

Kilka uwag o prawnokarnej polityce legislacyjnej

AGNIESZKA KANIA

Katedra Prawa Karnego i Postępowania Karnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Zielonogórski

Przeciwdziałanie zjawisku przestępczości angażuje szereg mechanizmów, pozostających w optyce kontroli społecznej¹. Szczególną zaś for-

¹ Jako środki kontroli społecznej wymienia się nie tylko normy prawne, lecz również normy moralne, religijne oraz obyczajowe. Por. J.J. Wiatr, *Spoleczeństwo. Wstęp do socjologii systematycznej*, Warszawa 1976, s. 84, oraz A. Krukowski, *Problemy zapobiegania przestępczości*, Warszawa 1982, s. 111–112. Definiując z kolei pojęcie „kontrola społeczna”, warto odwołać się do poglądów A. Kossowskiej, która wskazała na jego cztery zasadnicze odmiany. W tym zakresie autorka wyróżniła: 1) definicje traktujące kontrolę społeczną jako społeczne działanie represyjne; 2) definicje wskazujące na konieczność zwrócenia uwagi na aspekty prewencyjne oraz represyjne; 3) definicje określające kontrolę społeczną jako całokształt represyjno-prewencyjnych oddziaływań społecznych (wartości, norm, zwyczajów) na zachowania jednostek; 4) definicje akcentujące cytowany powyżej całokształt oddziaływań społecznych, jednakże tylko w wymiarze represyjnym. Por. A. Kossowska, *Funkcjonowanie kontroli społecznej, analiza kryminologiczna*, Warszawa 1992, s. 45 i podana tam literatura. Ponadto, zdaniem J. Szczepańskiego: „Każda grupa, każda zbiorowość społeczna rozwija szereg miar, sugestii, sposobów przekonywania, nakazów i zakazów, system perswazji i nacisku, sankcji aż do przymusu fizycznego włącznie, system sposobów wyrażania uznania, wyróżniania, nagród, dzięki któremu doprowadza zachowanie jednostek i podgrup do zgodności z przyjętymi wzorcami działania, do respektowania kryteriów wartości, słowem — przy pomocy którego kształtuje konformizm członków. System ten nazywamy systemem kontroli społecznej”. W zespole środków kontroli społecznej autor wyróżnił dwa rodzaje

mą oddziaływania na motywację przeciwprzestępczą jednostki pozostaje kara kryminalna. Jak można przypuszczać, powierzona jej w tym zakresie rola sprowadzałaby się do uruchomienia nie tylko „prognostycznego”, lecz przede wszystkim odpowiedzialnego myślenia jednostek o podejmowanych zachowaniach², a także do wpojenia społeczeństwu przekonania, że w walce z przestępczością zwycięża praworządność, sprawcy zaś są sprawiedliwie karani³. Uświadomienie obowiązywania danej regulacji nie powinno być przy tym — zgodnie z przyjętą aksjologią — transponowane drogą odstraszenia, lecz poprzez utwierdzanie obywateli w przeświadczeniu, że gwarantowana ustawowo prawnokarna ochrona danego dobra stanowi najodpowiedniejsze rozwiązanie⁴. Przyjmując zatem, że już samo ustawowe zagrożenie⁵ spełnia określone zadania integracyjno-prewencyjne⁶, należałoby tym samym zaznaczyć, że prawidłowo po-

mechanizmów: 1) psycho-społeczny (odwołujący się do procesów internalizacji) oraz materialno-społeczny (oparty na przymusie zewnętrznym, stosowanym przez instytucje). Z kolei na pograniczu wspomnianych mechanizmów występują obyczaje oraz zwyczaje. Por. J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, Warszawa 1970, s. 215–217.

² T. Kaczmarek, *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej w świetle badań ankietowych*, Wrocław 1972, s. 61.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 15 października 1982 r., IV KR 249/82, OSNKW 1983, nr 6, poz. 41.

⁴ A. Zoll, *Das Problem der Generalprävention im Licht der gegenwärtige Grundlagen der Kriminalpolitik*, [w:] *Die Freiheitsstrafe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze”, z. 127, red. K. Buchała, Kraków 1989, s. 85–86.

⁵ T. Kaczmarek, *Z rozważań nad racjonalnością sądowego wymiaru kary*, [w:] *Profesor Marian Cieślak — osoba, dzieło, kontynuacje*, red. W. Cieślak, S. Steinborn, Warszawa 2013, s. 93.

