

JOLANTA JAKUBOWSKA-HARA

PODSTAWOWE DYREKTYWY WYMIARU KARY (w świetle dyskusji wokół art. 50 k.k.)

I. Wśród najważniejszych celów, jakie ma do spełnienia kara, wymienić należy przede wszystkim jej funkcje w zakresie powstrzymywania przed popełnianiem przestępstw (zadania prewencyjne) oraz w zakresie zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Ustawodawca realizuje je poprzez odpowiednio ukształtowany w ustawie system wymiaru kary, na który składa się ustawowy wymiar kary (rodzaj i wysokość kar wynikające z sankcji oraz zasady ich stosowania) oraz sądowy wymiar kary. Za K. Buchałą należy przyjąć, że na system sądowego wymiaru kary składają się: 1) zasady stanowiące fundament przyjętych w danej kodyfikacji rozwiązań w kwestii określenia następstw popełnienia przestępstwa, 2) ogólne i szczególne dyrektywy wyboru rodzaju i rozmiaru następstw zwanych karami i innymi środkami karnymi, 3) instytucje służące modyfikacji sankcji określonych w części szczególnej¹ Dla sądowego wymiaru kary, oprócz zasad o charakterze ustrojowym², istotne znaczenie mają zasady wyrażone w kodeksie, a mianowicie zasada sędziowskiego swobodnego uznania przy wymiarze kary oraz zasada indywidualizacji kary. Zasada swobodnego uznania sądu wynika z podstawowej dla wymiaru kary normy, zgodnie z którą „sąd wymierza karę według swego uznania w granicach przewidzianych w ustawie” (art. 50 § 1 k.k.). Chociaż swoboda ta powinna być — w myśl powyższego przepisu — ograniczona jedynie granicami ustawy (kodeks nie zawiera sankcji bezwzględnie oznaczonych, jak też katalogu okoliczności łagodzących i obciążających), to jednak w dalszej części art. 50 formułuje wiele wskazówek o charakterze ogólnym i bardziej szczegółowym, które determinują w pewnym stopniu proces jednostkowego wymiaru

¹ K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary według kodeksu karnego z 1969 r. a problemy kodyfikacji prawa karnego*, Państwo i Prawo 1981, nr 8, s. 29; por. także tegoż *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 570 - 571 oraz *System sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1969, nr 7, s. 15-23.

² Szerzej na ten temat zob. K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s. 132 -170 oraz *Prawo karne*, s. 572 - 575.

kary. W literaturze zwraca się uwagę na to, że tego rodzaju uwarunkowania rodzić mogą na gruncie całego systemu wymiaru kary różnorodne problemy związane z zakresem swobodnego uznania organu wymierzającego karę. Chodzi tu zwłaszcza o relacje między dyrektywami szczególnymi a ogólnymi oraz instytucjami wymiaru kary. System sądowego wymiaru kary ocenia się więc jako system względnie ograniczonej swobody sędziego w wyborze rodzaju i rozmiaru kary³.

Kodeks karny z 1969 r. formułuje trzy podstawowe dyrektywy wymiaru kary: a) dyrektywę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (utożsamianą przez większość autorów z racjonalizacją sprawiedliwościową), b) dyrektywę społecznego oddziaływania kary (odpowiadającą w zasadzie prewencji generalnej), c) dyrektywę indywidualnego oddziaływania kary (odpowiadającą prewencji szczególnej). Z interpretacji art. 50 § 1 k.k. nie wynika, by ustawodawca traktował którąkolwiek z tych dyrektyw jako wiodącą, co sugerowałoby, że każda z nich powinna znaleźć odzwierciedlenie w jednostkowym akcie wymiaru kary. Kodeks nie wypowiada się też w kwestii pierwszeństwa jednej z trzech dyrektyw w razie zaistnienia konfliktu między nimi, pozostawiając wybór sądowi w ramach swobodnego uznania. Ukształtowanie w taki właśnie sposób podstawowych dyrektyw wymiaru kary budziło w doktrynie od początku obowiązywania kodeksu karnego (a nawet już w fazie jego projektu) liczne kontrowersje, które dotyczyły nie tyle problemu doboru odpowiednich dyrektyw, ile kwestii (podnoszonej do rangi sporu) określenia tzw. dyrektywy przewodniej sądowego wymiaru kary. Brak w kodeksie wyraźnego stanowiska ustawodawcy w sprawie dyrektywy nadrzędnej dawał asumpt nie tylko do szerokiej dyskusji naukowej, ale także stwarzał dogodną sytuację dla czynników wpływających na praktykę orzecznictwa, które poprzez Wytyczne Wymiaru Sprawiedliwości mogły odpowiednio kształtować kierunek orzekania eksponując dowolnie jedną z trzech dyrektyw.

Dyrektywa społecznego niebezpieczeństwa czynu (lub inaczej: dyrektywa współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu) wywoływała i nadal wywołuje najwięcej polemik⁴, przede wszystkim z uwagi na nieokreśloność samego pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu”, jak również z uwagi na jego zakres w ramach racjonalizacji sprawiedliwościowej. We wczesnym okresie obowiązywania kodyfikacji z 1969 r. zastanawiano się w literaturze nad tym, czy w skład

³ Zob. K. Buchała, *Prawo karne*, s. 571.

⁴ Odesłać tu należy do obszernego studium Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej)*, Wrocław 1977. Zob. również m.in. A. Krukowski, *Społeczna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej*, Warszawa 1973; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w teorii i praktyce*, Wrocław 1980, s. 48 i p.; A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary*, Nowe Prawo 1969, nr 6, s. 946.

tego pojęcia wchodzi tylko znamiona strony przedmiotowej (przede wszystkim szkoda), czy również znamiona strony podmiotowej, a może dodatkowo jeszcze wszystkie okoliczności wpływające na wymiar kary. Obecnie zgodnie przyjmuje się, że o społecznym niebezpieczeństwie czynu decydują zarówno znamiona przedmiotowe, jak i podmiotowe⁵. Niektórzy autorzy podkreślają, że pewien wpływ na ocenę społecznego niebezpieczeństwa danego czynu mają też okoliczności dotyczące samego sprawcy, a zwłaszcza jego osobowość⁶. T. Kaczmarek i Z. Sienkiewicz przyjmują, że osobowość sprawcy i jej cechy są bez znaczenia tylko wówczas, gdy dane, społecznie niebezpieczne zachowanie zostało zdeterminowane wyłącznie układem sytuacyjnym⁷.

