

Teresa Dukiet-Nagórska, Marek Jan Lubelski

Uwagi na temat kształtowania sądowego wymiaru kary w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej

Palestra 26/1-3(289-291), 71-86

1982

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.

Jeśli idzie o stronę podmiotową, to struktura znamion typów przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu nie nastrocza zbyt wielu spornych kwestii. Niemniej jednak wymaga odnotowania fakt, że przedstawiciele nauki włączają do obręb rozważań na temat strony podmiotowej różne zagadnienia. I. Andrejew do znamion strony podmiotowej zalicza: rodzaje i postacie winy, cel, motyw, świadomość oraz okoliczności wyłączające winę. K. Buchała koncentruje natomiast uwagę na wiedzy, świadomości, motywacji, celu i jego antycypacji oraz na klauzulach umyślności i nieumyślności.

Kierując się i tym razem względami na ujęcie systemowe, sugerujemy potrzebę wyodrębnienia znamion winy, motywacji i celu, jako najistotniejszych dla scharakteryzowania istoty przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu.

4. Uwagi końcowe

Dotychczasowe rozważania wykazały chyba w sposób niezbitą atrakcyjność teoretyczną oraz doniosłość praktyczną problematyki znamion wyodrębnionej grupy przestępstw.

Klasyfikacja tych znamion ma nie tylko walor porządkujący temat. Wydaje się, że jest ona również przydatna z punktu widzenia poprawnej wykładni odpowiednich przepisów, co w sferze praktycznego stosowania prawa ma kapitalne znaczenie.

Rzecz jasna, artykuł nie wyczerpuje tematu, który jest bardzo rozległy. Z tego powodu niektórym zagadnieniom poświęcono więcej uwagi, innym zaś mniej.

TERESA DUKIET-NAGÓRSKA i MAREK JAN LUBELSKI

UWAGI NA TEMAT KSZTAŁTOWANIA SĄDOWEGO WYMIARU KARY W WYTYCZNYCH WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI I PRAKTYKI SĄDOWEJ *

Przedmiotem artykułu są zalecenia wymiaru kary zawarte w wytycznych Sądu Najwyższego wydanych w ostatnim dziesięcioleciu. Autorzy przedstawiają przyjmowaną przez Sąd Najwyższy interpretację art. 50 § 1 k.k.; ograniczanie zakreślonej swobody sądu w doborze rodzaju kary i jej wysokości przez tworzenie w wytycznych katalogu okoliczności obciążających oraz przez narzucanie sądom swego rodzaju automatyzmu orzekania; forsowanie stosowania surowych kar wobec licznych kategorii sprawców przestępstw. W konkluzjach swych autorzy wypowiadają się na temat zasadności utrzymywania instytucji wytycznych wymiaru sprawiedliwości i opowiadają się za pozbawieniem wytycznych mocy wiążącej. Postulowana jest także niezwłoczna korektura wydanych dotychczas wytycznych.

* Artykuł został przysłany do Redakcji w dniu 28 maja 1981 r.

I. Uwagi wprowadzające

Wydawanie przez naczelną instancję sądową wskazówek w zakresie wykładni lub stosowania prawa stanowi charakterystyczną cechę modelu sądownictwa krajów socjalistycznych.¹ Nie występuje ona praktycznie w sądownictwie krajów kapitalistycznych.² W Polsce prawo wydawania wytycznych zostało przyznane Sądowi Najwyższemu w 1949 roku, kiedy to była przeprowadzona reforma sądownictwa.³ Następnie, uprawnienie to zostało wprowadzone do wydanej w 1962 r. ustawy o Sądzie Najwyższym (art. 24 pkt c upoważnia Sąd Najwyższy do uchwalania wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, art. zaś 28 ust. 1 stanowi: „Ustalone przez Sąd Najwyższy wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej mają na celu zapewnienie prawidłowego stosowania prawa oraz jednolitości orzecznictwa wszystkich sądów. Naruszanie wytycznych może stanowić podstawę uchylenia lub zmiany orzeczenia”).

W powojennym okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r., a więc w okresie gdy ustawodawstwo nie było w pełni przystosowane do zaistniałych zmian społeczno-gospodarczych, Sąd Najwyższy skorzystał z przyznanego mu uprawnienia ośmiokrotnie. Pod rządami nowego kodeksu karnego Sąd Najwyższy wydał aż 17 wytycznych. Mamy więc do czynienia z poważnym wzrostem liczby wydawanych wytycznych. Charakterystyczne jest także to, że początkowo Sąd Najwyższy działał z pewną regularnością, wydając po cztery wytyczne w dziesięcioleciu, w latach jednak siedemdziesiątych obserwuje się dużą liczbę tych wytycznych: w pierwszym pięcioleciu było ich wprawdzie zaledwie trzy, ale w drugim uchwalono aż 14 wytycznych.

Podjęte ostatnio prace zmierzające do zreformowania obowiązującego w Polsce prawa karnego powinny, naszym zdaniem, polegać nie tylko na udoskonaleniu kodyfikacji, ale także na zmianach funkcjonowania całego systemu prawa karnego w Polsce, w ramach którego szczególną rolę spełniają wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej.

Wytyczne stanowią wyjątkowo ważny środek kształtowania orzecznictwa sądowego. Z różnych względów, które zostaną niżej przedstawione, wytyczne mogą doprowadzić do wytworzenia pozaustawowego systemu norm. Jeśli Sąd Najwyższy przekroczy granice określone dla wykładni prawa i zacznie zastępować przepisy prawa własnymi poglądami, to wówczas ze względu na ich bezwzględnie obowiązujący charakter może powstać alternatywny w stosunku do kodeksowego system prawny, w sposób zasadniczy rzutujący na praktykę orzeczniczą sądów. Dlatego uważamy, że problematyka wytycznych Sądu Najwyższego, pomimo pozornego oddalenia od systemu norm prawa materialnego obowiązującego w Polsce i potrzeb w zakresie jego przemian, jest szczególnie blisko związana z najbardziej pryncypialnymi zagadnieniami tego systemu i zasługuje na wyjątkowo baczna uwagę.

Materia wytycznych jest bardzo zróżnicowana. Sąd Najwyższy podejmował w nich nierzadko ważne kwestie prawa karnego, rozstrzygając kontrowersyjne i złożone problemy z zakresu wykładni i stosowania prawa (jak np. w wytycznych w sprawach o przestępstwa drogowe z 1975 roku). W niektórych wytycznych zamieszczane były wypowiedzi dość oczywiste, rodzące wątpliwości co do potrzeby ich uchwa-

¹ Por. S. Włodyka: *Funkcje Sądu Najwyższego*, Kraków 1965, s. 8—19.

² Por. np.: *Ibidem* s. 8—15, 92—93; J. Wróblewski: *Precedens a jednolitość sądowego stosowania prawa*, PiP 1971, nr 10, s. 521—533.

³ Por. M. Rybicki: *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w PRL (Geneza, ewolucja, perspektywy)*, PiP 1980, nr 8—9, s. 368—376.

lania (np wytyczne dotyczące prawnokarnej ochrony rodziny). Pojawiły się także wytyczne, w których wyrażono poglądy z gruntu fałszywe i szkodliwe (np. tzw. zalecenia kierunkowe).

Z oczywistych względów nie jest możliwe omówienie w ramach jednego artykułu wszystkich wątków poruszanych w wytycznych. Wśród zagadnień objętych wytycznymi dość wyraźnie wyodrębniają się zalecenia co do wymiaru kary wobec pewnych kategorii sprawców i czynów. Kwestie te zajmują wiele miejsca w większości wytycznych, niektóre z nich poświęcone były wyłącznie tym sprawom (np. wytyczne w sprawie orzekania kary grzywny, wytyczne o wymiarze kary za przestępstwa zagrożone karami przemiennymi). Poglądy Sądu Najwyższego w odniesieniu do wymiaru kary prezentowane w wytycznych cechuje znaczna jednolitość i konsekwencja. Istnieje zatem krąg problemów wspólny prawie wszystkim wytycznym wydanym na gruncie nowego kodeksu karnego. Zagadnienia te zasługują na uwagę, stanowią bowiem odrębny i nader ważki wycinek prawa karnego.