⁶ Por. w tym zakresie uwagi P.J.A. Feuerbacha, który z ustawowym zagrożeniem (wprawdzie inaczej wówczas interpretowanym) wiązał prewencyjne oddziaływanie kary, P.J.A. Feuerbach, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Teil I, Erfurt 1799, s. 40 n.; por. także V. Vanberg, *Verbrechen, Strafe und Abschreckung. Die Theorie der Generalprävention im Lichte der neueren sozialwissenschaftlichen Diskussion*, „Recht und Staat” 1982, nr 509, s. 14–16; H. Frister, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, München 2006, s. 17; W. Gropp, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Heidelberg 2005, s. 43; W. Naucke, *Strafrecht: eine Einführung*, München 2002, s. 35 n. Wątpliwości wobec takiego ujęcia problemu zgłaszał m.in. L. Lernell, sugerując, że przepisy kodeksu karnego nie stanowią przecieź „powszechnie czytanej lektury”. Autor ten zwrócił również uwagę, że samo zapoznanie się z opisem typu czynu zabronionego oraz z grożącą, w przypadku realizacji jego znamion, sankcją ustawową — dokonane bez uwzględnienia określonych regulacji z zakresu części ogólnej kodeksu

dejmowana prawnokarne polityka legislacyjna wymaga respektowania pewnych założeń. Szczególnie zaś istotny w tym zakresie pozostaje postulat racjonalnego kryminalizowania ludzkich zachowań, jak również sposób wyznaczenia rodzaju oraz wysokości sankcji przewidzianych wobec penalizowanych czynów⁷.

Przestrzeganie wspomnianego postulatu racjonalności w procesie kryminalizacji wiąże się z zaaprobowaniem tezy, że stosowne działania legislacyjne w tym zakresie powinny zmierzać do osiągnięcia uprzednio przemyślanych, a jednocześnie pożądaných celów⁸. Nie oznacza to jednak, że decyzja o kryminalizacji jest podejmowana w warunkach pewności osiągnięcia projektowanego skutku. Pełna ocena jej zasadności może bowiem nastąpić *ex post*, co jednak nie zwalnia ustawodawcy z obowiązku przeanalizowania podstawowych czynników, związanych z wprowadzeniem określonej reglamentacji normatywnej. W doktrynie podkreśla się, że podejmowana w tym zakresie decyzja prawodawcza powinna być zgodna nie tylko z preferencjami społecznymi, ale również z wiedzą empiryczną, prawniczą, jak również z przyjętymi założeniami aksjologicznymi⁹. W konsekwencji wypadałoby zatem stwierdzić, że „nonszalanckie” rekompensowanie trudności, związanych z udowodnieniem sprawcy przestępstwa, szeroko zakreślonymi ramami kryminalizacji zasługiwałoby na jednoznacznie krytyczną ocenę¹⁰. Zalecana w tym za-

karnego — nie pozwala także na uzyskanie pełnego obrazu ustawowego zagrożenia. Por. L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967, s. 434–436.

⁷ B. Szamota-Saeki, *Pozytywna prewencja ogólna w nauce niemieckiej (wybrane koncepcje)*, „Archiwum Kryminologii” 2003–2004, t. XXVII, s. 50.

⁸ Por. B. Janiszewski, *Rozważania o „racjonalności” w dziedzinie prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 4, s. 13 n.

⁹ E. Kustra, *Podstawy teorii legislacji*, Toruń 1982, s. 82 n.

¹⁰ Kontrowersyjność wdrażania tego rodzaju praktyk oddaje wypowiedź A. Marka, w której autor — sceptycznie oceniając obserwowaną rzeczywistość legislacyjną — podniósł, że skoro: „[...] nie udaje się zidentyfikować konkretnego dobra i udowodnić jego naruszenia, pojawia się pokusa penalizacji zachowań stwarzających zagrożenie w danej dziedzinie; gdy nie jest możliwa identyfikacja odpowiedzialności za szkody wyrządzone w działalności przedsiębiorstw, tworzy się przepisy penalizujące przedsiębiorstwo jako takie; gdy nie można udowodnić, jakie to składniki majątkowe sprawcy, który uczestniczył w zorganizowanej działalności przestępczej, pochodzą z tej działalności, wprowadza się domniemanie przestępczego ich pochodzenia i przerzuca się na oskarżonego ciężar

kresie ostrożność wynika ponadto z założenia, że lawinowy przyrost regulacji normatywnych implikuje szereg wątpliwości związanych z możliwością ich wyegzekwowaniem. Stąd też wydaje się, że nadużywanie przepisów prawa karnego obniżałoby w rezultacie ich pożądaną skuteczność, co tym samym godziłoby w zasadę praworządności, kształtującą porządek i ład państwowy, jak również pozostawałoby w sprzeczności ze standardami odpowiadającymi za proces kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa¹¹.