Dyrektywa współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu jest w zasadzie powszechnie utożsamiana z racjonalizacją sprawiedliwościową. Do odosobnionych w tej kwestii należy stanowisko K. Buchały, którego zdaniem omawiana dyrektywa nie może być sprowadzona do postaci, jaką nadałyby jej racjonalizacja sprawiedliwościowa z tego powodu, że kryminalna zawartość czynu musi być oceniana na tle zagrożenia stwarzanego przez konkretny czyn dla warunków bytu społecznego⁸. Autor ten uważa, że traktowanie społecznego niebezpieczeństwa jako odpłaty zostaje — przez przeciwstawienie dyrektywom prewencyjnym — pozbawione elementu decydującego o zwalczaniu przestępczości, a więc jest niejako oderwane od polityki kryminalnej. W związku z tym K. Buchała stwierdza, że wiązanie pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu z ideą odpłaty zagraża jednolitości rozumienia tego pojęcia z art. 1 k.k. i art. 50 § 1 k.k., a niezależnie od tego prowadzi do ograniczenia na gruncie sądowego wymiaru kary roli dyrektyw prewen-

⁵ I. Andrejew, *Sporne kwestie w kodeksie karnym*, Państwo i Prawo 1970, nr 7, s. 4 oraz tenże: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1986, s. 99; W. Wolter, *Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.*, Państwo i Prawo 1969, nr 10, s. 510; K. Buchała, *Prawo karne*, s. 201.

W. Wolter zaproponował dla ujemności przedmiotowej nazwę „społeczna szkodliwość”, zaś dla ujemności podmiotowej — „wina społeczna” (*Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973., s. 27 i n.).

W uzasadnieniu do projektu k.k. (*Projekt kodeksu karnego i przepisów wprowadzających kodeks karny*, Warszawa 1968, s. 112) czytamy, że „odpłata ma uwzględniać nie tylko przedmiotową szkodę, lecz również podmiotowe właściwości czynu, na które rzutuje osobowość sprawcy. Terminem „społeczne niebezpieczeństwo czynu” podkreśla się, że chodzi o czyn w całości i jego cech”.

⁶ Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo*, s. 64 i n. Wątpliwości co do tego, że społeczne niebezpieczeństwo czynu można wiązać także z cechami osobowości sprawcy formułują m.in.: I. Andrejew, *Polskie prawo karne*, s. 100; A. Krukowski, *Społeczna treść*, s. 129; M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 49 i n.

⁷ T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy*, s. 32; Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo*, s. 68 - 70.

⁸ Zob. K. Buchała, *Prawo karne*, s. 583.

cyjnych, wyręcza je niejako przez uniwersalne rozumienie „społecznego niebezpieczeństwa czynu”⁹.

Drugą podstawową dyrektywą wymiaru kary jest dyrektywa społecznego oddziaływania kary, którą wiąże się (i co do tego nie ma wątpliwości) z prewencją ogólną pojmowaną szerzej niż wyłącznie w sensie działania odstrasżającego. Takie stanowisko zajął ustawodawca w Uzasadnieniu do projektu k.k. z 1969 r. różnicując funkcje, jakie ma do spełnienia kara w zakresie jej społecznego oddziaływania. Mają więc one polegać na: „potwierdzeniu w społeczeństwie przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, a sprawcy są sprawiedliwie karani, uchronieniu od wejścia w kolizję z prawem ludzi, dla których zagrożenie karą może mieć znaczenie powstrzymujące, oraz w pewnych wypadkach na zwykłym odstrasżaniu zdemoralizowanych jednostek”¹⁰. Z powyższego uzasadnienia wynika, że w ramach tak rozumianej prewencji generalnej eksponuje się oddziaływanie na świadomość społeczeństwa w kierunku afirmacji ustalonego porządku prawnego¹¹. I. Andrejew interpretując art. 50 § 1 k.k. zwraca uwagę na to, że podniesienie społecznego oddziaływania kary do rangi celu zwiększa znaczenie tego miernika kary i równe jest postawieniu przed sądem zadania, któremu trudno sprostać zważywszy skąpość naszej wiedzy o ogólnoprewencyjnym działaniu sankcji¹². Niektórzy autorzy podkreślają ścisły związek prewencji ogólnej — rozumianej jako potwierdzenie w społeczeństwie przekonania, że sprawcy są sprawiedliwie karani — ze współmiernością kary do społecznego niebezpieczeństwa czynu¹³, gdyż — jak trafnie zwracają uwagę — kara w istocie może społecznie oddziaływać, jeśli w odczuciu społeczeństwa będzie sprawiedliwa.

Wreszcie trzecią generalną wskazówką sądowego wymiaru kary jest dyrektywa indywidualnego oddziaływania kary, czyli — używając ustawowego zwrotu — cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma kara osiągnąć w stosunku do skazanego. Kodeks, na równi z oddziaływaniem czysto prewencyjnym, uwzględnia wychowawczy wpływ kary na sprawcę. Z uzasadnienia do projektu kodeksu karnego z 1969 r. wynika, że dyrektywa prewencji indywidualnej „obliguje sąd do wzięcia pod uwagę

⁹ K. Buchała, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary*, Krakowskie Studia Prawnicze 1970, nr 3, s. 154. Autor w tej publikacji szeroko uzasadnia swoje stanowisko.

¹⁰ projekt kodeksu karnego, s. 116.

¹¹ Stanowisko to jest zgodne z poglądami doktryny. Por. I. Andrejew, *Społeczne oddziaływanie kary*, Studia Iuridica 1979, z. 8, s. 112; K. Buchała, *Dyrektywy*, s. 78; L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, Warszawa 1961, s. 260; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1982, s. 265; M. Szerer, *Karanie*, s. 145.

¹² I. Andrejew, *Społeczne oddziaływanie*, s. 113.

¹³ Zob. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy*, s. 84; A. Krukowski, *Społeczna treść*, s. 207; I. Andrejew, *Reforma prawa karnego*, Państwo i Prawo 1981, nr 7, s. 65. Na ten temat por. K. Buchała, *Dyrektywy*, s. 83.

perspektywy reedukacji i w związku z tym rozważenia, jakie środki karne i w jakim wymiarze będą w konkretnym wypadku odpowiednie¹⁴.

Centralnym problemem związanym z realizacją prewencji indywidualnej jest w rzeczywistości trafność prognozy stawianej w stosunku do skazanego oraz właściwy dobór kary przy uwzględnieniu tej prognozy¹⁵. Zadania te są nie tylko najważniejsze, ale bodajże najtrudniejsze, jakie postawiono przed organem orzekającym wymierzającym karę. Niektórzy autorzy skłonni są twierdzić, że są to zadania znacznie trudniejsze niż orzekanie co do winy sprawcy czy kwalifikacji prawnej czynu¹⁶. W istocie, jeśli przyjmiemy, że kryterium indywidualizacji kary w ramach prewencji szczególnej stanowi osobowość sprawcy, bez trudu dostrzegamy złożoność problemu¹⁷. Aby bowiem w pełni zrealizować zadania stawiane przez tę dyrektywę, należy niewątpliwie dysponować odpowiednim zasobem wiedzy specjalistycznej, m.in. z zakresu psychologii czy pedagogiki. Dlatego też dokonanie — pod kątem oceny osobowości sprawcy — wyboru odpowiedniego środka karnego, który ma na tego sprawcę oddziaływać nie tylko powstrzymująco, ale też wychowawczo, przekracza nierzadko możliwości sędziego¹⁸.

