji. Takie stałe „czuwanie" nad własnym wizerunkiem może być niezwykle wyczerpujące[1405].

Koncepcja Crewe jest także ciekawa z innego względu. Wyróżnił on bowiem trzy wymiary udręk związanych z uwięzieniem:

(1) głębokość (ang. *depth*), która oznacza, jak bardzo uwięzienie jest opresyjne i inwazyjne psychologicznie, może być to powiązane z relacjami panującymi pomiędzy personelem więziennym a osadzonymi;
(2) ciężar (ang. *weigth*), który oznacza, jak bardzo (nie)znośne jest uwięzienie – prosto mówiąc, jak bardzo „ciąży" więźniom, jest związane z ich odczuwaniem faktu pobytu w zakładzie karnym i możliwości „radzenia sobie", dostosowania się do tej sytuacji;
(3) ucisk (ang. *tightness*) dotyczy zaś tego, w jaki sposób przymus jest odczuwany w więzieniu, w niektórych przypadkach może być on łagodniejszy, ale równocześnie w innych sytuacjach bardziej „uciskać", związane to jest z odczuwaniem napięcia i lęku, kiedy wolność człowieka jest ograniczana[1406].

Innymi słowy oznacza to, jak bardzo więźniowie otoczeni są władzą personelu więziennego[1407]. Te wymiary dolegliwości uwięzienia pozwalają pokazać, że przymus związany z izolacją więzienną niekoniecznie musi przyjmować postać fizycznego udręczenia, ale może także przybierać bardziej subtelną formę związaną z przymusem psychicznym. Takim przejawem

[1403] R. Szczepanik, *Stawanie się recydywistą, op. cit.*, s. 261 i nast.
[1404] B. Crewe, *Depth, weight, tightness*, *op. cit.*, s. 115–118.
[1405] Ibid., s. 518–520.
[1406] Ibid., s. 520–523.
[1407] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 112.

lekkiej, ale głębokiej dolegliwości może być stosowanie różnego rodzaju notatek i upomnień, które nie tyle powodują dolegliwość fizyczną, co bardziej oddziałują na psychikę uwięzionego, oddalając na przykład perspektywę wcześniejszego opuszczenia zakładu karnego. Oznacza to, że władza w więzieniu współcześnie przybiera bardziej wyrafinowane, miękkie formy.

Badania nad dolegliwościami kary pozbawienia wolności pokazują, że ich intensywność zmienia się w wraz z wykonywaniem kary[1408]. Dolegliwości te najintensywniej odczuwane są na początku odbywania kary pozbawienia wolności. Z biegiem czasu osadzeni, chociaż dalej doświadczają pewnych deprywacji, dostosowują się do wymogów izolacji więziennej, a dla niektórych uwięzienie nie wiąże się z istotnymi dolegliwościami[1409]. W czasie tego dostosowywania przechodzą swoisty stan odrętwienia, mechanizacji działań, utrudnionego myślenia[1410]. To silne odczuwanie dolegliwości izolacji więziennej w początkowym okresie odbywania kary pozbawienia wolności, w połączeniu z wynikami badań nad recydywą osób skazanych na kary krótkoterminowe (w porównaniu z długoterminowymi) stają się argumentem przemawiającym za skutecznością takiej „szokowej" reakcji niektórych skazanych na fakt uwięzienia. Wówczas kara krótkoterminowa staje się pewnego rodzaju ostrzeżeniem dla sprawcy i ma walor indywidualnoprewencyjny[1411].

Warto również zwrócić uwagę, że sytuacja uwięzienia, w jakiej znajdują się osoby osadzone, nie jest ich stanem trwałym. Ich status jest tymczasowy, jest pewnym dłuższym bądź krótszym epizodem w ich życiu. W związku z tym doświadczają oni stanu niepewności i pewnego wyobcowania[1412]. Odczuwanie dolegliwości uwięzienia zależne jest także od kontekstu – warunków odbywania kary, dostępnych udogodnień, programów resocjalizacyjnych, zachowania administracji więziennej czy poziomu bezpieczeństwa[1413]. Szczególnie odczuwać mogą je więźniowie zmagający się z różnorodnymi chorobami czy starzy[1414]. Dolegliwości więzienne mogą się pogłębiać w sytuacji niedostatku materialnego więziennictwa, utrzymującego się przeludnienia, braku ofert pracy lub możliwości edukacji dla osadzonych, co

[1408] T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 179.
[1409] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 98; B. Fleury-Steiner, J. Longazel, *The pains of mass imprisonment, op. cit.*, s. 1; M. Schinkel, *Being imprisoned, op. cit.*, s. 54; R. Szczepanik, *Stawanie się recydywistą, op. cit.*
[1410] J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce, op. cit.*, s. 157.
[1411] Ibid., s. 159; 213.
[1412] L. Lernell, *Refleksje o istocie kary pozbawienia wolności (o niektórych aspektach psychologicznych i filozoficznych kary więzienia)*, *op. cit.*, s. 53.
[1413] C. Haney, *The Psychological Effects of Imprisonment, op. cit.*, s. 585; T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 263.
[1414] T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 228.

prowadzić może do pogłębiania się poczucia nudy i braku sposobu na wypełnienie wolnego czasu[1415].

W literaturze wskazuje się, że dolegliwości uwięzienia są także powiązane ze skalą ingerencji administracji więziennej w godność osadzonych. Najbardziej skrajnym przypadkiem pokazującym przedmiotowe ich traktowanie jest praktyka przeprowadzania kontroli osobistych, które mają na celu ujawnienie przemytu nielegalnych przedmiotów w zagłębieniach ciała albo nawet w ich wnętrzu. Tego typu kontrole są niezwykle traumatycznym doświadczeniem[1416].

Jedną z dolegliwości więzienia może być także obowiązek wykonywania pracy. Nie chodzi tu jednak o wykonywanie pracy, która może skazanego czegoś nauczyć i pomóc mu uzyskać zatrudnienie, a także być elementem nadającym sensu w otaczającej beznadziei i nudzie[1417]. Chodzi o zmuszanie do pracy, która nie ma większego sensu i stanowi jedynie jego dodatkowe, fizyczne udręczanie. Ta dolegliwość powiązana jest eksploatacją ekonomiczną, o której wspominałem, omawiając dolegliwości związane z masową inkarceracją. W tym przypadku chodzi jednak o psychiczny aspekt pracy przymusowej. Pozbawienie wykonywania pracy w więzieniu jej utylitarnego charakteru może prowadzić bowiem do udręczenia psychicznego[1418]. Z takim dodatkowym udręczeniem mogliśmy mieć do czynienia w ramach programu „Praca dla więźniów" realizowanego, kiedy wiceministrem sprawiedliwości odpowiedzialnym więziennictwo był Patryk Jaki. Celem działań ministerstwa było wówczas zapewnienie pracy dla jak najwyższej liczby osadzonych, bez względu na charakter tej pracy – liczył się doraźny cel polityczny, pokazanie społeczeństwu, że więźniowie cierpią dodatkowo za swoje przewiny.

Piotr Stępniak wskazuje, że czasem i w polskim kontekście dodawane bywają udręki w żaden sposób nie wiążące się z istotą pozbawienia wolności – jak na przykład brak wentylacji w celi, co powoduje nadmierny wzrost temperatury latem. Zdaniem administracji więziennej więzień powinien znosić tego typu niedogodności, gdyż odbywa karę. Co ciekawe, okazuje się, że tego typu argumentację przyjmują sami osadzeni[1419]. Tego typu dolegliwości są związane z szerszym problemem zapewnienia w więzieniach godziwych warunków do izolacji. Na ten aspekt izolacji więziennej zwracali uwagę również i moi rozmówcy. Pytałem ich o to, czy byli w zakładzie karnym i co z niego pamiętają. Wielu z nich wskazywało właśnie na to, że w więzieniach w trakcie ich wizyt raziły bardzo złe warunki:

[1415] H. Machel, *Czym jest polskie więzienie?*, *op. cit.*, s. 14.
[1416] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 106–109.
[1417] S. Easton, C. Piper, *Justice in the modern prison*, *op. cit.*, s. 275.
[1418] J. Utrat-Milecki, *Ambiwalencja więzienia jako formy kary nowożytnej*, *op. cit.*, s. 270–271.
[1419] P.A. Stępniak, *Więzienie ten dom (mało) dobry, op. cit.*, s. 116.

> Ja pamiętam jeszcze brud, być może teraz sytuacja higieniczna się poprawiła, ale pamiętam ten brud, ten zapach, ten fetor, dźwięk tych zamykanych krat. To jest ostatnie miejsce, do którego można człowieka wyekspediować. (WS_09)

Jeden z rozmówców porównał te warunki do zakładu poprawczego w Niemczech, który zwiedział. Wskazał on, że właśnie w ten sposób powinny być urządzone więzienia, by kształtować właśnie pewne umiejętności u skazanych (wzbudzać wolę kształtowania postaw), ale zapewniać i godziwe warunki pobytu. Panujące w polskich zakładach karnych warunki przyrównał do koszar. W takich warunkach, zdaniem tego rozmówcy, niemożliwe jest kształtowanie jakichkolwiek umiejętności niezbędnych na wolności:

> Mam takie doświadczenia, bo (…) byłem na wymianie z sędziami z Niemiec (…) i byliśmy w ośrodku, takim odpowiedniku poprawczaka, czyli w ośrodku zamkniętym, ale dla nieletnich. No i nie było tam żadnych luksusów. To nie było tak, jak się mówi, że gdzieś tam na zachodzie więzienia są jak hotele, na przykład gdzieś tam w Skandynawii. To tego nie było. Ale było jednak dużo bardziej normalnie. W tym sensie, że to były takie na przykład pokoje wyglądały jak pokoje. Miały normalne meble, były urządzone. Bardzo mi się podobało to, że te osoby, które tam były pozbawione wolności, (…) jakoś tam [musiały – DW.] na przykład dogadywać i gotować w ogóle sami dla siebie posiłki. Już to dla mnie jest świetną koncepcją. Że muszą wykonywać pewne czynności życia codziennego, a nie, że mają podsuwane pod nos. Z jednej strony obowiązek, a z drugiej strony pewien też wychowywanie tych ludzi, że wychodzą. No i wiedzą, że też muszę sobie coś dzisiaj ugotować, nie? (…) porównując to właśnie z zakładami karnymi, no do tego tam w ogóle nie widać. No bo są osoby, które przebywają, jak gdyby w jakiś takich koszarach. Gdzie muszą, właśnie tak, no idą na stołówkę, ale dostają to jedzenie pod nos, tak? Prania też często sobie na przykład sobie nie robią. Czyli nie uczą się tak naprawdę funkcjonowania takiego jak wygląda normalne życie, nie? (WS_16)

Dokonany powyżej przegląd literatury poświęconej dolegliwością uwięzienia a także zestawienie tego z wypowiedziami moich rozmówców pokazuje wyraźnie, że izolacja więzienna dostarcza wielu rozmaitych dolegliwości. Nie wszystkie z nich są konstruktywne i prowadzą do resocjalizacji skazanych. Nie wszyscy również rozmówcy dostrzegali dolegliwości uwięzienia. Rodzi to podejrzenie, że część sędziów orzekających kary pozbawienia wolności niekoniecznie posiada jakiekolwiek informacje o tym, jak wygląda odbywanie kary pozbawienia wolności. Wprawdzie wszyscy sędziowie chociaż raz w swoim życiu odbyli wizytę w jednostce penitencjarniej, nie wszyscy pamiętali, jakie wrażenie zrobiło na nich to miejsce. Skrajnym przypadkiem jest stanowisko jednej z sędzi orzekającej w sądzie okręgowym. Wskazała ona, że nie zastanawia się nad dolegliwościami uwięzienia, gdyż nie jest to jej rola. Ona wymierzyła karę i na tym koniec jej działalności. To sprawca powinien liczyć się z tym, że w wyniku popełnionego przestępstwa może zostać orzeczona wobec niego kara pozbawienia wolności:

> No na pewno nie jest to nic przyjemnego w większości przypadków. I dla niektórych mogłoby traumatyczne przeżycie, ale myślę, że to już nie jest, no może źle to zabrzmi, ale że to, że tak powiem, nie jest to już mój problem, no żeby myśleć o tym, co on przeżywa. No bo jeżeli ktoś popełni czyn przestępczy, no to powinien liczyć się również z konsekwencjami, a te konsekwencje nie są przyjemne, tylko nieprzyjemne siłą rzeczy. No i patrząc na to… Znaczy sama wiem i kojarzę, jak wyglądało orzekanie 20 parę lat temu, jacy byli przestępcy, że tak powiem, a jacy są teraz. Oczywiście była inna kategoria przestępstw, ale też ci ludzie, którzy trafiali przed sąd, zachowywali się zupełnie inaczej. Nawet ci recydywiści, wręcz oni byli nieraz dużo bardziej kulturalni, grzeczni przed sądem, mieli jakiś szacunek do sądu. A dzisiaj jak patrzy się, bo często są to młode, bardzo butne, niegrzeczne osoby, więc nawet mi tych osób nie żal, nieraz sobie myślę, że może gdzieś tam właśnie taki rygor, który narzuca te warunki izolacji, jest potrzebny po to, żeby gdzieś taką osobą potrząsnąć, żeby no może się zastanowiła jakby nad swoim zachowaniem, postępowaniem. (WS_13)

Wypowiedź ta akcentuje silnie kwestię odpłaty i to, że osoby, które wyrządziły jakieś zło, obowiązane są do jego odpokutowania. Jest to jednak pojedyncze stanowisko niereprezentowane przez innych sędziów w mojej zbiorowości. Nie jestem w stanie również wskazać czynników powiązanych z takim poglądem na temat sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności.

W literaturze podnosi się, że dolegliwość kary zależna jest od tego, wobec kogo jest stosowana[1420]. Jarosław Utrat-Milecki postuluje więc, by w ramach sędziowskiego wymiaru kary uwzględniać wszelkie uciążliwości, jakich osoba doświadczyła w związku z toczącym się procesem karnym (m.in. tymczasowe aresztowania)[1421]. Ja poszedłbym o krok dalej i uznał, że podczas wymiaru kary sędzia uwzględniać również powinien konkretne dolegliwości, jakich doświadcza osoba w związku z wymierzoną karą pozbawienia wolności. Kara ta bowiem ma polegać na pozbawieniu wolności, zaś pozostałe dolegliwości są dodatkiem i skutkiem ubocznym, niekoniecznie zamierzonym pobytu w więzieniu. Uwzględnianie ich przy orzekaniu sprzyjać może z jednej strony indywidualizacji kary, z drugiej zaś wpływać na rzeczywisty sposób doświadczania izolacji więziennej przez konkretną osobę. Wiąże się to z faktem, że różne osoby, ze względu na posiadane właściwości różnie mogą odczuwać dolegliwości uwięzienia.

Leszek Lernell, powołując się na przedwojenne badania B. Wróblewskiego i W. Świdy, wskazywał, że zdaniem niektórych sędziów kara pozbawienia wolności wobec tych, którzy żyli we względnym komforcie, powinna być stosowana w mniejszym wymiarze, gdyż dolegliwość przez nich odczuwalna będzie i tak zdecydowanie wyższa niż osób, których warunki życiowe są znacznie gorsze. Oczywiście z tym poglądem się nie zgadzał, bo to skutkowałoby stosowaniem

[1420] E. Freer, *Sentencing, op. cit.*, s. 25.
[1421] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 187–188.

surowszych kar wobec osób gorzej sytuowanych społecznie[1422]. Pogląd taki wyrażany był również przez niektórych sędziów i w moim badaniu. Dotyczył on nie tylko wysokości kary pozbawienia wolności, ale także rodzaju kary. Okazuje się, że dla części osób zastosowanie kary rodzajowo łagodniejszej – np. kary ograniczenia wolności, może wiązać się ze znacznymi dolegliwościami. Wiąże się to na przykład z wykonywaniem zawodów, dla którym warunkiem jest brak karalności:

> chodzi czasem nawet nie sam wymiar kary, tylko sam fakt skazania jest znaczną dolegliwością (…). No chociażby w takich wypadkach drogowych, które są nieumyślne, ale sam fakt wymierzenia kary może spowodować to, że ktoś może stracić pracę, bo potrzebuje statusu osoby niekaranej w szczególności, jeżeli jest jakimś urzędnikiem czy pracuje jako nauczyciel na przykład. (WS_03)

> Jeżeli będziemy mówić wymiar kary, nie tylko jej wysokość, ale rodzaj kary (…), bo ja mając na przykład panią nauczycielkę, która coś tam zrobiła, nieważne co, tak? Ale ma wyrok, to gdybym chciał, żeby kara była bardziej dolegliwa, to bym wymierzył jej karę ograniczenia wolności. Chociaż rodzajowo jest łagodniejsze niż zawiasy. Ale dla niej, z punktu widzenia jej zawodu, jest bardziej dotkliwa, tak? Ponieważ to sprzątając gdzieś tam na ulicy, teoretyzuję oczywiście. No to jest… Zawiera w sobie dużą dawkę represji dla niej tak naprawdę. Dla kogoś innego to będzie kara, którą z przyjemnością wykona, bo będzie miał święty spokój, więc to na tym polega. To nie jest tylko kwestia wysokości samej kary, a rodzaju kary. Czasami dla kogoś będzie bardziej dotkliwa kara grzywny niż kara ograniczenia wolności. I to jest ten rodzaj. Nad rodzajem kary możemy mówić. (WS_12)

W praktyce oznaczać to może, że sędziowie skłonni są wymierzać łagodniejsze kary wobec osób, które są dobrze sytuowane społecznie. Związane może być to z tym, że takie osoby przez fakt skazania mają znacznie więcej do stracenia. Można więc pokusić się o uznanie, że system sprawiedliwości w Polsce, a w szczególności sędziowie, być może nieświadomie, ale jednak faworyzują osoby z klas wyższych, w ten sposób, że wymierzają kary łagodniejsze za podobne przestępstwa (w mniejszym wymiarze lub łagodniejszego rozmiaru). Robią to, powołując się na fakt, że nawet łagodniejsza kara dla takich osób jest znacznie bardziej dolegliwa. Taki sposób rozumowania prowadzi do uprzywilejowania przedstawicieli klas lepiej sytuowanych, a z drugiej strony gorsze traktowanie osób z szeroko pojętych klas ludowych – o niższym wykształceniu, wykonujące mniej prestiżowe zawody.

3. „Skutki uboczne" uwięzienia

Jak wskazuje się w literaturze, skutki uwięzienia dają się również odczuć po odbyciu kary pozbawienia wolności. Byli więźniowie doświadczają bowiem nierówności, jeśli chodzi o

[1422] L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii, op. cit.*, s. 30.

wynagrodzenie za pracę albo w ogóle trudniej im znaleźć stabilną pracę, mają trudności ze znalezieniem miejsca zamieszkania, istotne problemy dotyczące zdrowia fizycznego i psychicznego. Negatywne skutki uwięzienia dotykają również rodziny skazanych – czasem związane jest to z utratą (części) dochodu rodziny, ale i koniecznością zapewniania wsparcia osadzonego, czy nawet długotrwałym podróżowaniem na widzenia do miejsca jego osadzenia[1423]. Kara, która w założeniu ma być dolegliwością osobistą, wywołuje więc skutki wobec osób zupełnie niewinnych: rodzin, partnerów, rodziców osób skazanych na pozbawienie wolności. Niektórzy postulują więc, żeby tego typu elementy uwzględniać przy wymierzaniu konkretnej kary jako elementy związane z dolegliwością wymierzanej kary[1424].

Tego typu zjawiska określa się jako „uboczne skutki uwięzienia" (ang. *collateral effects of imprisonment*). Obejmują one nie tylko sytuacje, w których faktycznie kara pozbawienia wolności oddziałuje na inne osoby niż sam skazany (na jego dzieci, rodzinę, najbliższych), ale też takie sytuacje, które wiążą się z upośledzeniem jego pozycji jako pełnoprawnego obywatela w związku z ograniczeniem jego różnych praw[1425]. Można generalnie powiedzieć, że „uboczne konsekwencje" uwięzienia prowadzą do pogorszenia sytuacji faktycznej i prawnej skazanego. Konsekwencje te wykraczają czasowo daleko poza okres wykonywania kary pozbawienia wolności i są znacznie dalej idące.

Podstawową sferą oddziaływania izolacji więziennej jest pozycja prawna osoby opuszczającej zakład karny. Skazanie i odbycie tego typu kary wywołuje, nawet w warunkach polskich, szereg daleko idących konsekwencji pogarszających sytuację ekswięźnia w perspektywie jego praw i statusu jako obywatela. Franklin E. Zimring, aby opisać tego typu skutki, posługuje się pojęciem prawnych upośledzeń (ang. *legal disabilites*). Są to różnorodne zakazy i restrykcje, trwające rożny czas, uzasadniane w różny sposób i na podstawie różnych postanowień prawnych. Przykładowo w niektórych jurysdykcjach skazani pozbawiani sią praw wyborczych (na okres izolacji więziennej lub dłużej – czasem na zawsze), nie mogą podejmować określonego zatrudnienia, co utrudnia im osiąganie dochodów, nie mogą zamieszkiwać w określonym miejscu[1426]. Nałożone restrykcje powodują deprywacje ekonomiczne i socjalne – do których należą przede wszystkim bezrobocie, niskie płace, trudności w uzyskaniu miejsca zamieszkania i

[1423] K. Beckett, *Ending mass incarceration, op. cit.*, s. 5; A. Korwin-Szymanowska, *Więzienie i co dalej*, Warszawa 2003, s. 282–283; R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 172–174.
[1424] D. Hayes, *Penal Impact: Towards a More Intersubjective Measurement of Penal Severity*, „Oxford Journal of Legal Studies" 2016, t. 36, nr 4, s. 734.
[1425] A. Ewald, C. Uggen, *The Collateral Effects of Imprisonment on Prisoners, Their Families, and Communities* [w:] *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections*, J. Petersilia, K. R. Reitz (red.), Oxford-New York 2012, s. 83.
[1426] F.E. Zimring, *The insidious momentum of American mass incarceration, op. cit.*, s. 181.

edukacji oraz stygma społeczna[1427]. Cechą charakterystyczną tego typu „prawnych upośledzeń" jest to, że nie wynikają one z prawa karnego, lecz są nakładane na mocy przepisów administracyjnych związanych z wykonywaniem określonego zawodu, dostępem do usług i świadczeń społecznych. Część z nich wynika wprost z faktu skazania (działają bezpośrednio), część z nich jest wynikiem decyzji podjętej przez inny organ w związku z faktem skazania na karę pozbawienia wolności[1428]. Czasem żaden przepis wprost może nie zakazywać zatrudnienia osoby skazanej za przestępstwo, ale zawiera przesłankę związaną z „nieposzlakowaną opinią", „charakterem", „rękojmią"[1429]. W ten sposób może dochodzić do wyłączenia niektórych osób od możliwości zajmowania niektórych pozycji i to tych związanych z większym prestiżem czy osiąganiem stabilnych zarobków.

Jak wcześniej wskazałem, tego typu skutków uwięzienia doświadczają nie tylko sami skazani, ale również ich rodziny – partnerzy, dzieci, rodziny pochodzenia. Może być to związane z zerwaniem lub przynajmniej osłabieniem istniejących więzi, czy utratą osoby głównie zarobkującej na utrzymanie całej rodziny[1430]. Oznacza to, że w dobie masowej inkarceracji w USA rzeczywistych jej skutków doświadcza trzykrotnie więcej osób, niż sami osadzeni. Dodatkowo, skoro część upośledzeń nie kończy się wraz z odbyciem kary, a trwa dłużej, liczba osób dotkniętych skutkami odbycia kary stale się zwiększa[1431]. Sytuacja podobnie, choć może nie na taką skalę, wygląda w Polsce. Sędziowie pytani o to, jakie konsekwencje dla rodziny przynosi skazanie na karę pozbawienia wolności, zwracali uwagę, że są to z reguły negatywne konsekwencje, nawet przy krótkoterminowym pozbawienia wolności, szczególnie w zakresie „negatywnego wpływu na funkcjonowanie rodziny" (WS_04).