Zaprezentowane uwagi nakazywałyby więc zastanowić się nad możliwością — nawet umownego — wskazania czynników, które determinowałyby proces kryminalizacji ludzkich zachowań. Jak można przypuszczać, złożoność niniejszej problematyki spowodowała, że podejmowane — jak dotąd — próby rozstrzygnięcia tego zagadnienia nie przyniosły satysfakcjonujących rezultatów. W nauce prawa karnego nie wyrażono jednolitego, a przede wszystkim dostatecznie przekonującego poglądu o istnieniu przesłanek, które warunkowałyby ocenę racjonalności kwalifikowania konkretnego czynu jako przestępstwa. Pojawiające się w tym zakresie trudności interpretacyjne nie pozwalają bowiem stwierdzić, czy wystarczającym kryterium dla objęcia danego zachowania reżimem prawnokarnym pozostaje: 1) ocena społecznej szkodliwości czynu sprawcy, przekraczająca znikomy stopień, 2) możliwość jego wykrycia przez organy ścigania czy też 3) prognozowana, pozytywna reakcja opinii publicznej wobec takiego rozwiązania legislacyjnego¹². Podobne wątpliwości dotyczą również traktowania kryteriów moralnych jako czynników decydujących o procesie kryminalizacji. Niezależnie od wysuwanego postulatu, optującego za zgodnym współlistnieniem norm stanowionych i moralnych, wydaje się, że osiągnięcie wskazanej kohe-

dowodu, że jest inaczej. [...] trudności w udowodnieniu detalicznego handlu środkami odurzającymi przełamuje się przez penalizowanie samego posiadania takich środków”. Por. A. Marek, *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przezwyciężenia trudności w stosowaniu prawa karnego*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 12, s. 19–20; por. również P. Góralski, *O ewolucji negatywnej prewencji ogólnej w polskim ustawodawstwie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2002, nr 10, s. 32.

¹¹ W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, nr 2, s. 244.

¹² I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 57 n.

rencji okazuje się w istocie nieosiągalne¹³. Subiektywizm etyczny społeczeństwa powoduje bowiem, że próba utożsamienia systemu prawnego z określonym systemem moralnym byłaby w praktyce niemożliwa do wypracowania¹⁴. Ponadto dodatkową trudność sprawia również sam charakter norm moralnych, które — niejako ze swej istoty: „[...] stawiają przed człowiekiem wymagania znacznie większe od norm prawnych [...]”¹⁵. Z drugiej jednak strony, zakładając nawet daleko posuniętą ostrożność w zakresie sankcjonowania norm o charakterze aksjologicznym¹⁶, nie sposób byłoby pominąć, że normy prawne (co dotyczy tym samym również regulacji prawnokarnych) podlegają procesowi internalizacji najczęściej wówczas, gdy wynikające z nich postanowienia pokrywają się z ogólnospołecznymi wartościami, także o charakterze moralnym¹⁷. Stąd też można przypuszczać, że normatywne usankcjonowanie „zdrowego rdzenia koncepcji prawnonaturalnych”¹⁸, pełniącego funkcję spoiwa społecznego, mogłoby nie tylko uzyskać aprobatę opinii publicznej, lecz także wyznaczać właściwe standardy postępowania w stosunkach międzyludzkich, przeciwdziałając tym samym tzw. rozprężeniu moralnemu¹⁹.

Kontynuując podjęte rozważania, należałoby również zastanowić się, jaką rolę w procesie kryminalizacji powinna odgrywać zasada traktująca

¹³ Z. Ziemiński, *Etyczne problemy prawoznawstwa*, Wrocław 1972, s. 198.

¹⁴ J. Hołówka, *Relatywizm etyczny*, Warszawa 1981, s. 58 n.; por. także. A. Brezcko, *Podmiotowość człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 53–54.

¹⁵ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 96.

¹⁶ H.L.H. Hart, *Law, Liberty and Morality*, London 1963, s. 20 n., za: A. Wąsek, *Czyn niemoralny — czyn społecznie niebezpieczny — czyn przestępny*, „Studia Iuridica” 1988, nr 16, s. 231–233.