Zalecenia co do wykładni i stosowania przepisów dotyczących wymiaru kary, zawarte w kolejnych wytycznych, stanowiąc będą przedmiot naszej analizy. Poza jej zakresem pozostaną wszelkie inne kwestie, stanowiące z reguły specyficzną materię poszczególnych wytycznych. Kryteria wyodrębnienia tematu mogą być nieco dyskusyjne. Separowanie zaleceń wymiaru kary od interpretacji znamion przestępstw i cech instytucji prawa karnego, na tle których zostały wypowiedziane, jest w pewnej mierze zabiegiem sztucznym. Spójność i konsekwencja w poglądach Sądu Najwyższego wydaje się jednak taki zabieg w pełni usprawiedliwiać.

Obrona tematyka opracowania ogniskuje się wokół trzech centralnych problemów. Są to:

- 1) dobór dyrektyw wymiaru kary i sposób ich pojmowania;
- 2) ograniczanie zakreślonej ustawą swobody sędziego w wymiarze kary przez:
 - a) wprowadzenie katalogu okoliczności obciążających,
 - b) narzucanie pewnego automatyzmu przy wymiarze kary;
- 3) preferowanie kar surowych.

Analiza powyższych zagadnień stanowić będzie podstawę ustaleń co do tego, czy Sąd Najwyższy zachował w wytycznych dozwolone granice wykładni. Następnie, idąc tym śladem, rozważyć chcemy, czy zasadne jest utrzymanie uprawnienia Sądu Najwyższego do uchwalania wytycznych.

Opracowanie nasze obejmuje wszystkie wytyczne wydane na gruncie nowego kodeksu karnego.⁴

⁴ W latach 1970—1980 Sąd Najwyższy wydał:

- A. wytyczne w sprawach karnych, które dotyczyły: 1) wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania karnego (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 29.I.1971 r. VI KZP 26/69 — OSNKW 1971, nr 3, poz. 33); 2) spraw o przestępstwa zgwałcenia — art. 168 k.k. (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 21.XII.1971 r. VI KZP 64/72 — OSNKW 1973, nr 2—3, poz. 18); 3) orzekania kary aresztu wojskowego (uchwała Izby Wojskowej z dnia 13.XII.1973 r. U 11/70 — OSNKW 1974, nr 2, poz. 21); 4) spraw o przestępstwa drogowe (uchwała Izby Karnej z dnia 28.II.1975 r. V KZP 2/74 — OSNKW 1975, nr 3—4, poz. 33); 5) prawidłowego orzekania kar za przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 26.IX.1975 r. VI KZP 14/75 — OSNKW 1975, nr 10—11, poz. 134); 6) spraw o przestępstwa niegospodarności, marnotrawstwa oraz spowodowania niedoboru w mieniu społecznym (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 27.II.1976 r. VI KZP 10/75 — OSNKW 1976, nr 4—5, poz. 52); 7) prawnokarnej ochrony rodziny (uchwała Izby Karnej z dnia 9.VI.1976 r. VI KZP 13/75 — OSNKW 1976, nr 7—8, poz. 86); 8) odpowiedzialności karnej za naruszenie obowiązków przez dowódców, dysponentów i użytkowników wojskowych pojazdów mechanicznych (uchwała Izby Wojskowej z dnia 19.IX.1976 r. U 7/71 — OSNKW 1976, nr 12, poz. 141); 9) wzmocnienie ochrony interesów po-

II. Problem dyrektywy wiodącej

W doktrynie istnieje już w zasadzie pełna zgodność stanowisk w sprawie istoty ogólnych dyrektyw wymiaru kary zawartych w art. 50 § 1 k.k. Przedmiotem kontrowersji są natomiast relacje pomiędzy nimi zachodzące.

Najstarsza i najbardziej rozpowszechniona jest koncepcja, w myśl której wszystkie dyrektywy wymienione w art. 50 § 1 k.k. są równoważone. Jej zwolennicy nie twierdzą, że w każdym wypadku można bezkolizyjnie zastosować wszystkie dyrektywy. Są oni zdania, że w wypadku gdy wskazówki wynikające z zastosowania poszczególnych dyrektyw prowadziłyby do rozbieżnych rezultatów, sędzia powinien w akcie jednostkowego wyboru przyjąć jedną z dyrektyw jako wiodącą, mianowicie tę, która najbardziej odpowiada cechom konkretnego czynu i sprawcy.⁵ Z badań poświęconych realizacji w praktyce sądowej dyrektyw wymiaru kary wynika, że sędziowie postępują w myśl zaleceń odpowiadających poglądom tej właśnie grupy autorów.⁶

Do drugiej grupy zaliczyć należy tych autorów, którzy dominującą pozycję przypisują dyrektywie społecznego niebezpieczeństwa.⁷ Prymatu tej dyrektywy nie

krzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 26.XI.1976 r. VI KZP 11/75 — OSNKW 1977, nr 1-2, poz. 1); 10) spraw o przestępstwa wojskowe popełnione przez żołnierzy uznanych ex post za niezdolnych do służby wojskowej ze względu na stan zdrowia (uchwała Izby Wojskowej z dnia 20.XII.1976 r. U 5/76 — OSNKW 1977, nr 1-2, poz. 2); 11) prawidłowego stosowania środków karnych przez sądy wojskowe (uchwała Izby Wojskowej z dnia 27.VIII.1977 r. U 1/77 — OSNKW 1977, nr 10-11, poz. 110); 12) orzekania kary grzywny (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 28.IV.1978 r. VII KZP 15/76 — OSNKW 1978, nr 4-5, poz. 41); 13) prawidłowego stosowania przepisów dotyczących przestępstw popełnionych w warunkach recydywy (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 22.XII.1978 r. VII KZP 23/77 — OSNKW 1979, nr 1-2, poz. 1); 14) wymiaru kary za przestępstwa zagrożone przemiennie zasadniczą karą pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny (uchwała Izby Karnej z dnia 20.V.1979 r. VII KZP 31/77 — OSNKW 1979, nr 7-8, poz. 77); 15) odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w art. 208 k.k. (uchwała Izby Karnej z dnia 25.VI.1980 r. VII KZP 48/78 — OSNKW 1980, nr 8, poz. 65); 16) udziału przedstawiciela społecznego w postępowaniu przed sądami wojskowymi (uchwała Izby Wojskowej z dnia 27.IX.1980 r. U 1/80 — OSNKW 1980, nr 10-11, poz. 79), oraz

B. tzw. zalecenia kierunkowe w sprawie niektórych nieprawidłowości w orzecznictwie sądów w sprawach karnych (uchwała Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 17.X.1979 r. VII KZP 32/78 — OSNKW 1979, nr 11-12, poz. 110).

⁵ Z. Kubec: O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu kodeksu karnego, PIP 1968, nr 7, s. 30; W. Świda: Prawo karne — Część ogólna, Warszawa 1979, s. 337; T. Kaczmarek: Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych, Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1972, s. 122; tenże: Teoretyczne i praktyczne aspekty sporu co do hierarchii ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary, ZMIBPS 1980, nr 13, s. 31; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 229; A. Krukowski: Społeczna treść przestępstwa — Studium z zakresu polityki kryminalnej, Warszawa 1973, s. 211; J. Śliwowski: Prawo karne, Warszawa 1975, s. 292; I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1976, s. 278; A. Tobis: Spory o koncepcję wymiaru kary, RPEiS 1976, nr 4, s. 75; Z. Sienkiewicz: Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej), Wrocław 1977, s. 96-97.

⁶ T. Kaczmarek, M. Wieczerzak: Z badań nad realizacją ustawowych dyrektyw wymiaru kary w praktyce sądowej, ZNIBPS 1977, nr 7, s. 76-93.

