

Krystyna Daszkiewicz

Nadzwyczajne złagodzenie kary w przyszłym polskim kodeksie karnym

Palestra 6/3-4(51-52), 87-103

1962

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Nadzwyczajne złagodzenie kary w przyszłym polskim kodeksie karnym

I

Polskie prawo karne znajduje się w przede dniu ukazania się nowego kodeksu karnego, a zatem również i nowego ujęcia instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary.

O tym, jaką wagę ma to zagadnienie dla teorii i praktyki wymiaru sprawiedliwości, nie trzeba chyba nikogo przekonywać. W chwili, kiedy nowy kodeks karny zostanie już wydany, nadzwyczajne złagodzenie ukaze się w nowym kształcie, którego ewentualna zmiana w przyszłości zapewne nieprędko nastąpi. Nie po to opracowuje się przecież nowy kodeks karny, będący owocem wieloletnich wysiłków wybitnych specjalistów, aby go w krótkim czasie zmieniać. Wszelkie więc uwagi krytyczne na temat podstawowych problemów nowego kodeksu karnego powinny być czynione przede wszystkim na tle ujęć projektowanych.

Artykuł 59 kodeksu karnego z 11.7.1932 r. wywołał wiele wątpliwości w teorii i praktyce prawa karnego. Należałoby zatem po zanalizowaniu projektowanego ujęcia nadzwyczajnego złagodzenia kary odpowiedzieć na pytanie, czy to nowe ujęcie pozwoli uniknąć trudności i kontrowersyjnych rozwiązań, na jakie narażona była praktyka wymiaru sprawiedliwości przy stosowaniu art. 59 k.k.

Nową następującą wersję nadzwyczajnego złagodzenia kary zawierają w projekcie kodeksu karnego PRL art. 62, 63 i 64:

„Art. 62. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary:

- 1) w przypadkach przewidzianych w ustawie,
- 2) w innych przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, gdy wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście niesprawiedliwe.

Art. 63. § 1. Sąd, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, wymierza karę według następujących zasad:

1. jeżeli dolna granica kary pozbawienia wolności jest wyższa od roku, orzeka się karę pozbawienia wolności poniżej tej dolnej granicy, nie niżej jednak od jej czwartej części;

2. jeżeli dolna granica kary pozbawienia wolności jest wyższa od miesiąca, lecz nie przekracza roku, orzeka się karę pozbawienia wolności poniżej tej dolnej granicy, nie niżej jednak od miesiąca,
3. jeżeli czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności od miesiąca, orzeka się grzywnę.

§ 2. Stosując nadzwyczajne złagodzenie kary sąd może odstąpić od wymierzenia kary dodatkowej, mimo że orzeczenie jej było obowiązkowe.

Art. 64 § 1. W razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu, a zwłaszcza gdy stopień zawinienia sprawcy i następstwa czynu są nieznaczne, sąd zamiast kary przewidzianej za dane przestępstwo orzeka karę nagany.

§ 2. Obok kary nagany nie orzeka się kar dodatkowych.”

II

Przy analizie art. 59 obowiązującego kodeksu karnego wypłynęło pytanie, czy nadzwyczajnemu złagodzeniu podlegać ma kara grożąca za dane przestępstwo, czy też kara wymierzona. Zdania na ten temat były podzielone. Jedni uważali, że podstawę nadzwyczajnego złagodzenia powinna stanowić kara grożąca¹, inni dowodzili, że należy tu brać pod uwagę karę wymierzoną.²

— Z cytowanego sformułowania art. 63 § 1 projektu, który mówi wyraźnie: „(...) jeżeli dolna granica kary pozbawienia wolności jest wyższa (...)” itd., wynika, że:

- a) przy nadzwyczajnym łagodzeniu kary należy brać pod uwagę karę grożącą, a nie karę konkretnie wymierzoną za dane przestępstwo. Projekt mówi wyraźnie o dolnej granicy kary, a przeciw dolną i górną granicę mają tylko kary grożące;
- b) podstawę nadzwyczajnego złagodzenia stanowi minimum, a nie maksimum kary (dolna granica).

Nowe ujęcie rozwiązuje zatem dwie kwestie, które budziły wątpliwości. Oba te rozwiązania uznać trzeba za słuszne. Przyjęcie — jako podstawy nadzwyczajnego złagodzenia — kary wymierzonej za konkretne przestępstwo grozi koniecznością tworzenia kar dla sytuacji fikcyjnych, takich, jakie mogłyby mieć miejsce, gdyby nie nastąpiło zdarzenie uzasadniające nadzwyczajne złagodzenie kary.³

¹ Por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z 20.4.1933 r. 3 K 194/33 (cyt. za L. Peiperem: Komentarz do kodeksu karnego i prawa o wykroczeniach, Kraków 1936, s. 160).

² Por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z 11.4.1933 r. 4 K 175/33 (cyt. za L. Peiperem: op. cit., s. 160) oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z 30.12.1935 r. 2 K 1940/35 (Zb. O. 269/36), krytykowane przez S. Sliwińskiego (S. Sliwiński: Polskie prawo karne materialne — część ogólna, Warszawa 1946, s. 475). Por. też R. Urzędowski: Nadzwyczajne złagodzenie kary w nowym polskim prawie karnym, WPP 1933 nr 1, s. 6.

³ Por. S. Sliwiński: op. cit., s. 475.

Tworzenie podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary z górnej granicy kary grożącej wiąże się z ryzykiem takiego obniżania kary, które mieści się w ramach zwyczajnego wymiaru kary. A przecież kara nadzwyczajnie złagodzona nie może mieścić się w granicach zwyczajnego wymiaru kary. Z samej istoty instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary płynie konieczność zejścia w tego rodzaju wypadkach poniżej dolnej granicy sankcji albo jej zamiany na łagodniejszą.