II. Problem ogólnych dyrektyw wymiaru kary należy bez wątpienia do najbardziej skomplikowanych zagadnień z dziedziny wymiaru kary. Jak wyżej wspomniano, wraz z wejściem w życie k.k. z 1969 r. rozpoczęła się w literaturze (trwająca właściwie do połowy lat siedemdziesiątych) dyskusja nad koncepcją wymiaru kary w kształcie przyjętym w art. 50 § 1 k.k.

Ponownie problematyka ta znalazła się w kręgu zainteresowań doktryny prawa karnego na początku lat osiemdziesiątych w związku z planowaną reformą kodeksu karnego.

1. Bezpośrednio po uchwaleniu k.k. z 1969 r. wielu autorów — dokonując wykładni art. 50 k.k. — wyrażało swoje stanowisko w kwestii naczelných dyrektyw wymiaru kary. W wyniku dyskusji, która wyłoniła

¹⁴ *Projekt kodeksu karnego*, s. 112.

¹⁵ K. Buchała, *Dyrektywy*, s. 57.

¹⁶ *Ibidem*, s. 52; T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy*, s. 49. Por. też A. Tobis, *Z badań empirycznych nad wartością prognostyczną przestępstwa i jego sprawcy*, *Problemy Prawa Karnego* 1977, nr 3, s. 64 i n.

¹⁷ Zob. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy*, s. 50-51, a ponadto: K. Buchała, *Dyrektywy*, s. 57; L. Lernell, *Podstawowe zagadnienia penologii*, Warszawa 1977, s. 111.

¹⁸ Zdaniem niektórych autorów, podstawowa trudność jaką napotyka tutaj sędzia leży nie w braku przepisów prawnych, które umożliwiłyby zdobycie materiałów niezbędnych dla oceny osobowości sprawcy, ale powstaje i wynika głównie z braku dostatecznie wypracowanych metod zarówno zbierania, jak i wartościowania informacji istotnych dla oceny osobowości sprawcy. Zob. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy*, s. 50; K. Buchała, *Dyrektywy*, s. 62 i n.

wiele spornych zagadnień, w literaturze zarysowały się trzy zasadnicze stanowiska. Najwięcej zwolenników zyskała koncepcja równoważności dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 50 § 1 k.k. Koncepcję tę popierali m.in. I. Andrejew, Z. Kaczmarek, Z. Kubec, T. Majewski, W. Swida, J. Sliwowski, Z. Sienkiewicz¹⁹. Druga — to koncepcja zakładająca dominację jednej z dyrektyw prewencyjnych (najczęściej prewencji indywidualnej), a orędownikiem tego stanowiska był przede wszystkim K. Buchała, a ponadto A. Spotowski, A. Zoli, A. Krukowski²⁰. Wreszcie trzecia koncepcja zakładała priorytet dyrektywy stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Głównymi przedstawicielami tej koncepcji byli W. Wolter i W. Macior, poparł ją w zasadzie J. Bednarzak, a jej zalety podkreślał M. Cieślak²¹.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem doktryny, przepis art. 50 § 1 k.k. nie rozstrzyga, która z dyrektyw jest dominująca i pozostawia decyzję w konkretnej sprawie sądowi²². Równorzędność dyrektyw z art. 50 k.k. należy rozumieć więc w ten sposób, że każda z nich *in concreto* może odegrać rolę pierwszoplanową. Zwolennicy powyższego stanowiska uważali, że ustawodawca świadomie zrezygnował z priorytetu jednej z wymienionych dyrektyw, na co wpływ miały m.in. niekorzystne doświadczenia na gruncie k.k. z 1932 r. ukierunkowanego na określoną dyrektywę²³ (dyrektywę prewencji indywidualnej). Głosili ponadto, że większość nieporozumień powstałych na tle art. 50 § 1 k.k. wynika przede wszystkim z tego, że autorzy akcentujący jedną z dyrektyw sądowego wy-

¹⁹ I. Andrejew, *Polskie prawo*, s. 250; W. Swida, *Prawo karne*, s. 332 - 333; Z. Kubec, *O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1968, nr 7, s. 30; T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w świetle badań ankietowych*, Wrocław 1972, s. 115 oraz tenże: *Ogólne dyrektywy*, s. 68-78; *Teoretyczne i praktyczne aspekty sporu co do hierarchii ogólnych dyrektyw wymiaru kary*, Zeszyty Naukowe IBPS 1980, nr 13, s. 25 - 40; J. Sliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 292; Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo*, s. 73; T. Majewski, *Problemy współmierności i niewspółmierności kary*, Palestra 1980, nr 4 - 5, s. 53.

²⁰ Zob. prace K. Buchały cytowane powyżej, a także *Wymiary kary łącznej*, Państwo i Prawo 1972, nr 1, s. 52 i n. Ponadto A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa*, s. 945; A. Spotowski, *Ogólne dyrektywy wymiaru kary w projekcie k.k.*, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1969, nr 6; A. Krukowski, *Prewencja indywidualna jako naczelną dyrektywa wymiaru kary w projekcie k.k. i k.k.w.*, Państwo i Prawo 1969, nr 3, s. 557.

²¹ W. Wolter, *Zasady wymiaru kary*, s. 509 i n. oraz tenże, *Progresja w sędziowskim wymiarze kary*, Nowe Prawo 1972, nr 7-8, s. 1063; W. Macior, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary*, Państwo i Prawo 1973, nr 12, s. 10 i p.; J. Bednarzak, *Decydująca rola stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu w sędziowskim wymiarze kary*, Nowe Prawo 1974, nr 10, s. 12, 84 i n.; M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, Nowe Prawo 1969, nr 2, s. 212.

²² Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo*, s. 259; T. Kaczmarek, prace cytowane w przypisie nr 19.

²³ Zob. np. T. Kaczmarek, *Ogólne dyrektywy*, s. 78.

miaru kary, czynią to w izolacji od całokształtu przepisów k.k., ich struktury oraz poszczególnych instytucji²⁴. Dodatkowym argumentem przemawiającym za koncepcją równości dyrektyw jest — zdaniem jej zwolenników — konstrukcja § 2 art. 50 k.k., albowiem wymienione tu okoliczności, mające znaczenie dla wymiaru kary, mogą w jednakowym stopniu wiązać się z każdą z trzech dyrektyw ogólnych.