⁷ M. Cieślak: O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary, NP 1969, nr 2, s. 212; tenże: Głosa do wyroku SN z 6.IV.1978 r. Rw 122/78, NP 1980, nr 6, s. 137; W. Wolter: Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r., PIP 1969, nr 10, s. 510; W. Mąciór: Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary, PIP 1973, nr 12, s. 102.

traktują oni jednak w sposób bezwzględny i dlatego uznają potrzebę jej modyfikowania względami prewencyjnymi, przy czym, jak powiada W. Wolter, przy czynach bardziej społecznie niebezpiecznych przesunięcie powinno następować ku prewencji generalnej, a przy czynach mniej społecznie niebezpiecznych — ku prewencji indywidualnej.⁸

Istotą trzeciej koncepcji jest przypisywanie decydującego znaczenia dyrektywom prewencyjnym. O roli, jaką każda z nich ma odegrać w konkretnej sprawie, decyduje to, która w sposób pełniejszy realizuje funkcję ochronną prawa karnego, zabezpieczając wartości społeczne przed naruszeniem w przyszłości.⁹

Czwarty kierunek reprezentowany jest przez K. Buchałą. Nieporozumieniem jest zaliczanie tego autora do grona zwolenników prymatu prewencji szczególnej, jako że stanowisko takie zajmował on w okresie dyskusji nad projektem k.k. postulując, by z ukształtowania dyrektyw wymiaru kary w kodeksie karnym wynikało usytuowanie prewencji szczególnej ponad pozostałymi dyrektywami.¹⁰ Oczywiście z chwilą wejścia w życie kodeksu karnego zmodyfikował on swe stanowisko i w pracach późniejszych prezentuje inny punkt widzenia. Zdaniem K. Buchały znaczenie poszczególnych dyrektyw wymiaru kary jest różne w zależności od rodzaju czynu, osoby sprawcy i stosowanych środków karnych. Dlatego też w stosunku do nieletnich odpowiadających na podstawie art. 9 § 2 k.k., młodocianych i recydywistów oraz w wypadku stosowania środków przewidzianych w art. 62—64 k.k. kierować się należy względami prewencji szczególnej, w pozostałych zaś wypadkach wszystkie dyrektywy mają charakter równorzędny, co powoduje konieczność wyboru dyrektywy priorytetowej w akcie jednostkowego wymiaru kary. Autor ten jest zdania, że w wypadku zbrodni przewagę zyskuje prewencja generalna, w odniesieniu zaś do przestępstw zagrożonych karą nie przekraczającą lat trzech — prewencja indywidualna.¹¹

Nie jest naszym zamierzeniem opowiadanie się za którąkolwiek z omawianych koncepcji, rozważymy jedynie, jak na ich tle przedstawiają się wywody Sądu Najwyższego.

Przeprowadzona przez nas analiza wytycznych upoważnia do wniosku, że Sąd Najwyższy w stosunku do licznych kategorii przestępstw i sprawców eksponuje dyrektywę społecznego niebezpieczeństwa czynu i dyrektywę społecznego oddziaływania kary, natomiast marginalne znaczenie przypisuje prewencji indywidualnej. Przedstawimy niżej symptomy takiej tendencji.

W wytycznych dotyczących recydywy (teza 9) Sąd Najwyższy postuluje, by przy wymiarze kary dla recydywistów uwzględniać wszystkie dyrektywy wymienione w art. 50 § 1 k.k. Już jednak w uzasadnieniu tej tezy pojawia się zalecenie przyzna-

⁸ W. Wolter: *Zasady (...)*, s. 510—511. Podobnie rozumuje H. Pracki: *Glosa do wyroku SN z 1.IX.1975 r. II KR 183/75, NP 1976, nr 7—8, s. 1198—99.*

⁹ A. Zoll: *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary, NP 1969, nr 6, s. 945.*

¹⁰ K. Buchała: *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie k.k., PiP 1969, nr 2, s. 305—315.*

¹¹ K. Buchała: *Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 506.* Pogląd tam wyrażony stanowi istotną modyfikację stanowiska sformułowanego w 1972 roku (Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. — Część I, Kraków 1972, s. 150), kiedy to K. Buchała stwierdził, że „kara powinna być ukształtowana na gruncie jednej z dyrektyw prewencyjnych, jednak z ograniczeniami, jakie wynikają z dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa. Prowadzi to do konieczności określenia wiodącej dyrektywy w jednostkowym akcie wymiaru kary”.

wania priorytetu dyrektywie społecznego niebezpieczeństwa czynu.¹² W efekcie tego nieprawidłowości ustawowego uregulowania recydywy ulegają pogiębieniu: obostrzenie kary następuje automatycznie w wypadku wystąpienia określonych cech czynu (a nie sprawcy) powrotnego,¹³ czynnikiem zaś zwalczającym powrotność staje się surowość sankcji. Automatyzm ten powoduje poważne ograniczenie swobody sędziiego orzekającego karę wobec recydywisty, co spotyka się z krytyczną oceną w literaturze.¹⁴

W wytycznych co do orzekania kary grzywny Sąd Najwyższy formułuje w tezie pierwszej sugestię, by przy wymierzaniu grzywny harmonijnie łączyć wszystkie dyrektywy wymiaru kary.¹⁵ W uzasadnieniu do tej tezy Sąd stwierdza, że przedmiotem szczególnego baczenia powinna być sprawa współmierności grzywny „do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, jak i do jej celów w zakresie społecznego oraz indywidualnego oddziaływania”. Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że przyjęta tu kolejność wymieniona nie jest przypadkowa, zwłaszcza że w dalszych uwagach wychowawczemu znaczeniu grzywny Sąd Najwyższy poświęca nader niewiele uwagi. Wzmianka o nim pojawia się w związku z orzekaniem grzywny na mocy art. 36 § 4 k.k. i kształtowaniem w ten sposób prawidłowego stosunku do mienia społecznego oraz orzekaniem grzywny na podstawie art. 75 § 1 k.k., kiedy to celem jej jest skłonienie sprawcy do przestrzegania porządku prawnego. Natomiast aż kilkakrotnie Sąd Najwyższy podkreśla, że grzywna ma na celu zwiększenie dolegliwości kary i wyrobienie w społeczeństwie przekonania o nieopłacalności popełniania przestępstwa (tezy 5, 8 i 9). Tak więc *de facto* wytyczne eksponują dyrektywę społecznego niebezpieczeństwa czynu i dyrektywę prewencji generalnej. Prewencję generalną wiąży wyraźnie z odstraszaniem.

W wytycznych poświęconych przestępstwom zgwałcenia Sąd Najwyższy stwierdza, że „karą współmierną i dającą zarazem zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości jest tylko taka kara, która uwzględni wszystkie dyrektywy jej wymiaru, a w szczególności zawarte w art. 50 k.k.” (punkt II). W tych samych wytycznych Sąd Najwyższy pogląd ten poddaje jednak modyfikacji w odniesieniu do sprawców przestępstw zgwałcenia, albowiem nakazuje kierować się przy wymiarze kary przede wszystkim względami stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz społecznego oddziaływania. Jest wielce charakterystyczne, że Sąd Najwyższy nakazuje uwzględniać te dwie dyrektywy w tym większym stopniu, im cięższe skutki zostały spowodowane przestępstwem, im bardziej drastyczne lub zuchwałe było działanie sprawcy oraz w im większym stopniu podłożem przestępstwa był nie akceptowany społecznie styl życia.

W wytycznych dotyczących zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości Sąd Najwyższy zaleca, aby Sądy orzekały wobec sprawców tych przestępstw surowe kary i kierowały się zwłaszcza dyrektywą współmierności kary do stopnia społecz-

¹² Krytyczną ocenę przypisywania priorytetowego charakteru dyrektywie społecznego niebezpieczeństwa w wypadku wymiaru kary recydywistom daje A. Spotoński: O recydywie w świetle wytycznych Sądu Najwyższego, NP 1980, nr 2, s. 32.

¹³ Na wadliwość tę wskazuje m.in. L. Gardocki: Kształtowanie polityki karnej drogą ustawodawczą, „Studia Iuridica” 1979, nr VIII, s. 62.

¹⁴ Por. D. Pleńska: Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 151; K. Buchała: Zasady karania recydywistów w polskim prawie karnym, ZNUJ 1979 — Prace Prawnicze, s. 31.

¹⁵ Jest to pogląd, któremu Sąd Najwyższy dał już wyraz (np. w wyroku z dnia 1.IX.1975 r. II KR 183/75, NP 176, nr 7—8, s. 1193—1197). Także w literaturze pojawiły się wypowiedzi akceptujące takie rozwiązywanie (por. np. H. Pracki w głosie do powołanego wyroku — NP 1976, nr 7—8, s. 1197—1201).

nego niebezpieczeństwa, łącznie z dyrektywą społecznego oddziaływania kary (teza 1).¹⁶

W wytycznych w sprawie przestępstw drogowych Sąd Najwyższy zaleca rozwarstwienie przestępczości komunikacyjnej przez surowe karanie sprawców tych czynów, których następstwem były poważne skutki w zakresie życia lub zdrowia ludzkiego, oraz sprawców działających w stanie nietrzeźwości, a zarazem łagodniejszy stosunek do sprawców innych przestępstw drogowych. Wobec sprawców zaliczających się do pierwszej grupy Sąd Najwyższy zaleca stosowanie surowej represji, warunkowanej stopniem społecznego niebezpieczeństwa czynu i względami na społeczne oddziaływanie kary. W stosunku do pozostałych sprawców Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość stosowania kar łagodniejszych, warunkowego umorzenia postępowania i innych środków karnych o mniej represyjnym charakterze. Sąd Najwyższy dostrzega tu też możliwość kierowania się przy wymiarze kary względami na właściwości i warunki osobiste sprawcy (teza 28).¹⁷

Stanowisko oznaczające przypisywanie znaczenia priorytetowego dyrektywie społecznego niebezpieczeństwa czynu i dyrektywie społecznego oddziaływania kary zajął Sąd Najwyższy także w innych wytycznych, jak np.: w uzasadnieniu tezy 12 wytycznych o niegospodarności, marnotrawstwie i niedoborze; w tezie III wytycznych o przestępstwach z art. 208 k.k.; w tezie II wytycznych w sprawie stosowania środków karnych przez sądy wojskowe, a także po wielokroć w tzw. zaleceniach kierunkowych.