Postulując nowelizację art. 59 k.k., wysunęłam swego czasu propozycję takiej redakcji tego przepisu, aby z niego w jasny sposób wynikało, „czy w razie przyjęcia za podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary grożącej za dane przestępstwo należy przy nadzwyczajnym złagodzeniu brać pod uwagę minimum, czy też maksimum tej kary”.⁴ Mimo wyraźnego stwierdzenia, że chodzi tu o minimum albo maksimum kary grożącej za dane przestępstwo, Z. Kubec inaczej — wiadać — zinterpretował ten postulat i wywiódł, że przyjęcie „za podstawę nadzwyczajnego złagodzenia minimum lub maksimum ustawowego zagrożenia (...) nie usunie nonsensów (...). Wydaje się bowiem nonsensem, aby przy nadzwyczajnym złagodzeniu zarówno za najcięższe zbrodnie zagrożone karą śmierci, dożywotniego więzienia i więzienia na czas nie krótszy od 10 lat (np. art. 101 § 2 k.k.) czy od 5 lat (np. art. 225 § 1 k.k.), jako też za występki zagrożone karą więzienia do 5 lat (np. art. 257 § 1 k.k.), czy nawet tylko do lat 2 (art. 137 k.k.) — dopuszczalne minimum było jednakowe (tydzień aresztu).”⁵ Nie ma jednak racji m. zd. Z. Kubec, skoro przyjmuje, że jeżeli podstawą nadzwyczajnego złagodzenia stanie się minimum kary grożącej za dane przestępstwo, to dopuszczalne minima będą jednakowe w wypadkach zarówno najcięższych zbrodni, jak i występków. Autor popełnia tu błąd wywodząc, że w wypadku przestępstw przewidzianych w art. 101 § 2, 225 § 1, 257 § 1 i 137 k.k. dopuszczalne minimum byłoby jednakowe i wynosiłoby tydzień aresztu. To błędne rozwiązanie wynika, jak się wydaje, z przyjęcia przez Z. Kubeca — jako podstawy nadzwyczajnego złagodzenia — nie minimum kary grożącej za dane przestępstwo, lecz dolnej granicy kary pozbawienia wolności, przewidzianej w art. 40 k.k. Przy założeniu, że podstawę nadzwyczajnego złagodzenia stanowi minimum kary grożącej za dane przestępstwo, minimum to wynosiłoby w podanych przez niego przykładach nie tydzień aresztu, lecz 10 lat więzienia (art. 101 § 1 k.k.), 5 lat więzienia (art. 225 § 1 k.k.), 6 miesięcy więzienia (art. 257 § 1 k.k.), 6 miesięcy więzienia (art. 137 k.k.).

Projekt przyszłego polskiego kodeksu karnego słusznie przyjmuje — jako podstawę nadzwyczajnego złagodzenia — właśnie minimum kary grożącej za dane przestępstwo. Mimo takiego założenia dopuszczalne minima kar nie są jednakowe. Nie mogą być jednakowe, skoro są uzależnione od różnie ukształtowanych dolnych granic kary grożącej za poszczególne przestępstwa.

⁴ K. Daszkiewicz: Art. 225 § 2 k.k. a zmniejszona poczytalność, *Palestra* 1960 nr 4, s. 33.

⁵ Z. Kubec: *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, *Palestra* 1961 nr 3, s. 23.

III

Konstrukcja art. 59 k.k. wywołała m. i. dlatego tak wiele wątpliwości, że ustawodawca nie skoordynował zagrożeń przewidzianych w tym przepisie z zagrożeniami zawartymi w przepisach części szczególnej kodeksu karnego. Artykuł 59 zakłada, że za dane przestępstwo grozić może kara śmierci lub dożywotniego więzienia, kara więzienia powyżej lat 5, kara więzienia do lat 5, areszt, grzywna. Natomiast w części szczególnej kodeksu karnego wprowadzono przepisy, w których niejednokrotnie powiązано ze sobą dwa albo więcej zagrożeń przewidzianych w art. 59 k.k. (np. w art. 225 § 1 k.k., art. 225 § 2 k.k., art. 212 k.k. i in.).

Niemale też trudności zachodzą przy nadzwyczajnym łagodzeniu kar alternatywnych. Niezharmonizowanie tych sankcji z art. 59 k.k. uniemożliwia niekiedy w ogóle stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary (np. w wypadku art. 225 § 1 k.k., art. 140 k.k. i in.).

Odpowiedź na pytanie, czy sankcje przewidziane w części szczególnej projektu k.k. zostały zharmonizowane z art. 63 tegoż projektu, nasuwa konieczność rozważenia, jakie są dolne granice kar grożących za poszczególne przestępstwa w projekcie przyszłego polskiego kodeksu karnego. Sankcje te podzielić można na 6 grup obejmujących kary pozbawienia wolności, których dolna granica wynosi 1 miesiąc, 6 miesięcy, 1 rok, 2 lata, 3 lata i 5 lat. Odrębną grupę stanowią sankcje alternatywne.

1. Pierwsza grupa obejmuje kary następujące:

- a) karę pozbawienia wolności grożącą za naruszenie w czasie wojny praw lub zwyczajów międzynarodowych (art. 152 projektu). Ponieważ art. 41 projektu stanowi, że kara pozbawienia wolności trwa najmniej miesiąc, najwyżej 15 lat, a w wypadkach przestępstw zagrożonych również karą śmierci — najwyżej 20 lat, przeto ową karę pozbawienia wolności wymienioną na wstępie niniejszego punktu a) uznać trzeba za karę w granicach od 1 miesiąca do 15 lat;⁶
- b) kary pozbawienia wolności do roku [kara przewidziana np. za szerzenie defetyzmu, jeżeli sprawca bez dostatecznych podstaw przypuszczał, że wiadomość jest prawdziwa (art. 142 § 2 projektu) i i.];
- c) kary pozbawienia wolności do lat 2 [np. za niszczenie, uszkodzenie lub czynienie niezdatnym do użytku cudzego mienia (art. 287 § 1 projektu) i i.];
- d) kary pozbawienia wolności do lat 3 [np. za kazirodtwo (art. 269 projektu) i i.];
- e) kary pozbawienia wolności do lat 5 [np. za kradzież (art. 278 projektu) i i.];

⁶ W projekcie decyduje o nadaniu przestępstwu charakteru występku albo zbrodni nie wysokość kary grożącej, ale wysokość kary orzeczonej za dane przestępstwo (art. 12 projektu).

- f) kary pozbawienia wolności do lat 6 [za spowodowanie z winy nieumyślnej ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka przez nieumyślne, wadliwe wykonanie czynności zawodowej (art. 194 § 2 projektu)];
- g) kary pozbawienia wolności do lat 8 [np. za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka (art. 187 projektu) i i.];
- h) kary pozbawienia wolności do lat 10 [np. za zakwalifikowane pozbawienie człowieka wolności osobistej (art. 242 § 2 projektu) i i.].

Ponieważ kary pozbawienia wolności wymienione w pkt od b) do h) mają wyraźnie określoną tylko górną granicę, przeto dolna granica wynosi tu 1 miesiąc pozbawienia wolności, a to stosownie do cytowanego już art. 41 projektu.