Jednym z pierwszych autorów, który wystąpił z krytyką ujęcia sądowego wymiaru kary w art. 50 § 1 k.k. był K. Buchała. Autor ten, będący reprezentantem drugiej z omawianych koncepcji, opowiedział się za całkowitą rezygnacją z dyrektywy odpłaty i utrzymaniem jedynie dyrektywy prewencyjnych, a ponadto za rezygnacją z pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu”²⁵, za uprzywilejowaniem dyrektywy prewencji szczególnej i wreszcie za rezygnacją z pluralistycznego określenia celów społecznego oraz indywidualnego oddziaływania kary²⁶. Zbliżone stanowisko zajmował w tym czasie A. Spotowski, postulując pozostawienie w k.k. również wyłącznie dyrektyw prewencyjnych, przy czym za dominującą uznawał dyrektywę prewencji szczególnej. Autor ten starał się wykazać nieprzydatność dyrektyw społecznego niebezpieczeństwa czynu; po pierwsze — z powodu niejasności i wieloznaczności tego terminu, a po drugie — z powodu wątpliwej możliwości zapewnienia współmierności kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu²⁷. Podobne stanowisko zajął A. Krukowski, który za priorytetową uznawał prewencję szczególną, przy czym pogląd swój argumentował tzw. zwrotnym oddziaływaniem na wymiar kary dyrektyw jej wykonania²⁸. A. Zoll wypowiedział się również za dominacją dyrektyw prewencyjnych, nie kwestionował jednak słuszności wprowadzenia do dyrektyw wymiaru kary społecznego niebezpieczeństwa czynu. Autor ten uznał, że współmierność kary do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu powinna stanowić gwarancję niedopuszczalności przekształcenia się wymiaru kary w środek zabezpieczający²⁹.

Przedstawiciele nauki uzasadniający funkcje kary przede wszystkim względami celowościowymi twierdzili, że decydujące znaczenie przysługu-

²⁴ Ibidem, s. 74; tenże, *Teoretyczne i praktyczne*, s. 31.

²⁵ Na nieprzydatność kryterium społecznej szkodliwości (czy społecznego niebezpieczeństwa) autor wskazywał już wcześniej — zob. *Dyrektywy*, s. 110.

²⁶ K. Buchała uważał, że społeczne niebezpieczeństwo czynu ma odgrywać decydującą rolę wyłącznie w ramach ustawowego wymiaru kary (*Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w projekcie k.k.*, Państwo i Prawo 1969, nr 2, s. 305; *System sądowego wymiaru kary w k.k.*, Palestra 1969, nr 2, s. 15-23; *Społeczne niebezpieczeństwo czynu*, s. 143 - 145).

²⁷ A. Spotowski, *Ogólne dyrektywy*, s. 8.

²⁸ A. Krukowski, *Dyrektywy wymiaru i wykonania kary pozbawienia wolności na tle kodeksu karnego i kodesku karnego wykonawczego*, Przegląd Penitencjarny 1969, nr 2, s. 33 - 34.

²⁹ A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa*, s. 948.

je działaniu powstrzymującemu, stąd też podstawową rolą sądowego wymiaru kary jest zapobieganie przestępczości³⁰. Zwolennicy tego kierunku starali się podważyć argument, że tkwiący w karze element dolegliwości związany jest wyłącznie z odpłatą. Uważali, że kara dyktowana dyrektywą prewencji szczególnej, a tym bardziej ogólnej, zawiera zawsze element dolegliwości, bez której nie ma kary w ogóle³¹. Ustosunkowując się do treści art. 50 § 1 k.k. reprezentanci omawianej koncepcji twierdzili, że wyraźnym niedostatkim tego przepisu jest brak określenia dyrektywy nadrzędnej. Ostatecznie więc opowiadali się za ogólną dominacją dyrektywy indywidualnoprewencyjnej³² albo dominacją — wybranej w konkretnym przypadku — jednej z dwóch dyrektyw prewencyjnych³³.

Odmiennej w swej treści, acz równie krytyczną reakcją na rozwiązanie problemu ogólnych dyrektyw wymiaru kary w art. 50 k.k., była wypowiedź W. Woltera. Autor ten, kwestionując zarówno koncepcję równorzędności dyrektyw, jak i koncepcję przewodniej roli prewencji indywidualnej, opowiedział się za dominacją celu odwetowego³⁴. Zbieżne stanowisko zajął W. Macior. Autor ten urzymywał, że ważną przesłanką uzasadniającą priorytet tej dyrektywy są naczelne zasady, które legły u podstaw ustawowego wymiaru kary. O nastawieniu ustawodawcy na wyeksponowanie odpłaty świadczy ustawowy wymiar kary w części szczególnej k.k., którego konkretyzacją jest właśnie sądowy wymiar kary³⁵.

Autorzy trzeciej z omawianych koncepcji zarzucali zwolennikom traktowania dyrektyw z art. 50 k.k. na równi, że choć liczą się oni z kolizją tych dyrektyw i uważają, że wówczas sąd może przyznać pierwszeństwo jednej z nich według swego uznania, to jednak nie wypowiadają się co do tego, na jakich rzeczowych podstawach miałyby opierać się ten wybór. Proponowane przez nich rozwiązanie prowadzi do sędziowskiej dowolności ograniczonej jedynie dolnym i górnym progiem zagrożenia przewidzianego w sankcji za dany typ przestępstwa³⁶. Z kolei zwolennikom nurtu indywidualnoprewencyjnego zarzucano przede wszystkim brak rzeczywistego sprawdzianu resocjalizacji³⁷.

³⁰ K. Buchała, *Prawo karne*, s. 581.

³¹ Zob. K. Buchała, *Ogólne dyrektywy*, s. 306, ponadto A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa*, s. 945.

³² Zob. A. Spotowski, *Ogólne dyrektywy*, s. 8. K. Buchała wypowiadał się w tym czasie bądź za dominacją jednej z dyrektyw prewencyjnych (*Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r.*, cz. 1, z. 2, *Nauka o karze*, Kraków 1974, s. 150; *Prawo karne*, s. 581), bądź preferował dyrektywę szczególnoprewencyjną (*Ogólne dyrektywy*, s. 305; *System*, s. 20).

³³ Zob. A. Zoll, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa*, s. 948.

³⁴ W. Wolter, *Zasady wymiaru kary*, s. 509 i n.

³⁵ W. Macior, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa*, s. 103.

³⁶ Ibidem, s. 109.

³⁷ W. Wolter, *Zasady wymiaru kary*, s. 509. Por. też W. Swida, *Prawo*, s. 262

O tym, że wykładnia art. 50 § 1 k.k. nie jest jednoznaczna, świadczyć może nie tylko brak jednolitego stanowiska nauki, lecz również rozbieżności powstające na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Z wielu orzeczeń SN oraz Wytycznych Wymiaru Sprawiedliwości wynika, że praktyka rozmaicie wypowiedała się w kwestii dominacji którejkolwiek z dyrektyw wymiaru kary. Przeważał jednak — podobnie jak w nauce — pogląd, że w przypadku konkretnego wymiaru kary wszystkie trzy dyrektywy powinny znaleźć uzasadnienie z uwagi na ich równorzędny charakter³⁸.