W nielicznych wytycznych Sąd Najwyższy przyznaje właściwą rolę prewencji indywidualnej (np. wytyczne dotyczące prawnokarnej ochrony rodziny, wytyczne w sprawie przestępstw zagrożonych karami przemiennymi).

Przystępując do oceny poglądów Sądu Najwyższego dotyczących racjonalizacji kary, należy stwierdzić, że stanowisko Sądu Najwyższego jest niezgodne z brzmieniem art. 50 § 1 k.k., który w żaden sposób nie pozwala na pomijanie względów indywidualno-prewencyjnych. Nie odpowiada też ono stanowisku wyrażonemu w Uzasadnieniu projektu k.k.¹⁸

Poglądy Sądu Najwyższego są nie do pogodzenia z żadną z koncepcji dotyczącej wykładni przepisu art. 50 § 1 k.k. Jest rzeczą niewątpliwą, że wszędzie tam, gdzie dopuszcza się, czy też wręcz mówi się o konieczności dokonywania wyboru dyrektywy wiodącej *in concreto*, nie ma miejsca na tak dalece ingerujące wskazówki jak te, które nakazują uwzględnianie priorytetu określonej dyrektywy w stosunku do pewnych sprawców lub pewnych kategorii czynów. A zatem z punktu widzenia najpowszechniej akceptowanej tezy o równoważności dyrektyw wymiaru kary, a także z punktu widzenia stanowiska K. Buchały, określanie z góry prymatu dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa czynu i dyrektywy prewencji generalnej jest niesłuszne. Jeszcze bardziej wyrazista jest niezgodność stanowiska Sądu Najwyż-

¹⁶ Uwagi Sądu Najwyższego zostały odczytane przez H. Prackiego jako „nowa, nieco odmienna od dotychczasowej wykładnia art. 50 k.k.” (Wytyczne Sądu Najwyższego w zakresie wymiaru kary za zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości — doniosłym czynnikiem w zwalczaniu tej przestępczości, Probl. Praw. 1976, nr 1—2, s. 11).

¹⁷ Przyjęta przez Sąd Najwyższy polityka karania przestępstw drogowych spotkała się między innymi z krytyką K. Buchały, który uznał, że Sąd Najwyższy przyznał dominującą rolę dyrektywie społecznego oddziaływania kary, podczas gdy uwzględniając charakter przestępczości drogowej (czyny w głównej mierze nieumyślne) bardziej racjonalne byłoby przyznanie prymatu prewencji indywidualnej (por. K. Buchała: Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe, NP 1975, nr 10—11, s. 1279).

¹⁸ Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 111—112.

szego z poglądami autorów upatrujących czynnik decydujący we względach prewencyjnych. Zdawać by się mogło, że zapatrywania Sądu Najwyższego są najbardziej zbliżone do twierdzeń autorów opowiadających się za przyjęciem — jako dominującej — dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa. Pamiętać jednak należy o tym, że nawet ci autorzy wyraźnie podkreślają, iż dyrektywa ta musi być modyfikowana przez prewencję generalną i indywidualną, podczas gdy Sąd Najwyższy prewencję indywidualną pomija z podziwu godną konsekwencją.

Ekspozowanie przez Sąd Najwyższy dyrektywy społecznego niebezpieczeństwa i prewencji generalnej być może nie zasługuje samo przez się na jednoznacznie krytyczną ocenę. Oczywiście, zupełne niemal pomijanie prewencji indywidualnej musi zastanawiać, zwłaszcza że na ogół tam, gdzie mówi się o oddziaływaniu indywidualno-prewencyjnym, następują wywody o konieczności surowego traktowania sprawców o pewnych właściwościach osobniczych (np. uzasadnienie tezy 9 wytycznych o recydywie). Pejoratywna ocena stanowiska Sądu Najwyższego staje się jednak w pełni usprawiedliwiona, jeżeli dodać, jakie są dalsze aspekty takiego stanu rzeczy. Otóż Sąd Najwyższy omawiając społeczne niebezpieczeństwo kładzie szczególny nacisk na jego przedmiotowe wyznaczniki, choć w wytycznych o warunkowym umorzeniu postępowania określono społeczne niebezpieczeństwo jako ogół przedmiotowych i podmiotowych elementów czynu (teza II), co odpowiada powszechnie wypowiedianym na ten temat poglądom¹⁹ (do nielicznych wyjątków należą wytyczne w sprawie stosowania środków karnych przez sądy wojskowe, w których operuje się w należyty sposób pojęciem społecznego niebezpieczeństwa).

Prewencję generalną rozumie Sąd Najwyższy jako tylko odstraszenie przez orzekanie kar surowych. Jest to niezgodne ze stanowiskiem wyrażonym w Uzasadnieniu,²⁰ z poglądami wszystkich autorów wypowiedziających się na ten temat,²¹ a także z pewną, zdawałoby się już ustaloną, linią orzecznictwa.²²

Przypuszczać można, że preferowanie przez Sąd Najwyższy określonych dyrektyw wymiaru kary jest wynikiem kierowania się znaną powszechnie ideą rozwarstwienia przestępczości. W ujęciu Sądu Najwyższego polega on na stosowaniu — w odniesieniu do przestępstw uznanych za poważne — w zasadzie wyłącznie bardzo

¹⁹ Ujęcie takie odpowiada stanowisku wyrażonemu w uzasadnieniu Projektu k.k. (s. 94), jak również dominującej w literaturze koncepcji przedmiotowo-podmiotowej. Por.: T. Kaczmarek: *Materiałna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Wrocław 1968, s. 17 i nast.; A. Marek: *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego*, Toruń 1970, s. 74; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny — Komentarz*, Warszawa 1971, s. 11; A. Krukowski: *Społeczna treść (...)*, s. 222 i nast.; I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter: *Kodeks (...)*, s. 23; Z. Sienkiewicz: *Społeczne niebezpieczeństwo czynu (...)*, s. 57.

²⁰ Projekt (...), s. 112.

²¹ K. Buchała: *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s. 87; tenże: *Wykład (...)*, s. 29; tenże: *Prawo karne (...)*, s. 489; A. Krukowski: *Społeczna treść (...)*, s. 207; M. Szerer: *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, PiP 1974, nr 5, s. 23; G.Z. Anaszkina: *Wybrane problemy badań nad ogólnoprewencyjnym oddziaływaniem radzieckiego prawa karnego*, ZNIBPS 1978, nr 8, s. 161; L. Gardocki: *Metody ogólnoprewencyjnego oddziaływania prawa karnego*, ZNIBPS 1978, nr 8, s. 144—154 (w pracy tej autor relacjonuje rezultaty Międzynarodowego Sympozjum Prawa Karnego Państw Socjalistycznych w dn. 24—28.X.1977 r., które m.in. było poświęcone problematyce prewencji generalnej); W. Maćcior: *Głos w dyskusji na sesji naukowej zorganizowanej w dniach 17—19.V.1977 r. przez Komitet Nauk Prawnych PAN i Instytut Badania Prawa Sądowego*, ZNIBPS 1978, nr 9, s. 116; I. Andrejew: *Społeczne oddziaływanie kary*, „*Studia Iur.*” nr VII, s. 111, 113; M. Cieślak: *Glosa do wyroku SN z dnia 6.IV.1978 r. Rw 122/78, NP 1980, nr 6, s. 135.*

²² Por.: wyrok SN z dnia 4.VII.1974 r. III KRN 33/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 201; wyrok SN z dnia 6.X.1976 r. Rw 327/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 154; wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 25.II.1981 r. V KRN 343/80, „*Gaz. Prawn.*” 1981, nr 13/14.

dolegliwej represji. Jeśli uwzględnić, że kryteria doboru przestępstw wobec których zalecane jest takie traktowanie, są dowolne i trudno znaleźć dla nich racjonalne podstawy, a zamierzony efekt dolegliwego karania osiągnany jest w drodze trudnego do zaakceptowania sposobu wykładni dyrektyw wymiaru kary, to krytyczna ocena poczyniń Sądu Najwyższego wydaje się w pełni uzasadniona.