Na podstawie art. 63 § 1 pkt 3 projektu (który stanowi, że jeżeli czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności z dolną granicą 1 miesiąca, to orzeka się grzywnę) będzie można w razie nadzwyczajnego złagodzenia kary mieszczącej się w omawianej grupie sankcji wymierzyć tylko grzywnę. Sankcje objęte tą grupą przewiduje projekt za przeszło 190 przestępstw o bardzo różnym ciężarze gatunkowym. Czy można uznać za celowe danie sędziemu w tych wszystkich wypadkach możliwości wymierzenia tylko grzywny, jeżeli powstaną warunki nadzwyczajnego złagodzenia kary? Czy tak pokaźna liczba różnych przestępstw nie wymaga jednak pewnego zróżnicowania również w zakresie nadzwyczajnego łagodzenia kary? Przy obecnym ujęciu, w tej samej sytuacji znajdzie się w razie nadzwyczajnego złagodzenia kary ten, kto popełnił przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do roku, oraz ten, kto popełnił przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 10 albo 15.

Zupełnie niezrozumiałe jest przyjmowanie grzywny jako jedynej możliwej kary w razie nadzwyczajnego łagodzenia kary grożącej za wymienione w pkt a) przestępstwo polegające na naruszeniu w czasie wojny praw lub zwyczajów międzynarodowych, dotyczących ochrony dóbr kulturalnych, a w szczególności polegające na niszczeniu, uszkodzaniu, grabieniu lub przywłaszczaniu sobie tych dóbr (art. 152 projektu).

Omawiana grupa sankcyj jest nie zharmonizowana z przepisem części ogólnej projektu o nadzwyczajnym złagodzeniu kary. To niezharmonizowanie polega na tym, że kryterium nadzwyczajnego złagodzenia stanowi dolna granica kary, a kryterium zróżnicowania przestępstw omawianej grupy — g ó r n a granica kary.

Przyjęcie dolnej granicy kary jako podstawy nadzwyczajnego złagodzenia wiąże się z koniecznością daleko idącego różnicowania dolnych granic kar przewidzianych za poszczególne przestępstwa.

Grzywna nie powinna stanowić jedynej możliwości nadzwyczajnego wymiaru kary przy tak pokaźnej liczbie przestępstw — z jeszcze jednego punktu widzenia. Projekt przewiduje również wypadek obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 19 § 2 projektu), a przypuszczać należy, że takie wypadki będzie również przewidywać zapowiedziana w projekcie ustawa o zwalczaniu przestępczości małoletnich. Sędzia będzie

wówczas musiał wymierzyć grzywnę, choćby z góry wiedział, że jest to z takich czy innych względów niecelowe (bo grzywna będzie np. nieściągalna albo nie spełni zadań wychowawczych kary).

2. Druga grupa obejmuje kary pozbawienia wolności, których dolna granica wynosi 6 miesięcy. Należą tu:

- a) kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 3 (kara taka grozi w projekcie za używanie przemocy lub zagrożenie jej użyciem względem funkcjonariusza MO w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków — art. 377 § 2 projektu),
- b) kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5 [np. za dzieciobójstwo (art. 183 projektu) i i.],
- c) kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 [np. za spowodowanie w stanie silnego wzruszenia uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 192 projektu) i i.],
- d) kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 10 [np. za udział w bójce (art. 197 § 1 projektu) i i.].

Nadzwyczajnie złagodzona kara należąca do omawianej grupy będzie musiała być niższa od 6 miesięcy, nie niższa jednak od miesiąca pozbawienia wolności (art. 63 § 1 pkt 2 projektu). Stosując nadzwyczajne złagodzenie, sędzia będzie musiał zatem również i w tych wypadkach wymierzać karę w tych samych granicach za przestępstwo zagrożone np. karą pozbawienia wolności do lat 3 oraz za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 10. Analogicznie jak w grupie poprzedniej, również i tutaj wynika to z założenia, że o ciężarze gatunkowym przestępstwa decyduje górna granica kary grożącej za to przestępstwo.

3. W trzeciej grupie mieszczą się kary pozbawienia wolności, których dolna granica wynosi 1 rok. Należą do tej grupy:

- a) kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku [taka kara grozi np. za bezprawne pozbawienie wolności dokonane przez osobę pełniącą funkcję w organach ścigania (art. 353 § 1 projektu) i i.],
- b) kary pozbawienia wolności od roku do lat 5 [np. za czynną napaść na funkcjonariusza MO w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków (art. 376 § 2 projektu) i i.],
- c) kary pozbawienia wolności od roku do lat 8 [np. za zmuszenie kobiety do przerwania ciąży (art. 201 projektu) i i.],
- d) kary pozbawienia wolności od roku do lat 10 [np. za zabójstwo w stanie silnego wzruszenia (art. 182 projektu) i i.].

Kara pozbawienia wolności mieszcząca się w tej grupie, to znaczy kara o dolnej granicy wynoszącej 1 rok, będzie musiała być w razie nadzwyczajnego złagodzenia niższa aniżeli 1 rok, nie niższa jednak od miesiąca (art. 63 § 1 pkt 2 projektu). Ten sam wymiar kary (od miesiąca do 1 roku) będzie zatem musiał być stosowany w wypadkach nadzwyczajnego łagodzenia zarówno w stosunku do przestępstw, których górna

granica wynosi 5 lat, jak i do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności do 15 lat.

Projekt przewiduje nie tylko fakultatywne, ale i obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary. Fakultatywne złagodzenie ujmie bardzo szeroko, ponieważ sąd może stosować nadzwyczajne złagodzenie nie tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie, ale również i w innych, zasługujących na szczególne uwzględnienie (art. 62 projektu). Czy słuszne jest zatem, że sędzia, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 15 albo 10, a więc za przestępstwo o bardzo dużym ciężarze gatunkowym, będzie mógł wymierzyć — jako najwyższą karę — tylko karę 1 roku pozbawienia wolności? Tych niesłusznych rozwiązań wynikających z niezharmonizowania przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu z sankcjami grożącymi za poszczególne przestępstwa można by uniknąć uwzględniając dwa postulaty. Pierwszy polega na tym, że jeżeli podstawę nadzwyczajnego złagodzenia stanowi dolna granica kary grożącej za dane przestępstwo, to kary przewidziane w części szczególnej kodeksu powinny wykazywać jak najdalej idące zróżnicowanie w zakresie ich dolnych granic. Drugi polega na tym, że należałoby w części szczególnej kodeksu unikać sankcji o zbyt dużej rozpiętości, takich jak np. kara pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 15 lat, od 1 miesiąca do 10 lat itp.