2. Na fali dyskusji nad nowelizacją k.k., która toczyła się w latach 1981 - 1982, powrócił znów temat sądowego wymiaru kary, tym razem wzbogacony o doświadczenia przeszło dziesięcioletniej praktyki stosowania kontrowersyjnego przepisu art. 50 k.k. Niektóre wcześniejsze poglądy w doktrynie uległy pewnemu przewartościowaniu, a większość wypowiedzi autorów proponowała zmiany modelowe. Niemal jednomyślnie opowiedziano się za rezygnacją w sądowym wymiarze kary z dyrektywy ogólnoprewencyjnej³⁹ bądź też za znacznym ograniczeniem jej roli⁴⁰. Zaznaczyć przy tym należy, że ci autorzy, którzy nie sprzeciwiali się pozostawieniu w art. 50 § 1 k.k. dyrektywy związanej ze sprawiedliwą odpłatą, uważali, że ta ostatnia realizuje w pełni cele ogólnoprewencyjne⁴¹. W niektórych wypowiedziach dość krytycznie ustosunkowywano się do funkcjonowania w praktyce prewencji generalnej podkreślając, że służyła ona zazwyczaj do zaostrzania wymiaru kary

³⁸ Zob. T. Kaczmarek, Z. Siwik, *Sędziowski wymiar kary z punktu widzenia wymogów art. 50 § 1 k.k. na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Materiały I Sympozjum Kryminologicznego, Wrocław 1973, s. 71 - 75; G. Rejman, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za rok 1973*, Nowe Prawo 1974, nr 11, s. 1516; A. Tobis, *Spory o koncepcję wymiaru kary*, Ruch Prawniczy. Ekonomiczny i Socjologiczny 1976, nr 4, s. 76 - 77; T. Majewski, *Problemy współmierności*, s. 50 - 63; K. Buchała, *Prawo*, s. 587.

³⁹ Por. I. Andrejew, *Reforma prawa*, s. 52; A. Spotowski, *O reformie prawa karnego materialnego*, Nowe Prawo 1981, nr 4, s. 94 - 95. Autor ten swoje stanowisko podtrzymał w późniejszej wypowiedzi w: *Zasada humanizmu jako dyrektywa reformy prawa karnego*, Państwo i Prawo 1988, nr 9, s. 118-120; J. Jasiński, *System środków karnych*, Państwo i Prawo 1982, nr 8, s. 109; A. Zoll, recenzja książki T. Kaczmarka, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary w teorii i praktyce*, Państwo i Prawo 1981, nr 6, s. 129. Por. też tego autora *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, Paestra 1986, nr 5 - 6, s. 43-45; K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary według kodeksu karnego a problemy kodyfikacji prawa karnego*, Państwo i Prawo 1981, nr 8, s. 40; A. Marek, *Model polityki karnej na tle proponowanych zmian ustawowych*, Państwo i Prawo 1982, nr 5-6, s. 106; W. Macior, *Ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Państwo i Prawo 1982, nr 11, s. 119.

⁴⁰ T. Kaczmarek, *W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej*, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 105.

⁴¹ Zob. W. Macior, I. Andrejew, A. Spotowski — literatura cytowana w przypisie nr 39.

i nader często była wykorzystywana w Wytycznych Wymiaru Sprawiedliwości⁴². Dla wielu wypowiedzi z omawianego okresu charakterystyczne było przyznawanie priorytetu prewencji szczególnej⁴³. K. Buchała, który podtrzymał swoje stanowisko, stwierdził raz jeszcze, że głównymi czynnikami, które utrudniły w znacznym stopniu integrację poglądów w nauce, jak również wpłynęły na brak jednolitego stanowiska Sądu Najwyższego (eksponującego często rolę prewencji generalnej) było niesprecyzowanie pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu”⁴⁴ oraz nieprzyznanie przez ustawodawcę żadnej z dyrektyw roli przewodniej⁴⁵. Ustosunkowując się krytycznie do art. 50 k.k., K. Buchała zwrócił uwagę ponadto na niefortunne — jego zdaniem — ukształtowanie § 2 art. 50, który nie jest zgodny z założeniami (przyjętymi przez większość autorów), według których w zakres społecznego niebezpieczeństwa czynu wchodzi zarówno okoliczności natury przedmiotowej, jak i podmiotowej, bowiem przepis ten „uprzywilejowuje” w zakresie wymiaru kary okoliczności przedmiotowe⁴⁶. Wypowiadając się ponownie za przyjęciem priorytetu prewencji indywidualnej⁴⁷ oraz za rezygnacją w k.k. z pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu”, autor ten zaproponował, aby granice w jednostkowym wymiarze kary wyznaczał stopień winy sprawcy.

W toczącej się w latach 1981-1982 dyskusji nad nowelizacją art. 50 k.k. większość autorów opowiedziała się bądź za przewodnią rolą prewencji szczególnej, która winna być „modyfikowana” względami sprawiedliwej odpłaty, bądź też za równorzędną pozycją obu tych dyrektyw. Tak np. A. Marek wyraził pogląd, że w art. 50 § 1 k.k. jako cel kary należałoby wyeksponować zapobiegawcze i wychowawcze oddziaływanie na sprawcę, niemniej jednak w granicach sprawiedliwości kary, której górny pułap wyznaczałaby współmierność do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Zdaniem tego autora, obiektywistycznej interpretacji tego ostatniego pojęcia przeciwdziałać powinno wysunięcie w § 2 art. 50 k.k. na pierwsze miejsce stopnia zawinienia⁴⁸. A. Spotowski, któ-

⁴² Zob. K. Buchała, W. Macior — literatura podana w przypisie nr 39.

⁴³ Do odosobnionych w tym okresie należy stanowisko — konsekwentnie podtrzymywane przez W. Maciora — zakładające dominację dyrektywy sprawiedliwej odpłaty (*Ogólne dyrektywy*, s. 119).

⁴⁴ K. Buchała podtrzymał swój pogląd podważający związek społecznego niebezpieczeństwa czynu z retrybutywną ideą kary. Zdaniem tego autora, związek ten niezupełnie odpowiada funkcji pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu” przyjętego na gruncie art. 1 k.k. (*System sądowego wymiaru kary*, s. 40).

⁴⁵ K. Buchała, ibidem oraz *Niektóre problemy nowelizacji przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 99.

⁴⁶ Zwraca na to uwagę także A. Marek, *Model polityki*, s. 106.

⁴⁷ Również J. Jasiński, *System środków*, s. 109, jest zdania, że należy kierować się dyrektywą prewencji szczególnej i uznać, że względ na wagę przestępstwa (stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu) został wzięty pod uwagę przez określenie ustawowych granic sankcji.

⁴⁸ A. Marek, *Model polityki*, s. 106.

ry zmienił stanowisko w kwestii ujęcia w k.k. sądowego wymiaru kary, uznał obecnie, że wzajemny stosunek obu wiodących dyrektyw można określić w ten sposób, że dyrektywa stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu wyznaczałaby górny pułap kary, zaś względy szczególnoprewencyjne decydowałyby o ostatecznym jej rozmiarze⁴⁹.