Moi rozmówcy zapytani o konkretne „skutki uboczne" uwięzienia, których doświadczają najbliżsi skazanego, zwracali przede wszystkim uwagę na kwestię dobrostanu materialnego rodziny. Wskazywali bowiem, że pozbawienie rodziny jednej z osób łożących na utrzymanie lub wręcz jedynego żywiciela rodziny, może istotnie pogorszyć sytuację finansową rodziny:

> [Oskarżony – D.W] przychodzi i płacze mówi, że samochód mu jest potrzebny do pracy, jest jedynym żywicielem rodziny. Żona wychowuje trójkę dzieci, a on tym samochodem jechał. No i klasycznie w poniedziałek rano miał pecha, bo jeszcze ktoś wjechał w niego. I wydawałoby się tylko rutynowe badanie trzeźwości. (WS_10)

[1427] Ibid., s. 182.
[1428] A. Ewald, C. Uggen, *The Collateral Effects of Imprisonment on Prisoners, Their Families, and Communities*, *op. cit.*, s. 85.
[1429] Ibid., s. 89.
[1430] Ibid., s. 92.
[1431] F.E. Zimring, *The insidious momentum of American mass incarceration, op. cit.*, s. 187.

> Może być dolegliwa w sytuacji, w której mamy osobę, która utrzymywała rodzinę, dostarczała jej wszystkiego, czego ona potrzebuje i później odbywa karę pozbawienia wolności. (WS_11)

Z drugiej strony moi rozmówcy dostrzegali także, że w przypadku uwięzienia jednego z członków rodziny może dojść do zerwania czy wręcz zaburzenia więzi rodzinnych. I nie chodzi tutaj tylko o dolegliwość związaną z izolacją, o której wspominałem wyżej. Zwracali oni uwagę, że zaburzenie więzi rodzinnych dotyczy także osób pozostających na wolności i wpływać może na rozwój dzieci:

> Jeżeli chodzi o dzieci, to przede wszystkim brak właśnie tej więzi emocjonalnej, że wychowują się bez ojca, czyli to jest tak naprawdę… Tak naprawdę orzekanie przez nas kary pozbawienia wolności prowadzi pewnie w jakiejś tam dalszej perspektywie do rozbijania tych rodzin. Bo tak naprawdę nie są te więzi emocjonalne [utrzymywane – D.W.] - bo tu chodzi o więź emocjonalną (WS_08)

> Często ktoś, kto funkcjonuje prawidłowo w rodzinie, znika, no i to po prostu rozrywa rodzinę, rozrywa chyba rozwój psychoemocjonalny dzieci. No skutki są bardzo negatywne, dlatego to nie jest fajne. (WS_06)

Zerwanie więzi rodzinnej z perspektywy samego oskarżonego powodować może i dalsze następstwa. On sam po opuszczeniu zakładu karnego nie będzie miał do kogo zwrócić się o pomoc:

> ten człowiek wychodzi, nie ma gdzie pójść. Po prostu nie ma. Więzi już rodzinne zadreptane tak. (WS_07)

Część rozmówców zwróciła również uwagę, że pobyt członka rodziny w zakładzie karnym jest stygmatyzujący. I nie chodzi tutaj o naznaczenie samego sprawcy, ale i całej rodziny, a zwłaszcza dzieci. Taka sytuacja może być niezwykle traumatyzująca:

> Perspektywa jednak też napiętnowania. No bo sąsiedzi pytają, gdzie tatuś, czy gdzie, gdzie mąż, prawda. (WS_17)

Trzeba jednak wskazać, że istnieją przypadki, w których izolacja sprawcy przestępstwa może być korzystna dla członków rodziny – zwłaszcza w przypadku sprawców znęcania w rodzinie. Wówczas uwięzienie takiej osoby stanowić może znaczną poprawę sytuacji rodzinnej[1432]. I na te kwestie również zwrócili uwagę moi rozmówcy, wskazując, że element ten jest szczególnie istotny w przypadku spraw o znęcanie w rodzinie lub przeciwko wolności seksualnej:

> Możemy sobie wyobrazić, że jeżeli on [sprawca – D.W.] się znęcał nad rodziną, to rodzina jest szczęśliwa, albo jeżeli nadużywał alkoholu, to rodzina

[1432] A. Ewald, C. Uggen, *The Collateral Effects of Imprisonment on Prisoners, Their Families, and Communities*, *op. cit.*, s. 92.

> jest szczęśliwa, bo przynajmniej, że tak powiem nie nadużywa alkoholu, i jak gdyby to ich nie dotyka (WS_17)

> W wielu wypadkach też ratujemy tę rodzinę, no bo niestety, jeżeli dochodzi do znęcania, albo do gwałtu i to wśród osób najbliższych, albo do molestowania i te dzieci mieszkają, a no niestety czasami te matki są na tyle nierozsądne, że one chronią tych ojców. No mamy takie sytuacje, nie, że córka po prostu woli iść spać do sąsiadki. Najzwyczajniej w świecie boi się ojca. (WS_17)

> Jeżeli mamy do czynienia na przykład z osobą, na przykład sprawcą przestępstwa przeciwko rodzinie, prawda, która nie jest dla tej rodziny jakąkolwiek podporą, jej realnym elementem, nie utrzymuje jej, itd., to kara pozbawienia wolności może bardzo dobrze oddziaływać, bo po prostu pozbawia tego kontaktu. Ta rodzina odzyskuje jak gdyby wolność. Nie ma tego elementu zagrożenia, tego elementu, który dezintegrował tę rodzinę. (WS_04)

Jak zwróciła uwagę jedna z moich rozmówczyń, dość sceptycznie nastawiona do instytucji więzienia, czasem orzeczenie kary pozbawienia wolności jest konieczne właśnie po to, aby zapewnić rodzinie spokój i wolność od oprawcy. Warto zaznaczyć, że rozmówczyni ta deklarowała, że bardzo powściągliwie korzysta z możliwości orzekania kary pozbawienia wolności uważając, że w wielu przypadkach jest ona reakcją nieadekwatną i przynoszącą więcej negatywnych niż pozytywnych konsekwencji:

> Czasami to jest ratunek dla osób doświadczających przemocy domowej. To mówiliśmy sobie o tych matkach i tak dalej. To jest czasami sytuacja konieczna i trzeba zapomnieć o swojej strefie komfortu i taka kara musi być czasami orzekana. (WS_09)

Przedstawione powyżej aspekty pozytywne i negatywne, jakie wywiera na najbliższą rodzinę skazanego orzeczenie kary pozbawienia wolości, pokazują, że wyrok skazujący na tę karę może, w zależności od kontekstu, być wybawieniem lub znacznym pogorszeniem sytuacji rodzinnej. Stąd też nie można jednoznacznie i generalnie ocenić wpływu uwięzienia na inne osoby niż skazany. Na te niejednoznaczności, a w konsekwencji trudności w ocenie potencjalnych skutków orzeczenia takiej kary, zwracali uwagę moi rozmówcy:

> I najczęstsza sytuacja, może nie najczęstsza, ale czasami również się zdarzająca - miks tego. „No, rzeczywiście chlał, bił, wyzywał, robił to bez ustanku, no ale chłop dawał te pieniądze. No, to jak zamknęli go, no dobrze, mamy spokój, dom, a z drugiej strony, Wysoki Sądzie, skąd te pieniądze wziąć…" Tak się często na sali spotyka, więc te skutki są bardzo realne, konkretne, rzeczywiste skutki na funkcjonowanie rodzin mogą być bardzo różne. Tym niemniej wydaje mi się, że jeżeli popatrzymy na typy przestępstw i na katalog sytuacji życiowych, to więcej jest jednak tych sytuacji mniej lub bardziej, ale negatywnego wpływu na funkcjonowanie rodziny. (WS_04)

Wskazywałem powyżej na problem uwzględniania udręk kary wobec konkretnego sprawcy. Ze względu na indywidualne cechy każdy oskarżony podobny wymiar kary może odczuwać jako mniej lub bardziej dolegliwy[1433]. W związku z tym, że uwięzienie członka rodziny powoduje także negatywne konsekwencje dla jego najbliższych, zapytałem sędziów podczas wywiadów, czy i w jaki sposób starają się uwzględniać tę okoliczność podejmując decyzję o wymierzeniu kary pozbawienia wolności. Część sędziów wskazywała wprost, że ustalając różne okoliczności podmiotowe sprawcy zwraca uwagę na jego stan rodzinny i projektuje, jakie konsekwencje dla pozostałych członków rodziny może przynieść fakt skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności. Rozmówcy ci jednak wskazują, że tego typu okoliczności brane są pod uwagę dodatkowo, nie stanowiąc głównego elementu rzutującego na wymiar kary:

> To jest częsty argument stosowany przez obrońcę, więc oczywiście, że jest to brane pod uwagę. Proszę zwrócić uwagę, o ile właściwości osobiste – to są właśnie te cechy charakteru, osobowości danego człowieka, poglądy na pewne kwestie, o tyle te warunki osobiste obejmują między innymi też i sytuację rodziny. Indywidualizacja wymiaru kary polega też na uwzględnieniu tych elementów. Więc ja uważam, że dobrze odczytana przesłanka warunków osobistych sprawia, że powinniśmy popatrzeć na te okoliczności, ale one nie mogą mieć, jak gdyby, tutaj decydującego charakteru, tylko stanowić jedną ze zmiennych branych pod uwagę w ramach konkretnego wymiaru kary. (WS_04)

> No może to wpływać. Oczywiście, o ile te źródła utrzymania tej rodziny nie są przestępcze, bo jeżeli dobrobyt wynikał z przestępstwa, to tym bym się już mniej przejmował i jak to się podkreśla, no izolacja stanowi naturalną konsekwencję kary pozbawienia wolności. (WS_15)

Inni z rozmówców wskazywali, że ich zdaniem uwzględnianie tego typu okoliczności przy wymiarze kary byłoby zbyt daleko idące. Wskazywali przy tym, że tego typu okoliczności mogą być uwzględniane na etapie postępowania wykonawczego (przy wniosku o odroczenie wykonania kary lub przerwę w karzę) lub przy orzekaniu środków karnych:

> Nie biorę tego pod uwagę [przy wymierzaniu kary – D.W.]. (…) dopiero przy wykonywaniu kary tak naprawdę (…). Na pewno może tam mieć znaczenie przy jakichś środkach karnych myślę o jakichś takich dodatkowych rzeczach tak, że bierzemy pod uwagę ten okres zakazu prowadzenia pojazdów na przykład: czy niezbyt dolegliwy w kontekście potrzeb rodziny tej osoby (…). Więc to bierzemy sobie myślę przy środkach karnych bardziej, a nie przy samej karze. (WS_14)

> To jest taki element pomocniczy. W pewnych okolicznościach może być on istotniejszy, na przykład przy kwestii decydowania, czy sprawca przestępstwa prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdu mechanicznego, przy stężeniu, które pozwala na warunkowe umorzenie właśnie orzec

[1433] D. Hayes, *Penal Impact*, *op. cit.*, s. 729–731.

> mniejszy czy większy zakaz prowadzenia pojazdów. Tam może być to poniżej 3 lat wtedy orzeczone przy warunkowym umorzeniu, więc to biorę wtedy pod uwagę, czy na przykład ma na utrzymaniu dzieci, którym ten samochód będzie służył, czy ktoś inny w domu może tym samochodem jeździć, czy jego stan zdrowia wymaga tego, by jeździł regularnie do lekarza itd. itd. Więc tego typu rzeczy biorę pod uwagę najczęściej przy nietrzeźwych kierowcach, tak na szybko ten przykład mi przychodzi do głowy. (WS_15)

> Uważam, że nie powinno się ich na tym etapie uwzględniać, że one powinny zostać uwzględnione ewentualnie na etapie wykonania kary. I są do tego mechanizmy w postaci odroczenia, przerwy w kodeksie karnym wykonawczym, które te aspekty regulują i tam ten ciężar powinien być przełożony. Natomiast na etapie orzekania kary, moim zdaniem, nie. (WS_11)

Tego typu wypowiedzi sugerować mogą, że sędziowie, wymierzając karę, kierują się bardziej koniecznością odpłaty i potępienia określonego zachowania, natomiast elementy indywidualnoprewencyjne, a w szczególności te związane z oddziaływaniem kary na inne osoby niż sprawca przestępstwa uwzględniane mogą być na etapie wykonywania kary lub przy orzekaniu środków karnych, a nie samej kary. Inni zaś rozmówcy wskazywali, że osobą, której karę wymierzają, jest konkretny oskarżony, a nie jego rodzina. Stąd też na ogół nie uwzględniają potencjalnych negatywnych skutków, jakie kara może przynieść dla bliskich skazanego, jeśli kara w określonym wymiarze zostanie orzeczona. Rozmówcy ci wskazują jednocześnie, że w skrajnych przypadkach byliby gotowi uwzględnić tego typu elementy:

> Biorę, ale wtedy, kiedy to są rzeczywiście, kiedy widzę, że te skutki byłyby bardzo drastyczne, prawda. Czyli generalnie nie wiem, mam oskarżonego, który i tu się waham, na przykład, że rozważam karę wolnościową, karę pozbawienia wolności, a wiem, że ma na przykład osobę ciężko chorą w domu i że z wywiadu kuratora wynika, że on się tą osobą opiekuje. To wiadomym jest, że nie pozbawię tej osoby opieki. Oczywiście, jeżeli przepisy dają mi na to możliwość, czyli nie zobowiązują mnie do bezwzględnej kary pozbawienia wolności, tak. W następnej sytuacji też, jeżeli nawet jest to bezwzględna kara pozbawienia wolności to zawsze jeszcze może liczyć na przerwę czy na odroczenie w odbywaniu kary, ale takie okoliczności się bierze pod uwagę. (WS_17)

Inni z rozmówców, mając świadomość negatywnych konsekwencji uwięzienia dla rodziny, wskazywali, niejako racjonalizując sobie, że odpowiedzialność za potencjalne pogorszenie rodziny ponosi sprawca. Poniesienie kary jest naturalną konsekwencją popełnienia przestępstwa, a to że dotykać to może również osoby z najbliższego otoczenia sprawcy jest dla nich drugorzędne. Znów w tym miejscu pobrzmiewa przywiązanie sędziów do racjonalizacji odwetowej czy sprawiedliwościowej kary:

> Mam taką świadomość i dlatego, tak jak mówię, czasami to jest dla mnie takie trudne, że wiem, że temu sprawcy naprawdę ta kara się należy, ale no

> trudno – takie są konsekwencje, to on do tego doprowadził, a nie ja… I zawsze sobie tak w ten sposób tłumaczę: to on popełniając taki czyn naraził swoją rodzinę na stres, na tę rozłąkę, na brak możliwości życia na odpowiednim poziomie – jeżeli była to osoba, która głównie zarobkowała, utrzymywała rodzinę. I zawsze w ten sposób sobie tłumaczę to, że to nie ja, tylko tak naprawdę to ten sprawca popełniając ten czyn doprowadził do tego i powinien był się liczyć z tymi konsekwencjami, więc z tych konsekwencji sobie zdaję sprawę. (WS_08)

> To nie jest okoliczność, która ma decydujące znaczenie. No jednak tutaj zakładamy, że sprawca popełniając przestępstwo jednak no powinien przewidywać, że może się znaleźć w izolacji więziennej, że to będzie zawsze negatywnie oddziaływać na niego, na najbliższą rodzinę. Tak że to raczej prawie na pewno nie ma istotniejszego znaczenia. (WS_02)

Jeden z rozmówców zwrócił również uwagę, że uwzględnianie skutków uwięzienia dla najbliższej rodziny, ale tych pozytywnych, mogłoby spowodować wymierzanie kary nadmiernie surowej sprawcy, a więc przekraczającej stopień zawinienia:

> Gdy chodzi o zaostrzanie, no to tu gorzej. Bo to byłoby przedłożenie jednak jakiejś takiej dyrektywy zupełnie pozakodeksowej, jakim jest no dobro pokrzywdzonego czy jakieś bezpieczeństwo pokrzywdzonego nad wszystkimi tymi innymi dyrektywami. No to byłoby już ciężko uzasadnić, że wprawdzie panu by wystarczyło pół roku w więzieniu, ale damy panu półtora roku, żeby rodzina odpoczęła. Oczywiście tak nikt nie powie, ale też myślę, że jednak jako argument działający na korzyść oskarżonego jest to dużo łatwiej wykorzystać tę sytuację rodzinną niż na niekorzyść. (WS_16)

Wypowiedź ta wskazuje, że jeżeli już w skrajnych przypadkach sędziowie starają się uwzględniać konsekwencje ukarania dla członków najbliższej rodziny, to dotyczy to nie tyle wymiaru kary pozbawienia wolności, co raczej orzeczonych środków karnych. Ponadto okoliczność ta uwzględniana bywa tylko na korzyść sprawcy, nigdy nie prowadząc do zaostrzenia wymiaru kary. Powyższe wypowiedzi sędziów pokazują, że mają oni na ogół świadomość tego, że izolacja więzienna wiąże się z pogorszeniem sytuacji rodziny skazanego na taką karę. Wskazują jednocześnie, że jest to nieuchronna konsekwencja działalności przestępczej i sprawca powinien się z tym liczyć, że może doprowadzić do pogorszenia sytuacji osób najbliższych.

W literaturze kryminologicznej zauważa się, że konsekwencje uwięzienia przyjmują postać nie tylko dolegliwości, ale również bardziej subtelnych, ale czasem trwałych zmian związanych z psychiką osadzonego, wynikających z konieczności dostosowania się do specyficznych warunków uwięzienia[1434]. Wskazuje się również, że więzienia w porównaniu z wcześniej stosowanymi karami są bardziej humanitarne, gdyż nie powodują aż tak silnego cierpienia

[1434] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 85–93; C. Haney, *The Psychological Effects of Imprisonment, op. cit.*, s. 584–585; T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 200.

fizycznego, jak kary mutylacyjne. Współczesne więzienia wprawdzie zadają znacznie mniej dolegliwości fizycznych, ale ich oddziaływanie skupia się głównie na dolegliwościach i udręczeniu psychicznym[1435].

Ponieważ uwięzienie może stanowić traumatyczne przeżycie dla skazanego, może on doświadczać zespołu stresu pourazowego (PTSD). Haney zwraca jednak uwagę, że w tym przypadku traumatyczne nie jest jedno wydarzenie, jakiego doświadczył osadzony, ale cała seria zdarzeń związanych z izolacją więzienną. Stąd zwraca uwagę, że w literaturze zaczęto posługiwać się pojęciem „złożonego" (ang. *complex*) PTSD jako adekwatnie odnoszącego się do sytuacji osób doświadczających chronicznie sytuacji traumatycznych w swoim życiu. Konsekwencją takich doświadczeń może być depresja, apatia, rozwijanie poczucia bezsensu. Oznacza to, że osoby doświadczające uwięzienia wystawione są na ryzyko występowania długotrwałych negatywnych psychologicznych konsekwencji[1436]. Tego typu sytuacje mogą być wzmacniane przez wcześniejsze doświadczenia związane z traumą w dzieciństwie czy w czasie dojrzewania. Osoby osadzone pochodzą bowiem na ogół z marginalizowanych społecznie i ekonomicznie środowisk, w których tego typu traumatyczne doświadczenia są zdarzeniami powszechnymi[1437]. To sugerowałoby zatem, że na negatywne konsekwencje uwięzienia w zakresie zdrowia psychicznego wystawione są osoby gorzej sytuowane społecznie. Pokazuje to więc silnie klasowe uwarunkowania doświadczania różnorodnych konsekwencji uwięzienia.

Konsekwencje psychologiczne uwięzienia wiążą się z koniecznością dostosowania się do sytuacji totalnej kontroli zachowań osadzonych w więzieniu osób. Powodować mogą one utratę zdolności do podejmowania spontanicznych działań, trudności w rozumieniu swojej sytuacji, zwłaszcza w perspektywie utraty kontaktu ze środowiskiem wolnościowym, wycofanie z relacji społecznych i utratę rzeczywistych okazji do odczuwania szczęścia czy chociażby przyjemności[1438]. Dolegliwości tego typu nie ustają po opuszczeniu zakładu karnego – po nim część skazanych decyduje się na wizytę w poradniach zdrowia psychicznego w związku z doświadczaniem wycofania, zaburzeń depresyjnych, problemów w kontakcie z członkami rodziny, dostosowaniem społecznym i niemożnością uzyskania zatrudnienia. Badania pokazują również, że ekswięźniowie dwunastokrotnie częściej wystawieni są na ryzyko gwałtownej śmierci[1439].

[1435] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 50.
[1436] C. Haney, *The Psychological Effects of Imprisonment, op. cit.*, s. 588.
[1437] Ibid., s. 589.
[1438] Ibid., s. 596–597.
[1439] Ibid., s. 598.

Istotnym skutkiem ubocznym uwięzienia jest również konieczność powrotu do społeczeństwa, które wiąże się często z nauczeniem się na nowo funkcjonowania w warunkach wolnościowych. Więzienie jest bowiem miejscem ulokowanym poza społeczeństwem albo przynajmniej na jego uboczu. Skazany musi po opuszczenia więzienia do niego wrócić[1440]. Dodatkowym więc skutkiem uwięzienia jest konieczność podjęcia wysiłku i poniesienia kosztu powrotu do społeczeństwa. W przypadku długoterminowej izolacji może się to wiązać z koniecznością nadrobienia skoku technologicznego, który zachodzi bardzo szybko, i często nawet osoby, które mają dostęp do nowych urządzeń i technologii, nie zawsze nadążają i nie są w stanie ich obsługiwać. Na tę kwestię zwrócił uwagę jeden z rozmówców:

> [Izolacja więzienna powoduje – D.W.] takie odcięcie od rzeczywistości. Szczególnie jeżeli ktoś ma długi wyrok, to przecież przy dzisiejszym tempie, [rozwoju – D.W.] jeżeli wychodzi za 10 lat, to świat może wyglądać zupełnie inaczej. Technika się może znacznie rozwinąć i wszystko. I potem ta osoba wychodzi taka trochę zgubiona. (WS_03)

> w zależności od długości orzekanej kary pozbawienia wolności - powrót do normalnego życia jest bardzo trudny, bo to są osoby, które często nie mają, gdzie wracać, bo tracą mieszkania, tracą pracę. Oczywiście funkcjonuje taka pomoc dla osób, które opuszczają zakład karny, ale umówmy się – to nie funkcjonuje w ten sposób, że ktoś będzie prowadził ich za rękę przez jakiś czas, tylko dostają jakąś tam kwotę, czasami pakiet odzieży, bo nawet nie mają w czym wyjść i „radźcie sobie sami". (WS_08)

Opisane powyżej udręki i „skutki uboczne" uwięzienia nie zostały przywołane po to, aby nadmiernie roztkliwiać się nad losem więźniów. Chodzi bardziej o to, żeby pamiętać, że nadmierne udręki uwięzienia nie sprzyjają budowaniu płaszczyzny porozumienia i budzenia chęci współpracy ze skazanym[1441]. Przedstawione analizy pokazują, że karę pozbawienia wolności należy rozpatrywać szeroko i uwzględniać także pośrednie konsekwencje wynikające z faktu pozbawienia wolności[1442]. Stąd też warto było przeanalizować, czy sędziowie dostrzegają to, z jakimi udrękami zmagają się więźniowie. Wydaje się, że sędziowie na ogół mają pewną świadomość istnienia różnych negatywnych stuków uwięzienia. Nie uwzględniają jednak na ogół tej kwestii przy wymiarze kary, poza dwoma przypadkami: wcześniej wspomnianej utracie określonej pozycji zawodowej, zwłaszcza jeżeli dotyczy to wykonywania zawodów wymagających niekaralności, a po drugie skrajnych przypadków, kiedy uwzględniają konsekwencji pozbawienia wolności, jakich doświadczyć może rodzina skazanego.

[1440] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 36.
[1441] M. Szerer, *Karanie a humanizm, op. cit.*, s. 204.
[1442] E. Freer, *Sentencing, op. cit.*, s. 39.