4. Czwarta grupa sankcyj obejmuje kary pozbawienia wolności, których dolna granica wynosi 2 lata. Należą do niej:

- a) kary pozbawienia na czas nie krótszy od lat 2 [kara przewidziana np. za znęcanie się, które doprowadziło do targnięcia się na życie (art. 199 § 3 projektu) i i.],
- b) kary pozbawienia wolności od lat 2 do 10 [np. za czynną napaść, stosowanie przemocy albo zagrożenie jej użyciem sędziemu, ławnikowi sądowemu lub prokuratorowi w związku z wykonywaniem przez nich obowiązków (art. 346 projektu) i i.].

Ponieważ dolna granica tych kar jest wyższa od 1 roku, stosuje się tu w razie nadzwyczajnego złagodzenia art. 63 § 1 pkt 1 proj., na zasadzie którego sąd wymierzy karę niższą od 2 lat, ale nie niższą aniżeli 6 miesięcy pozbawienia wolności.

5. Piąta grupa obejmuje kary pozbawienia wolności, które mają być wymierzone na czas nie krótszy od lat 3 (kara przewidziana np. za spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia człowieka, w celu dokonania zaboru cudzego mienia ruchomego (art. 190 § 1 projektu) i i.).

Nadzwyczajne złagodzenie tych kar nie budzi wątpliwości. Sędzia wymierzy w tego rodzaju wypadkach karę pozbawienia wolności niższą od 3 lat, nie niższą jednak aniżeli 9 miesięcy (art. 63 § 1 pkt 1 projektu).

6. W grupie szóstej mieszczą się kary pozbawienia wolności, które mają być wymierzone na czas nie krótszy od lat 5 [kara przewidziana np. za zdradę kraju (art. 139 projektu) i i.]. Tego rodzaju kara nadzwyczajnie złagodzona będzie musiała być niższa aniżeli 5 lat, ale nie

niższa aniżeli 1 rok i 3 miesiące pozbawienia wolności (art. 63 § 1 pkt 1 projektu).

Odrębną grupę stanowią sankcje alternatywne, do których należy:

- a) kara pozbawienia wolności do 6 miesięcy lub grzywna [kara taka grozi np. za przywłaszczenie cudzego mienia znalezione (art. 286 projektu i i.),
- b) kara pozbawienia wolności do roku lub grzywna [grożąca np. za obrazę (art. 255 § 1 projektu) i i.],
- c) kara pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywna [grożąca np. za deprawowanie małoletniego i przyczynianie się przez to — chociażby z winy nieumyślnej — do jego wykołejenia społecznego (art. 275 § 1 projektu) i i.],
- d) kara pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywna [grożąca np. za znęcanie się (art. 199 § 1 projektu) i i.],
- e) kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 lub kara śmierci [np. za zabójstwo (art. 179 projektu) i i.],
- f) kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10 lub kara śmierci [np. za zabójstwo człowieka w celu dokonania zaboru cudzego mienia ruchomego (art. 181 § 1 projektu) i i.].

Na wymienione w pkt e) i f) kary pozbawienia wolności nie ma — w razie ich nadzwyczajnego łagodzenia — żadnego wpływu fakt, że stanowią one alternatywę obok kary śmierci. Kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 będzie musiała być przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia niższa aniżeli 5 lat, ale nie niższa aniżeli 1 rok i 3 miesiące pozbawienia wolności, a kara nie krótsza aniżeli 10 lat będzie musiała być w tych wypadkach niższa aniżeli 10 lat, ale nie niższa aniżeli 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności (art. 63 § 1 pkt 1 projektu).

Inaczej kształtuje się problem nadzwyczajnego łagodzenia kar pozbawienia wolności stanowiących alternatywę obok kary grzywny. Kary takie przewiduje projekt kodeksu karnego w przeszło 100 wypadkach. Niestety kary te w ogóle nie mogą być nadzwyczajnie łagodzone. Dolna granica kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy, do roku, do lat 2 i do lat 3 wynosi — zgodnie z art. 41 projektu — miesiąc pozbawienia wolności. Dolna granica wszystkich kar pozbawienia wolności jako alternatywnych obok grzywny wynosi zatem 1 miesiąc. Jeżeli czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 1 miesiąca, to orzeka się przy nadzwyczajnym łagodzeniu grzywnę (art. 63 § 1 pkt 3 projektu). Grzywna mieści się jednak w ramach zwyczajnego wymiaru tych kar.

Przepis części ogólnej projektu o nadzwyczajnym złagodzeniu kary nie został zatem zharmonizowany z karami pozbawienia wolności jako alternatywnymi obok grzywny. Co ma zrobić sędzia, który nie może złagodzić nadzwyczajnie takiej kary, a w wypadkach obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia musi to uczynić? Mimo że takie ujęcie nadzwyczajnego łagodzenia kar alternatywnych było krytykowane na tle

art. 59 obowiązującego kodeksu karnego, utrzymuje się ono nadal w projekcie.

W art. 107 § 2 projektu wprowadzono przepis, który stanowi, że stosując nadzwyczajne złagodzenie kary nałożonej na młodocianego przestępcę, sąd może orzec grzywnę, jeżeli dolna granica ustawowo zagrożonej kary nie przekracza 2 lat pozbawienia wolności. Znaczy to, że w tych wszystkich wypadkach, w których, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary wymierzonej osobie dorosłej, będzie można orzec tylko karę pozbawienia wolności nie niższą aniżeli 1 miesiąc (jeżeli dolna granica zagrożenia będzie wyższa od miesiąca, ale nie przekroczy roku) albo nie niższą aniżeli 6 miesięcy (czwarta część dolnej granicy wynoszącej 2 lata) — w stosunku do przestępcy młodocianego będzie można wymierzyć grzywnę.

Tego rodzaju przepis wskazuje na to, że Komisja Kodyfikacyjna uznała grzywnę za karę o szczególnych walorach wychowawczych. Problem oddziaływania wychowawczego na młodocianego przestępcę przez grzywnę jest zagadnieniem dyskusyjnym, przekraczającym ramy niniejszej pracy o nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Grzywna stanowi jednak niewątpliwie karę, która pozwala młodocianemu przestępcy uniknąć kontaktów więziennych, wywierających niejednokrotnie demoralizujący wpływ na młodocianych.

IV

Na tle kodeksu z 11.7.1932 r. powstała wątpliwość, czy nadzwyczajne złagodzenie kary może być stosowane tylko w tych wypadkach, w których ustawa wyraźnie o nich mówi, czy też również i w tych, w których przewiduje tylko możliwość uwolnienia od kary (art. 148 § 3 k.k., art. 238 § 2 k.k., art. 239 § 2 k.k., art. 256 § 2 k.k.).