III. Ograniczanie swobody sądu w wyborze środków karnych i ich wysokości

Realizowane w wytycznych ograniczanie zakreślonej ustawą swobody sądu w zakresie orzekania kar odbywa się przede wszystkim przez wprowadzanie katalogu okoliczności obciążających.

Wskazywane w wytycznych okoliczności obciążające nie są w zasadzie równoważone okolicznościami łagodzącymi. Następuje więc niejako zdublowanie trudnych do zaakceptowania zjawisk: niedopuszczalne już, naszym zdaniem, na gruncie polskiego ustawodawstwa wprowadzanie znanego prawu karnemu katalogu okoliczności obciążających i łagodzących realizowane już w dodatku tylko w jednym kierunku, mianowicie okoliczności obciążających. Zagadnienie katalogu okoliczności obciążających wprowadzanego przez wytyczne jest tak wielowątkowe i obszerne, że zmuszeni jesteśmy jedynie do zaakcentowania niektórych jego aspektów.

Rezultat w postaci katalogu okoliczności obciążających uzyskiwany bywa w dwójaki sposób. Niekiedy Sąd Najwyższy konstruuje zestaw okoliczności uzasadniających, jego zdaniem, obostrzenie kary, pomijając zarazem zupełnie te, które mogłyby wpłynąć na jej złagodzenie (do nietypowych zaliczyć należy wytyczne w sprawie orzekania środków karnych przez sądy wojskowe, w których zamieszczone są uwagi dotyczące okoliczności zarówno obciążających jak i łagodzących, a także pewne fragmenty wytycznych drogowych są nieco mniej jednostronne). W innych zaś wypadkach wprawdzie wyraźnie mówi się jedynie o okolicznościach wyznaczających stopień społecznego niebezpieczeństwa czy okolicznościach wpływających na wymiar kary, jednakże okoliczności te dobierane są tak tendencyjnie, że efektem tego jest rejestr okoliczności obciążających. W ostatecznym wyniku w wytycznych można odnaleźć przeszło 30 różnych okoliczności, które Sąd Najwyższy nakazuje uwzględniać jako rzutujące na obostrzenie kary.

Za przykład jawnego wprowadzania pozakodeksowej instytucji okoliczności obciążających może służyć: teza 33 wytycznych drogowych, gdzie Sąd Najwyższy stwierdza, że stan nietrzeźwości każdego sprawcy przestępstwa drogowego „stanowi istotną okoliczność obciążającą”; teza 12 wytycznych w sprawie niegospodarności, w której Sąd Najwyższy uznaje, że „okolicznością szczególnie obciążającą jest umyślne wyrządzenie szkody, umyślne stworzenie możliwości powstania niedoboru, a także działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”; teza III wytycznych w sprawie przestępstw z art. 208, gdzie stwierdzono, że w razie skazania w warunkach zbiegu przepisów ustawy „okoliczności stanowiące znamiona przestępstw określonych w tych przepisach mogą i powinny być uznane za obciążające”.

Ilustrację jednostronnego omawiania problemu stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i okoliczności wpływających na wymiar kary stanowić może uzasadnienie tezy 9 wytycznych w sprawie recydywy, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w ramach dyrektywy szczególnie prewencyjnej „znaczenie przy wymiarze kary powinny mieć zwłaszcza takie okoliczności, jak: wielokrotność skazań i wysokość odbytych przez sprawcę powrotnego kar pozbawienia wolności, dokonanie ponownego przestępstwa wkrótce po odbyciu poprzednio wymierzonej kary pozbawienia wolności, ciągłość przestępstwa, popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości lub o charakterze chuligańskim, pasożytniczy tryb życia, po-

pełnienie przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (...)"'. Dodać należy, że powyższe wyliczenie stanowi rozwinięcie tezy, w myśl której „odpowiednio surowa represja karna powinna stanowić jeden z istotnych elementów zwalczania przestępczości powrotnej”.

Innym przykładem podobnych działań jest teza 30 wytycznych drogowych, zaskakująca bezwzględny sposób wyrażenia i automatyzmem zawartego w niej wnioskowania: „Dla wymiaru kary istotne znaczenie powinien mieć rodzaj i wielkość wyrządzonej szkody według zasady: im poważniejsza szkoda, tym większy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu i większe jej znaczenie jako okoliczności wpływającej na zaostrzenie kary”. Prawie identyczne brzmienie ma teza 13 wytycznych w sprawie niegospodarności.

Komplementarne skutki daje wskazywanie na okoliczności, które „nie powinny być w zasadzie uznawane za łagodzące”. Jako takie właśnie okoliczności podaje się np.: niską wartość zabranego mienia, jeżeli była ona wynikiem splotu obiektywnych okoliczności; odzyskanie mienia, gdy było to niezależne od sprawcy (teza III wytycznych w sprawie przestępstw z art. 208 k.k.); przemęczenie sprawcy (teza 37 wytycznych drogowych); młodociany wiek sprawcy (część II wytycznych w sprawie przestępstwa zgwałcenia, teza III wytycznych dotyczących przestępstw z art. 208 k.k.); lekkomyślne zachowanie się pokrzywdzonej (część II wytycznych o zgwałceniach).

Dla sformułowania oceny poczynań Sądu Najwyższego należy przede wszystkim przypomnieć, że kodeks karny nie przewiduje katalogu okoliczności łagodzących i obciążających. Odstąpienie od wprowadzenia takiego katalogu było zresztą pościągnięciem zamierzonym.²³

Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że pominięcie w ustawie katalogu okoliczności obciążających i łagodzących jest nierozzerwalnie związane z istotą zasady swobodnego uznania przy wymiarze kary, wyrażonej w art. 50 § 1 k.k. Z tego też powodu w literaturze na ogół spotyka się krytyczne stanowisko wobec instytucji katalogu okoliczności obciążających i łagodzących. Szczególnie wiele miejsca poświęca temu zagadnieniu L. Lernell, który przedstawiał na IX Międzynarodowym Kongresie Prawa Karnego referat na ten temat.²⁴ Autor ten podnosi, tak jak i wielu dyskutantów na wspomnianym Kongresie, że w zdecydowanej większości wypadków trudno z góry określić, czy dana okoliczność powinna wpływać na złagodzenie, czy też obostrzenie kary. Jego zdaniem „ten sam fakt (czy ta sama sytuacja) może być uważany za okoliczność obciążającą lub łagodzącą zależnie od ich oceny, zależnie od układu warunków, od osobowości człowieka”, a „niemal każda okoliczność brana pod uwagę przy sądowym wymiarze kary przechodzi przez filtr oceny ludzi orzekających o karze”.²⁵ L. Lernell w pełni zasadnie podnosi także dalsze argumenty przeciwko katalogowi okoliczności obciążających i łagodzących. Uważa mianowicie, że zawartość treściowa takiego katalogu pozostaje w ścisłej zależności od tego, jakie koncepcje kryminologiczne i penologiczne legną u jego podstaw.²⁶ Także inni autorzy wypowiadali w ostatnim okresie krytyczne uwagi w sprawie katalogu okoliczności obciążających i łagodzących.²⁷

²³ Por. uzasadnienie Projektu kodeksu karnego (...), s. 113.

²⁴ L. Lernell: Pojęcie okoliczności obciążających w prawie karnym, PiP 1964, nr 2, s. 204—213.

²⁵ L. Lernell: Współczesne zagadnienia polityki kryminalnej — Problemy kryminologiczne i penologiczne, Warszawa 1978, s. 150.

²⁶ Tamże, s. 151—152.

²⁷ Por. np.: Z. Kubec: O sędziowskim (...), s. 31; I. Andrejew: Polskie prawo karne (...), s. 282—84. Niejednoznacznie natomiast wypowiada się W. Wolter: Głosa do

Wydaje się, że problem katalogu okoliczności obciążających i łagodzących wymaga podniesienia pewnych dalszych zastrzeżeń.