Dotychczasowy pogląd na temat art. 50 § 1 k.k. zmienił istotnie T. Kaczmarek. Autor ten opowiadając się za usunięciem pojęcia „stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu” z art. 50 k.k. (a pozostawieniem go w art. 1 k.k.) stwierdził, że związanie sądu tą dyrektywą w sytuacji, gdy nie ma on praktycznie możliwości zobiektywizowania swojej w tej mierze oceny, stanowi w gruncie rzeczy mistyfikację racjonalnego wymiaru kary, przy której łatwo o manipulowanie praktyką odpowiednio do doraźnych celów kryminalnopolitycznych. Wypowiadając się ponadto za ograniczeniem roli prewencji generalnej — co mogłoby nastąpić poprzez wyraźne statuowanie zasady, że sąd wymierza karę w ramach winy sprawcy — T. Kaczmarek zaproponował następujące brzmienie art. 50 § 1 k.k.: „sąd wymierzając karę według swego uznania uwzględni w ramach winy sprawcy cele zapobiegawcze i wychowawcze kary, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, ale także cele w zakresie jej społecznego oddziaływania”⁵⁰. Sformułowanie „ale także” sugerowałoby, że autor ten przyznaje pierwszeństwo prewencji indywidualnej.

Wreszcie nie sposób pominąć w omawianej dyskusji obszernego studium W. Maciora, będącego ugruntowaniem stanowiska tego autora reprezentowanego od początku obowiązywania k.k. z 1969 r. Konsekwentnie krytykując podejście uznające równorzędność dyrektyw oraz pozostawienie swobody w zakresie wyboru *in concreto* dyrektywy wiodącej, jak również wskazując na brak realizmu w ukierunkowaniu wymiaru kary na oddziaływanie szczególnoprewencyjne, autor ten zaproponował następujące ujęcie art. 50 § 1 k.k.: „Sąd wymierza karę według swego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie oceniając przede wszystkim stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu; ponadto sąd bierze pod uwagę zapobiegawcze i wychowawcze cele kary w stosunku do skazanego, jednakże o tyle, o ile nie prowadzi to do rażącej niewspółmierności kary w stosunku do społecznego niebezpieczeństwa czynu”⁵¹.

Dopełnieniem przedstawionych w doktrynie poglądów i propozycji zmian ustawowych w zakresie ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru są — zawarte w dwóch projektach nowelizacji k.k. (rządowym i tzw. społecznym) — nowe sformułowania art. 50 k.k. Oba projekty kwestionowały podniesienie prewencji generalnej do rangi podstawowych dyrek-

⁴⁹ A. Spotowski, *O reformie*, s. 95. Autor podtrzymał to stanowisko w wypowiedzi z 1988 r. (*Zasada humanizmu*, s. 119).

⁵⁰ T. Kaczmarek, *W sprawie*, s. 105. Podobnie jak A. Marek, autor ten w paragrafie 2 przepisu art. 50 k.k. stawia na pierwszym miejscu stopień winy.

⁵¹ W. Macior, *Ogólne dyrektywy*, s. 118 -120.

tyw wymiaru kary. Projekt społeczny eksponował wyraźnie wiodącą rolę prewencji indywidualnej przyjmując, że cele związane z realizacją sprawiedliwej odpłaty zostają spełnione poprzez ustawowy wymiar kary⁵². Projekt rządowy z kolei przyznawał równorzędną pozycję dyrektywie stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i dyrektywie indywidualno-prewencyjnej⁵³.

Żaden z projektów zmian k.k. nie został — jak wiadomo — uwzględniony przez ustawodawcę, a art. 50 k.k. pozostał w niezmienionym kształcie. W literaturze prawa karnego, po okresie ożywionej dyskusji na początku lat osiemdziesiątych, temat podstawowych dyrektyw wymiaru kary właściwie nie był podejmowany. Do nielicznych należy wypowiedź A. Zolla, który w sposób zasadniczy zmienił swoje stanowisko z okresu kodyfikacji z 1969 r. W 1986 r. autor ten na czoło dyrektyw wymiaru kary wysunął racjonalizację sprawiedliwościową. Stwierdził, że „podstawową dyrektywą wymiaru kary powinna być jej adekwatność do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu wyznaczonego przede wszystkim wartością zaatakowanego dobra. Wymierzona kara nie powinna nigdy przekraczać granic zawinienia. Stopień zarzucalności czynu, stopień winy powinny wyznaczać górną granicę wymiaru jednostkowej kary”⁵⁴.

Na tle rozwiązań przyjętych w art. 50 § 1 k.k. oraz na tle wykładni tych przepisów i proponowanych rozwiązań modelowych nasuwa się kilka zasadniczych uwag. Po pierwsze — trzeba stwierdzić, że przyjęte w art. 50 § 1 k.k. założenie, iż wszystkie dyrektywy traktuje się na równi (co w jednostkowym wymiarze kary jest w rzeczywistości nierealne), a w razie kolizji pozostawia się wybór dowolnej (znów bez wskazania której) dyrektywy do uznania sądu, sprawia, że przyznana formalnie sądowi dość duża swoboda decyzyjna może być faktycznie ograniczona znacznie bardziej aniżeli w sytuacji, gdy jest wyznaczony główny kierunek w sądowym wymiarze kary. Chodzi bowiem o to, że przy obecnym ukształtowaniu dyrektyw wymiaru kary istnieje dość znaczne prawdopodobieństwo ingerencji w ten wymiar (choćby za pomocą orzecznic-

⁵² Społeczny projekt nowelizacji ustawy z 19. IV. 1969 r. — kodeks karny, Kraków — sierpień 1981 r. przewidywał następującą redakcję art. 50 § 1 k.k.: „Sąd wymierza karę według swego uznania w granicach przewidzianych ustawą współmierną do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, a także biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma spełnić w stosunku do skazanego”.

⁵³ W projekcie rządowym (*Projekt zmian przepisów kodeksu karnego*, Warszawa, sierpień 1981 r.) proponowano następujące ujęcie art. 50 § 1 k.k.: „Sąd wymierza karę według swego uznania w granicach przewidzianych w ustawie oceniając stopień społecznego niebezpieczeństwa i biorąc pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego”. Był to wariant drugi w projekcie zmian art. 50 § 1 k.k., wariant pierwszy pozostawiał ten przepis w pierwotnym brzmieniu.

⁵⁴ A. Zoll, *Wymiar kary w aspekcie praw jednostki karanej*, s. 48.

stwa SN) i w rezultacie odpowiedniego kształtowania polityki karnej. Negatywne konsekwencje sformułowania przyjętego w art. 50 § 1 k.k. sprowadzają się także do tego, że właściwie każdy konkretny wymiar kary można uzasadnić powołując się na ogólnikowo ujętą normę tego artykułu. Norma ta w istocie może być bardzo „wygodną” dla orzekającego sędziego, bowiem zwalnia go poniekąd od zastanawiania się nad faktycznym kierunkiem jego działania w procesie wymierzania kary i sprzyja orzekaniu intuicyjnemu.

Po drugie — brak jest w dalszym ciągu precyzyjnego określenia pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu”. W praktyce wymiaru kary termin ten nabiera cech pojęcia niemal uniwersalnego, za pomocą którego można bez żadnego ryzyka uzasadnić każdą decyzję sędziego. Trzeba przy tym stwierdzić, że pomimo zasadniczej zgodności doktryny co do tego, że w skład pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo czynu” wchodzi zarówno elementy przedmiotowe, jak i podmiotowe, w praktyce (m.in. dzięki wyeksponowaniu w § 2 art. 50 okoliczności jaką jest rozmiar szkody) w interpretacji tego pojęcia dominują elementy przedmiotowe.