¹⁷ Znajomość tego procesu — jak podkreśliła z kolei M. Smółka — nie może pozostawać poza uwagą ustawodawcy, który dążąc do internalizacji norm prawnych, powinien stanowić regulacje o podobnej treści do „uwewnętrzniionych” przez jednostkę norm społeczno-moralnych. Wydaje się jednak, że opisywana powyżej zależność, zachodząca pomiędzy wyróżnionym rodzajem norm, okazywałaby się jednak wątpliwa, jeżeli ustawodawca przyznałby prawną ochronę tym wartościom, które byłyby irrelewantne z punktu widzenia społecznego. Por. M. Smółka, *Spoleczne działanie sankcji prawnej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G”, 1975, t. 22, s. 89–90.

¹⁸ H.L.H. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, przekł. J. Woleński, Warszawa 2007, s. 80 n.

¹⁹ A. Wąsek, *op. cit.*, s. 232.

reglamentację prawnokarną jako środek *ultima ratio*. Przybliżając istotę subsydiarności prawa karnego, warto zaś odwołać się do konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁰), której — penalnie zabarwiona wykładnia — odmawia regulacjom karnoprawnym roli panaceum wobec prawnie niepożądanych zjawisk społecznych²¹. Z trójelementowej struktury wspomnianej proporcjonalności wynikają bowiem określone determinanty, których przestrzeganie koresponduwałoby z racjonalnymi założeniami wdrażania procesu kryminalizacji. Wyodrębniane w tym zakresie kryterium przydatności nakazywałoby przyjąć, że celowość karania powinna być zbieżna z doborem takich środków, które zapewniłyby najsukcesowniej ochronę określonym wartościom. Wybór odpowiedniego instrumentarium powinien przy tym korelować z nakazem konieczności, wymagającym stosowania tylko takich form reakcji prawnokarnej, które byłyby jak najmniej uciążliwe dla jednostki²². Powyższe komponenty uzupełnia zasada proporcjonalności *sensu stricto*, koncentrująca uwagę na obowiązku starannego „wyważenia” dóbr prawnych, co z kolei — z jednej strony umożliwiłoby wskazanie tych wartości, które powinny korzystać z ochrony prawnokarnej, a z drugiej wyróżnienie takich, których realizacja, w wyniku objęcia komentowaną ochroną, zostałaby ograniczona²³. W świetle powyższej interpretacji należałoby więc skonkludować, że wzmocniona konstytucyjnym autorytetem zasada proporcjonalności zezwala na prawnokarną ingerencję w sferę nieakceptowanych społecznie zachowań ludzkich tylko w ostateczności — a mianowicie wówczas, gdy inne formy prawnej odpowiedzialności nie przyniosłyby pożądanych rezultatów. Intuicyjnie wypadałoby bowiem stwierdzić, że kara kryminalna stanowi najbardziej rygorystyczną postać ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, co

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. (dalej jako Konstytucja RP).

²¹ M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 37.

²² K. Wojtysek, *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania*, [w:] *Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001, s. 297 n.

²³ P. Kiziukiewicz, *Stanowienie i stosowanie środków karnych w świetle zasady proporcjonalności*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010, s. 310.

tym samym prowadziłyby do wniosku, że: „[...] korzystanie z tego środka powinno odbywać się ostrożnie i z umiarem”²⁴. Powyższa konstatacja utwierdza tym samym w przekonaniu, że: „Prawo karne nie jest podstawowym środkiem ochrony prawnej [...]”. Powinno ono ingerować wtedy, gdy „[...] pewne zachowanie [...] jest szczególnie szkodliwe społecznie i nie do zniesienia dla uporządkowanego współżycia między ludźmi [...]”²⁵. Zgodnie więc z wyrażonymi poglądami, objęcie kryminalizacją danego zachowania może nastąpić wówczas, gdy wdrożenie innych mechanizmów reglamentacji prawnej zostanie ocenione jako niewystarczające. Przyznanie prawu karnemu charakteru „ostatecznego środka” wiąże się *eo ipso* z jego szczególną, „delimitującą” funkcją w stosunkach społecznych, potwierdzającą jednocześnie, że słusznie jest ono nazywane „prawem granic”²⁶.