Zagadnienie to było różnie rozwiązywane. Na przykład J. Makarewicz, stosując argumentację *a maiori ad minus*, stał na zdecydowanym stanowisku, że również i w tych wypadkach nadzwyczajne złagodzenie kary jest dopuszczalne. W. Wolter zmieniał swoje stanowisko na ten temat. Późniejszy jest jednak jego pogląd, w myśl którego nie można kary nadzwyczajnej złagodzić, jeżeli ustawa przewiduje tylko możliwość uwolnienia od kary.⁸ S. Słowiński podzielał pogląd J. Makarewicza „mimo pewnych wątpliwości”.⁹

Takie same wątpliwości powstają przy analizie projektu, który w kilku wypadkach przewiduje tylko możliwość uwolnienia od kary (art. 196 § 2, art. 255 § 2, art. 256 § 2, art. 336 § 4, art. 378 § 2 projektu).

Ponieważ projekt przewiduje również takie sytuacje, w których wprowadzona została alternatywa albo nadzwyczajnego złagodzenia kary, albo uwolnienia od kary (art. 20 § 2, art. 21 § 2, art. 334 § 3, art. 337 § 2), przeto trzeba przyjąć, że w wypadkach, kiedy mówi się wyraźnie tylko o możliwości uwolnienia od kary, wyłączona jest możliwość stoso-

⁷ J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 215.

⁸ W. Wolter: Zarys systemu prawa karnego, t. II, Kraków 1934, s. 95.

⁹ S. Słowiński: op. cit., s. 474.

wania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skoro jednak problem ten wywoływał tak wiele wątpliwości przy analizie przepisów obowiązującego kodeksu karnego, powinien on być jaśniej ujęty w przyszłym polskim kodeksie karnym.

Czy w zamiarze Komisji Kodyfikacyjnej, która przygotowała projekt kodeksu, leżało istotnie odebranie sędziemu prawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary wtedy, kiedy może on sprawcę uwolnić od kary? Czy takie rozwiązanie tej kwestii nie jest niepotrzebnym skrępowaniem sędziego? Odebranie mu prawa zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary temu sprawcy, którego może on nawet uwolnić od kary, nie znajduje przecież uzasadnienia w założeniach racjonalnej polityki kryminalnej.

v

Przewidziane w obowiązującym kodeksie karnym nadzwyczajne złagodzenie kary nie obejmuje kar dodatkowych. Nie jest to ujęcie słuszne, ponieważ kara dodatkowa może się wiązać dla sprawcy czynu przestępnego z większą dolegliwością i dalej idącymi ujemnymi konsekwencjami aniżeli kara zasadnicza.

Wątpliwości praktyki wymiaru sprawiedliwości łączące się z problemem nadzwyczajnego łagodzenia kar dodatkowych znalazły swój wyraz m. i. w orzeczeniu Sądu Najwyższego z 3.9.1948 r.¹⁰, w którym stwierdzono, że orzeczenie kar dodatkowych za przestępstwo przewidziane w dekrete z 28.6.1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępowanie od narodowości w czasie wojny 1939—1945 może mieć miejsce mimo jednoczesnego nadzwyczajnego łagodzenia kary zasadniczej.

Dobrze się więc stało, że projekt uwzględnił ten problem, pozwalając sądom w wypadkach nadzwyczajnego łagodzenia kary zasadniczej odstąpić od wymierzenia kary dodatkowej, mimo że orzeczenie jej było obowiązkowe (art. 63 § 2 projektu). Odstąpienie od wymierzenia kary dodatkowej jest więc zawsze fakultatywne, nawet wtedy, kiedy nadzwyczajne łagodzenie kary jest obligatoryjne. Obligatoryjny charakter nadzwyczajnego łagodzenia odnosi się w ujęciu projektu tylko do kary zasadniczej.

vi

Wprowadzenie do § 2 art. 59 obowiązującego kodeksu karnego zastrzeżenia, że kary aresztu nie można stosować zamiast więzienia, jeżeli przestępstwo wynikało z niskich pobudek, przekreśla możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wtedy, kiedy jedyną możliwością nadzwyczajnego złagodzenia stanowi wymierzenie aresztu. Na przykład art. 257 § 2 i art. 264 § 2 k.k. przewidują możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach mniejszej wagi. Za przestępstwa te grozi kara więzienia do lat 5. Nadzwyczajne łagodzenie kar więzienia do lat 5 polega na wymierzeniu — zamiast tej kary — kary aresztu [art. 59 § 1 pkt c) k.k.].

¹⁰ To K 203/48, ZO 24/49.

Aresztu nie można jednak wymierzyć, jeżeli przestępstwo wynikło z niskich pobudek (art. 59 § 2 k.k.). Przestępstwa przewidziane art. 257 i 264 k.k. bywają najczęściej popełniane z chęci zysku, która ujmowana jest przez kodeks karny jako niska pobudka (art. 47 § 2 k.k.). Stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary za te przestępstwa ograniczone jest zatem tylko do tych wyjątkowych wypadków, w których kradzież i oszustwo nie zostaną popełnione z chęci zysku.

Analogiczne trudności powstały na tle ustawy z 18.6.1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej. Art. 1 tej ustawy przewiduje za zagarnięcie mienia społecznego karę więzienia do lat 5 i karę grzywny (§ 1). Jeżeli wartość zagarniętego mienia nie przekracza 300 zł, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary pozbawienia wolności. Nadzwyczajne złagodzenie kary więzienia do lat 5 polega na zastąpieniu tej kary karą aresztu. Ponieważ jednak aresztu nie można wymierzyć, jeżeli przestępstwo wynikło z niskich pobudek, przeto kara za to przestępstwo będzie mogła być nadzwyczajnie łagodzona tylko w tych wyjątkowych wypadkach, w których zagarnięcie mienia społecznego nie nastąpiło z chęci zysku. Co ma jednak uczynić sędzia, który musi karę obligatoryjnie nadzwyczajnie złagodzić za przestępstwo popełnione z chęci zysku?

Niekiedy można było w praktyce wymiaru sprawiedliwości wyjść z tego impaspu przez ustalenie, że przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego dokonane zostało nie z chęci zysku, lecz z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej, która nie stanowi niskiej pobudki. J. Bafia proponuje tu inne wyjście z sytuacji, przypominając pogląd R. Urzędowskiego, w myśl którego art. 59 k.k. odnosi się tylko do takiej sytuacji, w której przy nadzwyczajnym złagodzeniu kary istnieje wybór między więzieniem a aresztem.¹¹ Na podstawie takiej interpretacji, § 2 art. 59 miałby zastosowanie tylko przy nadzwyczajnym złagodzeniu kar więzienia powyżej lat 5, ponieważ art. 59 k.k. przewiduje możliwość wyboru między karą więzienia a aresztem tylko przy nadzwyczajnym złagodzeniu takich kar [pkt b) § 1 art. 59 k.k.].