4. Ograniczanie udręk i „skutków ubocznych" uwięzienia

Sposobem na ograniczanie negatywnych konsekwencji uwięzienia (udręk i tzw. „skutków ubocznych") oraz doskonałym argumentem na rzecz konieczności poprawy warunków izolacji więziennej jest zasada czy proces normalizacji polegający na obowiązku zapewnienia w więzieniu warunków zbliżonych do tych panujących na wolności poprzez wspieranie sprawiedliwego traktowania więźniów oraz uznawania ich za część społeczeństwa pomimo ich uwięzienia[1443]. Zasada normalizacji wynika wprost z art. 5 Europejskich Reguł Więziennych[1444]. Warto wskazać, że postulowanie normalizacji jest wprost sprzeczne z postulatami zwolenników wizji więźnia jako instytucji mającej na celu odstraszyć od popełniania przestępstw. Według nich warunki więzienne powinny wiązać się z takimi dolegliwościami, które spowodują, że ta lub inna osoba nie zdecyduje się ponownie na popełnienie przestępstwa. Tego typu założenia są jednak czysto spekulatywne i nie znajdują potwierdzenia w badaniach[1445].

Jak wskazuje Monika Płatek, metodą minimalizowania negatywnych skutków uwięzienia może być również takie stosowanie prawa i maksymalne zbliżenie warunków panujących w więzieniu do tych, jakie panują na wolności. Kluczową rolę w tym przypadku odgrywają nie tylko przepisy krajowe regulujące wykonywanie kary pozbawienia wolności, ale również zalecenia i zasady o charakterze międzynarodowym, a także praktyka stosowania prawa[1446]. Regulacje tego typu dotyczą kształtu i treści praw przysługujących wszystkim ludziom, jak i specyficznych praw dotyczących sytuacji osób pozbawionych wolności[1447]. Tutaj ogromną rolę odrywać może działalność administracji więziennej. Reżim więzienny obejmuje bowiem nie tylko warunki fizyczne (kondycję), w jakich znajduje się przestrzeń, w której odbywana jest kara pozbawienia wolności, ale także naturę relacji pomiędzy personelem więziennym a więźniami, na którą składa się poczucie sprawiedliwości lub niesprawiedliwości, wpływające na legitymizację całej instytucji więzienia[1448]. Warto zaznaczyć, że porządek więzienny jest stale negocjowany przez osadzonych

[1443] S. Easton, C. Piper, *Justice in the modern prison*, *op. cit.*, s. 263.

[1444] Zalecenie Rec(2006)2-rev Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych (przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r. na 952. posiedzeniu delegatów ministrów, poddane przeglądowi i zmienione przez Komitet Ministrów w dniu 1 lipca 2020 r. na 1380. posiedzeniu delegatów ministrów).

[1445] G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 10–11.

[1446] M. Płatek, *Wybrane zasady i instytucje kodeksu karnego wykonawczego z 1997 roku w świetle Europejskich Reguł Więziennych z 11 stycznia 2006 r.* [w:] *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego: praca zbiorowa*, S. Lelental, G. B. Szczygieł (red.), Białystok 2009, s. 105.

[1447] T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 42–43.

[1448] R.D. King, M. Maguire, *Introduction. Context of imprisonment: An international perspektive* [w:] *Prisons in context*, R. D. King, M. Maguire (red.), Oxford, UK : New York 1994, s. 1.

i administrację więzienną, a użycie siły przez tę drugą (i zadanie bólu) stanowi narzędzie oddziaływania i budowania posłuszeństwa[1449].

Systemowym sposobem ograniczenia dolegliwości uwięzienia może być możliwość zapewnienia wykonywania pracy. Oczywiście nie chodzi tutaj o eksploatację ekonomiczną, która sama w sobie jest dolegliwością uwięzienia, ale zapewnienie możliwości uzyskiwania godziwego wynagrodzenia, które może posłużyć do poprawy bytu więźnia – poprzez przeznaczenie zarobionej kwoty pieniędzy na zakupy w kantynie czy spłatę istniejących zobowiązań np. alimentacyjnych czy innych długów. Wykonywanie pracy może być sposobem na zagospodarowanie czasu oraz uzyskanie przez osadzonych odpowiedniej stymulacji. Jest także okazją do opuszczenia celi czy oddziału, a także służy kształtowaniu nawyku pracy, który może być potrzebny na wolności[1450].

Podobną rolę odgrywać może właściwe zagospodarowanie czasu wolnego pozbawionych wolności. Czas ten właściwie ukształtowany przyczynić się może do regeneracji sił fizycznych i psychicznych jednostki, zaspokajać potrzebę rozrywki, odrywającej uwagę od więziennej codzienności oraz wspomagać rozwój osobowości, kształtować i wychowywać[1451]. Chodzi więc o stworzenie takiej oferty zajęć kulturalno-oświatowych i sportowych, które mogą okazać się atrakcyjne dla osadzonych i przyczyniać się do poprawy ich kondycji. Na tę kwestię zwrócił uwagę jeden z moich rozmówców. Wskazał on, że brak konstruktywnego zajęcia w więzieniu może być dodatkową dolegliwością. Wykonywanie zaś pracy oprócz wynagrodzenia podnosić może motywację osadzonego do pracy nad sobą, a także kształtowania umiejętności, które mogą być przydatne po wyjściu na wolność. Przyuczenie do konkretnej pracy może dać byłemu więźniowi możliwość podjęcia stałej i relatywnie dobrze płatnej pracy:

> brak zajęcia, brak zatrudnienia – to wydaje mi się, że jest jakimś takim problemem, z którego nie możemy wyjść chyba od wielu lat, że w zakładach karnych ludzie nie mają tej pracy. I to jest też dla nich naprawdę problemem, bo oni chcieliby sobie coś jednak tam odłożyć jakieś pieniądze. (…) za bardzo te firmy prywatne nie chcą tam zatrudniać więźniów, więc chyba państwo jednak musi to jakoś dotować. A z drugiej strony jest ten problem, że też jakie zajęcie im wymyślić, żeby to też im dało po wyjściu z zakładu karnego jakiś taki no fach w ręku, nie każdy się nadaje też do takiej samej pracy. Nie każdy może być przykładowo mechanikiem, nie? Więc trzeba by jakąś różnorodność wprowadzić jeszcze. (WS_16)

[1449] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 182.
[1450] T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 130–131.
[1451] Ibid., s. 148.

Sposobem osłabiania dolegliwości uwięzienia wobec kobiet jest ich specyficzne traktowanie. Badania kryminologiczne pokazały bowiem, że izolacja więzienna kobiet stanowi dla nich dużo większą dolegliwość niż dla mężczyzn[1452]. Trzeba jednak zaznaczyć, że odsetek uwięzionych kobiet jest znacznie niższy niż mężczyzn. Związane być to może z charakterem przestępstw, jakie popełniają kobiety, ale również, jeśli przyjąć, że więzienie pełni funkcję poprawczą, mniejszymi potrzebami resocjalizacyjnymi kobiet[1453]. Badania nad praktyką sądów brytyjskich pokazują jednak, że sądy są również przychylniej nastawione do kobiet i wymierzają im łagodniejsze (krótsze) kary niż mężczyznom za takie same przestępstwa[1454]. Niemniej kobiety mają inne potrzeby od mężczyzn. Badania pokazują, że typowa więźniarka w Wielkiej Brytanii częściej boryka się z kryzysem zdrowia psychicznego i doświadczała przemocy domowej, a także zmagała się uzależnieniami[1455]. Oznacza to, że kobiety wymagają podejmowania innych działań w więzieniu, ale także w inny sposób doświadczają izolacji więziennej[1456].

Z drugiej strony, sami osadzeni mogą podejmować jakieś działania, które mają na celu uczynienie pobytu w zakładzie karnym bardziej znośnym. Takie strategie mogą być różne. W literaturze wskazuje się, że bunty oraz samookaleczenia (wraz z próbami samobójczymi) mogą być interpretowane jako sygnały świadczące o znacznym pogorszeniu się sytuacji osadzonych[1457]. W przypadku buntów dotyczą one większej grupy osadzonych, samookaleczenia zaś są związane z indywidualną deprywacją odczuwaną przez konkretnego więźnia.

Warto zaznaczyć, że nadmierne dolegliwości uwięzienia mogą przekładać się na powrót do przestępczości po opuszczeniu więzienia. Wśród czynników wzmagających recydywę wymienia się właśnie pogorszenie jakości życia ekswięźniów, powiązanie z podkulturą przestępczą, niedostateczną ofertę programów resocjalizacyjnych oraz zerwanie istniejących więzi ze środowiskiem wolnościowym[1458]. Stąd też istotne jest podejmowanie działań ograniczających skutki uwięzienia jeszcze w momencie, gdy skazany odbywa karę pozbawienia wolności. Jeszcze w latach 80. XX w. Teodor Szymanowski oraz Janusz Górski postulowali zatem ograniczenie stosowania kary pozbawienia wolności jedynie do sprawców niebezpiecznych przestępstw i

[1452] B. Stańdo-Kawecka, *Prawne podstawy resocjalizacji, op. cit.*, s. 119.
[1453] S. Easton, C. Piper, *Experiencing imprisonment* [w:] *Sentencing and Punishment*, Oxford 2022, s. 312.
[1454] J. Pina-Sánchez, L. Harris, *Sentencing Gender? Investigating the Presence of Sentencing Gender Disparities in the Crown Court*, „Criminal Law Review" 2020, t. 1, nr 1111.
[1455] S. Easton, C. Piper, *Experiencing imprisonment*, *op. cit.*, s. 313.
[1456] B. Crewe, S. Hulley, S. Wright, *The Gendered Pains of Life Imprisonment*, „British Journal of Criminology" 2017, nr 57, s. 1364–1373.
[1457] S. Easton, C. Piper, *Justice in the modern prison*, *op. cit.*, s. 284–292; A. Korwin-Szymanowska, *Więzienie i co dalej, op. cit.*, s. 156.
[1458] T. Szymanowski, J. Górski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań, op. cit.*, s. 205.

szerszego stosowania środków wolnościowych, przywrócenie krótkoterminowej kary pozbawienia wolności oraz przeprowadzenie szeregu zmian dotyczących depenalizacji (zmniejszenia ustawowego zagrożenia)[1459].

Absolutnie nie uważam, że kara pozbawienia wolności powinna być pozbawiona jakichkolwiek dolegliwości. Takie ukształtowanie kary w ogóle nie byłoby możliwe ze względy na fakt, że kara przecież sama w sobie jest dolegliwością. Chciałem jednak wskazać, że kara pozbawienia wolności to nie tylko odebranie człowiekowi wolności, ale także pozbawienie go szeregu innych rzeczy, które dla człowieka wolnego są normalnością. Jeżeli ufamy, że kara pozbawienia wolności może u osadzonych chociaż wzbudzać chęć przestrzegania porządku prawnego, to jednocześnie musimy jako społeczeństwo zapewniać osadzonym takie warunki, by ta chęć mogła się rozwijać. Nie jest to jednak możliwe w sytuacji dostarczania osadzonym często nadmiernych dolegliwości czy udręk. Uważam więc, co nie jest odkryciem, bo pisano o ty już przed laty[1460], że konieczne jest takie ukształtowanie sposobu wykonywania kary pozbawienia wolności, by było ono dostosowane do potrzeb osadzonego, a także by nie prowadziło ono do dalszej jego degradacji.

5. Krytyka więzienia

Od początków XX stulecia, a najsilniej od lat 70. XX w., pojawiają się nurty teoretyczne negujące w ogóle karę jako sposób odpowiedzi na przestępstwo. Z jednej strony przyczynił się do tego kryzys idei resocjalizacji, o którym wspominałem, charakteryzując idee wychowawcze w ramach prewencji indywidualnej. Po drugie, podkreśla się w ogóle słabość tradycyjnie pojmowanego wymiaru sprawiedliwości. W zamian za niego proponuje się ograniczanie kryminalizacji (zasada nieinterwencji – ang. *non intervention*) oraz odejście od wymiaru sprawiedliwości na rzecz alternatywnych metod, zwłaszcza pozasądowych[1461]. Ponadto pojawiła się również koncepcja całkowitej rezygnacji ze stosowania kary pozbawienia wolności jako nieefektywnej, a nawet szkodzącej – wpływającej destrukcyjnie na osobowość i zachowania więźniów[1462].

Jarosław Utrat-Milecki podkreśla, iż krytyka karania może wiązać się z koncepcją humanizmu, nakazującego podmiotowe traktowanie każdego człowieka. Koncepcja ta wymaga, aby ograniczyć stosowanie przymusu państwowego do niezbędnego minimum. To ograniczanie przymusu państwowego w formie uwięzienia jest szczególnie uzasadnione, jeżeli zwróci się uwagę, iż genezy nowożytnego więzienia można upatrywać w specyficznej strategii zmuszania do pracy osób gorzej sytuowanych społecznie, który z różnych względów popełniają

[1459] Ibid., s. 208.
[1460] Ibid., s. 279.
[1461] T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, *op. cit.*, s. 35; a także: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza: początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
[1462] H. Wantuła, *Abolicjonizm więzień--podejście racjonalne i humanistyczne, op. cit.*, s. 10.

przestępstwa. U zarania nowożytnego więziennictwa uważano bowiem, że przyczyną przestępczości jest bezproduktywność i bezużyteczność dla gospodarki kapitalistycznej ubogich[1463]. Oczywiście praca w izolacji więziennej stanowić może ważny element programów resocjalizacyjnych, ale, jak wskazuje J. Utrat-Milecki:

> Różnica między cywilizowanymi programami penitencjarnymi a systemem pracy niewolniczej przebiega więc tam, gdzie praca przestaje być elementem oddziaływania na skazanego, a staje się wyłącznie sposobem jego niewolniczej eksploatacji[1464].

Jednym z nurtów krytycznych wobec prawa karnego jest abolicjonizm. Zakłada on zastąpienie prawa karnego różnymi innymi metodami pozwalającymi na rozwiązywanie konfliktów. Abolicjoniści zwracają uwagę na szkodliwy wpływ izolacji więziennej na osadzonych, którzy i tak na wolności zajmowali pozycje nieuprzywilejowane w strukturze społecznej. Ich długoterminowym celem jest zakazanie stosowania kary pozbawienia wolności (albo wręcz całego prawa karnego). Jako cel krótkoterminowy przyjmują takie ukształtowanie systemu prawa karnego, by system ten nie dostarczał niepotrzebnych dolegliwości[1465]. Uważają oni, że tradycyjny system sprawiedliwości karnej jest niehumanitarny[1466]. Stąd też abolicjoniści domagają się przynajmniej tego, aby izolacja więzienna nie była powiązana z innymi, negatywnymi następstwami[1467]. Co ważne, abolicjonizm ma wymiar negacyjny, nie zakłada bowiem ustanowienia nowego systemu, tylko likwidację obecnie istniejącego[1468]. Likwidacja ta może być możliwa jedynie wówczas, gdy działanie to uzyska aprobatę społeczeństwa. W związku z tym abolicjonizm to nie prosta strategia likwidacji więzienia jako instytucji społecznej, a raczej postulat zmiany społeczeństwa, które to więzienie stworzyło[1469].

Wobec teorii abolicjonistycznych wysuwa się ten zarzut, że mieszają one pojęcia przestępstwa i konfliktu. Zdaniem niektórych badaczy stosowanie pojęcia konfliktu w miejsce przestępstwa osłabia pozycję pokrzywdzonego, a także powoduje erozję prawa karnego. Ono bowiem operuje ścisłą definicją przestępstwa (jak np. art. 1 § 1 k.k.)[1470]. Oczywiście takie stanowisko jest nadmiernie krytyczne, wynika bowiem z zupełnego niezrozumienia idei abolicjonistycznych, które opowiadają się właśnie za rezygnacją z tradycyjnie pojmowanego prawa karnego, w tym

[1463] J. Utrat-Milecki, *Ambiwalencja więzienia jako formy kary nowożytnej*, *op. cit.*, s. 260–262.
[1464] Ibid., s. 263.
[1465] T. Mathiesen, *The politics of abolition revisited, op. cit.*, s. 23.
[1466] Ibid., s. 32.
[1467] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 127.
[1468] T. Mathiesen, *The politics of abolition revisited, op. cit.*, s. 58.
[1469] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 125.
[1470] F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce, op. cit.*, s. 403.

operującego konserwatywną definicją przestępstwa. Krytyka ta podważa nie tyle cały dorobek myśli abolicjonistycznej, co uderza w podstawy, na których została zbudowana i która w ogóle pozwoliła jej się ukształtować. Dodatkowo założenie o możliwości likwidacji więzienia poprzez stworzenie egalitarnego społeczeństwa ma charakter czysto spekulacyjny[1471]. Nawet w społeczeństwach względnie egalitarnych – doskonałym przykładem są tutaj państwa nordyckie – więzienie istnieje. Fakt, reżim więzienny jest tam zdecydowanie inaczej ukształtowany, znacznie łagodniejszy, niemniej instytucja więzienia istnieje dalej.

W stosunku do zwolenników nurtu abolicjonistycznego wysuwa się i ten zarzut, że są rzecznikami przestępców, nie zważając na ofiary[1472]. Sprawiedliwość wobec ofiar wymaga bowiem, aby sprawcy ponieśli odpowiedzialność za swoje czyny i odpokutowali zło, które wyrządzili. Zdaniem krytyków abolicjonizmu więzienie daje właśnie takie możliwości.

W literaturze wskazuje się, że więzienie jako instytucja społeczna stworzona do zapewniania sprawiedliwości, nie zawsze cel ten realizuje. Służy bowiem do tego, aby stosować represję wobec sprawców drobnych przestępstw, zaś sprawcy tych poważniejszych, którzy jednocześnie są lepiej sytuowani społecznie, rzadziej do niego trafiają[1473]. W odniesieniu do instytucji więzienia i możliwości realizacji zakładanych celów kary pozbawienia wolności, wyraża się daleko posunięty sceptycyzm. Kara pozbawienia wolności wywiera niewielki efekt odstraszający – jeśli już, odstrasza te osoby, które i tak nie popełniłyby przestępstw, gdyż znajdują się w dość dobrej sytuacji ekonomicznej i społecznej – mają pracę, rodzinę, własny dom. Więzienie jako forma odpłaty za wyrządzono zło też zawodzi. Okazuje się bowiem, że skutki uwięzienia są daleko bardziej dolegliwe niż samo pozbawienie wolności. Te okoliczności powodują, że pozbawienie wolności często stanowi odpłatę z ogromną nadwyżką, o czym dobitnie pokazują nie tylko omówione powyżej dolegliwości samego uwięzienia, ale równie i jego „skutku uboczne". Jeśli zaś chodzi o wychowawczy cel izolacji więziennej, to on też zawodzi. Nie wystarczy bowiem stworzyć możliwości resocjalizacji, przedstawić skazanym ofertę, z której mogą skorzystać, ale należy również w jakiś sposób ich zaktywizować i zachęcić, by z tej oferty skorzystali. Dzieje się to jednak niezwykle rzadko. Z tych względów podnosi się, że cele, jakie stawiane są w związku z wykonywaniem kary pozbawienia wolności, mogą być z trudnością realizowane, jeśli w ogóle w jakimś stopniu mogą[1474].

[1471] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 126.
[1472] S.M. Easton, C. Piper, *Sentencing and punishment, op. cit.*, s. 443.
[1473] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 84; H. Wantuła, *Abolicjonizm więzień--podejście racjonalne i humanistyczne, op. cit.*, s. 7.
[1474] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 94.

Krytykując więzienie, podobnie jak i inne instytucje silnie kontrolujące innych ludzi (szpitale psychiatryczne, ośrodki opieki), podnosi się, że funkcjonują w nich mechanizmy przyczyniające się do wzmacniania defektów psychicznych i zachowań dewiacyjnych jednostek poprzez tworzenie podwójnej – dewiacyjnej i normalnej – tożsamości[1475]. Związane jest to z faktem, iż więzienie, ze względu na zgromadzenie dużej liczby ludzi w jednej, zamkniętej instytucji, wymusza specyficzne formy interakcji międzyludzkich które przyczyniają się do wytworzenia specyficznego systemu i struktur społecznych, wzmacnianych przez niemal absolutną kontrolę społeczną, opartą na regulacji najdrobniejszych elementów życia osadzonych, stałym ich nadzorowaniu oraz skupieniu władzy w rękach liczebnie mniejszej administracji więziennej[1476]. Z tego też względu więzienie jako instytucja społeczna może również stanowić przedmiot krytyki ze względu na charakter interakcji społecznych, jakie zachodzą w tej instytucji. Zdaniem Ervinga Goffmana więzienie, obok m.in. wojska czy szpitala psychiatrycznego, może stanowić przykład tzw. instytucji totalnej. Zgodnie z jego koncepcją:

> Przez instytucję totalną (…) [rozumie się] miejsce pobytu i pracy znacznej liczby osób znajdujących się w podobnej sytuacji, odciętych na jakiś czas od reszty społeczeństwa i prowadzonych sformalizowany tryb życia[1477].

Widać więc, że cechą charakterystyczną instytucji totalnej jest izolacja osób w niej przebywających od całości społeczeństwa. To właśnie ten element przesądza zdaniem Goffmana o wykształceniu się specyficznych wzorów interakcji. Wskazuje on, że cechą nowoczesnego społeczeństwa jest oddzielenie różnych sfer życia – przede wszystkim prywatnej i publicznej, sfer pracy, rozrywki i wypoczynku. Aktorzy społeczni w ramach tych sfer swojego życia wchodzą w interakcje z różnymi partnerami. Ze względu na izolację, w jakiej przebywają pensjonariusze instytucji totalnej, taki podział sfer jak i zróżnicowanie partnerów w niej nie zachodzi[1478].

Drugą z cech charakteryzujących instytucję totalną jest to, że większość, jeśli nie wszystkie potrzeby jej mieszkańców, zaspokajanych jest przez tę instytucję, niezależnie od tego, czy faktycznie potrzeby te zaspokajanie są w stopniu niezbędnym dla każdego z pensjonariuszy[1479]. Może to jednak prowadzić do sytuacji, w której pensjonariusze subiektywnie odczuwają, że ich potrzeby nie są zapewniane w sposób im odpowiadający, a więc do deprywacji pewnych potrzeb.

[1475] D. Szabó, *Kryminologia i polityka kryminalna, op. cit.*, s. 77; R. Szczepanik, *Stawanie się recydywistą, op. cit.*, s. 382.
[1476] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 110; G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. xii–xiv.
[1477] E. Goffman, *Instytucje totalne: o pacjentach szpitali psychiatrycznych i mieszkańcach innych instytucji totalnych*, Kraków 2023, s. 9.
[1478] Ibid., s. 14.
[1479] Ibid., s. 15.

Kolejną, nie mniej ważną, cechą instytucji totalnej jest sprawowanie nieprzerwanego nadzoru nad osobami w niej się znajdującymi. Goffman mówi wręcz o pełnej inwigilacji pensjonariuszy przez cały okres pobytu w niej[1480]. Jest to związane ze specyficznym podziałem osób w niej uczestniczących: na pensjonariuszy i personel. Przedstawiciele każdej z grup, zdaniem Goffmana, pozostają w stałym konflikcie. Personel z reguły odnosi się z wyższością do mieszkańców instytucji i traktuje ich jako „osobników skrytych, zawziętych i niegodnych zaufania"[1481]. Pensjonariusze zaś traktują personel „jak ludzi wyżywających się, złośliwych i władczych"[1482]. Tego typu asymetryczność relacji sprzyja powstawaniu specyficznych dla instytucji totalnej interakcji, zbudowanych na wzajemnej wrogości oraz braku zaufania. Inną cechą instytucji totalnej jest to, że dłuższe przebywanie w niej prowadzić może do dyskulturacji, czyli sytuacji, w której osoba traci wcześniej posiadane umiejętności i przystosowania do wykonywania na wolności zwykłych, codziennych czynności[1483]. Sytuacja ta nazywana jest syndromem wyuczonej bezradności. W praktyce oznacza to, że osoba przebywająca przez długi czas w tego typu instytucji nie jest w stanie samodzielnie funkcjonować w warunkach wolnościowych, poza instytucją.