Dodatkową trudnością, jaką stawia przed organem orzekającym przepis art. 50 k.k., jest wymaganie, aby wymierzona kara była „współmierna” do stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, co ma polegać (wprawdzie umownie) na swoistym przeliczeniu społecznie ujemnej treści czynu na rodzaj i rozmiar kary. Wydaje się więc, że jeśli nie zostanie w ustawie wyjaśnione, jak należy rozumieć zwrot „stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu” i gdyby ten zwrot był nadal utrzymany, należałoby zrezygnować z tego pojęcia jako wyznacznika sądowego wymiaru kary (zastępując je ewentualnie innym, bardziej zrozumiałym), co nie oznacza rezygnacji z dyrektywy sprawiedliwej odpłaty jako takiej.

Po trzecie — wiele argumentów przemawia za odrzuceniem w art. 50 § 1 k.k. elementu prewencji generalnej, która — najogólniej rzecz biorąc — służyć może (i niejednokrotnie służyła) samemu tylko zaostrażeniu represji karnej⁵⁵. Funkcje kary w ramach jej społecznego oddziaływania powinny być (choć w praktyce nie zawsze tak jest) zsynchronizowane z dyrektywą sprawiedliwej odpłaty, nie trzeba bowiem powtarzać oczywistych prawd, że tylko kara w odczuciu społecznym sprawiedliwa, może realizować założenia prewencji generalnej. Innym podnoszonym argu-

⁵⁵ Założenie prewencji generalnej, według którego im wyższe są koszty przestępstwa (a więc przede wszystkim im wyższa jest kara), tym mniejsza jest liczba przestępstw, budzi wątpliwości zwłaszcza wobec ostatnio przeprowadzonych badań empirycznych, które zaprzeczają twierdzeniu, jakoby surowość kar (podobnie jak szybkość karania) miała wpływ na zmniejszenie się rozmiarów przestępczości. Zob. B. Szamota, *Prewencja generalna w świetle badań empirycznych*, Państwo i Prawo 1986, nr 5, s. 58, tejże, *Badania nad prewencją generalną: problemy metodologiczne*, Archiwum Kryminologii 1984, t. XI.

mentem, z którym trudno się nie zgodzić, jest *de facto* niemożność pełnej weryfikacji wpływu prewencji generalnej (zwłaszcza w zakresie sądowego wymiaru kary) na zmniejszenie rozmiarów przestępczości. Stąd też stosunkowo często podważa się nie tylko sens i skalę, ale też skuteczność prewencji ogólnej.

Argumenty przeciwko prewencji generalnej (które można by dalej mnożyć) jako jednemu ze składników sądowego wymiaru kary, można w podsumowaniu zamknąć w pytaniu, które w różnej formie pojawiało się nieraz w literaturze, i które w 1981 r. ponownie postawił W. Macior: „Czy Państwo ma moralne prawo do ogólnoprewencyjnego, a więc mniej lub bardziej niesprawiedliwego karania jednych po to tylko, aby w ten sposób zapobiec popełnianiu przestępstw przez innych”⁵⁶.

Po czwarte — gdy mówimy o prewencji indywidualnej jako wyznaczniku sądowego wymiaru kary (na który położono szczególny nacisk w wypowiedziach z początku lat osiemdziesiątych), to należałoby przede wszystkim zastanowić się nad ujęciem tej dyrektywy w art. 50 § 1 k.k. Chodzi mianowicie — po pierwsze — o potraktowanie na równi dwóch wymienionych celów oddziaływania indywidualnoprewencyjnego — tj. zapobiegawczego i wychowawczego; po drugie — o niesprecyzowanie w ustawie, na czym konkretnie realizacja tych celów (zwłaszcza wychowawczego) ma polegać. Idea resocjalizacji poprzez karę, tak szeroko lansowana w literaturze penologicznej lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych, w praktyce doznała — jak wiadomo — wielu niepowodzeń. Dlatego obecne opinie o wychowawczym wpływie kary na skazanego są znacznie ostrożniejsze, często wręcz krytyczne. Część autorów nie neguje wprawdzie faktu, że resocjalizacja powinna być ostatecznym celem kary, przyznaje jednak, że na aktualnym etapie rozwoju społecznego osiągnięcie tego celu nie jest proste, w zasadzie nawet niemożliwe⁵⁷. Wydaje się więc, iż na gruncie art. 50 k.k. należałoby z pewną rezerwą mówić o resocjalizacyjnym działaniu kary. Ponadto należałoby przynajmniej w ogólnych zarysach określić, jak ustawodawca widzi realizację celów wychowawczych.

⁵⁶ W. Macior, *Ogólne dyrektywy*, s. 119 - 129.

⁵⁷ Jak słusznie zauważa M. Szerer, „ani nie jesteśmy jeszcze zaopatrzeni należycie w potrzebną tu wiedzę i środki, ani opinia społeczna nie jest jeszcze dostatecznie przygotowana, aby przejść już teraz na prewencję szczególną w postaci czysto wychowawczo osiągniętej resocjalizacji sprawcy przestępstwa”; M. Szerer, *Karanie*, s. 142 oraz tenże, *Problematyka społeczno oddziaływania kary*, Państwo i Prawo 1974, nr 5, s. 21. W pełni trafna jest uwaga tego autora, który stwierdza, że „w postępowym kształtowaniu karania wysuwa się na plan pierwszy poprawianie człowieka, wychowanie go do potwierdzania potrzeb i uregulowanego współżycia. Ta piękna zasada — nieporównywalnie jaśniej i wyżej świecąca niż dawny odwetowy czy odpłata nacechowany podkład kary — ma jednak w sobie coś z gwiazdy polarnej: może wskazywać kierunek dobrego posuwania się naprzód, ale sama wciąż daleko świeci na widnokręgu”; *Karanie*, s. 208.

Konstatując trzeba powiedzieć, że realizacja dyrektywy prewencji indywidualnej — wszechstronne poznanie sprawcy w celu zastosowania właściwego środka karnego, który miałby działać nie tylko zapobiegawczo, ale też w określonych wypadkach wychowawczo — stawia przed sądem ogromne wymagania. Aby im sprostać (zwłaszcza przy wyznaczeniu prewencji indywidualnej roli przewodniej) należałoby wprowadzić do części ogólnej k.k. wiele szczegółowych przepisów umożliwiających pełne poznanie osobowości sprawcy. Do tego rozwiązania należy jednak odnieść się z pewną dozą sceptycyzmu.