Interpretacja taka rozwiązuje wprawdzie trudności praktyki wymiaru sprawiedliwości, stanowi jednak — niestety — dowolne ograniczenie zakresu § 2 art. 59 k.k. Skoro bowiem przepis ten mówi wyraźnie, że „kary aresztu nie można stosować zamiast więzienia, jeżeli przestępstwo wynikło z niskich pobudek”, to powinno się go stosować w tych wszystkich sytuacjach, w których istnieje możliwość zamiany, przy nadzwyczajnym złagodzeniu, kary więzienia na areszt [a więc również w przewidzianym w pkt c) § 1 art. 59 k.k. wypadku zamiany kary więzienia do lat 5 na areszt].

Konieczność takiej zwięzającej interpretacji § 2 art. 59 k.k., mimo że brak w tym przepisie podstawy umożliwiającej zwięzanie jego zakresu, jest jeszcze jednym dowodem wadliwej konstrukcji art. 59 k.k. W przyszłym polskim kodeksie karnym wątpliwości takie nie będą powstawały,

¹¹ J. Bafia: *Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciw własności społecznej*, Warszawa 1960, s. 42; por. też R. Urzędowski: *op. cit.*, s. 12.

ponieważ projekt przewiduje tylko jedną karę pozbawienia wolności. Więzienie i areszt są to tylko sposoby wykonania tej kary; o ich wyborze decyduje sąd.¹²

VII

Na marginesie obowiązującego ujęcia nadzwyczajnego złagodzenia kary postawiono pytanie, czy w wypadku, kiedy sąd nie skorzystał z istniejącej możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, powinien to uzasadnić.

J. Makarewicz uważał, że jeżeli sąd może stosować nadzwyczajne złagodzenie kary, to wówczas nie musi uzasadniać, dlaczego nie skorzystał z tego prawa w konkretnym wypadku.¹³ Odmienne natomiast stanowisko reprezentował Sąd Najwyższy, który uważał, że w razie istnienia okoliczności, od których uzależniona jest możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, sąd uzasadnia, dlaczego tego prawa nie stosuje.¹⁴

Przyjęcie zasady, że sądy powinny uzasadniać, dlaczego nie skorzystały z prawa nadzwyczajnego złagodzenia kary, może się wiązać na tle przyszłego polskiego kodeksu karnego z poważnymi trudnościami, przede wszystkim w związku z wprowadzeniem przepisu umożliwiającego nadzwyczajne złagodzenie kary nie tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie. Punkt 2 art. 62 projektu pozwala bowiem na nadzwyczajne złagodzenie kary w wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, gdy wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście niesprawiedliwe. Nonsensem byłoby przecież stawianie wymagania, aby sądy uzasadniały zawsze, dlaczego nie skorzystały z prawa do nadzwyczajnego złagodzenia, to znaczy dlaczego nie uznały kary przewidzianej za dane przestępstwo za oczywiście niesprawiedliwą.

Dруга trudność wiązałaby się z koniecznością uzasadnienia, dlaczego nie skorzystano z prawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary w tych wypadkach, w których ustawa taką możliwość wyraźnie przewiduje, ale na skutek niezharmonizowania sankcji, zawartych w części szczególnej, z artykułem 63 projektu sądy nie mogą kary nadzwyczajnie złagodzić.

VIII

W praktyce wymiaru sprawiedliwości wyłonił się też problem wpływu prewencji ogólnej na nadzwyczajne złagodzenie kary. Wypowiadał na ten temat pogląd, że w wypadkach, kiedy przy wymiarze kary pierwszeństwo należy przyznać prewencji ogólnej, trzeba wyłączyć możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary.¹⁵ Nie jest to ujęcie słuszne.

¹² Patrz przypis 6.

¹³ J. Makarewicz: op. cit., s. 215 i 216.

¹⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 30.12.1935 r. 2 K 1940/35 (Zb. O. 269/36) i orzeczenie Sądu Najwyższego z 12.4.1949 r. WK 321/49 (PiP 11/49, s. 153).

¹⁵ Por. J. Bafia: op. cit., s. 40 oraz orzeczenie Sądu Najwyższego z 30.12.1935 r. 2 K 1940/35 (Zb. O. 269/36).

Podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary — zarówno w obowiązującym kodeksie karnym, jak i w projekcie — stanowią okoliczności subiektywne i obiektywne. Wyłączenie takiej możliwości wtedy, kiedy dane przestępstwo np. szerzy się nagminnie, powinno być uzależnione od tego, czy podstawę możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary stanowi kryterium subiektywne, czy też obiektywne. Nie byłoby przecież słuszne zaprzeczenie możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary np. w razie przekroczenia granic obrony koniecznej tylko dlatego, że w związku z nasileniem się zamachów na życie człowieka osoby napadnięte bronią się zbyt intensywnie, albo wtedy, kiedy sprawca dopuścił się danego czynu w stanie poczytalności zmniejszonej.

Zagadnienie stosunku prewencji generalnej do nadzwyczajnego złagodzenia kary nie powinno być inaczej rozwiązywane także na tle przepisów przyszłego kodeksu karnego, ponieważ przewidują one jako podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary również okoliczności subiektywne i obiektywne.

IX

W teorii prawa karnego powstała też wątpliwość dotycząca stosunku nadzwyczajnego złagodzenia kary do przestępstwa uprzywilejowanego. Wyłoniła się ona ostatnio przy rozważaniu art. 2 § 3, art. 6 pkt a) i b) oraz art. 7 § 1 ustawy z 18.6.1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej. Wymienione przepisy przewidują zawsze sankcję łagodniejszą aniżeli sankcja przewidziana za dane przestępstwo w jego zasadniczej postaci. Są to zatem przestępstwa uprzywilejowane, a nie — jak wywodzi J. Bafia¹⁶ — nowe sposoby nadzwyczajnego złagodzenia, bo gdy ustawodawca pragnie stworzyć na podstawie omawianej ustawy możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, to mówi o tym wyraźnie (art. 1 § 2 ustawy).