Sąd Najwyższy zdaje się nie dostrzegać oczywistej prawdy, zgodnie z którą znaczenie danej okoliczności dla wymiaru kary zależy w ogromnej mierze od kształtu okoliczności sprawy i ich wzajemnych związków. Rozważmy tu dla przykładu sprawę tak eksponowaną przez Sąd Najwyższy okoliczności obciążającej, jaką jest stan nietrzeźwości sprawców przestępstw. W wypadku przestępstw drogowych stan nietrzeźwości sprawców słusznie może stanowić okoliczność wpływającą na obostrzenie kary, tak jednak nie musi być, albowiem wszędzie tam, gdzie nie pozostaje on w związku z przebiegiem zdarzenia, powinien być traktowany jako okoliczność obojętna dla wymiaru kary.²⁶ Także zalecane przez Sąd Najwyższy szczególnie surowe karanie nietrzeźwych recydywistów (teza 9 wytycznych o recydywie) uznać należy za kwestyjne. Jeśli uwzględni się wyniki badań empirycznych, z których wynika, że recydywistami są przeważnie osoby cierpiące na chorobę alkoholową, to stanowisko Sądu Najwyższego oznacza karanie *de facto* nie za stan nietrzeźwości, lecz za chorobę.

Również tak — wydawałoby się — nie budzące wątpliwości znamię, jak rodzaj i rozmiar szkody, niekoniecznie powinno uzasadniać podwyższenie kary, może się bowiem okazać, że na jej powstanie i rozmiar wpływ wywarły okoliczności przypadkowe. Z tego też powodu ustawodawca nie określa w art. 50 § 2 k.k. jego znaczenia.

Następne zastrzeżenie zasadza się na tym, że konstruowanie katalogu okoliczności obciążających i łagodzących oznacza przekształcenie wymiaru kary w czynność przeliczania: kara staje się wtedy wypadkową zaistniałych okoliczności obciążających i łagodzących.

Kolejna wątpliwość dotyczy kwestii, czy wymienione w określonych wytycznych okoliczności należy uwzględniać tylko przy wymiarze kary za te przestępstwa, których dotyczą dane wytyczne, czy też dyrektywy sformułowane w odniesieniu do pewnych sprawców lub przestępstw mają znaczenie uniwersalne i powinny być stosowane przy orzekaniu kary w ogóle.

Przyjęcie tezy o tym, że zalecenia zawarte w określonych wytycznych powinny być stosowane wobec wszystkich kategorii sprawców i czynów, rodzi zasadnicze trudności. Jako przykład można tu przytoczyć uznanie ciągłości przestępstwa jako okoliczności obciążającej w wytycznych dotyczących recydywy. W razie stosowania wobec sprawcy obostrzeń przewidzianych w art. 60 § 1 lub § 2 k.k. ciągłość ma rzeczywiście takie znaczenie dla wymiaru kary. Jednakże w wypadkach przestępstw nie popełnionych w warunkach recydywy sprawa jest daleko bardziej złożona. Sąd, który podejmuje decyzję o przekroczeniu górnej granicy ustawowego zagrożenia na mocy art. 58 k.k., nie może uznać ciągłości za okoliczność uzasadniającą obostrzenie kary, gdyż jest ona przecież podstawą nadzwyczajnego obostrzenia. Ciągłość przestępstwa nie może stanowić okoliczności obciążającej także wtedy, gdy mamy do czynienia z typem kwalifikowanym przestępstwa, polegającym na traktowaniu danego typu działalności jako stałego źródła dochodu, jak również wtedy, gdy zachodzi przestępstwo kolektywne. Natomiast przyjęcie tezy przeciwnej, w myśl której ciągłość stanowi okoliczność obciążającą tylko w wypadku odpowiedzialności recydywisty, byłoby całkowitym nieporozumieniem.

uchwały SN z dnia 22.XII.1978 r. VII KZP 23/77, PIP 1979, nr 12, s. 185; tenże: Pozaustawowe okoliczności wpływające na wymiar kary, PIP 1980, nr 6, s. 32—41.

²⁶ Por. np. K. Buchała: Glosa do uchwały Połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 17.X.1979 r. VII KZP 32/78, PIP 1980, nr 4, s. 179.

Nader istotne wątpliwości powstają przy analizie poszczególnych pozycji składających się na katalog okoliczności obciążających. Znajdują się tam takie, których znaczenie dla obostrzenia kary wydaje się być dyskusyjne.

Inne uznano za obciążające w sposób całkowicie bezzasadny. I tak np. Sąd Najwyższy uznał za okoliczność obciążającą pasożytniczy tryb życia²⁹ oraz wysoki stopień demoralizacji sprawcy,³⁰ mimo że opisuje je przy użyciu niejednoznacznych i nieostrych pojęć, sam zaś problem pasożytnictwa i demoralizacji jest nader kontrowersyjny i daleki od opracowania w miarę ustalania się powszechnie akceptowanych poglądów. Za obciążającą okoliczność uznano także nieskuteczność stosowanych wobec sprawców środków,³¹ a także wielokrotność skazań i wysokość odbytych kar pozbawienia wolności.³² Fakty takie mają swoją regulację prawną, określającą konsekwencje ich występowania (w art. 52, 60 i innych przepisach k.k.).

Zupełnym nieporozumieniem jest uznanie przez Sąd Najwyższy w wytycznych w sprawie przestępstw z art. 208 nałogowego alkoholizmu (teza III) jako okoliczności obciążającej. Podobnie ma się sprawa z przyjęciem za obciążające, w tych samych wytycznych, faktów utrzymywania przez sprawcę kontaktów z elementem kryminalnym lub użycia przez sprawcę samochodu do popełnienia przestępstwa.

Wszystkie podane wyżej względy przemawiają zdecydowanie przeciwko wprowadzaniu pozaustawowego katalogu okoliczności obciążających.

Ograniczanie swobody sądu w doborze rodzaju i wysokości kary następuje także przez sformułowanie w wytycznych bezwzględnie wyrażonych dyrektyw postępowania sądu w zakresie orzecznictwa, co można określić jako narzucanie sądom karnym pewnego automatyzmu postępowania. Przejawy takiego automatyzmu zostały już uwidocznione w cytatach wypowiedzi Sądu Najwyższego przy omawianiu problemu okoliczności obciążających. Kolejno zaprezentujemy je przy przedstawieniu kwestii surowości represji.

Narzucanie przez Sąd Najwyższy automatyzmu ocen i wnioskowań w zakresie wymiaru kary służy forsowaniu surowości orzecznictwa wobec pewnych grup sprawców czy kategorii czynów. Efektem tego może się stać dehumanizacja wymiaru sprawiedliwości. Dehumanizacja w dwojakim znaczeniu: po pierwsze — sprawca traktowany jest jako jednostka statystyczna; po wtóre — sędzia czuje się zwolniony od obowiązku szczegółowego rozważania wszystkich okoliczności sprawy.³³

IV. Preferowanie surowości kar

Większość wytycznych cechuje zdecydowanie dążenie Sądu Najwyższego do spotęgowania surowości represji. Tendencja ta szczególnie uwidoczniła się w drugiej połowie minionego dziesięciolecia, kiedy to i liczba wytycznych gwałtownie wzrosła.

Opisane wyżej: sposób interpretowania przez Sąd Najwyższy dyrektyw wymiaru kary oraz pociągnięcia ograniczające swobodę sądów w zakresie orzekania kar prowadzą bezpośrednio do nasilania poziomu represji wobec licznych kategorii sprawców. Sąd Najwyższy nie poprzestaje na tym i niejednokrotnie daje wyraz swej jednoznacznie wyrażonej aprobacie dla orzekania kar surowych, w tym kar zbliżonych

²⁹ Teza 9, 11 wytycznych w sprawie recydywy, teza III wytycznych dotyczących przestępstw z art. 208 k.k., teza III wytycznych w sprawie stosowania środków karnych przez sądy wojskowe.

³⁰ Teza III wytycznych w sprawie przestępstw z art. 208 k.k.

³¹ Teza III wytycznych w sprawie przestępstw z art. 208 k.k.

³² Teza 9 i 11 wytycznych w sprawie recydywy.

³³ Słusznie na niebezpieczeństwa te zwrócił uwagę L. Gardocki: Kształtowanie (...), s. 63.

do górnego pułapu ustawowego zagrożenia oraz wzajemnie skumulowanych w maksymalnych wymiarach kar różnego rodzaju orzeczonych obok siebie. Dążność taka pozostaje w ścisłym związku z ideą rozwarstwiania przestępczości.

Poniżej przedstawimy przykłady preferowania surowości kar.