Goffman zwraca także uwagę na to, iż asymetryczność relacji pomiędzy personelem a pensjonariuszami instytucji sprzyja upokarzaniu tych ostatnich. Tego typu działania charakterystyczne są dla całego okresu przebywania instytucji i w zasadzie rozpoczynają się już w momencie przyjęcia do niej. Wówczas to osoba stająca się pensjonariuszem takiej instytucji jest fotografowana, przeszukiwana, przepytywana w sprawie jej życiorysu, ważona, mierzona, pobierane są od niej odciski palców, przydzielany jest numer ewidencyjny itd.[1484]. Goffman wskazuje jednak, że upokarzanie jest również strategią stosowaną przez innych pensjonariuszy. Tego typu działania mają, jego zdaniem, wpływać na to, by osoba zamieszkująca w instytucji odczuwała alienację od własnego „ja"[1485].

Nade wszystko instytucja totalna panuje nad każdą aktywnością swoich pensjonariuszy. Każda ich czynność jest zaplanowana co do minuty, zaś ich terminowe wykonanie jest stale nadzorowane i kontrolowane przez personel. W konsekwencji jednostka nie ma możliwości samodzielnego decydowania o swoich aktywnościach, zaś niepoddanie się rozkładowi dnia może być podstawą do stosowania wobec niej sankcji[1486]. Goffman wskazuje, że tego typu elementy

[1480] *Ibidem*.
[1481] Ibid., s. 16.
[1482] *Ibidem*.
[1483] Ibid., s. 22–23.
[1484] Ibid., s. 25.
[1485] Ibid., s. 31–32.
[1486] Ibid., s. 47.

funkcjonowania instytucji totalnej mają na celu pokazanie pensjonariuszom, że utracili oni autonomię i nie są w stanie samodzielnie decydować o swoim losie i panować nad światem[1487]. Goffman ich sytuację porównuje do uczniów w szkole, którzy jako osoby jeszcze niedorosłe poddawane są woli innych, dorosłych osób[1488].

Konsekwencje pobytu w instytucji totalnej rozciągają się poza okres zamieszkiwania w niej. Z jednej strony, po odpowiednio długim okresie pobytu w tego typu instytucji zachodzi wspomniana przeze mnie wcześniej dyskulturacja, z drugiej zaś sam pobyt w tego typu instytucjach bywa dla byłych ich mieszkańców stygmatyzujący. Mogą oni mieć problemy ze znalezieniem pracy czy ubieganiem się o odpowiednie stanowiska czy pozycje w społeczeństwie wolnościowym. Tego typu stygmatyzacja jest podwójnie dotkliwa dla osób opuszczających instytucję totalną, gdyż, jak wskazuje Goffman, z reguły opuszczają oni tę instytucję w momencie, kiedy uzyskali oni w jej obrębie relatywnie trwałą pozycję oraz pewne drobne przywileje[1489].

Ta krótka i pobieżna charakterystyka instytucji totalnej, do jakiej można zaliczyć właśnie więzienie, a więc miejsce odbywania kary pozbawienia wolności, wskazać miała, z jak wielkimi trudnościami mierzą się osoby przebywające i opuszczające tego typu instytucje. Widać w przypadku tych instytucji, w jaki sposób realizowany jest przymus państwowy w czystej postaci w celu wymuszenia posłuszeństwa u swoich obywateli – pensjonariuszy tego typu instytucji. Goffman jednak wskazuje jeszcze, że przymus państwowy nie jest jedynym rodzajem przymusu, jakiego doświadczają pensjonariusze instytucji totalnych. Do ukrytego elementu życia tego typu instytucji należy przymus prywatny, stosowany przez innych pensjonariuszy w postaci rabunków, szantażu, czy chociażby zmuszania do praktyk seksualnych[1490].

Biorąc pod uwagę te wszystkie cechy instytucji totalnej, pojawia się poważna wątpliwość co do poprawczych/resocjalizacyjnych możliwości oddziaływania więziennego. Jeżeli jednostka doświadcza tak wielu deprywacji i upokorzeń, a także odczuwa tak silnie presję stosowania prawomocnego przymusu ze strony personelu więziennego, jak i przemocy ze strony innych pensjonariuszy, wydaje się znacznie utrudnione, jeśli nie niemożliwe, pozytywne oddziaływanie na osadzonego w więzieniu. Łącząc koncepcję instytucji totalnej Goffmana oraz rozważania dotyczące udręk uwięzienia, które zapoczątkował Sykes, można wskazać, że izolacja więzienna stosowana wobec sprawców przestępstw jest nie tylko prostym pozbawieniem wolności –

[1487] Na ten aspekt „odczłowieczania" podczas pobytu w instytucjach totalnych zwracał już wcześniej uwagę Gresham Sykes - G.M. Sykes, *The society of captives, op. cit.*, s. 6.
[1488] E. Goffman, *Instytucje totalne, op. cit.*, s. 52.
[1489] Ibid., s. 82–83.
[1490] Ibid., s. 277.

zarówno fizycznej, jak i psychicznej, ale wiąże się także z licznymi innymi dolegliwościami, które tak naprawdę ogarniają całego człowieka[1491].

W literaturze podnosi się, że na poziomie systemowym kara pozbawienia wolności ma również pewne wady. Ta kara, jak i inne stosowane przez sądy, wymierzana jest przede wszystkim osobom gorzej sytuowanym społecznie lub wobec osób znajdujących się w konflikcie z władzą państwową[1492]. Oznacza to, że stosowanie kary pozbawienia wolności może być elementem nie tylko polityki kryminalnej, a ogólniejszego zjawiska politycznego: walki o władzę w państwie[1493]. Kara ta staje się bowiem elementem utrzymującym taką strukturę społeczną, która faworyzuje określone jednostki kosztem innych[1494]. Halina Wantuła zaobserwowała, że nasilenie silnej represji karnej, ucieleśnianej właśnie w częstszym orzekaniu kary pozbawienia wolności, ma miejsce wtedy, kiedy dochodzi do kryzysów społecznych. Wówczas to osoby posiadające władzę chętniej ignorują wyniki badań, a orężem walki z brakiem pomyślności staje się prawo karne oraz wynikająca z niego surowa represja karna[1495].

W literaturze zauważa się także, że krytyka więzienia może dotyczyć trzech płaszczyzn:

- Efektywności – kiedy pokazuje, iż więzienie nie sprzyja poprawie skazanych i nie obniża istotnie poziomu recydywy;
- Ekonomicznej – kiedy krytykuje się wysokość kosztów, jakie ponosi społeczeństwo w związku z izolacją więzienną. Są to koszty związane z bieżącym funkcjonowaniem więzienia, ale także koszty budowy i utrzymania odpowiedniej infrastruktury, co dotyczy zwłaszcza starszych budynków[1496];
- Humanitarnej – kiedy wskazuje się, iż więzienie sprzyja nieludzkiemu traktowaniu w nim osadzonych[1497].

Szczególna krytyka formułowana jest pod adresem krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. Obok tradycyjnych zarzutów kierowanych pod adresem pozbawienia wolności, w przypadku kar krótkoterminowych podnosi się również, że są one niezwykle szkodliwe. Nawet krótkie uwięzienie może być doskonałą okazją do dalszego rozwoju demoralizacji skazanego oraz nawiązania kontaktu ze sprawcami o znacznie bardziej rozwiniętej karierze przestępczej[1498]. Z

[1491] L. Lernell, *Refleksje o istocie kary pozbawienia wolności (o niektórych aspektach psychologicznych i filozoficznych kary więzienia)*, *op. cit.*, s. 49.
[1492] S. Easton, C. Piper, *Justice in the modern prison*, *op. cit.*, s. 266.
[1493] H.S. Bhui, *What are prisons for?, op. cit.*, s. 42–43; J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 75.
[1494] H. Wantuła, *Abolicjonizm więzień--podejście racjonalne i humanistyczne, op. cit.*, s. 32.
[1495] Ibid., s. 31.
[1496] S. Easton, C. Piper, *Justice in the modern prison*, *op. cit.*, s. 270.
[1497] H. Wantuła, *Abolicjonizm więzień--podejście racjonalne i humanistyczne, op. cit.*, s. 43.
[1498] J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce, op. cit.*, s. 82.

drugiej strony, w zależności od panujących w więzieniu warunków może okazać się, że nawet krótkotrwałe pozbawienie wolności nie wiąże się z istotnym pogorszeniem jakości życia oskarżonego, a nawet, w pewnym zakresie, wobec niektórych sprawców, może stanowić nawet pewną poprawę ich sytuacji. Mają oni bowiem dostęp do opieki zdrowotnej, regularnie serwowane posiłki, ciepłe i suche łóżko. Z tej perspektywy może się okazać, że krótkoterminowa kara pozbawienia wolności wobec niektórych sprawców może być nieefektywna jako narzędzie odstraszania, czego dowodem jest sytuacja osób wielokrotnie skazywanych na takie kary[1499], ale efektywna w zakresie zaspokajania ich potrzeb bytowych. Rodzi się więc pytanie, czy w przypadku tych osób to właśnie więzienie stanowić powinno instytucję udzielającą im wsparcia. W literaturze wskazuje się również, że stosowanie kary pozbawienia wolności z trudnością realizuje cel ogólnoprewencyjny w negatywnej odmianie – więzienie nie odstrasza potencjalnych sprawców. Z wywiadów przeprowadzonych z osadzonymi w więzieniach wynika, że więzienie może mieć odstraszający wpływ na samego sprawcę lub osoby z ich najbliższego otoczenia. Rozmówcy jednak nie wskazywali potencjalnego wpływu na szerszy krąg osób niż sami skazani, co podawać może w wątpliwość prewencję generalną w tym zakresie[1500].

Należy również zauważyć, że nawet krótkoterminowa kara pozbawienia wolności wiąże się z piętnem uwięzienia, pozbawieniem pracy, co nie pozostaje obojętne dla najbliższych skazanego. Utrzymuje się więc, że kara ta może być dla niektórych sprawców niezwykle szkodliwa i często zbyt surowa, zwłaszcza jeśli orzekana jest wobec osób skazywanych po raz pierwszy[1501].

Podsumowując, można uznać, że wśród elementów krytycznych wobec więzienia przytacza się kilka argumentów, dających się pogrupować w następujące zestawy[1502]:

(1) Brak spójności w zakresie celów uwięzienia – izolacja więzienna może pełnić różne funkcje i często stoją one w sprzeczności – izolacja i odpłata *versus* poprawa sprawcy. W zakresie każdego z tych celów pojawiają się znaczne wątpliwości czy wręcz trudności w ich osiąganiu.
(2) Mimo działań reformatorskich od lat nie poprawiają się warunki więzienne. Oznacza to, że odbywanie kary pozbawienia wolności ma miejsce w warunkach niezapewniających właściwej realizacji podstawowych potrzeb osób uwięzionych.
(3) Masowa inkarceracja (przeludnienie więzień, znacznych rozmiarów populacja więzienna) powoduje, iż stosowanie programów terapeutycznych i rzeczywista resocjalizacja sprawców przestępstw jest utrudniona. Każdy system, w tym

[1499] M. Schinkel, *Being imprisoned, op. cit.*, s. 50–51.
[1500] Ibid., s. 49.
[1501] J. Wąsik, *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce, op. cit.*, s. 83.
[1502] D. Szabó, *Kryminologia i polityka kryminalna, op. cit.*, s. 202–204.

penitencjarny, ma swoją pojemność, zaś funkcjonowanie w przeludnionych więzieniach nie pozwala na zachowanie dyscypliny i prawidłowe funkcjonowanie więzienia.

(4) Architektura więzienna jak i sposób funkcjonowania więzień przypomina obozy koncentracyjne nie służące żadnym innym celom, jak tylko zgromadzenie i przetrzymanie przez jakiś czas znacznej liczby ludności.

(5) Źródłem konfliktów i niezadowolenia więźniów jest nierówne i niesprawiedliwe traktowanie, zwłaszcza ze strony administracji więziennej.

(6) Przymusowe terapie są mniej skuteczne niż dobrowolne, co przesądza o niepowodzeniu „modelu leczniczego". Stosowanie terapii powinno być oparte o dobrowolny udział skazanego w niej, co trudno jest uzyskać w warunkach izolacji więziennej.

Z tych wszystkich względów utrzymuje się, że kara pozbawienia wolności w polskim systemie prawa karnego ma charakter *ultima ratio*. Jej orzeczenie stanowić ma ostateczny środek stosowany w odpowiedzi na popełnione przestępstwo. Jak pokazały dane statystyczne przytoczone w rozdziale II, mimo licznych zabiegów ustawodawczych, odsetek wymierzanych kar pozbawiania wolności zwiększa się w ostatnich latach, a populacja więzienna utrzymuje się stale na wysokim poziomie. Pewną rolę odgrywają tu oczywiście decyzje sędziowskie, ale często sędziowie czują się skrępowani przepisami. Zmiany ustawodawcze w ostatnim czasie spowodowały, że ucieczka od orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności jest znacznie utrudniona, jeśli nie niemożliwa.

6. Podsumowanie

Wydaje się, że najlepszym podsumowaniem rozważań, które dokonałem w tym rozdziale, będą słowa Roba Whita i Santine Perrone:

> [n]iezależnie od teoretycznej intencji i celu, jest jasne, że więzienia niewiele dają, by odstraszyć przyszłych sprawców albo żeby ich poprawić. Zamiast tego są opresyjnymi i nieprzyjaznymi miejscami, gdzie depresja, samookaleczenia, nadużywanie substancji przemoc, rozpacz, brak zaufania i antyspołeczne zachowania i postawy są na porządku dziennym[1503].

Cytat ten w oczywisty sposób pokazuje, jak destrukcyjne jest więzienie jako instytucja społeczna. W związku ze wskazanymi różnymi trudnościami związanymi z kwestią orzekania, a przede wszystkim wykonywania kary pozbawienia wolności, warto zastanowić się, w jaki sposób można ograniczyć negatywne skutki uwięzienia. Do tej kwestii można podejść na kilka sposobów.

[1503] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 174.

Pierwszym rozwiązaniem jest całkowite zaprzestanie stosowania kary pozbawienia wolności, czy wręcz całego prawa karnego, jak postulują abolicjoniści lub wcześniej postulowali przedstawiciele ruchu obrony społecznej. Taki sposób rozwiązania problemu negatywnych następstw uwięzienia, chociaż bardzo obiecujący z perspektywy jego zwolenników, jest utopijny. Zgodzić się można, że więzienie w wielu przypadkach przynosi więcej strat niż korzyści. Niemniej jednak wobec pewnej grupy sprawców, w szczególności osób niebezpiecznych, stwarzających zagrożenie, izolacja więzienna jest jedynym humanitarnym mechanizmem pozwalających na zapewnienie społeczeństwu bezpieczeństwa przed ich ekscesami. W stosunku do części uporczywych sprawców izolacja więzienna może stanowić mechanizm uniemożliwiający im, przynajmniej przez jakiś czas, popełnianie przestępstw, ale także i okazję do popracowania nad sobą. Istnieje jednak grupa osób, wobec której faktycznie stosowanie kary pozbawienia wolności pozbawione jest większego sensu: kara ta nie odstraszy i nie poprawi, a izolacja nie ma wobec nich większego znaczenia, gdyż prawdopodobieństwo popełnienia przez nich kolejnego przestępstwa jest nikłe.

Takie postawienie sprawy pozwala sformułować drugie rozwiązanie problemu. Można bowiem ograniczyć stosowanie kary pozbawienia wolności jedynie wobec określonych grup sprawców – wymagających izolacji lub poprawy i oddziaływań w warunkach izolacji więziennej. W odniesieniu do pozostałych sprawców przestępstw zastosować można tzw. politykę dekarceracji. Oznacza ona ograniczanie czy wręcz rezygnowanie w pewnym zakresie z instytucji więzienia na rzecz środków alternatywnych, a więc kar wykonywanych w środowisku wolnościowym. Wśród środków alternatywnych do kary pozbawienia wolności wylicza się przede wszystkim środki probacyjne stosowane na różnym etapie postępowania. Warunkowe umorzenie postępowania jest środkiem, który działa jeszcze przed wymierzeniem kary oskarżonemu i jego zastosowanie nie wiąże się z zastosowaniem jakiejkolwiek sankcji. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności ma miejsce już po wydaniu wyroku skazującego i po (albo właściwie razem z) wymierzeniem kary. Niestety, jak pokazały polskie doświadczenia, nadużywanie i niewłaściwe stosowanie tego narzędzia (związane z błędnie przeprowadzoną diagnozą i prognozą kryminologiczną) spowodowały zdecydowany sceptycyzm wobec tego narzędzia. Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowi dobre narzędzie motywacyjne dla osadzonych, by pracowali nad sobą i uczestniczyli w różnych oddziaływaniach. Obecność takiego narzędzia w prawie, jak i praktyka jego stosowania może dwojako oddziaływać. Jeśli istnieje polityka masowego stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia, sędziowie z góry mogą orzekać surowsze kary tylko po to, by mieć pewność, że skazany spędzi określony czas w zakładzie

karnym. Rzadkie stosowanie tej instytucji probacyjnej może wpływać demotywująco na osadzonych. Niezależnie bowiem od wkładanego przez nich wysiłku uzyskanie nagrody w postaci wcześniejszego zwolnienia z zakładu karnego może być dla nich po prostu niedostępne.

Innymi środkami alternatywnymi wobec kary pozbawienia wolności są różne formy prac społecznych, czasowego uwięzienia, aresztu domowego (w polskim kontekście wykonywanego nawet w formie systemu dozoru elektronicznego) i kary grzywny. Niestety nie zawsze rozbudowany katalog środków alternatywnych skutkuje obniżaniem punitywności sytemu karnego, a często może mieć działanie wręcz przeciwne, uzasadniając istnienie właśnie tej najsurowszej z możliwych kar oraz represyjnego aparatu państwowego stosowanego wobec coraz większej zbiorowości ludzi[1504].

Moi rozmówcy wskazywali, że do grupy osób, wobec których nie ma sensu stosować kary pozbawienia wolności należy pięć kategorii sprawców: sprawcy przestępstw nieumyślnych, niealimentacji, tzw. pijani kierowcy, ludzie starsi oraz osoby ciężko chore. Wobec tych osób należy stosować inne sankcje wolnościowe, które mogłyby być bardziej adekwatne i skuteczne.

W odniesieniu do sprawców przestępstw nieumyślnych moi rozmówcy wskazali, że wobec tej kategorii osób nie ma sensu stosować kary pozbawienia wolności, ponieważ przestępstwo, którego się dopuścili, na ogół nie wiąże się ze znacznymi konsekwencjami, a nadto trudno przypisać im taki stopień zawinienia, który uzasadniałby stosowanie jednej z najsurowszego typu kary za te kategorie przestępstw:

> Wiadomo, że przy takich przestępstwach nieumyślnych, kiedy ten stopień naruszenia pewnych obowiązków nie był rażący, czasami mógł wyniknąć z jakiegoś niedoświadczenia, nieuwagi sprawcy, to jednak by zasługiwało na uwzględnienie, żeby to wziąć pod uwagę i w takiej sytuacji jednak stwierdzić, że nie jest to osoba, którą trzeba bezwzględnie osadzić w więzieniu. Mamy zawsze tą *ultima ratio* kary pozbawienia wolności tę karę wymierzamy, kiedy inne kary nie mogą swojego skutku osiągnąć i na to trzeba właśnie bardzo mocno brać uwagę, wziąć pod uwagę. (WS_02)

Drugą, dość kontrowersyjną grupą, są sprawcy przestępstwa niealimentacji. Sędziowie wskazywali, że orzekanie kary pozbawienia wolności wobec sprawców tego przestępstwa jest bezcelowe, gdyż izolacja więzienna uniemożliwia tym osobom łożenie na utrzymanie osób i prawidłowe spełnianie obowiązku alimentacyjnego. Umieszczenie takiej osoby w zakładzie karnym powoduje, że trudniej tym osobom znaleźć pracę i zacząć regularnie płacić alimenty. Jeden z rozmów wprost odpowiedział na pytanie, wobec kogo nie ma sensu orzekać bezwzględnej kary pozbawienia wolności:

[1504] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 186–187.

> Ja twierdzę, że wobec alimenciarzy. Natomiast ustawodawca i oskarżyciel i sąd odwoławczy uważają inaczej. Bo tych alimentów w referacie jest sporo (…) i ktoś wychodzi z zakładu i za 3 miesiące ma kolejny zarzut, więc jest to bez sensu, bo w dużej mierze są to osoby, które i tak tych alimentów nigdy nie będą płacić, więc w stosunku do niej kara pozbawienia wolności za kolejny raz jest adekwatna. Ale są osoby, którym się podwinęła noga, straciły biznes straciły pracę i wpadły w długi, ale kiedyś miałyby szansę, żeby wyjść na wolność, czy wyjść na prostą i spłacać te alimenty. A tu im się taką możliwość odbiera, bo co chwila mają kolejny zarzut za 209 kodeksu karnego. To według mnie to jest problem trochę taki nawet ustawowy, systemu. (WS_03)

Inna z rozmówczyń wskazała, że obok przestępstwa niealimentacji problem stanowią sprawcy przestępstwa z art. 178a k.k. Wskazała ona, że w innych państwach Unii Europejskiej są znacznie wyżej postawione granice dopuszczalnego stężenia alkoholu we krwi czy wydychanym powietrzu, a za tego typu przestępstwa stosowane są znacznie łagodniejsze kary niż pozbawienie wolności. Stąd też warto jej zdaniem poddać pod rozwagę konieczność izolacji więziennej sprawców tej grupy przestępstw:

> Nie chcemy wsadzać pijanych kierowców i niealimenciarzy dlatego, że to jest kompromitacja wymiaru sprawiedliwości. (…) W niektórych krajach Unii Europejskiej niealimentacja w ogóle nie jest przestępstwem. Jeśli chodzi o jazdę pod wpływem alkoholu, to też są bardzo duże różnice. Nie wiem od nawet do 0,8, w zależności na przykład od długości posiadania prawa jazdy są inne progi. (WS_05)

Inni rozmówcy zwracali uwagę na dwie, dość zbliżone kategorie osób. Chodzi o osoby ciężko chore lub starsze, które nie stanowią zagrożenia dla społeczeństwa (nie będą z dużym prawdopodobieństwem popełniać poważnych przestępstw), a wobec których wykonanie kary pozbawienia wolności będzie skomplikowane z powodu konieczności zapewnienia odpowiednich warunków w zakładzie karnym. Jedna z rozmówczyń porównała osoby starsze do małoletnich (w zasadzie nieletnich), wobec których w ogóle nie orzeka się kar, a izolacyjne środki wychowawcze jedynie w skrajnych przypadkach:

> Zastanawiam się czasami nad wiekiem. Czy na przykład starców jest sens skazywać na karę pozbawienia wolności. Starców oczywiście, którzy nie zagrażają społeczeństwu, gdzie kara miałaby być tylko retrybutywna, tak żeby odczuł skutek. Są ludzie na przykład 80-paro czy 90-letni człowiek. (WS_07)

> No na pewno osoby, które są bardzo schorowane, na przykład tak, no bo to są, to jest kwestia wykonania w ogóle kary tak? (WS_14)

> Inne kategorie? No nie wiem. No na przykład jakieś osoby ciężko chore, tak? Ciężko schorowane. No to tutaj ze względów też takich humanitarnych, oczywiście, też nie bardzo jest sens. Jeżeli jest osoba nie wiem, wyobrażam sobie przykład osoby jakiejś, która w czasie nawet postępowania no

> zachorowała, jest tak ciężko chora, że w ogóle jej życie w tej chwili jest bardzo trudne, leczy się na jakąś ciężką chorobę. No to tutaj w ogóle jest niecelowe, tak? Już nie mówię o względach humanitarnych, tylko bardziej tym, że jest to osoba tak cierpiąca, że tutaj i tak w tej chwili nie jest to czas, żeby oddziaływać na nią jakąś karą. (WS_16)

Jak wskazują White i Perrone zakres stosowania polityki dekarceracji może być ograniczony i czasowo, a także wobec określonych grup sprawców. Stąd też wykorzystanie środków alternatywnych dla więzienia różnić się może w zależności od uwarunkowań politycznych, kulturowych i prawnych w różnych państwach. W polskich warunkach wymagałoby to stworzenia mechanizmów pozwalających sędziom podczas orzekania szacować, czy istnieje potrzeba izolacji więziennej oraz jakie są szanse na ponowne popełnienie przestępstwa przez tego sprawcę. Polityka dekarceracji powinna bowiem obejmować całe kategorie sprawców i całe kategorie przestępstw, wobec których izolacja więzienna nie ma sensu[1505].