Nadzwyczajne złagodzenie kary polega w polskim prawie karnym na wymierzeniu kary niższej aniżeli kara przewidziana za dane przestępstwo albo na zamianie danego rodzaju kary na rodzaj łagodniejszy. Przestępstwo uprzywilejowane polega natomiast na wprowadzeniu w przepisach prawa karnego dwóch postaci jednego przestępstwa rodzajowego, z których jedno ujęte jest jako przestępstwo o łagodniejszym charakterze. O uprzywilejowaniu decyduje najczęściej niższa sankcja albo sankcja łagodniejszego rodzaju. Mogą jednak decydować o uprzywilejowaniu także inne okoliczności (np. łagodniejszy tryb ścigania, krótsze okresy przedawnienia itp.). Cytowane przepisy ustawy z 18.6.1959 r. zawierają zatem uprzywilejowane postacie przestępstwa, natomiast nie są one sposobami nadzwyczajnego złagodzenia kary.¹⁷

Ponieważ przyszły polski kodeks karny nie odstępuje od konstrukcji nadzwyczajnego złagodzenia kary, ujętej w części ogólnej projektu, ani też nie rezygnuje w części szczególnej z uprzywilejowanych postaci niektórych przestępstw, przeto stosunek nadzwyczajnego złagodzenia

¹⁶ Por. J. Bafia: *op. cit.*, s. 38 i 39.

¹⁷ J. Bafia: *op. cit.*, s. 38.

kary do przestępstwa uprzywilejowanego będzie się kształtować również i w nowym kodeksie karnym podobnie jak w obowiązującym kodeksie karnym z 11.7.1932 r.

x

Nadzwyczajnemu złagodzeniu podlegać może tylko kara indywidualna, a nie kara łączna.¹⁸

Ponieważ projekt przyszłego polskiego kodeksu karnego przyjmuje za podstawę nadzwyczajnego złagodzenia dolną granicę kary grożącej za dane przestępstwo, przeto nie będzie już budziła żadnych zastrzeżeń teza, że kara łączna nie może podlegać nadzwyczajnemu złagodzeniu.

xi

Czy projekt kodeksu karnego daje możliwości kilkakrotnego nadzwyczajnego złagodzenia kary za jedno przestępstwo? Problem nie jest nowy, budził wątpliwości już na tle ujęcia nadzwyczajnego złagodzenia kary przez art. 59 k.k. Chodzi mianowicie o to, czy dopuszczalne jest podwójne albo nawet kilkakrotne nadzwyczajne złagodzenie kary wtedy, kiedy istnieje kilka podstaw jego stosowania. Np. osoba o zmniejszonej poczytalności dopuszcza się nieudolnego usiłowania kradzieży określonej w § 2 art. 257 k.k.

Ponieważ w projekcie kodeksu karnego podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary stanowi dolna granica kary przewidzianej za dane przestępstwo, nie można przyjąć możliwości kilkakrotnego złagodzenia. Już drugie złagodzenie musiałyby się przecież opierać na karze konkretnie wymierzonej, a nie na ustawowym zagrożeniu.

Istnienie kilku podstaw upoważniających do nadzwyczajnego złagodzenia kary za jedno przestępstwo ogranicza jednak w konkretnym wypadku możliwość jego niezastosowania oraz przemawia za zbliżeniem się do dolnej granicy kary przewidzianej w art. 63 projektu. Jeżeli np. chodzi o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności, której dolna granica jest wyższa od roku, np. wynosi 2 lata, to sąd stosując nadzwyczajne złagodzenie tej kary wymierza karę niższą od 2 lat, ale nie niższą aniżeli jej czwarta część, a więc 6 miesięcy pozbawienia wolności. Jeżeli istnieje kilka podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary za to przestępstwo, uzasadnione jest zbliżenie się do owych 6 miesięcy.

xii

Bardzo interesującą nowością jest przepis zawarty w pkt 2 art. 62 projektu, który przewiduje możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary poza wypadkami przewidzianymi w ustawie, a mianowicie „w innych przypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, gdy wymiarzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście

¹⁸ Por. J. Makarewicz: op. cit., s. 217.

niesprawiedliwie". Przepis ten powinien być rozważany z trzech punktów widzenia. Wprowadzenie bowiem generalnej klauzuli umożliwiającej — poza wypadkami przewidzianymi w ustawie — nadzwyczajne złagodzenie kar celowe jest tylko wówczas, gdy możliwości złagodzenia kar na podstawie tych przepisów są niewielkie, gdy możliwości złagodzenia granice kar grożących za poszczególne przestępstwa tworzą wąskie ramy dla sędziowskiego wymiaru kary i poważnie krępują sędziego i gdy względy prewencji ogólnej nie stoją na przeszkodzie wprowadzeniu tego rodzaju przepisu.

Projekt przewiduje więcej wypadków nadzwyczajnego złagodzenia kary aniżeli obowiązujący kodeks karny. Część ogólna projektu obejmuje jeden wypadek obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary i przeszło 10 wypadków fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Na podstawie części szczególnej będzie można stosować to złagodzenie w około 20 wypadkach, z których pokaźna część obejmuje nie pojedyncze przestępstwa, lecz całe ich grupy. Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na wyczerpujące omówienie tych wypadków.

Czy dolne granice kar przewidzianych w części szczególnej projektu są istotnie bardzo wysokie? Część szczególna projektu przewiduje przeszło 300 przestępstw, przy których dolna granica kary pozbawienia wolności wynosi 1 miesiąc. Istotnie, wysokie dolne granice, bo wynoszące 1 rok, 2 lata, 3 lata, 5 lat pozbawienia wolności, występują w około 130 wypadkach, z czego około 50 stanowi przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której dolna granica wynosi 1 rok. Surowość tych sankcji łagodzi fakt, że w około 70 wypadkach (spośród tych 130) możliwe będzie zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Wprowadzenie do części ogólnej przyszłego kodeksu karnego generalnej klauzuli nadzwyczajnego złagodzenia kary stanowiłoby konieczność, gdyby projekt w sposób konsekwentny utrzymał wysokie dolne granice kar. Wobec jednak tego, że poważna większość przestępstw zagrożona jest karą pozbawienia wolności, której dolna granica wynosi 1 miesiąc, wprowadzenie tego rodzaju klauzuli jest problematyczne. Czy można bowiem mówić o karze „oczywiście niesprawiedliwej”, jeżeli sędzia może ją wymierzyć w rozmiarze od 1 miesiąca, mając poza tym możliwość warunkowego zawieszenia wykonania takiej kary oraz możliwość jej nadzwyczajnego złagodzenia w wypadkach wyraźnie przewidzianych w części ogólnej i części szczególnej projektu?

Omawiany przepis należy zatem potraktować jako normę umożliwiającą zejście poniżej dolnej granicy kary pozbawienia wolności albo zamianę na łagodniejszy rodzaj kary przede wszystkim wtedy, kiedy dolne granice kar są wysokie. Wysokie dolne granice kar przewidziane są jednak za przestępstwa najgroźniejsze, przy których stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary może być uznane za celowe tylko w wyjątkowych wypadkach. Czy ze względu na te wyjątkowe wypadki celowe jest jednak tworzenie generalnej możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary dla wszystkich przestępstw?