W tezie 2 wytycznych w sprawie orzekania kar za zagarnięcie mienia społecznego znacznej wartości Sąd Najwyższy stwierdza, że „wymiar kary powinien być tym surowszy, im większa jest wartość zagarniętego mienia oraz im większa szkoda, którą sprawca swym czynem wyrządził”. Paradoksalne, że Sąd Najwyższy na zakończenie tejże tezy powołuje przepis art. 50 § 2, jakby nie dostrzegając, że w treści tego przepisu wymienia się znacznie bogatszy krąg czynników rzutuujących na wymiar kary i mogących powodować inne niż zalecane przez Sąd Najwyższy operacje z doborem jej wysokości. Wytyczne te zalecają nie tylko orzekanie wysokich kar pozbawienia wolności (przypomnijmy, że minimalny ustawowy pułap kary wynosi w wypadku tego przestępstwa lat 5), ale także nakazują sięganie po wysokie grzywny (teza 4), konfiskatę mienia (obligatoryjną, co prawda, w świetle art. 46 § 1 k.k., ale ukierunkowaną przez Sąd Najwyższy na cel „zwiększenia dolegliwości kary”, a nie pozbawienia bezprawnie odniesionych korzyści) oraz inne możliwe do orzeczenia kary dodatkowe (teza 6).

W uzasadnieniu tezy 28 wytycznych dotyczących przestępstw drogowych Sąd Najwyższy stwierdza, że „niezbędna surowość powinna cechować politykę karania w odniesieniu do tych sprawców, którzy naruszają umyślnie zasady ruchu drogowego, przypisane im przestępstwo popełnili w stanie nietrzeźwości i spowodowali swym czynem poważne skutki (...). Wówczas sądy powinny orzekać kary najsurowsze lub zbliżone do górnej granicy ustawowego zagrożenia”. O ile zalecenie surowego karania sprawców nietrzeźwych powodujących poważne skutki swymi czynami może być z podniesionymi już wyżej zastrzeżeniami zrozumiałe, o tyle sformułowanie przez Sąd Najwyższy nie dopuszczającej możliwości odstępstwa dyrektywy orzekania kar w granicach górnego pułapu zagrożenia ustawowego w razie zajścia kilku wyizolowanych cech czynu sprawcy lub jego następstw (w dodatku stanowiących znamię przestępstwa) musi budzić sprzeciw.³⁴

Według uzasadnienia tezy 12 wytycznych dotyczących niegospodarności „z surową oceną powinny spotkać się wypadki umyślnego spowodowania szkody lub umyślnego stworzenia możliwości spowodowania niedoboru, jeżeli istotny niedobór nastąpił, a także działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Narzucanie sądom obowiązku surowości ocen w wypadku umyślności, i to stanowiącej znamię czynu zabronionego, jest co najmniej kontrowersyjne.

Wydane w 1979 zalecenia kierunkowe miały właściwie za swój wyłączny przedmiot wymuszenie na sądach maksymalnego zaostrzenia represji karnej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia, w sprawach o przestępstwa drogowe, w sprawach o przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości, w sprawach o przestępstwa niedoboru, niegospodarności i marnotrawstwa. Zostały oto w dosadny sposób wyeksponowane w publikacjach K. Buchały, L. Gardockiego, E. Szwedka.³⁵

³⁴ K. Buchała słusznie podnosił w odniesieniu do dyrektyw zawartych w wytycznych drogowych, że o surowości kary powinien decydować nie stopień ciężkości skutku, lecz rozmiary skutku, nie umyślność naruszenia zasad bezpieczeństwa, lecz jednoczesność naruszenia kilku zasad, stan nietrzeźwości sprawcy wówczas, gdy był przyczyną przestępstwa, itd. (por.: K. Buchała: Wytyczne (...), s. 1288; tenże: Głosa do uchwały Połączonych Izb (...), s. 179).

³⁵ Por.: K. Buchała: Głosa do uchwały Połączonych Izb (...); L. Gardocki: Wytyczne wymiaru sprawiedliwości czy praktyki sądowej, PłP 1980, nr 5, s. 19-34; E. Szwedek: Czy Sąd Najwyższy ma rację (o zaleceniach kierunkowych), „Palestra” 1981, nr 1, s. 41-51.

Zalecenie orzekania surowych kar pozbawienia wolności pozostaje w rażącej niezgodzie z wynikami badań empirycznych, z których w sposób jednoznaczny wynika, że kary długoterminowe wcale nie są bardziej skuteczne niż krótkotrwałe.³⁶ Dodać tu przy tym należy, że Sąd Najwyższy nie tylko opowiada się generalnie za surowością kar, ale nadto nader często niewłaściwie dobiera grupy przestępstw i sprawców, w stosunku do których zaleca orzekanie wysokich kar pozbawienia wolności. Polaryzacja przestępczości eksponowana przez Sąd Najwyższy jest sprzeczna z jej rzeczywistym obrazem; ponadto należy zaznaczyć, że nie ma takiej kodeksowej kategorii przestępstw lub sprawców, zasługujących jednolicie i jednoznacznie na surową bądź łagodną represję.³⁷

Zdaje się także nie ulegać wątpliwości, że brak jest racjonalnych argumentów na rzecz nadmiernej surowości w zakresie kar majątkowych. Efektem tego jest bowiem zwielokrotnienie pewnych nieprawidłowości ustawowych: wynikająca z przepisów kodeksu karnego obligatoryjność kar majątkowych powoduje ich kumulowanie z innymi karami, co w wypadku zalecanej przez Sąd Najwyższy surowości pociąga za sobą wydawanie orzeczeń wręcz nierealnych. W pewnym stopniu przekreśla to również sens kary majątkowej, jaką jest grzywna, przekształcając ją w zastępczą karę pozbawienia wolności.³⁸

Trzeba także zauważyć, że nadmierna surowość może powodować daleko idące ujemne następstwa polegające na unicestwieniu wychowawczego oddziaływania kary.

Wysuwanie na plan pierwszy surowości kar dokonywane przez Sąd Najwyższy jest niezasadne także dlatego, że opiera się niejednokrotnie na nieprawdziwych ocenach dotyczących liberalizmu orzecznictwa sądowego. Oceny takie są zupełnie dowolne, jako że z badań poświęconych polityce karania realizowanej przez sądy wynika, iż poziom represyjności nie wykazuje w Polsce tendencji zniżkowych, natomiast obserwuje się nasilanie kar surowych.³⁹

Niebagatelne znaczenie ma w końcu także fakt, że Polskę wyróżnia od innych krajów wysoki poziom represyjności orzekanych kar, i to w razie uwzględnienia zarówno współczynnika osób pozbawionych wolności (w stosunku do liczby ludności) jak i wysokości orzekanych kar pozbawienia wolności.⁴⁰

³⁶ Por. S. Szelhaus: Kwestia skuteczności długoterminowych kar pozbawienia wolności, PiP 1968, nr 11, s. 759, 763; W. Moszyński: Z badań nad recydywą, Probl. Praw. 1970, nr 2, s. 41; E. Janiszewska-Talago: Powrotność skazanych po odbyciu długoterminowych kar pozbawienia wolności, PPIK 1971, nr 2, s. 59—67; ta sama autorka: Społeczna adaptacja skazanych po odbyciu długoterminowej kary pozbawienia wolności, ZNIBPS 1976, nr 5, s. 183—186; T. Szymański: Powrotność do przestępstwa po wykonaniu kary pozbawienia wolności, Warszawa 1976, s. 161.

³⁷ Zasadnie zwrócił na to uwagę L. Gardocki: Wytyczne wymiaru sprawiedliwości (...), jw.

³⁸ Na konieczność należytego wkomponowywania kary grzywny w całość sprawianej dolegliwości wskazywano zarówno w literaturze (por. A. Rypiński: Rola kary grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności, NP 1979, nr 2, s. 125) jak i w orzecznictwie (por. wyrok SN z dnia 17.IV.1973 r. V KRN 595/72, OSNKW 1973, nr 12, poz. 154).

³⁹ Por. J. Jasiński: Kształtowanie się polityki karnej sądów w latach 1972—1976, PiP 1978, nr 2, s. 55 i 50 (autor wskazuje na wyraźny wzrost długoterminowych kar pozbawienia wolności i wzrost wysokości orzekanych grzywien); K. Buchała: Polityka karna w latach 1970—1975 na tle ogólnych zasad wymiaru kary, ZNIBPS 1978, nr 9, s. 53 (autor sygnalizuje zdecydowany wzrost najsurowszych kar pozbawienia wolności).