Paradoksalnie, uznanie, że kara pozbawienia wolności jest karą adekwatną dla sprawców najpoważniejszych przestępstw, a przez to ograniczenie jej stosowania, zdaniem Jarosława Utrat-Mileckiego może prowadzić do zwiększania się poziomu represji prawnokarnej. Jeśli kara ta stosowana ma być wobec osób najniebezpieczniejszych, to automatycznie pojawia się pokusa stosowania jej w wyższym wymiarze, a także łączenia z nią coraz to kolejnych dolegliwości[1506]. Na ten aspekt ograniczania stosowania kary pozbawienia wolności wobec węższej grupy sprawców trzeba zwrócić uwagę przy projektowaniu rozwiązań. Chodzi o to, aby ograniczyć pokusę sędziów do wymierzania surowszych kar.

Trzecim rozwiązaniem, niejako komplementarnym do drugiego, jest znaczne osłabienie reżimu więziennego. W stosunku do osób, wobec których kara pozbawienia wolności z różnych powodów powinna być wykonywana, należałoby stopniowo osłabiać zbyt silny reżim więziennego i wprowadzać na szerszą skalę elementy wolnościowe, w zależności od aktualnego stanu ich resocjalizacji oraz okresu kary, jaki jeszcze mają odbyć. Chodzi o to, aby warunki pobytu w więzieniu zbliżać w miarę możliwości do tych panujących na wolności[1507]. Szczególne znaczenie to może mieć dla sprawców, którzy odnotowują pewne postępy resocjalizacyjnie. Takimi elementami silnie osłabiającymi dolegliwości kary pozbawienia wolności są różnorodne przepustki, możliwość pracy poza zakładem pracy, wprowadzenie systemu wolnej progresji, otwarcie więzienia na działalność organizacji pozarządowych itp. Istotnym celem jest również osłabianie kosztów społecznych i ekonomicznych, jakie wiążą się z odbywaniem kary, a które

[1505] F.E. Zimring, *The insidious momentum of American mass incarceration, op. cit.*, s. 103.
[1506] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 83.
[1507] R. White, S. Perrone, *Crime and social control, op. cit.*, s. 170–171.

ponoszone są przez osadzonych. Ich wpływ staje się dotkliwy już po wyjściu na wolność. Chodzi o to, żeby kara nie rodziła nadmiernych dolegliwości i była mniej destruktywna[1508]. Całokształt tych środków Jarosław Utrat-Milecki określa „perforacją odbywania kary"[1509]. Określenie to, bardzo obrazowe, pokazuje kwintesencję środków mających na celu ograniczanie negatywnych konsekwencji izolacji więziennej i doskonale opisuje zjawiska, które wykorzystywane są w praktyce penitencjarnej wielu systemów więziennych.

Tego typu strategie powinny być połączone z poprawą warunków więziennych. Jak wskazuje Denis Szabo to właśnie tutaj leży *clou* problemu nieefektywności więzienia jako narzędzia poprawy. Warunki więzienne nie pozwalają na to, aby w więzieniu zachodziły jakiekolwiek procesy resocjalizacyjne. Związane jest to nie tylko z tym, jakie panują warunki fizyczne w więzieniu, ale również jakimi kompetencjami dysponuje administracja więzienna:

> Jeżeli uprawnienia dyskrecjonalne systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych powinny być znacznie zmniejszone i jeżeli idea rehabilitacji nie powinna stanowić zamachu na niepodważalne prawa wolnościowe człowieka, trzeba zapewnić każdej jednostce z więziennego środowiska szansę nowego startu. Należy rozszerzyć doświadczenia starannie prowadzone i oceniane w odniesieniu do poszczególnych typów przestępców (…) Reforma wymaga także podniesienia fachowych kompetencji ludzi odpowiedzianych za więzienia[1510].

Czy więzienie można uznać za skuteczny sposób karania? Na tak postawione pytanie jest niezwykle trudno odpowiedzieć. Sama odpowiedź uzależniona jest od tego, jakie cele zostaną postawione wobec więzienia. Jeżeli celem izolacji więziennej jest odseparowanie niebezpiecznych sprawców od społeczeństwa i uniemożliwienie im popełniania kolejnych przestępstw, to można z pewnością powiedzieć, że izolacja więzienna zdecydowanie obniża możliwość popełniania przestępstw, co nie oznacza, że całkowicie uniemożliwia ich popełnianie. Stąd w tym aspekcie więzienie uznaje się za bardzo skuteczne narzędzie[1511]. Zwłaszcza, jeżeli izolowane są osoby o największym potencjale kryminogennym i o największym stopniu zagrożenia dla społeczeństwa.

Jeśli jednak przed więzieniem postawić cel polegający na ograniczaniu powrotności do przestępstwa (ograniczania recydywy), to sprawa nie wygląda już tak jednoznacznie. Mimo sceptycyzmu wobec resocjalizacji jako celu pozbawienia wolności, można powiedzieć, że poprawienie szeroko pojętych warunków izolacji więziennej może przyczynić się do osłabienia

[1508] F.E. Zimring, *The insidious momentum of American mass incarceration, op. cit.*, s. 83.
[1509] J. Utrat-Milecki, *Penologia ogólna, op. cit.*, s. 216.
[1510] D. Szabó, *Kryminologia i polityka kryminalna, op. cit.*, s. 205.
[1511] P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 172.

negatywnych konsekwencji uwięzienia i zwiększenia skuteczności programów resocjalizacyjnych. Traktowanie bowiem więzienia jedynie jako „przechowanli" z pewnością nie przyczyni się do obniżenia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Kluczową rolę odgrywa więc wdrażanie odpowiednich programów oddziaływania, których skuteczność została potwierdzona, ale również i odpowiednia selekcja ich uczestników[1512]. Aby jednak zapewnić ich maksymalną skuteczność, trzeba stworzyć odpowiednią infrastrukturę oraz zapewnić odpowiedni personel.

Jeśli pytamy, dlaczego, mimo wszelkich zastrzeżeń płynących pod adresem więzienia i kary pozbawienia wolności, nadal społeczeństwa decydują na stosowanie tej kary wobec sprawców przestępstw, to chyba najtrafniej ujmują to słowa Roba Cantona:

> Jeśli, na przykład, kara pozbawienia wolności istnieje pomimo porażki w osiąganiu wszystkich formalnie zakładanych celów, jakie przed nią postawiono, to może wynikać to z jej wyjątkowej zdolności odpowiadania na emocje prowadzące do żądzy karania: strachu (poprzez surowe traktowanie więźniów), braku bezpieczeństwa (przez obietnicę bezpieczeństwa, której nie dają kary wolnościowe) oraz odrazę (poprzez segregację sprawców)[1513].

Społeczeństwo akceptuje karę pozbawienia wolności nie ze względu na korzyści płynące z niej dla samych sprawców, ale być może ze względu na potrzebę zapewnienia sobie komfortu związanego z żądzą karania. Strach, brak bezpieczeństwa i odraza to emocje silne, ale też takie, które wymagają zdecydowanych rozwiązań. Dobrze, jeśli emocje te mogą zostać opanowane kosztem innych, nie własnym.

[1512] P.A. Stępniak, *Więzienie ten dom (mało) dobry, op. cit.*, s. 412; P. Smith, K. Natalier, *Understanding criminal justice, op. cit.*, s. 173.
[1513] R. Canton, *Punishment, op. cit.*, s. 89.

Zakończenie

Celem mojej pracy była rekonstrukcja mechanizmu wymierzania kary pozbawienia wolności przez sędziów w Polsce oraz zdefiniowanie roli sędziów w systemie sprawiedliwości karnej. We wstępie do niniejszej pracy sformułowałem pytanie badawcze: Jak w rzeczywistości przebiega sędziowski proces decyzyjny oraz w jaki sposób osobiste preferencje sędziów związane są z określonym wymiarem kary. Dodatkowo sformułowałem pięć pytań szczegółowych, które dla porządku przytoczę w całości:

(1) Jaka jest rola kary pozbawienia wolności w polskim systemie sankcji grożących za przestępstwo? Jak często ta kara jest stosowana? W jakim wymiarze? Jak często wymierzana jest kara pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem?

(2) Jaka jest treść normatywna dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary w Polsce? Jakie relacje zachodzą pomiędzy tymi dyrektywami? Czy istnieje dyrektywa nadrzędna?

(3) W jaki sposób polscy sędziowie uzasadniają (w pisemnych uzasadnieniach wyroków) stosowanie kary pozbawienia wolności (jej konkretnego wymiaru oraz jej warunkowego zawieszenia)?

(4) Jakie poglądy na temat źródeł przestępczości, karania oraz wymiaru kary mają sędziowie i jakie w związku z tym dyrektywy i racjonalizacje kary preferują w codziennej praktyce orzeczniczej?

(5) Jakie dolegliwości i konsekwencje zastosowania kary pozbawienia wolności sędziowie identyfikują?

Udzielając odpowiedzi na pierwsze z pytań badawczych wypada wskazać, że rola kary pozbawienia wolności w systemie sankcji grożących za przestępstwo zmieniała się w ostatnich latach, przy czym największą rolę w tych przekształceniach odegrała nowelizacja kodeksu karnego uchwalona w lutym 2015 roku. Analizując przemiany roli kary pozbawienia wolności w systemie sankcji karnych po pierwsze należy wskazać, że z kryminologicznego punktu widzenia kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania stanowi jakościowo różną sankcję od kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Związane jest to z faktem, że kara warunkowo zawieszona wiąże się z mniejszymi (innymi) dolegliwościami niż bezwzględne pozbawienie wolności. Kara zawieszona ma także w pewnym sensie ma charakter potencjalny: wisi nad sprawcą niczym miecz Damoklesa. Rola tak określonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania zmieniła się po 2015 r. Przed wejściem w życie tzw. noweli lutowej z 2015 roku kara ta orzekana była w blisko 60% przypadków przestępstw, ale w stosunku do znacznego odsetka tych kar sądy podejmowały decyzję o zarządzeniu ich.

Skutkowało to tym, że skazani na nią ostatecznie trafiali do zakładów karnych, co oznaczało, że założona wobec nich pozytywna prognoza kryminologiczna była nadmiernie optymistyczna.

Rola tej kary została znacznie ograniczona po lipcu 2015 roku: sędziowie zaczęli częściej orzekać karę grzywny, ograniczenia wolności, a także bezwzględnego pozbawienia wolności. W 2020 roku kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczona była zaledwie 16,7% przypadków. Oznacza to, że jej rola znacząco się zmniejszyła. Orzekanie kary grzywny i ograniczenia wolności w miejsce wcześniej orzekanej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania uznać jednak należy za wzrost represyjności prawa karnego. Stwierdzenie to jest właściwe, jeśli uznamy, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania nie wiąże się z intensywnymi dolegliwościami i w zasadzie w wielu przypadkach może być łagodniejsza od kary ograniczenia wolności, a nawet grzywny. Takie stwierdzenie jest uprawnione, co pokazują wcześniejsze badania kryminologiczne, jak i rezultaty moich badań.

Odnotować jednocześnie trzeba, że rola kary bezwzględnego pozbawienia wolności w tym okresie zdecydowanie istotnie się zwiększyła. Kara ta jest znacznie częściej wymierzana niż przed wejściem w życie tzw. noweli lutowej do k.k. z 2015 roku – 19,3% w 2020 roku w porównaniu z 9,1% w 2008 roku. Trzeba jednak zaznaczyć, że wzrost ten dotyczył głównie kary w najmniejszym wymiarze. To kolejny i raczej niekwestionowany dowód na zwiększenie się stopnia punitywności systemu prawa karnego w ostatnim czasie.

Podsumowując, sankcja izolacyjna w postaci pozbawienia wolności zaczęła w polityce karnej w Polsce odgrywać istotniejszą rolę. Jest to wyraz ogólnej tendencji do wzrostu surowości represji karnej (punitywności) w Polsce, czego wyrazem jest również częstsze orzekanie kary ograniczenia wolności, która w porównaniu z karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania związana jest ze znacznie większymi dolegliwościami.

W odpowiedzi na drugie z pytań badawczych trzeba wskazać, że w doktrynie polskiego prawa karnego istnieje fundamentalny spór co do kwestii, ile dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary można wyinterpretować z treści artykułu 53 § 1 k.k. W przedstawionej przeze mnie rozprawie zająłem stanowisko, że zasadniczo są trzy dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary: (1) sprawiedliwej odpłaty, oparta o stopień społecznej szkodliwości czynu, (2) prewencji indywidualnej oparta o cechy indywidualne sprawcy oraz (3)_prewencji generalnej, związana ze społecznym odziaływaniem kary. W pewnym zakresie analizowałem również rolę dyrektywy związanej z naprawieniem szkody, którą to Włodzimierz Wróbel dołącza do katalogu trzech wcześniej wspomnianych dyrektyw.

Badania dogmatycznoprawne wskazują, że dotychczas nie wypracowano jednolitego stanowiska co do priorytetu którejkolwiek z tych dyrektyw. Zagadnienie to nie jest oczywiście *novum*. Podobne spory toczone bowiem były na gruncie uprzednio obowiązujących kodeksów karnych – k.k. z 1932 roku oraz k.k. z 1969 roku. Zagadnienie prymatu dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary pozostawione zostało praktyce, która także nie wypracowała żadnych usystematyzowanych zasad nadawania pierwszeństwa jednej z tych dyrektyw, ale do praktyki stosowania dyrektyw odnosi się kolejne pytanie badawcze.

Odpowiedź na trzecie pytanie badawcze jest niezwykle złożona. Po pierwsze, jeśli chodzi o częstotliwość przywoływania poszczególnych dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary, to w pisemnych uzasadnieniach wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności najczęściej pojawiała się dyrektywa prewencji indywidualnej, nieco rzadziej sprawiedliwej odpłaty aż w końcu w mniej niż połowie przypadków dyrektywa prewencji ogólnej. Oznaczać to może, że sędziowie największą wagę przywiązują przy wymierzaniu kary do tego, jaki skutek przyniesie kara dla oskarżonego. Badania te są poniekąd spójne z tendencją zidentyfikowaną w powojennych badaniach Tomasza Kaczmarka, który to odnotował zmianę preferencji sędziowskich w kierunku sędziego nastawionego na poprawę sprawcy i jego wychowywanie. Wydaje się więc, że taki model sędziowskiego orzekania kary funkcjonuje także współcześnie. Posługiwanie się zaś relatywnie często dyrektywą sprawiedliwej odpłaty może świadczyć o chęci uzyskania przez sędziów poprzez wymierzoną karę efektu wyrównania wyrządzonej przez sprawcę szkody. Niezwykle rzadkie powoływanie się przez sędziów na dyrektywę prewencji generalnej związane może być z dużym sceptycyzmem co do możliwości społecznego oddziaływania poprzez karę wymierzoną indywidualnemu sprawcy. Badanie uzasadnień wyroków sądowych oraz przeprowadzone wywiady z sędziami orzekającymi w sprawach karnych pozwoliły mi również na próbę odpowiedzi na pytanie o kwestię dyrektywy wiodącej. Okazuje się bowiem, że w obrębie jednego uzasadnienia sędziowie łączą więcej niż jedną dyrektywę (najczęściej uwzględniając wszystkie trzy – w blisko połowie przypadków).

Odpowiadając na pytanie czwarte trzeba wskazać przede wszystkim, że ewentualna dominacja w konkretnym przypadku jednej z dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary jest wynikiem oceny sędziego co do możliwości osiągnięcia w rozstrzyganym przypadku określonych celów kary. Jeśli w opinii sędziego, ukształtowanej w oparciu o ustalone okoliczności sprawy, jak i o doświadczenie, czy nawet intuicję, możliwe jest osiągnięcie efektu indywidualnoprewencyjnego – np. poprzez odstraszenie czy resocjalizację – to cel ten będzie przyjmowany jako preferowany. Dopiero w braku takiej możliwości sędziowie kierują się głównie, ale nie jedynie, sprawiedliwą odpłatą. To specyficzny sposób wyrażenia przez sędziów stanowiska co do przyczyn

przestępczości. Oznacza to, że kara według nich w pierwszej kolejności jest narzędziem oddziaływania na sprawców, którzy z różnych powodów popełniają przestępstwo. Jeśli identyfikują, że osiągnięcie celu indywidualnoprewencyjnego jest niemożliwe – ze względu na rozwijającą się dynamicznie karierę przestępczą sprawcy albo jedynie przypadkowy charakter przestępczości – wówczas sędziowie odwołują się do idei sprawiedliwej odpłaty. Taki sposób postępowania – deklarowany przynajmniej przez niektórych sędziów – wpisuje się w ogólną i międzynarodową refleksję na temat karania oraz sędziowskich decyzji w zakresie wymiaru kary. Ralph Henham zwraca bowiem uwagę na pewną bezowocność studiów nad wymiarem kary, które skupiają się na poszukiwaniu niespójności w polityce karnej. Ujęcie takie preferuje bowiem retrybutywną wizję kary i pomija fakt, że wymierzanie kary jest uwikłane w kontekst sytuacyjny a także, że jest wynikiem korzystania przez sędziów z mniejszego lub większego zakresu ich władzy dyskrecjonalnej[1514]. Oznacza to, że sędziowie wymierzają kary w sposób niespójny, ale jedynie z perspektywy zewnętrznego obserwatora. Im przyświeca jakiś cel przy wymierzaniu kary, ukształtowany właśnie przez kontekst sytuacyjny. Przytoczony powyżej sposób postępowania polskich sędziów wydaje się być właśnie wyrazem różnorodnych strategii czy rutyn wypracowanych w toku codziennej działalności orzeczniczej. Andrew Ashworth komentując badania Rogera Hooda nad orzecznictwem przez sądy magistrackie w Anglii, wskazał, że:

> różnice w polityce orzeczniczej nie są tak bardzo odbiciem różnych sprzecznych ze sobą wizji co do celów kary, ale odbiciem różnych przekonań co do tego, jak te cele osiągnąć[1515].

Oznacza to, że pewne odstępstwa od wspomnianego wyżej schematu wymierzania kary, który zidentyfikowałem, mogą być potwierdzeniem tej tezy także na polskim gruncie.

Neil Hutton, analizując decyzje sędziowskie oraz sposób codziennego funkcjonowania sędziów stosuje koncepcję społecznych pól oraz habistusu Pierra Bourdieu. Pozwala ona wskazać na szersze społeczne i polityczne otoczenie, które wpływa na jednostki i strukturyzuje decyzje sędziowskie, a przede wszystkim sposób korzystania z władzy dyskrecjonalnej. W tym ujęciu decyzje sędziowskie są ukształtowane, społecznie konstruowane i w dużej mierze wynikają ze zwyczajów panujących w środowisku, w jakim są podejmowane[1516]. Przeprowadzone przeze mnie analizy wydają się taki sposób patrzenia na sędziowskie decyzje potwierdzać.

[1514] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 132–137.
[1515] R. Hood, Sentencing in Magistrates Courts, Tavistock, London 1962, s. 123 za: A. Ashworth, *Sentencing and Sensitivity: A Challenge for Criminological Research*, *op. cit.*, s. 311.
[1516] R.J. Henham, *Sentencing and the legitimacy of trial justice, op. cit.*, s. 140.

Podsumowując odpowiedź na to pytanie badawcze należy wskazać, że przeprowadzone przeze mnie badania pokazały, że sędziowie starają się opierać wymiar kary w połowie spraw o wszystkie trzy dyrektywy. Trzeba jednak do tego wniosku podchodzić z daleką ostrożnością. Najczęściej bowiem sędziowie w pisemnych uzasadnieniach ograniczali się jedynie do przytoczenia treści art. 53 § 1 k.k. i wskazania pojedynczych okoliczności powiązanych z poszczególnymi dyrektywami kary, nie wskazując dokładnie, jak te okoliczności wpłynęły na kształt kary. Najczęściej ograniczali się po prostu do wyliczenia okoliczności łagodzących i obciążających.

Może to oznaczać, że przytoczenie treści art. 53 § 1 k.k. lub pośrednie odwołanie się do dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary traktowane jest jedynie jako retoryczny zwrot, niepowiązany z dokładnym zastosowaniem dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary i przyznaniem jednej z nich roli dominującej. Taki wniosek uzasadniają wypowiedzi moich rozmówców – praktyków wymiaru sprawiedliwości orzekających na co dzień w sprawach karnych. Można więc powiedzieć, że dyrektywy te stanowią jedynie tło podejmowanej decyzji, inspirują decyzję, ale nie determinują jej bezpośrednio. Przeprowadzone wywiady pokazały także, że doświadczenie sędziowskie oraz intuicja kształtująca się wraz ze stażem orzeczniczym są czynnikami dominującymi proces wymierzania kary przez sędziów. Dodatkowo, wymiar kary w konkretnej sprawie nie sprowadza się do oceny poszczególnych okoliczności, a ma charakter bardziej holistycznej oceny analizowanego przypadku, jaki sędziowie rozpatrują i wymierzenia kary w oparciu o wcześniejsze doświadczenie i intuicję. Na intuicję wpływają z pewnością wcześniejsze sprawy rozstrzygnięte przez sędziów, ale także indywidualne preferencje, nawet nie zawsze uchwytne przy użyciu jakichkolwiek metod czy technik badawczych.

W odpowiedzi na ostatnie, piąte pytanie badawcze dotyczące dolegliwości i konsekwencji związanych z zastosowaniem kary pozbawienia wolności należy wskazać, że sędziowie na ogół dostrzegają różne elementy pogarszające sytuację skazanego na karę pozbawienia wolności. Wskazywali oni na pozbawienie fizycznej możliwości poruszania, izolację od środowiska, w tym od najbliższych, co związane jest z pogorszeniem więzi rodzinnej. Identyfikowali oni również to, że skazany odbywający karę nie ma możliwości kształtowania własnego losu. Zidentyfikowali oni jednak znacznie mniej dolegliwości uwięzienia niż te, które są wymieniane w literaturze kryminologicznej. Może być to z jednej strony związane z faktem, że piśmiennictwo w języku angielskim najczęściej dotyczy specyficznych systemów więziennych jak np. amerykański czy angielsko-walijski, gdzie faktycznie mamy do czynienia z masową inkarceracją dostarczającą specyficznych dolegliwości czy deprywacji. Z drugiej strony może być też tak, że sędziowie nie w pełni identyfikują możliwe skutki uwięzienia, bo ich nie dostrzegają. Ten drugi wniosek wydaje

się być bardziej trafny. Przeprowadzone badania pokazują bowiem, że sędziowie na ogół mają niewielkie pojęcie o warunkach panujących w zakładach karnych. Ich odpowiedzi są raczej pewnym wyobrażeniem, niż wiedzą o rzeczywistości panującej w więzieniach. Jeśli zaś chodzi o konsekwencje uwięzienia rozciągające się poza okres uwięzienia albo dotyczące innych osób niż sam skazany, to okazuje się, że te są znacznie rzadziej identyfikowane przez sędziów. Na ogół nie kształtują one również wymiaru kary, poza jakimiś zupełnie wyjątkowymi przypadkami. Oznaczać to może, że o ile wymiar kary jako takiej powiązany jest okolicznościami przedmiotowymi (wynikającymi ze stanu faktycznego) jak i podmiotowymi (warunkami i właściwościami osobistymi skazanego), to brak jest powiązania decyzji o wymiarze kary z tym, jakie konsekwencje przynosi orzeczenie kary pozbawienia wolności samemu na nią skazanemu, jak i jemu najbliższym. Innymi słowy, sędziowie na ogół nie antycypują skutków zastosowania kary pozbawienia wolności wobec konkretnego sprawcy i jego rodziny. Rodzi to wątpliwość, czy taki sposób postępowania pozwala na to, aby kara pozbawienia wolności stanowiło narzędzie prewencji kryminalnej – w różnej jej postaci, a ostatecznie, czy może być elementem racjonalnej polityki kryminalnej. Brak nawet pobieżnej projekcji skutków zastosowania kary skłania mnie raczej do przyjęcia, że sędziowie na ogół są krótko wzroczni i patrzą jedynie na bezpośrednio dostrzegalne skutki uwięzienia: krótko- lub czasem długotrwałą izolację więzienną, wierząc jedynie, czasem naiwnie, że więzienie część sprawców może poprawić, a części nie.