Pełną odpowiedź na pytanie, czy względy prewencji generalnej nie przemawiają przeciwko wprowadzeniu omawianego przepisu, można by dać dopiero po przeprowadzeniu badań opartych na szczegółowych da-

nych statystycznych, z których można by z kolei wyprowadzić wnioski o spadku przestępczości w ostatnich latach. Samo ujęcie analizowanej zasady budzi pewne zastrzeżenia, jeżeli się ten problem powiąże z koniecznością wychowawczego oddziaływania kodeksu na społeczeństwo. Z ujęcia tego wynika bowiem, że wymierzenie za dane przestępstwo kary mieszczącej się w granicach kar przewidzianych przez kodeks może być w konkretnym wypadku „oczywiście niesprawiedliwe”. Jaka wartość będzie miało w oczach przeciętnego obywatela zagrożenie, które stać się może podstawą wymierzenia „oczywiście niesprawiedliwej” kary?

Samo pojęcie „oczywistej niesprawiedliwości” budzi także zastrzeżenia, ponieważ można się obawiać bardzo różnorodnej jego interpretacji w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Przepis pomyślany jako norma wyjątkowa może w związku z tym doprowadzić do stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary z reguły wtedy, kiedy dolne granice kary są wysokie.

Wydaje się, że racjonalna polityka kryminalna dyktuje tu inne drogi wyjścia. Pierwszą z nich stanowi obniżenie zbyt wysokich dolnych granic kar przewidzianych za poszczególne przestępstwa. Doprowadziłoby to do likwidacji rażącej dysproporcji między wysokością dolnych granic zagrożeń karnych. Drugą drogę wyjścia stanowi wprowadzenie kilku dodatkowych przepisów przewidujących możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach wyraźnie określonych przestępstw o wysokich dolnych granicach kary, z tym zastrzeżeniem, że tego rodzaju złagodzenie dopuszczalne jest tylko wyjątkowo (te wyjątkowe sytuacje można by zresztą bliżej określić).

Zasada umożliwiająca sędziemu stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wtedy, kiedy wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście niesprawiedliwe, pozostaje w ścisłym związku z problematyką nadzwyczajnego złagodzenia kary w razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu. Projekt przewiduje obligatoryjne orzeczenie kary nagany („sąd (...) orzeka”) zamiast kary przewidzianej za dane przestępstwo w razie nikłego społecznego niebezpieczeństwa czynu, a zwłaszcza wtedy, kiedy stopień zawinienia sprawcy i następstwa czynu są nieznaczące. Obok kary nagany nie orzeka się kar dodatkowych (art. 64 § 1 i 2).

Takie ujęcie rozwiązuje istniejącą w prawie karnym kwestię dotyczącą charakteru czynu o znikłym społecznym niebezpieczeństwie. Nie będzie już teraz mogła budzić wątpliwości teza, że czyny takie są przestępstwami. Wymieniony przepis nasuwa jednak inne wątpliwości.

W projekcie przyjęto zasadę, że kara może być nadzwyczajnie złagodzona wtedy, kiedy wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście niesprawiedliwe. Trudno sobie wyobrazić, ażeby mogło to chodzić o inne czyny aniżeli te, przy których stopień zawinienia sprawcy i następstwa czynu są nieznaczące. Tworzenie dla tego rodzaju czynów z jednej strony możliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a z drugiej strony wprowadzenie tezy zawartej w art. 64 projektu, która głosi, że gdy stopień zawinienia i następstwa czynu są nieznaczące, to sąd orzeka zamiast kary przewidzianej za dane przestęp-

stwo karę nagany — jest niekonsekwentne. Można by wprawdzie twierdzić, że wypadki, w których wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście niesprawiedliwe, obejmują nie tylko przestępstwa o nieznacznym stopniu zawinienia i nieznaczących następstwach czynu. Czy jednak nie byłaby zbyt szeroka interpretacja przyjmująca, że poza czynami o nieznacznym stopniu zawinienia i nieznaczących następstwach czynu są jeszcze jakieś inne przestępstwa, za które wymierzenie kary przewidzianej w odpowiednim przepisie ustawy byłoby oczywiście niesprawiedliwe?

Poważne zastrzeżenia musi też budzić kara nagany jako jedyna możliwość przy stosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary za te czyny. Takie ujęcie uniemożliwia przecież indywidualne traktowanie każdego wypadku. Nagana może stanowić cenny środek wychowawczego oddziaływania na sprawcę czynu o nikłym społecznym niebezpieczeństwie. Istotnym jej elementem jest ostrzeżenie sprawcy. Aby ostrzeżenie było skuteczne, musi ono być dostosowane do poziomu intelektualnego i moralnego sprawcy. W wielu wypadkach o wiele skuteczniejszym środkiem ostrzeżenia mogłaby być np. niezbyt wysoka grzywna.

Wysunięte wątpliwości, pozostające w związku z pkt 2 art. 62 projektu, nie odnoszą się do wprowadzonej do projektu zasady umożliwiającej sądowi nadzwyczajne złagodzenie kary również poza wypadkami określonymi w tym artykule, jeżeli uzna to za celowe ze względu na osobę sprawcy młodocianego (art. 107 projektu). Ponieważ projekt mówi wyraźnie o możliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary „poza przypadkami określonymi w art. 62, jeżeli uzna to za celowe ze względu na osobę sprawcy”, przeto przyjęć trzeba aż trzy rodzaje możliwości takiego złagodzenia, a mianowicie:

- 1) możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 62 pkt 1 projektu);
- 2) możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w innych wypadkach zasługujących na szczególne uwzględnienie, gdy wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby oczywiście niesprawiedliwe (art. 62 pkt 2 projektu);
- 3) możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadkach, w których sąd uzna to za celowe ze względu na osobę sprawcy (art. 107 § 1 projektu).

Z ujęcia powyższego wynika, że sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary za przestępstwo popełnione przez młodocianego sprawcę nawet wtedy, kiedy wymierzenie kary przewidzianej za dane przestępstwo byłoby sprawiedliwe, ale złagodzenie jest celowe ze względu na osobę sprawcy. Można zatem wymierzyć np. grzywnę, chociażby wymierzenie nawet kary pozbawienia wolności za dane przestępstwo byłoby sprawiedliwe, jeżeli tylko celowe jest uchronienie danego młodocianego sprawcy przed demoralizacją, do której mogłyby go doprowadzić kontakty więzienne.