⁴⁰ K. Buchała wskazuje, że współczynnik osób pozbawionych wolności w Polsce jest trzy do czterech razy większy niż na Węgrzech, Bułgarii, Czechosłowacji czy Rumunii (K. Buchała: Głosa do uchwały SN z dnia 17.X.1979 r. (...), s. 179). Represyjność polskiego systemu prawa karnego została podniesiona m.in. przez I. Andrejewa w trakcie Sesji Naukowej zorganizowanej w dniach 17—19.V.1977 r. przez Komitet Nauk Prawnych i Instytut Badania Prawa Sądowego, ZNIBPS 1978, nr 9, s. 123. Nieustanny wzrost średniej kary pozbawienia

V. Konkluzje

Przedstawiliśmy wyżej podstawowe sposoby kształtowania sądowego wymiaru kary w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, dając ich krytyczną ocenę. Staraliśmy się wykazać, że poglądy Sądu Najwyższego są nie tylko niesłuszne z przyczyn merytorycznych, ale — co najważniejsze — wiążą się one z dokonywaniem wykładni *contra* lub *praeter legem*. Jest to w świetle litery prawa, jak również w świetle wyrażanych jednolicie w literaturze poglądów,⁴¹ przekroczeniem przez Sąd Najwyższy dozwolonych granic wykładni prawa.

Niewłaściwy sposób korzystania z instytucji wytycznych oraz niebezpieczeństwa związane z istnieniem uprawnienia do ich uchwalania były już przedmiotem wystąpień w literaturze.⁴² W sposób najpełniejszy ujął te problemy S. Frankowski.⁴³ Autor ten podniósł poważne zastrzeżenia i wątpliwości w stosunku do instytucji wytycznych Sądu Najwyższego w sprawach karnych: wytyczne te funkcjonują tak, jakby miały charakter ustawy; zawierają całkowicie samodzielne dyrektywy; nie ograniczają się do wykładni prawa już istniejącego; dotyczą wszystkich obywateli, gdyż w sprawach przestępstw jedynie uprawnionymi organami do ich rozpoznawania są sądy, a więc dyrektywy wiążące sądy wiążą *de facto* wszystkich obywateli. Oprócz tego wytyczne opracowywane są w sposób niejawny, bez gwarancji, w jakie zaopatrzona jest normalna droga ustawodawcza. Frankowski słusznie też chyba podnosił, że istnieje niebezpieczeństwo, iż Sąd Najwyższy będzie się czuł bardziej związany swoimi własnymi poglądami i praktyką niż obowiązującą ustawą.

S. Frankowski wskazał, że ewentualne argumenty przemawiające za utrzymaniem wytycznych nie wytrzymują próby krytyki. Jego zdaniem rażące usterki ustawodawstwa powinny być usuwane w drodze nowelizacji a nie wykładni sądowej, natomiast ujednoczenie praktyki orzeczniczej sądów można uzyskać bez sięgania do bezwzględnie obowiązujących zaleceń, między innymi przez oddziałujące swoim autorytetem tzw. niewiążące formy orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Uważamy, że należy ponownie postawić problem istnienia uprawnienia Sądu Najwyższego do uchwalania wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z mocą wiążącą.⁴⁴

wolności liczonej w miesiącach na jednego skazanego (z 13,3 w roku 1965 do 25,4 w roku 1976) podnieśli E. Janiszewska-Talago i T. Szymanowski w pracy: Doskonalenie systemu wykonywania kary pozbawienia wolności, ZNTBPS 1978, nr 10, s. 202. Szczególnie dobitnie wskazuje na wysoki stopień punitywności polskiego systemu prawa karnego J. Jasiński. Stwierdza on, że bez względu na rodzaj przyjętego miernika system polski lokuje się bardzo wysoko (J. Jasiński: Punitywność systemów karnych — Rozważania nad zakresem, formami i intensywnością penalizacji, „Studia Prawnicze” 1973, nr 35, s. 58).

⁴¹ Por. np.: S. Włodyka: Prawotwórcza działalność Sądu Najwyższego, ZNUJ — Prace Prawn., z. 31, 1967, s. 157—187; tenże: Wiążąca wykładnia sądowa, Warszawa 1971, s. 89; tenże: O naturze prawnej sądowych dyrektyw interpretacyjnych, PiP 1971, nr 7, s. 43—52; J. Wróblewski: Sądowe stosowanie prawa o prawotwórstwo, PiP 1967, nr 6, s. 876; W. Swida: Prawo karne, Warszawa 1978, s. 68.

⁴² Por.: L. Łustacz: O pozakonstytucyjnych formach działalności prawotwórczej, PiP 1957, nr 7—8, s. 3—10; S. Pomorski: Z problematyki tzw. normotwórczej działalności sądów w prawie karnym, PiP 1969, nr 8—9, s. 368—376; L. Gardocki: Wytyczne wymiaru (...), jw.

⁴³ S. Frankowski: Wytyczne Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego — problem otwarty, PiP 1971, nr 10, s. 619—628.

⁴⁴ W literaturze ukształtował się ostatecznie jednolity pogląd, że wypowiedzi zawarte w wytycznych mają wszelkie cechy norm prawnych, w tym przymiot bezwzględnego wiązania adresatów. Por. w tej kwestii np. J. Nowacki: Kryteria obowiązywania norm prawnych a wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej, „Studia Prawn. Ekon.” 1974, nr 13, s. 19—42.

Przeprowadzone przez nas rozważania, ograniczone co prawda do fragmentu problematyki wytycznych, jakim jest kwestia polityki karania, wykazują, że powstał niezależny od kodeksowego system powszechnie obowiązujących norm, regulujących problemy wymiaru kary wobec licznych kategorii przestępstw i sprawców. Rodzi się zatem pytanie, jakie powinny być stworzone gwarancje, by tego rodzaju nieprawidłowości nie powtórzyły się w przyszłości.

Można bronić tezy, że wystarczającym zabezpieczeniem byłoby ograniczenie uprawnień Sądu Najwyższego do dokonywania jedynie wykładni prawa, co powiązane byłoby z pozbawieniem go uprawnienia do określania polityki karania. Ponieważ jednak granica pomiędzy wykładnią prawa a polityką karania nie jest precyzyjna i nie wydaje się, by można ją było ostatecznie sprecyzować, rozwiązanie to nie może zadowolić, zwłaszcza jeśli się uwzględni, że po wielokroć dokonywane ustalenia w zakresie wykładni przepisów wyznaczają kierunki polityki karania.

Wystarczającym rozwiązaniem może się okazać pozbawienie wytycznych mocy obowiązującej (czyli uchylenie art. 28 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym). W literaturze podnosi się, że moc obowiązująca nie jest wcale niezbędna do należytego spełniania zadań przez wytyczne.⁴⁵

Autorytet Sądu Najwyższego i siła jego argumentacji powinny zagwarantować w sposób wystarczający ujednoczenie orzecznictwa sądowego. Zarazem zostałyby wyeliminowane podstawowe źródło komplikacji związanych z przyjmowaniem w wytycznych poglądów błędnych lub dyskusyjnych, albowiem sądy nie podzielając ich miałyby prawo przyjmowania rozstrzygnięć odmiennych.

Najbardziej radykalne rozwiązanie polegać by mogło na całkowitej eliminacji instytucji wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach karnych. Zaletą tej propozycji jest to, że definitywnie zabezpiecza ona system prawa przed nadużywaniem uprawnień przez Sąd Najwyższy. Nie wydaje się jednak, by istniały dostatecznie mocne argumenty na rzecz tej tezy, jako że w wielu wypadkach Sąd Najwyższy podejmował w wytycznych rozstrzygnięcia słuszne i potrzebne. Miało to miejsce wtedy, gdy w wytycznych dokonywano mieszczącej się w dozwolonych granicach wykładni znamion nieostrych, znamion ocennych czy nowych instytucji prawa karnego.

W świetle powyższego opowiedzieć się należy za rozwiązaniem polegającym na uchyleniu art. 28 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Nie rozwiązuje to problemu już istniejących wytycznych. Ukształtowana w nich polityka karania jest bezwzględnie błędna i wymaga natychmiastowej korektury przez wydanie nowych wytycznych uchylających w tym zakresie wytyczne uchwalone poprzednio.

⁴⁵ Por.: S. Włodzka: *Funkcje (...)*, s. 105; tenże: *Władza wykładni (...)*, s. 103.