Powracając do założonego we wstępie celu niniejszej pracy można powiedzieć, że na mechanizm wymierzania kary pozbawienia wolności składają się jego różne elementy. Ogólne ramy tego systemu wyznaczone są przez postanowienia kodeksowe i konstytucyjne odnoszące się do kwestii ustawowego wymiaru kary oraz zasad i dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary. Postanowienia normatywne uzupełnione są o dorobek doktryny oraz piśmiennictwa dogmatyczno-prawnego. Warto zaznaczyć, że przeprowadzone przeze mnie analizy wykazały również istotne znaczenie regulacji i orzecznictwa historycznego. Przeprowadzona analiza uregulowań dwudziestowiecznych polskich kodyfikacji karnych pokazała z jednej strony ciągłość podejścia systemowego do kwestii wymiaru kary, z drugiej – różne rozłożenie akcentów w różnych okresach rozwoju społeczeństwa i polskiego prawa karnego.

Drugim istotnym elementem mechanizmu wymierzania kary pozbawienia wolności są decyzje podejmowane przez sędziów w jednostkowych sprawach, czyli tzw. sędziowski wymiar kary. Ukształtowany jest on oczywiście przez ramy normatywne, okoliczności rozpatrywanej sprawy oraz codzienne praktyki sędziów ukształtowane w oparciu o ich doświadczenie, intuicję, a także pewne poglądy co do kształtu prawnokarnej reakcji na czyny zabronione. Widać więc, że sędziowie w tym systemie, ze swoim bagażem doświadczeń, praktyk, tendencji, ale i wiedzy,

stanowią kluczowy element zapewniania sprawiedliwości. Można więc powiedzieć, że sędziowie są pewnym rezerwuarem publicznego rozsądku i sprawiedliwości. Tak nakreślona rola sędziów wymaga, aby systemowo zabezpieczani byli od wywierania na nich nacisków, ale także aby ukształtowali swoje poglądy i preferencje w oparciu o dostępną wiedzę naukową – chodzi tutaj o pewną kulturową socjalizację do roli, jaką pełnią w społeczeństwie. Nie bez znaczenia będzie również stworzenie warunków do tego, by mogli oni aktualizować swoją wiedzę i dostrzegać konsekwencje własnych decyzji, co w obecnej chwili nie jest zapewnione – chodzi tutaj o rozwiązany już problem nadmiernego orzekania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, aktualny problem orzekania sankcji alternatywnych przy braku możliwości ich wykonania oraz zwiększające się sięganie przez nich po karę pozbawienia wolności.

Bibliografia

Aebi M.F. i in., *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2021*, 2021.

Albrecht H.-J., *Sentencing and disparty - a comparative study*, „European Journal on Criminal Policy and Research" 1994, nr 2.

Aliverti A., *Strangers in our Midst. The Construction of Difference through Cultural Appeals in Criminal Justice Litigation* [w:] *Race, Criminal Justice, and Migration Control: Enforcing the Boundaries of Belonging*, M. Bosworth, A. Parmar, Y. Vazquez (red.), Oxford 2018.

Amatrudo A., *Criminology and political theory*, Los Angeles-London 2009.

Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988.

Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1971.

Andrejew I., Świda W., Wolter W. (red.) *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.

Ashworth A., *Principles of criminal law*, Oxford 2009.

Ashworth A., *Sentencing and criminal justice*, Cambridge; New York 2010.

Ashworth A., *Sentencing and Sensitivity: A Challenge for Criminological Research* [w:] *The criminological foundations of penal policy: essays in honour of Roger Hood*, L. Zedner, A. Ashworth (red.), Oxford-New York 2003.

Bafia J., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989.

Bafia J., Mioduski K., Siewierski M. (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.

Barker C., *Certainity of Punishment and the Proportionality of Incarcerartion* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon, Oxon; New York, NY 2019.

Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, Łódź 2014.

Beckett K., *Ending mass incarceration*, New York 2021.

Bednarzak J., *Decydująca rola dyrektywy stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w sądowym wymiarze kary*, „Nowe Prawo" 1974, nr 10.

Bhui H.S., *What are prisons for?*, Bristol 2024.

Błachut J., *Kilka refleksji metodologicznych na temat badań sondażowych dotyczących punitywności społeczeństwa polskiego* [w:] *O wolność i prawo: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu*, B. Błońska i in. (red.), Warszawa 2022.

Błachut J., *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Kraków 2007.

Błachut J., *Sądowy wymiar kary wobec kobiet*, Kraków 1988.

Błachut J., *Stan przestępczości* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 1. Zagadnienia Ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010.

Błachut J., *Wpływ wprowadzenia art. 178a k.k. na obraz przestępczości i prawnokarnej reakcji na nią* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości: księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Andrzeja Gaberle*, K. Krajewski (red.), Warszawa 2007.

Bojarski T. (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Borucka-Arctowa M., *Podejście socjologiczne* [w:] *Metody badania prawa*, A. Łopatka (red.), Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1973.

Broniecka R., *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014.

Brożek B., *Umysł prawniczy*, Kraków 2023.

Buchała K., *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964.

Buchała K., *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1969, nr 2.

Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980.

Buchała K., *Problemy wyboru wiodącej dyrektywy wymiaru kary według art. 54 projektu kodeksu karnego z 1995 r.*, „Przegląd Prawa Karnego" 1995, nr 13.

Buchała K., *System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r.*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 6.
Buchała K., *System sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, „Palestra" 1969, nr 7(139).
Buchała K., *Uzasadnienie wyroku w części dotyczącej kary*, „Nowe Prawo" 1967, nr 7–8.
Buchała K. (red.) *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1990.
Buchała K, Zoll A. (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 1998, t. 1.
Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
Budyn-Kulik M., Kulik M., *Społeczna szkodliwość czynu jako klauzula generalna w prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin - Pologna. Sectio G" 2016, t. LXIII, nr 2.
Byrne J., Pattavina A., *Next generation assessment technology: The potential and pitfalls of integrating individual and community risk assessment*, „Probation Journal" 2017, t. 64, nr 3.
Canton R., *Punishment*, Abingdon-New York 2022.
Cavadino M., Dignan J., *The penal system: an introduction*, London-Thousand Oaks-Calif 2007.
Chirkowska-Smolak T., *Bezstronność czy nieunikniona stronniczość?* [w:] *Rozum publiczny - uzasadnienie sądowe - umysł sędziego*, M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak (red.), Poznań 2020.
Chirkowska-Smolak T., *Podejmowanie decyzji sędziowskich* [w:] *Rozum publiczny - uzasadnienie sądowe - umysł sędziego*, M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak (red.), Poznań 2020.
Chirkowska-Smolak T., *Właściwości dobrego sędziego* [w:] *Rozum publiczny - uzasadnienie sądowe - umysł sędziego*, M. Smolak, W. Sadurski, T. Chirkowska-Smolak (red.), Poznań 2020.
Ciepły F., *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce*, Lublin 2017.
Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo" 1969, nr 2.
Cieślak M., *O wytycznych Sądu Najwyższego z 16.X.1957 r. w sprawie wymiaru kary*, „Palestra" 1958, nr 3–4.
Cieślak M., *Polskie prawo karne: zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995.
Crewe B., *Depth, weight, tightness: Revisiting the pains of imprisonment*, „Punishment & Society" 2011, t. 13, nr 5.
Crewe B., Hulley S., Wright S., *The Gendered Pains of Life Imprisonment*, „British Journal of Criminology" 2017, nr 57.
Czabański J., *Sędziowski wymiar kary pozbawienia wolności (na podstawie danych Krajowego Rejestru Karnego*, Warszawa 2006.
Czarnecka-Dzialuk B., *Kary kombinowane – kary pozbawienia wolności i kary ograniczenia wolności orzekane na podstawie art. 37b k.k. Zagadnienia teoretyczne i praktyka orzecznicza*, Warszawa 2017.
Ćwiąkalski Z., *O niektórych pojęciach związanych z wymiarem kary*, „Nowe Prawo" 1989, nr 4.
Darbyshire P., *Sitting in judgment: the working lives of judges*, Oxford 2011.
Dębski M., *Pojęcie i analiza celu kary*, „Zeszyty Naukowe UMK w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne" 1964, nr 10.
Dhami M., Belton I., *Using Court Records for Sentencing Research: Pitfalls and Possibilities* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015.
Drápal J., *Sentencing disparities in the Czech Republic: Empirical evidence from post-communist Europe*, „European Journal of Criminology" 2020, t. 17, nr 2.
Dudka K. (red.) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2023.
Duff A., Garland D., *Introduction: Thinking about Punishment* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994.

Easton S., Piper C., *Experiencing imprisonment* [w:] *Sentencing and Punishment*, Oxford 2022.
Easton S., Piper C., *Justice in the modern prison* [w:] *Sentencing and Punishment*, Oxford 2022.
Easton S.M., Piper C., *Sentencing and punishment: the quest for justice*, Oxford 2022.
Ewald A., Uggen C., *The Collateral Effects of Imprisonment on Prisoners, Their Families, and Communities* [w:] *The Oxford Handbook of Sentencing and Corrections*, J. Petersilia, K. R. Reitz (red.), Oxford-New York 2012.
Fassin D., *Karanie: współczesna namiętność*, Kraków 2022.
Feilzer M., *Exploring Public Knowledge of Sentencing Practices* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015.
Feinberg J., *The expressive function of punishment* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994.
Filar F. (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
Fleury-Steiner B., Longazel J., *The pains of mass imprisonment*, London-New York 2014.
Flick U., *Projektowanie badania jakościowego*, Warszawa 2012.
Frase R.S., *Theories of Proportionality and Desert*, Oxford-New York 2012.
Freer E., *Sentencing: new trajectories in law*, New City 2021.
Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 1998.
Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
Giezek J. (red.), *Kodeks karny: część ogólna: komentarz*, Warszawa 2021.
Giezek J., *Okoliczności łagodzące i obciążające a uzasadnianie wyroków sądowych w części dotyczącej kary*, „Nowe Prawo" 1987, nr 5.
Giezek J., *Okoliczności wpływające na sędziowski wymiar kary*, Wrocław 1989.
Glaser B.G., Strauss A.L., *Świadomość umierania*, Kraków 2016.
Glaser S., *Kara odwetowa a kara celowa*, Lublin 1924.
Goffman E., *Instytucje totalne: o pacjentach szpitali psychiatrycznych i mieszkańcach innych instytucji totalnych*, Kraków 2023.
Gruszczyńska B. i in., *Atlas przestępczości w Polsce 6*, Warszawa 2021.
Gruszczyńska B., Marczewski M., Ostaszewski P., *Spójność karania. Obraz statystyczny stosowania sankcji karnych w poszczególnych okręgach sądowych*, Warszawa 2014.
Gruszczyńska B., Marczewski M., Siemaszko A., *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009.
Gubiński A., *Uwagi o metodzie (Na marginesie artykułu W. Gutekunsta pt.: Studia nad sędziowskim wymiarem kary)*, 1959, nr 2.
Gubiński A., *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1980.
Gubiński A., *Zmiany prawa karnego a granice oceny sędziowskiej*, „Państwo i Prawo" 1996, nr 3.
Gubiński A., Sawicki J., *O średnim wymiarze kary (analiza podstaw i następstw nowej koncepcji*, „Nowe Prawo" 1959, nr 1.
Gutekunst W., *Studia nad sędziowskim wymiarem kary*, „Państwo i Prawo" 1959, nr 1.
Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny: komentarz*, Warszawa 2021.
Hammersley M., Atkinson P., *Metody badań terenowych*, Poznań 2001.
Haney C., *The Psychological Effects of Imprisonment*, Oxford-New York 2012.
Hart H.L.A., *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*, Oxford-New York 2008.
Hasnas J., *The problem of punishment* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon, Oxon; New York, NY 2019.
Hayes D., *Penal Impact: Towards a More Intersubjective Measurement of Penal Severity*, „Oxford Journal of Legal Studies" 2016, t. 36, nr 4.
Henham R.J., *Sentencing and the legitimacy of trial justice*, London 2013.
Henham R.J., *Sentencing: time for a paradigm shift*, Milton Park, Abingdon, Oxon 2014.
Hirsch A. von, *Censure and Proportionality* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994.

Hulsman L., *Alternatives to criminal justice: decriminalization and depenalization* [w:] *Abolitionism in history: on another way of thinking: International Conference on Penal Abolition*, Z. Lasocik, M. Płatek, I. Rzeplińska (red.), Warszawa 1991.

Hutton N., *Sentencing as Social Practice* [w:] *Perspectives on punishment: the contours of control*, S. Armstrong, L. McAra (red.), Oxford-New York 2006.

Izdebski H., Winczorek J., *Critical Legal Studies* [w:] *Socjologia prawa: główne problemy i postacie*, Z. Cywiński, A. Kojder (red.), Warszawa 2014.

Jackowski T., *Wymiar kary*, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości 1948.

Jacques D.N., *Using MAXQDA in Ethnographic Research: An Example with Coding, Analyzing, and Writing* [w:] *The practice of qualitative data analysis: research examples using MAXQDA*, M. C. Gizzi, S. Rädiker (red.), Berlin 2021.

Jakubowska-Hara J., *Podstawowe dyrektywy wymiaru kary (w świetle dyskusji wokół art. 50 k.k.)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1989, t. LI, nr 4.

Janiszewski B., *Dolegliwość jako element współczesnej kary kryminalnej* [w:] *Przestępstwo - kara - polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin profesora Tomasza Kaczmarka*, J. Giezek (red.), Zakamycze 2006.

Janiszewski B., *Naprawienie szkody a cele wymiaru kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2002, t. VI, nr 2.

Janiszewski B., *Ogólne zasady sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 1999, t. III, nr 2.

Janiszewski B., *„Sprawiedliwość" kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru* [w:] *Rozważania o prawie karnym: księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin profesora Aleksandra Ratajczaka*, A. J. Szwarc (red.), Poznań 1999.

Jasiński J., *Przemiany polityki karnej sądów powszechnych rozwijanej na tle przepisów nowej kodyfikacji karnej (1970-1980)*, „Archiwum Kryminologii" 1982, nr VIII–IX.

Jasiński J., *Punitywność systemów karnych. Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji*, „Studia Prawnicze" 1973, nr 35.

Jenkins N. i in., *Putting it in context: the use of vignettes in qualitative interviewing*, „Qualitative Research" 2010, t. 10, nr 2.

Kaczmarek T., *Kara kryminalna, jej istota i cele* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015.

Kaczmarek T., *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1994 r.*, „Palestra" 1995, nr 3–4.

Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary jako problem kodyfikacyjny* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015.

Kaczmarek T., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce sądowej*, Wrocław 1980.

Kaczmarek T., *Resocjalizacja sprawcy jako cel wymiaru oraz wykonania kary pozbawienia wolności* [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych: księga pamiątkowa ku czci profesora Leszka Boguni*, T. Kalisz (red.), Wrocław 2011.

Kaczmarek T., *Sędziowski wymiar kary w PRL*, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1972.

Kaczmarek T., *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary* [w:] *Rozważania o przestępstwie i karze: wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości. T. 2: Lata 2006-2015*, T. Kaczmarek (red.), Wrocław 2016.

Kaczmarek T., *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary)* [w:] *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014.

Kaczmarek T., *Z rozważań nad ekonomiczną teorią kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2004, t. VIII, nr 2.

Kaczmarek T., Dolińska G., Giezek J., Sitek W., *Decyzja sędziego w sprawie wymiaru kary i jej psychospołeczne uwarunkowani*, Wrocław 1987.
Kaczmarek T., Giezek J., *Decyzja sądowa w sprawie wymiaru kary jako przedmiot badań empirycznych (Propozycja metodologiczna)*, „Państwo i Prawo" 1988, nr 1.
Kaczmarek T., Wieczerzak M., *Z badań nad realizacją ustawowych dyrektyw wymiaru kary w praktyce sądowej*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego" 1977, nr 7.
Kaczor R., *Kontrowersje wokół modelu dyrektywy prewencji indywidualnej*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 11.
Kalinowski S., *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981.
Kalisz T., *Kara pozbawienia wolności z perspektywy rozważań teleologicznych dotyczących wymiaru i wykonania kary* [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych: księga pamiątkowa ku czci profesora Leszka Boguni*, T. Kalisz (red.), Wrocław 2011.
Kania A., *Dyrektywa pozytywnej prewencji ogólnej — wybrane problemy. Uwagi na tle kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego" 2016, t. XXXIX, nr .
Kania A., *Prewencja ogólna jako dyrektywa sądowego wymiaru kary: rozważania na tle kodeksu karnego*, Zielona Góra 2016.
Kardas P., Kardas A., *Zasada równości w prawie karnym (zarys problematyki)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2019, t. XXIII, nr 1.
Kaspar J., Walter T., *Vorwort* [w:] *Strafen „im Namen des Volkes"? zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, J. Kaspar, T. Walter (red.), Baden-Baden 2019.
King R.D., Maguire M., *Introduction. Context of imprisonment: An international perspektive* [w:] *Prisons in context*, R. D. King, M. Maguire (red.), Oxford, UK : New York 1994.
Klaus W., *Sidła i udręki, czyli co stoi na przeszkodzie procesu odchodzenia od przestępczości?* [w:] Warszawa 2021.
Klaus W., Niełaczna M., *Wykonywanie przez polskie władze zaleceń Europejskiego Komitetu do Spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT). Raport z badań* [w:] *Przestrzeganie praw osób pozbawionych wolności: o monitorowaniu jednostek penitencjarnych*, W. Klaus, M. Niełaczna (red.), Warszawa 2008.
Klaus W., Wzorek D., *Kara pozbawienia wolności w zawieszeniu i jej dolegliwość a ustawowy katalog kar* [w:] *W kręgu kryminologii. Księga jubileuszowa prof. Krzysztofa Krajewskiego*, J. Błachut i in. (red.), Kraków 2024.
Klimczak J. i in., *Geografia karania. Obraz statystyczny spójności stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2020.
Klimczak J., Czapliński M., *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017.
Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.
Konarska-Wrzosek V. (red.) *Kodeks Karny. Komentarz,* Warszawa 2023.
Korwin-Szymanowska A., *Więzienie i co dalej*, Warszawa 2003.
Kossowska A., *Zmiana społeczna a przestępczość – wzajemne związki, uwarunkowania, konsekwencje* [w:] *Społeczno-polityczne konteksty współczesnej przestępczości w Polsce*, K. Buczkowski i in. (red.), Warszawa 2013.
Kotowski A., *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło (red.), Warszawa 2015.
Kowalewska-Łukuć M., *Ogólne dyrektywy wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 9.
Kozielewicz W., *Sędziowski wymiar kary po wejściu w życie ustawy z 20 lutego 2015 r. nowelizującej Kodeks karny*, „Studia Prawnicze KUL" 2015, t. 63, nr 3.
Krajewski K., *Crime and Criminal Justice in Poland*, „European Journal of Criminology" 2004, t. 1, nr 3.

Krajewski K., *Nowa kodyfikacja karna a polityka karna w Polsce w latach 1990-2005*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2008, t. XII, nr 1.
Krajewski K., *O wpływie ustawodawstwa karnego na politykę karną*, „Archiwum Kryminologii" 2019, t. XLI, nr 2.
Krajewski K., *Sentencing in Poland: Failed Attempts to Reduce Punitiveness*, „Crime and Justice" 2016, t. 45, nr 1.
Krajewski K., *Spór o politykę karną w Polsce: problem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i alternatyw kary pozbawienia wolności*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego" 2007, nr 54.
Kram A., *Sądowy wymiar kary za przestępstwa zaboru mienia społecznego*, Warszawa 1977.
Królikowska J., *Sędziowie o karze, karaniu i bezkarności: socjologiczna analiza sędziowskiego wymiaru kary*, Warszawa 2020.
Królikowski M., *Sprawiedliwość karania w społeczeństwach liberalnych: zasada proporcjonalności*, Warszawa 2005.
Królikowski M., Zawłocki R. (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1-116*, Warszawa 2021.
Krukowski A., *Dyrektywy wymiaru i wykonania kary pozbawienia wolności na tle kodeksu karnego z 1969 r. i kodeksu karnego wykonawczego*, „Przegląd Penitencjarny" 1969, nr 2.
Krukowski A., *Problemy zapobiegania przestępczości*, Warszawa 1982.
Krukowski A., *Społeczne treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1973.
Krukowski A., *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1977.
Kubec Z., *Sędziowski wymiar kary*, „Nowe Prawo" 1957, nr 12.
Kulesza J., *Negatywna prewencja generalna*, „Państwo i Prawo" 2011, nr 1.
Kulesza L.M., Śliwowski J.W., *Ustawowy a sędziowski wymiar kary. Studium opracowane w związku z III Zjazdem Prawników Polskich w Katowicach*, Warszawa 1936.
Kurczewski J., *Spór i sądy*, Kraków 2020.
Kvale S., *Prowadzenie wywiadów*, Warszawa 2012.
Lernell L., *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977.
Lernell L., *Refleksje o istocie kary pozbawienia wolności (o niektórych aspektach psychologicznych i filozoficznych kary więzienia)*, „Przegląd Penitencjarny" 1969, nr 1.
Lernell L., *Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej. Problemy kryminologiczne i penologiczne*, Warszawa 1978.
Leśko T., *System środków karnych*, Warszawa 1974.
Lévay M., *Social Changes and Rising Crime Rates: The Case of Central and Eastern Europe*, „European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice" 2000, t. 8, nr 1.
Lewandowski S., *Filozofia kary a projekt nowego kodeksu karnego*, „Palestra" 1992, nr 5-6 (413-414).
Lynch N., *Manifest Injustice? The Judiciary as Moderator of Penal Excess in the Sentencing of Youth for Murder*, „The Howard Journal of Crime and Justice" 2018, t. 57, nr 1.
Łętowska E., *Pozaprocesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 5.
Łętowska E., *Scena, role i metody. Socjolog uczy prawnika, a prawnik socjologa* [w:] *Ku demokracji. Księga z okazji jubileuszu prof. dr hab. Iwony Jakubowskiej-Branickiej*, M. Switat, B. Kamiński, B. Walczak (red.), Warszawa 2024.
Machel H., *Czym jest polskie więzienie?* [w:] *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce - w poszukiwaniu skuteczności: praca zbiorowa*, H. Machel (red.), Gdańsk 2006.
Maguire M., *Criminal statistics and the construction of crime* [w:] *The Oxford handbook of criminology*, R. Morgan, R. Reiner, M. Maguire (red.), New York, NY 2012.
Maison D., *Jakościowe metody badań marketingowych: jak zrozumieć konsumenta*, Warszawa 2010.
Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012.