Ustosunkowując się w konkluzji do przedstawionych w doktrynie koncepcji sądowego wymiaru kary, generalnie należy opowiedzieć się za rozwiązaniem łączącym w sobie (w sposób w miarę zsynchronizowany) element sprawiedliwej odpłaty z elementem indywidualnoprewencyjnego oddziaływania kary. W istocie za optymalny należy uznać model, w którym górną granicę kary wyznaczałyby okoliczności podmiotowe związane z racjonalizacją sprawiedliwościową, a więc stopień zawinienia sprawcy, zaś względy prewencji indywidualnej decydowałyby o wyborze rodzaju i rozmiaru środka karnego.

Trwająca już 20 lat dyskusja nad kształtem art. 50 k.k., która wniosła wiele interesujących propozycji zmian tego przepisu i w wyniku której w ostatnich latach skryształizowało się w doktrynie w miarę jednolite stanowisko większości autorów, nie wpłynęła jednak — jak dotąd — na zmiany w sferze ustawodawstwa karnego. W ogłoszonych w 1988 r. Założeniach Reformy Prawa Karnego powołana przy Ministrze Sprawiedliwości Komisja do spraw Reformy Prawa Karnego nie wyraziła opinii w kwestii zmiany art. 50 k.k., a jedynie — w odniesieniu do ogólnie ujętego wymiaru kary — zaproponowała „zapewnienie priorytetu celu wychowawczego w wymiarze i wykonaniu kar w tych wypadkach, w których zachodzi potrzeba resocjalizacji, a cel ten jest osiągalny”. Z powyższego sformułowania nie wynika więc jednoznacznie, jaki ostatecznie kierunek ustawodawca pragnie nadać orzecznictwu sądowemu.

W sprawie treści Założeń Reformy Prawa Karnego wyraziło swój pogląd Towarzystwo Naukowe Prawa Karnego. W opublikowanej (w nr 2 Przeglądu Prawa Karnego) opinii⁵⁸ Towarzystwo zajęło stanowisko będące w dużej mierze odzwierciedleniem postawy większości autorów wypowiadających się w kwestii sądowego wymiaru kary w latach 1981 - - 1982. W opinii przyjęto, że „wyjściową zasadą stosowania środków penalnych powinna być reguła gwarancyjna głosząca, że dolegliwość zwi-

⁵⁸ Opinię przygotował zespół w składzie: L. Falandysz, J. Jasiński, B. Kunicka-Michalska, W. Kulesza, G. Rejman, Z. Radzikowska, L. Tyszkiewicz, J. Wojciechowska, A. Zoll.

zana ze stosowaniem wszelkich środków penalnych nie może przekraczać miary zawinienia". W kwestii kierunkowych dyrektyw wymiaru kary uznano, że w jednakowym stopniu powinny być uwzględniane dwa cele kary: zaspokajanie społecznego poczucia sprawiedliwości poprzez dolegliwość współmierną do stopnia zawinienia oraz prewencja szczególna zorientowana — w miarę potrzeby — na resocjalizację, czyli przeciwdziałanie występującym czy grożącym czynnikom kryminogennym przez oddziaływanie wychowawcze i dyscyplinujące, leczenie, stosowną opiekę, a także przedsięwzięcia profilaktyczne (np. polecenie unikania pewnych środowisk). Stanowisko TNPK oznacza — jak wynika z powyższego — rezygnację z dyrektywy prewencji generalnej, jak również z kontrowersyjnego pojęcia „społecznego niebezpieczeństwa czynu”. Autorzy prezentowanej opinii znaleźli — jak się wydaje — najwłaściwsze rozwiązanie dla tych sytuacji, w których zachodzi kolizja obu głównych dyrektyw, a więc występuje niemożność zrealizowania jednocześnie obu celów kary. Uznano, iż w przypadku zbrodni należy dać pierwszeństwo dyrektywie racjonalizacji sprawiedliwościowej, w pozostałych przypadkach zmierzać do realizacji prewencji szczególnej, zapewnienia resocjalizacji, o ile jest ona potrzebna w danym przypadku.

Podzielając w pełni stanowisko Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego w omawianej tu kwestii, należy wyrazić nadzieję, że w projekcie zmian kodeksu karnego zostaną uwzględnione powyższe propozycje modyfikacji art. 50 k.k.

BASIC DIRECTIVES OF MEASUREMENT OF PENALTY (In the Light of Discussion on Art. 50 of the Penal Code)

Summary

The article presents the standpoints of Polish penal code writing with respect to basic directives of measurement of penalty formulated on the basis of Penal Code of 1969.

The first part presents three basic directives contained in Art. 50 § 1 of the Penal Code of 1969, i.e. a) a directive of the degree of social danger of a criminal act (identified by most authors with the justice-based rationalization); b) a directive of social influence of penalty (corresponding with the principle of general crime prevention); c) a directive of individual influence of penalty (corresponding with the principle of individual crime prevention).

The interpretation of Art. 50 § 1 of the Penal Code does not indicate that the legislator would treat any of these directives in a preferential way. It may mean that each of them should be reflected in the individual measurement of penalty. The Penal Code is also silent on the question of priority of one of these directives in case of conflict between them, leaving the choice to the discretionary powers of the court. Such an arrangement of basic directives of measurement of penalty has since the early days of the Penal Code raised numerous controversies, most of them focused around the problem of a so-called leading directive of measurement of penalty.

The second part of the article shows the course of a twenty-year-old discussion on the conceptions of measurement of penalty. The first stage of that discussion took place in years 1959-1974. Three basic standpoints were represented in legal writing at that time. Most writers supported the conception of equality of directives provided for in Art. 50 § 1 of the Penal Code (among others I. Andrejew, Z. Kaczmarek, Z. Kubec, J. Majewski, W. Swida, J. Sliwowski, Z. Sienkiewicz). The second group of authors supported the conception of domination of one of the preventive directives, mostly the one of individual crime prevention, over the others (K. Buchała, A. Spotowski, A. Zoll, A. Krukowski). Finally, the third view was for the conception of priority of the directive of social danger.

The problems of basic directives of measurement of penalty were again in the focus of interest of legal writing in years 1981-1982, in connection with amendments to the Penal Code. Most authors were then for the leading role of individual prevention modified by the needs of just requital, or for the equivalent position of both directives (e.g. A. Spotowski, A. Marek, A. Zoll). Almost unanimous was in legal writing the renouncement of the directive of general crime prevention. The two projects of amendments to the Penal Code (a government and a so-called social draft) incorporated the above proposals of changes of Art. 50 § 1 of the Penal Code.

In 1988, The Commission for the Penal Law Reform appointed by the Minister of Justice issued Guidelines on the Penal Law Reform. However, the Guidelines were not clear as to the standpoint with respect to changes of Art. 50 of the Penal Code.

The above Guidelines were also analysed by the Scientific Society of Penal Law. The opinion of that organization stated that the measurement of penalty should include two aims: the satisfaction of social sense of justice through the severity of penalty commensurate with the degree of guilt, and individual crime prevention directed towards resocialization. In case of conflict of those two directives, priority should be given to individual crime prevention, with the exception of felonies.

The author is fully in support for the standpoint expressed in the Opinion of the Scientific Society of Penal Law.