Makarewicz J., *Polskie prawo karne: część ogólna*, Lwów-Warszawa 1919.
Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009.
Makowski W., *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 1937.
Małecki M., *Niezmieniony Kodeks karny: niekonstytucyjność vacatio legis nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. i jej konsekwencje prawne*, Kraków 2023.
Maruna S., *Reentry as a rite of passage*, „Punishment & Society" 2011, t. 13, nr 1.
Mathiesen T., *Prison on Trial*, Hook 2006.
Mathiesen T., *The politics of abolition revisited*, London New York 2015.
Matthews R., *Rethinking penal policy: towards a system approach* [w:] *The new politics of crime and punishment*, R. Matthews, J. Young (red.), Cullompton, Devon, UK ; Portland, Or 2003.
Mayntz R., Holm K., Hübner P., *Wprowadzenie do metod socjologii empirycznej*, Warszawa 1985.
Mazur E., *Problematyka relatywizacji modelu sądowego wymiaru kary w praktyce sądowej w kontekście prowadzonych badań empirycznych*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2006, t. X, nr 1.
Mącior W., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, „Państwo i Prawo" 1974, nr 12.
Mącior W., *W sprawie reformy prawa karnego*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 10.
Mąkosa B., *Ustawowy i sędziowski wymiar kary za przestępstwa nieumyślne*, „Państwo i Prawo" 1979, nr 4.
Melezini M., *Punitywność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003.
Melezini M., *Wyjaśnienie pojęć podstawowych* [w:] *System Prawa Karnego. Tom 5. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015.
Melezini M., Sakowicz A., *Kara pozbawienia wolności jako instrument polityki kryminalnej* [w:] *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego: praca zbiorowa*, S. Lelental, G. B. Szczygieł (red.), Białystok 2009.
Miasta w liczbach 2016, Główny Urząd Statystyczny.
Mierzwińska-Lorencka J., *Uzasadnianie wyroków sądowych w sprawach karnych* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Warszawa 2015.
Mozgawa M. (red.) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Warszawa 2025.
Mycka K., Kozłowski T., *Paradoksy polskiej polityki karnej, czyli jak zapełniamy więzienia nadużywając środków probacji*, „Probacja" 2013, nr 2.
Nawój-Śleszyński A., *Rola środków penalnych związanych z poddaniem sprawcy próbie w kształtowaniu rozmiarów populacji więziennej w Polsce*, „Probacja" 2014, t. II, nr .
Nawój-Śleszyński A.D., *Przeludnienie więzień w Polsce: przyczyny, następstwa i możliwości przeciwdziałania*, Łódź 2013.
Niełaczna M., *Administracja więzienna: służba czy władza?*, Warszawa 2023.
Niesiołowski J., Zeidler K., *Dyskrecjonalność władzy sędziego a praktyka stosowania prawa* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010.
Nikodemska-Wołowik A.M., *Jakościowe badania marketingowe*, Warszawa 1999.
Opałek K., Wróblewski J., *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1964.
Ostaszewski P., *Między przemocą ekonomiczną a karaniem za długi: kryminologiczne studium przestępstwa niealimentacji*, Warszawa 2022.
Ostaszewski P., *Transition in offences of not paying maintenance in Poland*, „Archiwum Kryminologii" 2020, nr XLII/1.
Ostaszewski P., Klimczak J., Włodarczyk-Madejska J., *Przestępczość i wymiar sprawiedliwości w pierwszym roku pandemii COVID-19*, Warszawa 2021.

Papierkowski Z., *Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary*, Lublin 1947.
Pawłusiewicz K., Brożek B., *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, „Państwo i Prawo" 2002, nr 12.
Peczniuk A., *Sądowy wymiar kary za zagarnięcie mienia powierzonego*, „Nowe Prawo" 1983, nr 4.
Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
Peno M., *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2016, t. XX, nr 3.
Peno M., *Współczesne koncepcje uzasadnienia karania (zarys typologii)*, „Acta Iuris Stetinensis" 2014, nr 8.
Piaczyńska A., *Kryteria stopniowania winy*, „Prokuratura i Prawo" 2012, nr 9.
Pina-Sánchez J., *Defining and Measuring Consistency in Sentencing* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015.
Pina-Sánchez J., Harris L., *Sentencing Gender? Investigating the Presence of Sentencing Gender Disparities in the Crown Court*, „Criminal Law Review" 2020, t. 1, nr 1111.
Płatek M., *Wybrane zasady i instytucje kodeksu karnego wykonawczego z 1997 roku w świetle Europejskich Reguł Więziennych z 11 stycznia 2006 r.* [w:] *X lat obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego: praca zbiorowa*, S. Lelental, G. B. Szczygieł (red.), Białystok 2009.
Pławski S., *O obiektywizmie i subiektywizmie przy wymiarze kary*, „Nowe Prawo" 1959, nr 3.
Podgórecki A., *Prestiż prawa*, Warszawa 1966.
Porowski M., *O kulturowej tożsamości więzień* [w:] *IPSiR dzisiaj*, M. Porowski (red.), Warszawa 1998.
Pratt J., *Law, Insecurity and Risk Control Neo-Liberal Governance and the Populist Revolt*, Cham 2020.
Pratt J., *Penal populism: key ideas in criminology*, London ; New York 2007.
Preiss W., *Z badań nad sędziowskim wymiarem kary*, „Państwo i Prawo" 1960, nr 7.
Projekt kodeksu karnego, Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, 1963.
Projekt kodeksu karnego, Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990.
Projekt kodeksu karnego, Komisja do spraw reformy prawa karnego, 1994.
Projekt kodeksu karnego (przeznaczony do dyskusji środowiskowej), Komisja do spraw reformy prawa karnego. Zespół prawa karnego materialnego i wojskowego, 1990.
Rapley T., *Analiza konwersacji, dyskursu i dokumentów*, Warszawa 2013.
Reinhold J., *Zasady prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich. Część ogólna*, Warszawa - Kraków 1920, t.1.
Roberts J.V., Hough M., *Empirical Sentencing Research: Options and Opportunities* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015.
Robinson P.H., *Ein „Waffenstillstand" im Krieg der Straftheorien? Die empirish ermittelte verdiente Strafe, moralische Glaubwürdigkeit und die Verinnerlichiung von gesellschaftluchen Normen* [w:] *Strafen „im Namen des Volkes"? zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, J. Kaspar, T. Walter (red.), Baden-Baden 2019.
Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, Główny Urząd Statystyczny, 2020.
Rzepliński A., *Sądownictwo w Polsce Ludowej. Między dyspozycyjnością a niezawisłością*, Warszawa 1989.
Rzucidło I., *Uzasadnienie orzeczenia sądowego: ujęcie teoretyczne a poglądy orzecznictwa*, Warszawa 2020.
Rzucidło-Grochowska I., *„Część historyczna" uzasadnienia orzeczenia sądowego* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Warszawa 2015.
Schinkel M., *Being imprisoned: punishment, adaptation and desistance*, Basingstoke 2014.

Siemaszko A., *Kogo biją, komu kradną: przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001.
Sienkiewicz Z., *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej)*, Wrocław 1977.
Sieracki W., *Okoliczności wpływające na wymiar kary w świetle wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego stosowania środków karnych przez sądy wojskowe*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1978, nr 2.
Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965.
Silverman D., *Interpretacja danych jakościowych: metody analizy rozmowy, tekstu i interakcji*, Warszawa 2012.
Silverman D., *Prowadzenie badań jakościowych*, Warszawa 2012.
Skowroński K., *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Palestra" 2003, nr 7-8(547-548).
Smith P., Natalier K., *Understanding criminal justice: sociological perspectives*, London ; Thousand Oaks, Calif 2005.
Spohn C., *How do judges decide? the search for fairness and justice in punishment*, Los Angeles 2009.
Stańdo-Kawecka B., *Polityka karna i penitencjarna między punitywizmem i menedżeryzmem*, Warszawa 2020.
Stańdo-Kawecka B., *Prawne podstawy resocjalizacji*, Kraków 2000.
Statystyka sądowa. Prawomocne osądzenia osób dorosłych 2014-2048, Departament Strategii i Funduszy Europejskich Ministerstwa Sprawiedliwości, 2020.
Stawecki T., *Dorobek nauki prawa w uzasadnieniach decyzji sądowych* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło (red.), Warszawa 2015.
Stefański R.A (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2023.
Stelmach J., *Dyskrecjonalność sędziowska w pozytywistycznych i niepozytywistycznych koncepcjach prawa* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010.
Stępień M., *Droga przemiany „duszy sędziowskiej". Ku aretycznej koncepcji orzekania sądowego?* [w:] *Dyskrecjonalność w prawie: materiały XVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa, Miedzeszyn k. Warszawy, 22-24 września 2008 r*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010.
Stępień M., *Frank*, Sopot 2018.
Stępień M., *Socjologiczna perspektywa badań uzasadnień sądowych* [w:] *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, M. Grochowski, I. Rzucidło-Grochowska (red.), Warszawa 2015.
Stępniak P.A., *Więzienie ten dom (mało) dobry: oblicza i problemy współczesności*, Warszawa 2021.
Surprenant C.W., *Introduction: Why Do We Punish?* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon-New York 2019.
Sykes G.M., *The society of captives: a study of a maximum security prison*, Princeton, N.J 1974.
Szabó D., *Kryminologia i polityka kryminalna*, Warszawa 1987.
Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, Warszawa 2002.
Szamota B., *Badania nad prewencją generalną: problemy metodologiczne*, „Archiwum Kryminologii" 1984, nr XI.
Szamota B., *O koncepcji tzw. „uniemożliwiania" w amerykańskiej doktrynie kryminologicznej*, „Państwo i Prawo" 1990, nr 4.
Szamota B., *Teoria ekonomiczna przestępczości (Analiza krytyczna modelu wyboru zachowania przestępnego)*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 1.
Szamota-Saeki B., *Odstraszające oddziaływanie kary na sprawcę przestępstwa w świetle badań empirycznych*, „Archiwum Kryminologii" 1995, nr XXI.

Szamota-Saeki B., *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej (wybrane koncepcje)*, „Archiwum Kryminologii" 2004, nr XXVII.
Szczepaniec M., *Wybór optymalnej kary w świetle sądowych dyrektyw wymiaru kary*, „Prokuratura i Prawo" 2014, nr 3.
Szczepanik R., *Stawanie się recydywistą: kariery instytucjonalne osób powracających do przestępczości*, Łódź 2015.
Szczygieł G.B., *Czy zaostrzać sankcje? Kilka refleksji na tle programu reform „Sprawiedliwość i bezpieczeństwo"* [w:] *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Warszawa 2019.
Szerer M., *Kara. Szkic socjologiczny*, Kraków 1910.
Szerer M., *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964.
Szerer M., *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, „Państwo i Prawo" 1974, nr 5.
Szymanowska A., *Polacy wobec przestępstw i karania: opinie i postawy społeczeństwa polskiego wobec przestępstw, zachowań patologicznych i kontrowersyjnych oraz środków kontroli nad tymi zachowaniami*, Warszawa 2008.
Szymanowski T., *Polityka penitencjarna w Polsce współczesnej* [w:] *System prawa karnego. T. 1: Zagadnienia ogólne*, E. Bieńkowska, A. Marek (red.), Warszawa 2010.
Szymanowski T., Górski J., *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w świetle wyników badań*, Warszawa 1982.
Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959.
Śliwiński S., *Polskie Prawo Karne Materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
Świda W., *Prawo Karne. Część ogólna*, Warszawa 1971.
Świda W., *Prawo karne. Zeszyt II*, Wrocław 1959.
Tata C., *Conceptions and Representations of the Sentencing Decision Process*, „Journal of Law and Society" 1997, t. 24, nr 3.
Tata C., *Sentencing as Craftwork and the Binary Epistemologies of the Discretionary Decision Process*, „Social & Legal Studies" 2007, t. 16, nr 3.
Taxman F.S., *Handbook on Risk and need assessment: theory and practice.*, S.l. 2019.
Tobis A., *Spory o koncepcję wymiaru kary*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1976, t. 38, nr 4.
Tonry M., *Determinants of Penal Policies*, „Crime and Justice" 2007, t. 36, nr 1.
Tonry M., *Doing Justice in Sentencing*, „Crime and Justice" 2021, t. 50, nr 1.
Tonry M., *Proportionality, Parsimony, and Interchangeability of Punishments* [w:] *A reader on punishment*, A. Duff, D. Garland (red.), Oxford-New York 1994.
Tonry M.H., *Polityka karna, kultura polityczna a zasady konstytucyjne*, „Archiwum Kryminologii" 2006, nr XXVIII.
Tonry M.H., *Punishment and politics: evidence and emulation in the making of English crime control policy*, Cullompton, Devon-Portland, Ore 2004.
Utrat-Milecki J., *Ambiwalencja więzienia jako formy kary nowożytnej* [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014.
Utrat-Milecki J., *Kara* [w:] *Socjologia prawa: główne problemy i postacie*, Z. Cywiński, A. Kojder (red.), Warszawa 2014.
Utrat-Milecki J., *Penologia ogólna: perspektywa integralnokulturowa. T. 1: Kara kryminalna jako ogólna kategoria instytucji prawnej i społecznej*, Warszawa 2022.
Utrat-Milecki J., *Penologia ogólna: perspektywa integralnokulturowa. T. 2: Podstawy teoretyczne polityki karnej*, Warszawa 2022.
Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii: teoria kary*, Warszawa 2006.
Utrat-Milecki J., *Prawo karne i polityk kryminalna jako podsystem kontroli społecznej. Analiza integralnokulturowa* [w:] *Kulturowe uwarunkowania polityki kryminalnej*, M. Filar, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014.

Utrat-Milecki J., *Typologia kar i kategoryzacja reakcji prawnokarnych a zagadnienie racjonalnej sankcji karnej. Wstępne uwagi penologiczne* [w:] *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, P. Góralski, A. Muszyńska (red.), Warszawa 2019.

Utrat-Milecki J., *Wprowadzenie* [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014.

Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Komisja do spraw reformy prawa karnego, 1994.

Van Ginneken E.F., Hayes D., *'Just' punishment? Offenders' views on the meaning and severity of punishment*, „Criminology & Criminal Justice" 2017, t. 17, nr 1.

Wacquant L.J.D., *Więzienia nędzy*, Warszawa 2009.

Walter T., *Grundlagen einer empirisch begründeten Vergeltungstheorie* [w:] *Strafen „im Namen des Volkes"? zur rechtlichen und kriminalpolitischen Relevanz empirisch feststellbarer Strafbedürfnisse der Bevölkerung*, J. Kaspar, T. Walter (red.), Baden-Baden 2019.

Wandall R.H., *Decisions to Imprison: Court Decision-Making Inside and Outside the Law*, Abingdon 2008.

Wantuła H., *Abolicjonizm więzień - podejście racjonalne i humanistyczne. O karze pozbawienia wolności, o jej skutkach i możliwościach jej ograniczania*, Kraków 1997.

Warylewski J., *Kara: podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk-Sopot 2007.

Warylewski J., *O wybranych funkcjach i celach kary pozbawienia wolności* [w:] *Wykonywanie kary pozbawienia wolności w Polsce - w poszukiwaniu skuteczności*, H. Machel (red.), Gdańsk 2006.

Wąsik J., *Kara krótkoterminowego pozbawienia wolności w Polsce*, Wrocław 1981.

Webster C.M., Doob A.N., *Searching for Sasquatch: Deterrence of Crime Through Sentence Severity*, Oxford-New York 2012.

White R., Perrone S., *Crime and social control: an introduction*, Melbourne ; New York 1997.

Wiles P., *Foreword* [w:] *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, J. V. Roberts (red.), London 2015.

Wiliński P., *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020.

Wilks T., *The Use of Vignettes in Qualitative Research into Social Work Values*, „Qualitative Social Work" 2004, t. 3, nr 1.

Wilson J.Q., *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2006.

Winczorek J., *Law and Society* [w:] *Socjologia prawa: główne problemy i postacie*, Z. Cywiński, A. Kojder (red.), Warszawa 2014.

Włodarczyk-Madejska J., *Problemy z orzekaniem i wykonywaniem kary ograniczenia wolności wobec sprawców w starszym wieku na podstawie wyników badań empirycznych*, „Prawo w Działaniu" 2025, nr 61 .

Włodarczyk-Madejska J., Ostaszewski P., Klimczak J., Siemaszko A., *Nękani, oszukiwani, hakowani Nowe i tradycyjne wymiary wiktymizacji*, Warszawa 2021.

Wojciechowski B., *Dyskrecjonalność sędziowska: studium teoretycznoprawne*, Toruń 2004.

Wolter W., *Progresja w sędziowskim wymiarze kary*, „Nowe Prawo" 1972, nr 7–8.

Wolter W., *Z problematyki wymiaru kary (Średni wymiar kary)*, „Państwo i Prawo" 1958, nr 7.

Wolter W., Buchała K., *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I: ogólna. Zeszyt 2: nauka o karze*, Kraków 1972.

Wringe B., *Are There Expressive Constraints on Incarceration?* [w:] *Rethinking punishment in the era of mass incarceration*, C. W. Surprenant (red.), Abingdon-New York 2019.

Wróbel W. (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017.

Wróbel W. (red.) *Nowelizacja prawa karnego 2015: komentarz,* Kraków 2015.

Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne: część ogólna*, Kraków 2014.

Wróblewski B., *Penologja. Socjologja kar.*, Wilno 1926, t.1.

Wróblewski B., *Ustawowy a sędziowski wymiar kary (referat sprawozdawczy)*, Warszawa 1936.

Wróblewski B., Świda W., *Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej: ankieta*, Wilno 1939.

Wróblewski J., *Sądowe stosowania prawa*, Warszawa 1972.
Wyrembak J., *Ogólna definicja przestępstwa a opis jego materialnej treści*, „Państwo i Prawo" 1993, t. XVLII, nr 4.
Wzorek D., *Polityka karna w Polsce w latach 2008–2020. Ucieczka od racjonalności?*, „Państwo i Prawo" 2024, nr 4.
Wzorek D., *Prawnicy w natarciu? Strategie negocjacji statusu przestępcy w toku procesu karnego*, „Archiwum Kryminologii" 2021, t. XLIII, nr 2.
Wzorek D. Empiryczna zawartość pojęcia społecznej szkodliwości czynu i jego mierniki, „Prawo w Działaniu" [w druku].
Wzorek D., Zielińska E., Klimczak J., *Kara ograniczenia wolności i jej rola w resocjalizacji sprawców przestępstw*, Warszawa 2022.
Zachuta A., *Wadliwość uzasadnienia wyroku jako samodzielna przyczyna jego uchylenia*, „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 12.
Zając D., *Stopień społecznej szkodliwości czynu jako okoliczność rzutująca na wymiar kary*, „Państwo i Prawo" 2017, nr 11.
Zakrzewski P., *Zagadnienie prognozy kryminologicznej*, Warszawa 1964.
Zalewski W., *Niezawisłość sędziowska a wymiar kary* [w:] *O wolność i prawo: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu*, B. Błońska i in. (red.), Warszawa 2022.
Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza: początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
Zimring F.E., *The insidious momentum of American mass incarceration*, New York 2020.
Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116,* Warszawa 2016.
Zoll A., *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa wymiaru kary*, „Nowe Prawo" 1969, nr 6.
Zoll A., *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, „Palestra" 1986, nr 5-6(341-342).
Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 1994, nr 5.

Orzecznictwo

1. Do kodeksu karnego z 1932 r.

Wyrok SN z dnia 21 stycznia 1933 r. w sprawie o sygn. II K 1416/32 (OSN(K) 1933/3/61, LEX nr 389613).
Wyrok SN z 18 stycznia 1934 r. w sprawie o sygn. I K 930/33 (OSN(K) 1934/6/111, LEX nr 387837).
Wyrok SN z dnia 7 stycznia 1935 r. w sprawie o sygn. I K 981/34 (OSN(K) 1935/8/317, LEX nr 379209).
Wyrok SN z 26 kwietnia 1935 r. w sprawie o sygn. II K 804/35 (OSN(K) 1935/7/300, LEX nr 379135).
Wyrok SN z dnia 6 maja 1935 r. w sprawie o sygn. II K 476/35 (OSN(K) 1935/12/519, LEX nr 379471).
Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 1936 r. w sprawie o sygn. III K 416/36 (OSN(K) 1936/11/412, LEX nr 75815).
Wyrok SN z 7 maja 1936 r. w sprawie o sygn. II K 228/36 (OSN(K) 1936/12/436, LEX nr 375133).
Wyrok SN z 30 września 1936 r. w sprawie o sygn. II K 916/36 (OSN(K) 1937/3/75, LEX nr 364097).
Wyrok SN z 6 maja 1935 r. w sprawie o sygn. II K 476/35 (OSN(K) 1935/12/519, LEX nr 379471).
Wyrok SN z 21 stycznia 1933 r. w sprawie o sygn. II K 1416/32 (OSN(K) 1933/3/61, LEX nr 389613).
Wyrok SN z 12 lutego 1946 r. w sprawie o sygn. K 362/45 (OSN(K) 1946/1-2/29, LEX nr 161560).
Wyrok SN z 2 października 1946 r. w sprawie o sygn. K 1090/46 (OSN(K) 1947/4/94, LEX nr 161851).
Wyrok SN z 20 kwietnia 1948 r. w sprawie o sygn. K 3/48 (OSN(K) 1948/3/77, LEX nr 162095).
Wyrok SN z 8 czerwca 1948 r. w sprawie o sygn. K 136/48 (OSN(K) 1948/3/88, LEX nr 162117).
Wyrok SN z 24 czerwca 1953 r. w sprawie o sygn. III KRn 10/53 (PiP 1953/11/750, LEX nr 307867).
Wyrok SN z 23 czerwca 1954 r. w sprawie o sygn. I K 395/54 (OSNCK 1955/1/13, LEX nr 117851);
Wyrok SN z 15 stycznia 1958 r. w sprawie o sygn. IV K 1081/57 (LEX nr 178604).
Wyrok SN z 1 lutego 1958 r. w sprawie o sygn. III KRn 135/56 (LEX nr 178701).
Wyrok SN z 12 lutego 1958 r. w sprawie o sygn. II K 1119/57 (LEX nr 178703).
Wyrok SN z 28 września 1959 r. w sprawie o sygn. IV K 747/59 (LEX nr 169470).
Wyrok SN z 28 marca 1962 r. w sprawie o sygn. IV K 1175/61 (LEX nr 169346).
Postanowienie SN z 16 września 1963 r. w sprawie o sygn. Rw 971/63 (OSNKW 1964/1/5, LEX nr 121019).
Postanowienie SN z 16 września 1965 r. w sprawie o sygn. Z 13/65 (OSNKW 1966/1/8, LEX nr 113957).
Wyrok SN z 17 września 1965 r. w sprawie o sygn. I KR 169/65 (OSNKW 1965/12/148, LEX nr 121251).
Wyrok SN z dnia 26 stycznia 1966 r. w sprawie o sygn. IV KR 222/65 (OSNKW 1966/8/82, LEX nr 114627).
Wyrok SN z 13 maja 1968 r. w sprawie o sygn. IV KR 48/68 (LEX nr 167693).
Wyrok SN z dnia 12 czerwca 1968 r. w sprawie o sygn. III KR 52/68 (LEX nr 167731).
Wyrok SN z 16 sierpnia 1968 r. w sprawie o sygn. II KR 110/68 (OSNKW 1969/1/3, LEX nr 108072).

2. Do kodeksu karnego z 1969 r.

Wyrok SN z 8 czerwca 1970 r. w sprawie o sygn. III KR 93/70 (Lex nr 1673713).
Wyrok SN z 26 czerwca 1970 r. w sprawie o sygn. IV KR 94/70 (Lex nr 63544).
Wyrok SN z 6 lipca 1970 r. w sprawie o sygn. III KR 101/70 (OSNKW 1790/11/141, Lex nr 18142).
Wyrok SN z 11 stycznia 1971 r w sprawie o sygn. Rw 1394/71 (OSNKW 1972/4/73, lex nr 18403).
Wyrok SN z 22 kwietnia 1971 r. w sprawie o sygn. III Kr 56/71 (Lex nr 21393).
Wyrok SN z 23 listopada 1971 r. w sprawie o sygn. V KRN 421/71 (Lex nr 21432).
Wyrok SN z 21 lutego 1972 r w sprawie o sygn. IV Kr 342/71 (Lex nr 16662).

Wyrok SN z 8 marca 1972 r. w sprawie o sygn. II KR 329/71 (Lex nr 21470).
Wyrok SN z 6 maja 1972 r. w sprawie o sygn. IV Kr 53/72 (Lex nr 63445).
Wyrok SN z 11 maja 1972 r. w sprawie o sygn. Rw 331/71 (OSNKW 1972/9/145; Lex nr 18468).
Wyrok SN z 17 lipca 1972 r. w sprawie o sygn. III KR 115/72 (Lex nr 63594).
Wyrok SN z 14 września 1972 r. w sprawie o sygn. III KR 156/72 (OSNKW 1973/4/45, Lex nr 18560).
Wyrok SN z 5 kwietnia 1973 r. w sprawie o sygn. III KR 40/73 (OSNKW 1973/10/125, Lex nr 18630).
Wyrok SN z 27 lipca 1973 r. w sprawie o sygn. I KR 42/73 (Lex nr 16793);
Wyrok SN (7) z 2 października 1973 r. w sprawie o sygn. V KRN 12/73 (OSNKW 1974/1/4, Lex nr 18682).
Wyrok SN z 9 października 1973 r. w sprawie o sygn. V KRN 281/73 (OSNKW 1974/3/45; Lex nr 18721).
Wyrok SN z 17 października 1973 r. w sprawie o sygn. III KR 219/73 (OSNKW 1974/3/44, Lex nr 18720).
Wyrok SN z 25 października 1973 r. w sprawie o sygn. III KR 208/73 (Lex nr 63795).
Wyrok SN z 22 marca 1974 r w sprawie o sygn. IV KRN 6/74 (OSNKW 1974/7-8/134, Lex nr 18807).
Wyrok SN z 22 kwietnia 1974 r. w sprawie o sygn. I Kr 428/73 (Lex nr 64090).
Wyrok SN z 4 lipca 1974 r. w sprawie o sygn. III KRN 33/74 (OSNKW 1974/11/201, Lex nr 18868);
Wyrok SN z 9 lipca 1974 r. w sprawie o sygn. IV KR 61/74 (Lex nr 21634).
Wyrok SN z 18 grudnia 1974 r. w sprawie o sygn. V KR 341/74 (OSNKW 1975/2/25; Lex nr 18926).
Wyrok SN z 21 lipca 1976 r. w sprawie o sygn. III KR 164/76 (Lex nr 16966).
Wyrok SN z 15 marca 1978 r. w sprawie o sygn. IC KR 34/78 (Lex nr 63386).
Wyrok SN z 6 kwietnia 1978 r. w sprawie o sygn. IV KR 82/78 (Lex nr 63519).
Wyrok SN z 19 stycznia 1979 r. w sprawie o sygn. Rw 540/78 (OSNKW 1979/4/39; Lex nr 19509).
Wyrok SN z 20 lutego 1979 r. w sprawie o sygn. III KR 10/79 (Lex nr 17112);
Wyrok SN z 5 kwietnia 1979 r w sprawie o sygn. I KR 25/79 (Lex nr 21809).
Wyrok SN z 4 grudnia 1980 r. w sprawie o sygn. II Kr 381/80 (Lex 20922);
Wyrok SN (7) z 25 lutego 1981 r w sprawie o sygn. V KRN 343/80 (Lex nr 20913).
Wyrok SN z 22 października 1981 r w sprawie o sygn. II KR 223/81 (Lex nr 17396).
Wyrok SN z 15 października 1982 r w sprawie o sygn. IV KR 249/82 (OSNKW 1983/6/41, Lex nr 19842).
Wyrok SN z 3 grudnia 1982 r. w sprawie o sygn. V KRN 372/82 (Lex nr 17489).
Wyrok SN z 28 kwietnia 1983 r. w sprawie o sygn. IV KR 67/83 (OSNKW 1984/1/8; Lex nr 19891).
Wyrok SN z 5 listopada 1985 r. w sprawie o sygn. Rw 991/85 (OSNKW 1986/5-6/40, Lex nr 20126).
Wyrok SN z 19 listopada 1985 r. w sprawie o sygn. III KR 268/85 (Lex nr 17727).
Wyrok SN z 28 lutego 1995 r. w sprawie o sygn. III KRN 211/94 (Lex nr 24501).
Wyrok SA w Krakowie z 30 marca 1995 r. w sprawie o sygn. II Akr 49/95 (Lex nr 28259);
Wyrok SA w Krakowie z 15 listopada 1995 r. w sprawie o sygn. II Akr 279/95 (Lex nr 28314).
Wyrok SA z 20 sierpnia 1996 r. w sprawie o sygn. II Aka 126/96 (OSA 1997/9/35; Lex nr 30676).
Wyrok SA w Krakowie z 14 sierpnia 1997 r. w sprawie o sygn. II AKa 146/97 (Lex nr 30482).
Wyrok SA w Krakowie z 23 kwietnia 1998 r. w sprawie o sygn. II AKa 48/98 (Lex nr 35155).

3. Do kodeksu karnego z 1997 r.

Postanowienie SN z 13 stycznia 2009 r. w sprawie o sygn. V KK366/08 (Lex nr 478166).
Postanowienie SN z 20 października 2017 r. w sprawie o sygn. III K 381/1/ (Lex nr 2408304).
Wyrok SN z 24 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. IV KK 459/17 (Lex nr 2610278).
Postanowienie SN z 18 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. V KK 317/18 (Lex nr 2697608).
Wyrok SN z 8 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. V KK 107/19 (Lex nr 3213281)
Postanowienie SN z 24 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. V KK 253/20 (Lex nr 3276285).

Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2021 r. w sprawie o sygn. III K 185/20 (Lex nr 3181522).
Postanowienie SN z 2 marca 2021 w sprawie o sygn. NSKk 5/20 (Lex nr 3231294, OSNKN 2021/3/21)
Postanowienie SN z 30 września 2021 r. w sprawie o sygn. IV KK 146/21 (Lex nr 3341998).
Wyrok SN z 7 grudnia 2021 w sprawie o sygn. IV KK 481/21 (Lex nr 3283460).
Postanowienie SN z 16 lutego 2022 r. w sprawie o sygn. I KK 102/21 (lex 3402204).
Postanowienie SN z 5 października 2022 r. w sprawie o sygn. III K 405/22 (Lex nr 3507273).

Akty prawne i dokumenty urzędowe

Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 października 1957 r. o wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie prawidłowego orzekania kar przez sądy (M.P.1957 nr 86 poz. 519 z dnia 13 listopada 1957 r.)
Zalecenie Rec(2006)2-rev Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych (przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 11 stycznia 2006 r. na 952. posiedzeniu delegatów ministrów, poddane przeglądowi i zmienione przez Komitet Ministrów w dniu 1 lipca 2020 r. na 1380. posiedzeniu delegatów ministrów).

Aneks 1: Kwestionariusz ankiety do ilościowej analizy treści uzasadnień wyroków

Analiza uzasadnień

Ankieta służy do zbierania informacji ilościowych z uzasadnień wyroków sądowych skazujących na karę pozbawienia wolności - bezwzględnego lub z warunkowym zawieszeniem kary za jedno z czterech typów przestępstw: art. 156 par 1 lub 3 k.k., art. 158 k.k., art. 278 par 1 k.k., art. 286 par 1 k.k. W tej ankiecie jest 39 pytań.

Informacje o uzasadnieniu

1. Oznaczenie uzasadnienia w MAXQDA:
2. Kwalifikacja prawna
   2.1. Art. 156 § 1 lub 3 k.k.
   2.2. Art. 158 k.k.
   2.3. Art. 278 k.k.
   2.4. Art. 286 k.k.
3. Sygnatura sprawy:
4. Sąd okręgowy rozpoznający sprawę w pierwszej instancji
   [jeżeli 2.1]
5. Sąd rejonowy rozpoznający sprawę w pierwszej instancji
   [jeżeli 2.2 albo 2.3 albo 2.4]:
6. Czy do uzasadnienia dołączony jest wyrok?
   6.1. Tak
   6.2. Nie
7. Czy jest informacja o wyroku sądu odwoławczego?
   7.1. Tak
   7.2. Nie
8. Decyzja sądu odwoławczego
   [jeżeli 6.1]
   8.1. Utrzymanie wyroku w mocy
   8.2. Zmiana wyroku
9. W jaki sposób sąd odwoławczy zmienił wyrok?
   [jeżeli 7.2]
10. Czy uzasadnienie sporządzone jest na formularzu?
    10.1. Tak
    10.2. Nie

Zakres przedmiotowy

11. Czy przestępstwo to było kwalifikowane kumulatywnie z innym typem (art. 11 § 2 k.k.)
    11.1. Tak
    11.2. Nie
12. Z jakim innym typem czynu?
    [jeżeli 10.1]
13. Czy sprawca popełnił przestępstwo w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.)?
    13.1. Tak
    13.2. Nie
14. Czy postępowaniem objęte były inne czyny?
    14.1. Tak
    14.2. Nie

15. Ile innych czynów?
    [jeżeli 13.1]
16. Jaką miały kwalifikację inne czyny?
    [jeżeli 13.1]
17. Czego dotyczy uzasadnienie?
    17.1. Całości rozstrzygnięcia
    17.2. Tylko rozstrzygnięcia o karze

Zakres podmiotowy

18. Ile jest osób oskarżonych w sprawie?
19. Czy uzasadnienie dotyczy wszystkich oskarżonych?
    [jeżeli w 17 liczba oskarżonych >1]
    19.1. Tak
    19.2. Nie
20. Ilu osób oskarżonych dotyczy uzasadnienie?
    [jeżeli 18.2]

Wymierzona kara

21. W jakim wymiarze (w miesiącach) sąd orzekł karę pozbawienia wolności?
22. Czy kara pozbawienia wolności została warunkowo zawieszona?
    22.1. Tak
    22.2. Nie
23. Ile wynosi okres próby (w miesiącach)?
    [jeżeli 21.1]
24. Czy wymierzał karę w warunkach recydywy?
    24.1. Tak
    24.2. Nie
25. Która z podstaw recydywy?
    [jeżeli 23.1]
    25.1. art. 64 § 1 k.k.
    25.2. art. 64 § 2 k.k.
    25.3. art. 65 § 1 k.k.
26. Czy orzeczono karę łączną?
    [jeżeli 13.1]
    26.1. Tak
    26.2. Nie
27. W jakim wymiarze (w miesiącach) orzeczono karę łączną pozbawienia wolności?
    [jeżeli 25.1]
28. Czy zawieszono wykonanie kary łącznej?
    [jeżeli 25.1]
    28.1. Tak
    28.2. Nie
29. Ile wynosi okres próby kary łącznej (w miesiącach)?
    [jeżeli 27.1]
30. Jakie inne orzeczenie w ramach kary łącznej?
    [jeżeli 25.1]

Formalności

31. Liczba znaków uzasadnienia?
32. Liczba znaków uzasadnienia w części dotyczącej kary?

33. Czy sąd przywołał okoliczności łagodzące?
    33.1. Tak
    33.2. Nie
34. Czy sąd przywołał okoliczności obciążające?
    34.1. Tak
    34.2. Nie
35. Czy sąd osobno dokonał oceny stopnia zawinienia?
    35.1. Tak
    35.2. Nie
36. Czy sąd osobno dokonał oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu?
    36.1. Tak
    36.2. Nie
37. Data popełnienia czynu
38. Data wydania wyroku

Zakończenie

39. Uwagi do uzasadnienia

Aneks 2: Drzewo kodowe do jakościowej analizy treści uzasadnień wyroków

Tabela 15. Drzewo kodowe do jakościowej analizy treści uzasadnień.

Stopień społecznej szkodliwości
Okoliczności związane z oceną społecznej szkodliwości
Okoliczności kodeksowe [przy każdej grupie okoliczności szczegółowa lista]
Okoliczności popełnienia czynu
Rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody
Postać zamiaru
Motywacja sprawcy
Waga naruszonych przez sprawcę obowiązków
Rodzaj i charakter naruszonego lub zagrożonego dobra
Sposób popełnienia czynu
Okoliczności pozakodeksowe
Ustalony stopień społecznej szkodliwości
Stopień zawinienia
Okoliczności uwzględnione przy ocenie stopnia zawinienia [tutaj szczegółowa lista okoliczności]
Ocena stopnia zawinienia
Rozstrzygnięcie o karze
Zastosowane dyrektywy wymiaru kary
Dyrektywa naprawienia szkody
Dyrektywa prewencji indywidualnej
Dyrektywa prewencji ogólnej
Dyrektywa sprawiedliwej odpłaty
Okoliczności łagodzące [tutaj szczegółowa lista okoliczności]
Okoliczności obciążające [tutaj szczegółowa lista okoliczności]

Aneks 3: Formularz zgody na udział w badaniu

Zakład Kryminologii
Instytut Nauk Prawnych PAN
00-330 Warszawa
ul Nowy Świat 72
tel. 22 826-75-71
e-mail: kryminologia@inp.pan.pl

Formularz zgody

na udział w badaniu realizowanym w ramach projektu
„Analiza sędziowskich decyzji i poglądów na temat stosowania kary pozbawienia wolności", który jest finansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach konkursu Preludium 20 (2021/41/N/HS5/02149).

Treść zgody	X
Potwierdzam, że przeczytałem(-am) i zrozumiałem(-am) list informacyjny otrzymany w związku z badaniem w ramach projektu „Analiza sędziowskich decyzji i poglądów na temat stosowania kary pozbawienia wolności". Miałem możliwość zapoznania się z informacjami, zadawania pytań i uzyskałem na nie satysfakcjonujące odpowiedzi.	
Rozumiem, że mój udział w badaniu jest dobrowolny i mogę się z niego wycofać w dowolnym momencie do końca trwania badania. Rozumiem, jak wycofać się z badania i że jeśli zdecyduję się z tego prawa skorzystać, dane zebrane przed wycofaniem z badania zostaną usunięte.	
Wyrażam zgodę na udział w wywiadzie. Rozumiem, że rozmowa potrwa do 90 minut.	
Wyrażam zgodę na nagrywanie tego wywiadu za pomocą zaszyfrowanego dyktafonu oraz na sporządzanie przez badacza odręcznych notatek podczas tego wywiadu.	
Rozumiem, że nagranie audio z tego wywiadu będzie przechowywane na bezpiecznym nośniku w Zakładzie Kryminologii INP PAN, bez dostępu osób nieuprawnionych.	
Rozumiem, że transkrypcja tego wywiadu będzie przechowywana na bezpiecznym nośniku, a następnie przeanalizowana przez naukowców związanych z tym projektem.	
Otrzymałem wyraźną gwarancję, że badacz nie zidentyfikuje mnie z imienia i nazwiska w żadnych raportach wykorzystujących informacje uzyskane z tego wywiadu, oraz że moja poufność jako uczestnika tego badania zostanie zachowana w możliwie najszerszym zakresie, a dane osobowe będą przetwarzane w pełnej zgodności z polityką ochrony danych UE i Polski.	
Wyrażam zgodę, aby udzielone przeze mnie odpowiedzi, w formie bezpośrednich cytatów, które nie wykorzystują mojego prawdziwego imienia i nazwiska, zostały uwzględnione w wynikach badań prowadzonych w ramach projektu badawczego - raportach, artykułach w czasopismach i książkach.	
Wyrażam zgodę na wykorzystanie moich odpowiedzi udzielonych w tym wywiadzie w przyszłych badaniach.	
Zapewniono mnie, że niniejszy projekt badawczy został sprawdzony i zatwierdzony przez komisję etyczną INP PAN. Wiem, że w przypadku jakichkolwiek pytań dotyczących ochrony danych można skontaktować się z inspektorem ochrony danych INP PAN pod adresem iod@inp.pan.pl.	
Rozumiem, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości lub skarg dotyczących tego projektu, w tym mojego udziału w nim, mogę napisać do kierownika projektu, mgr. Dominika Wzorka (d.wzorek@inp.pan.pl) oraz opiekuna naukowego projektu, dr hab. Witolda Klausa, prof. INP PAN (witold.klaus@inp.pan.pl).	
Cel mojego udziału jako uczestnika wywiadu w tym projekcie oraz przyszłe przetwarzanie moich danych osobowych zostały mi wyjaśnione i są jasne.	
Wyrażam zgodę na udział w tym badaniu.	

.....
(parafka – nieczytelny znak)

Aneks 4: Scenariusz indywidualnego wywiadu pogłębionego z sędziami

Przebieg kariery zawodowej

- Jak to się stało, że wybrał Pan/wybrała Pani studia prawnicze [dopytać o wpływ rodziny]?
- Z jakiego powodu wybrał Pan/wybrała Pani zawód sędziego?
- Jak długo jest Pan/Pani sędzią? [dopytać o odbyte aplikacje, inne zawody prawnicze wykonywane wcześniej]
- Jak długo orzeka Pan/Pani w sprawach karnych?
- Z jakiego powodu akurat wydział karny?
- Czym różni się orzekanie w wydziale karnym od orzekania w innych wydziałach?
- Co Panu/Pani podoba się najbardziej w wykonywaniu zawodu sędziego? Co podoba się Panu/Pani w byciu sędzią w sprawach karnych?
- Co sprawia trudności w wykonywaniu tego zawodu? Co sprawia szczególne trudności w orzekaniu w sprawach karnych?

Dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary

- W jaki sposób Pana/Pani zdaniem wymierza się sprawiedliwe kary?
- W jakim celu Pana/Pani zdaniem wymierza się kary?
- W jaki sposób kara może stanowić odpłatę za popełnione przestępstwo?
- W jaki sposób kara może zapobiec przyszłym przestępstwom?
- W jaki sposób kara może poprawić sprawcę przestępstwa?
- Jak kara (konkretna, wymierzona) może oddziaływać społeczeństwo?
- Jak kara jest w stanie naprawić czyjąś krzywdę?
- Jakie cele kary bierze Pan/Pani pod uwagę przy wymierzaniu kary? Który najczęściej? W jaki sposób? Czy można uwzględnić je wszystkie (łącznie)?

Wymierzanie kary

- Czy pamięta Pan/Pani, kiedy wymierzył Pan/wymierzyła Pani karę bezwzględnego pozbawienia wolności po raz pierwszy? Czego dotyczyła ta sprawa? Czy trudno było podjąć taką decyzję?
- Co Pan/Pani czuje, kiedy skazuje kogoś na karę pozbawienia wolności? Jak różni się to od uczuć przy orzekaniu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania? A jak różni się to od orzekania pozostałych kar?
- Czy rozmawia Pan/Pani z innymi sędziami na temat wymierzanych kar? Czy organizowane są jakieś narady między sędziami w Pana/Pani sądzie? Czy są organizowane jakieś szkolenia?

Okoliczności związane z wymiarem kary

- Na co zwraca Pan/Pani uwagę wymierzając karę? Jakie okoliczności mają dla Pana/Pani znaczenie?
- Jak ocenia Pan/Pani wagę popełnionego przestępstwa?
- Jaką rolę przy wymiarze kary odgrywa społeczna szkodliwość czynu? Jak ją ocenić?
- Jaką rolę przy wymiarze kary odgrywa stopień zawinienia? Jak go ocenić?

- Jakie okoliczności związane ze sprawcą przestępstwa bierze Pan/Pani pod uwagę? W jaki sposób próbuje Pan/Pani ustalić warunki osobiste oskarżonego?
- Jakie okoliczności zwiększają prawdopodobieństwo, że zastosuje Pan/Pani karę bezwzględnego pozbawienia wolności/surowszą karę? A jakie zwiększają prawdopodobieństwo, że zastosuje Pan/Pani łagodniejszą karę?
- Jakie okoliczności rzutują na wymiar kary? Czy są to inne okoliczności niż te, które bierze Pan/Pani pod uwagę przy wyborze kary?
- Co bierze Pan/Pani pod uwagę decydując o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności?
- Czym różni się wymierzanie kary warunkowo zawieszonej od kary bezwzględnej? Czy bierze się pod uwagę jakieś inne elementy? [dopytać o wymierzanie dłuższej kary w ramach zawieszonej]
- Kiedy Pana/Pani zdaniem nie ma sensu orzekać kary pozbawienia wolności?
- Wobec kogo kara pozbawienia wolności nie powinna Pana/Pani zdaniem być stosowana?

W tym miejscu zaprezentowane były poniże kazusy z prośbą o odpowiedź na pytania:

- Jakie elementy tego stanu faktycznego są ważne z perspektywy wymiaru kary?
- Jakich informacji brakuje do podjęcia decyzji?
- Jaka kara: wolnościowa czy nie?
- Jak określić jej wymiar?

Kazus 1: Kradzież (art. 278 § 1 k.k.)
Oskarżony Karol Kowalski w dniu 14 marca 2019 r. w markecie budowlanym wziął dwie wiertarko-wkrętarki o łącznej wartości 998 PLN i opuścił sklep, nie płacąc za te rzeczy. Karol Kowalski jest osobą dorosłą, w pełni poczytalną. W czasie popełnienia przestępstwa oskarżony nie był skazany na karę pozbawienia wolności, ale na taką został skazany (w zawieszeniu) za inne przestępstwo, lecz wyrok w tej sprawie zapadł już po popełnieniu tej kradzieży. Oskarżony nie kwestionował swojego sprawstwa i przyznał się do zarzucanego mu zachowania. Pokrzywdzony sklep odzyskał zabrane przez oskarżonego przedmioty.
Kazus 2: Udział w pobiciu (art. 158 § 1 k.k.)
Oskarżony Kacper Nowak w dniu 12 listopada 2018 r. około 13:00 wraz z kolegą, Andrzejem Kowalskim, przyjechał samochodem na stację benzynową. Samochodem przyjechał tam również pokrzywdzony Maciej Dąbrowski. Między oskarżonym a pokrzywdzonym doszło do nieporozumienia na tle sposobu poruszania się samochodami na terenie stacji benzynowej. Oskarżony otworzył prawe przednie drzwi w aucie pokrzywdzonego i przez około pół minuty uderzał go pięścią w twarz. Andrzej Kowalski w tym czasie otworzył drzwi od strony, gdzie siedział pokrzywdzony i chwycił go za szyję. Po zdarzeniu pokrzywdzony odczuwał mocny ból i zawroty głowy, zwymiotował i udał się do szpitala. Na skutek otrzymanych od oskarżonego ciosów pokrzywdzony doznał sińców łuku brwiowego prawego i czoła, co spowodowało naruszenie czynności narządów jego ciała trwające nie dłużej niż 7 dni. Oskarżony przyznał się do winy i opisał okoliczności dokonania przestępstwa. Przeprosił pokrzywdzonego i okazał skruchę. Uzgodnił także sposób naprawienia szkody, a wspólnie z drugim sprawcą zapłacił 5000 zł pokrzywdzonemu, który przyjął przeprosiny, nie żywi już urazy i nie ma żadnych roszczeń związanych ze zdarzeniem.

Oskarżony był wcześniej karany za przestępstwo określone w art. 280 § 1 k.k. w zb. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, objętą wyrokiem łącznym (z innymi wyrokami) 4 lat pozbawienia wolności, którą to karę łączną odbył już w całości.

Więzienie jako miejsce odbywania kary pozbawienia wolności

- Czy był Pan/Pani kiedyś w zakładzie karnym? Kiedy, ile razy? Jaki to był zakład karny (rodzaj/typ/miejsce)? Co zapamiętał Pan/zapamiętała Pani z tej wizyty?
- Jak ocenia Pan/Pani stan polskich więzień? Czego w nich brakuje?
- Jakie dolegliwości wiążą się z izolacją więzienną? Jakie dolegliwości powinny wiązać się z odbywaniem kary pozbawienia wolności? Jakie dolegliwości nie powinny? Które z nich są do zaakceptowania?
- W jaki sposób Pana/Pani zdaniem różnią się dolegliwości kary pozbawienia wolności u różnych sprawców? Dla kogo ta kara jest bardziej dotkliwa, a dla kogo mniej? Jakie elementy są dotkliwsze dla kogo? Czy należy to uwzględniać przy wymierzaniu kary pozbawienia wolności?
- W jaki sposób więzienie może pomóc sprawcy przestępstwa w niepopełnianiu przestępstw?
- W jaki sposób kara oddziałuje na inne osoby niż sprawca – członków jego rodziny, inne bliskie osoby? Jak uwzględniać to przy wymiarze kary? Czy w ogóle powinno się to uwzględniać
- Proszę sobie wyobrazić, że przychodzi do Pana/Pani aplikant sędziowski, którego został Pan/Pani patronem. W jaki sposób nauczyłby Pan/nauczyłaby Pani taką osobę wymierzać kary? Czego taki aplikant powinien się od swojego patrona/od swojej patronki nauczyć/dowiedzieć?