Zaprezentowane powyżej ujęcie zasady *ultima ratio* nie przesądza jednakże o jej niepodważalnej roli w procesie kryminalizacji. Jak przekonywano bowiem w piśmiennictwie²⁷, bezwzględne stosowanie zasady subsydiarności traci wyrażnie na znaczeniu, gdy potrzeba zapewnienia właściwej ochrony prawnej jest rozważana względem dóbr o szczególnej doniosłości społecznej, jak np.: życie czy zdrowie ludzkie. Posłużenie się w takich wypadkach innymi — niż prawnokarne — środkami reakcji uchybiałoby wręcz ich podstawowej wartości²⁸. Powyższe uwagi prowadzą zatem do wniosku, że trudno byłoby w rezultacie zaakceptować założenie o ostateczności stosowania sankcji karnej w sytuacji, gdy sprawca swym czynem narusza dobra o wymiarze niematerialnym, niewykazujące żadnych ekonomicznych komponentów. W takich przypadkach właściwa reakcja karnoprawna powinna odgrywać pierwszoplanową rolę²⁹,

²⁴ I.B. Nestoruk, *Zasada ultima ratio na przykładzie niemieckiego prawa karnego*, [w:] *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, red. T. Dukiet-Nagórska, Katowice 2006, s. 28.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ W. Wolter, *op. cit.*, s. 235 n.

²⁷ L. Gardocki, *Subsydiarność prawa karnego oraz in dubio pro libertate — jako zasady kryminalizacji*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 12, s. 65.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ I.B. Nestoruk, *op. cit.*, s. 249–252; por. także M. Gałązka, *Prawo karne wobec prokreacji pozaustrojowej*, Lublin 2005, s. 215.

prowadząc w konsekwencji do zastąpienia zasady *ultima ratio* zasadą *sola ratio* czy *unica ratio*.

W ramach podjętej problematyki warto również zwrócić uwagę, że decyzja o kryminalizacji nie powinna także abstrahować od dokonania — przynajmniej ogólnej — oceny skutków wprowadzenia nowych rozwiązań ustawowych. W konfrontacji z rzeczywistością empiryczną wypada jednakże zauważyć, że przestrzeganie tego warunku sprowadzałoby się w istocie do *stricte* hipotetycznego oszacowania spodziewanych następstw. Czysto abstrakcyjne spekulowanie potencjalnych „zysków” i „strat”, oparte na wiedzy intuicyjno-przypadkowej, trudno byłoby tym samym uznać za wiarygodne źródło informacji. Poza tym, jak podniesiono w piśmiennictwie, istnieje pewna kategoria dóbr prawnych, w odniesieniu do której szczególnie wątpliwe okazywałoby się przeprowadzanie swoistej kalkulacji argumentów „za i przeciw” kryminalizacji. Przykładem w tym zakresie pozostaje niewątpliwie życie ludzkie — zamachy na nie powinny spotkać się z bezwarunkową „reakcją potępiającą bez względu na koszty”³⁰. Wobec powyższych ustaleń można by więc dopowiedzieć, że niekiedy wysoka wartość dobra może przesądzić o wprowadzeniu zakazu, nawet pomimo małej przydatności praktycznej kary³¹.

Analizując polityczno-legislacyjne standardy kryminalizacji ludzkich zachowań, na odrębną uwagę zasługiwałoby także rozważenie potencjalnych szans wyegzekwowania wprowadzonych tą drogą regulacji normatywnych. Mając na uwadze obecne również tutaj trudności natury empirycznej, wypadałoby jednakże podkreślić, że nie tylko całkowita indolencja organów ścigania, lecz także przypadki tzw. wybiórczego karania zasługiwałyby na ujemną ocenę. Wydaje się bowiem, że: „[...] mające miejsce tylko od przypadku do przypadku ukaranie zachowania naruszającego jakąś normę, nie może służyć stabilizacji owej normy w świadomości społecznej, nawet wtedy, gdy orzekane kary są najsurowsze”³². Wymiar sprawiedliwości nie powinien więc funkcjonować w sposób selektywny, „przypadkowy”, gdyż w prostej linii podważałoby to jego autorytet, a ponadto niweczyłoby integracyjno-prewencyjny sens

³⁰ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 109.

³¹ A. Zoll, *Polityka karna w kontekście obowiązku poszanowania godności osoby karanej*, [w:] *Kara w nauce i kulturze*, red. J. Utrat-Milecki, Warszawa 2009, s. 51.

³² A. Zoll, *Das Problem der Generalprävention im Licht...*, s. 84.

wdrażanych rozwiązań prawnokarnych. Należy zatem zgodzić się z poglądem J. Błachut, że: „Powinna występować ścisła zależność pomiędzy tworzeniem norm prawa karnego a instytucjonalnym zabezpieczeniem możliwości ich egzekwowania. [...] Bezrefleksyjny automatyzm w procesie tworzenia norm prawa karnego — bez rozeznania w rozmiarach i strukturze zjawiska przestępczości, bez przewidywania i uwzględniania konsekwencji podejmowanych działań, powoduje skutki odwrotne do zamierzonych”³³. Z powyższych rozważań wynika zatem, że decyzja ustawodawcy o kryminalizacji nie powinna abstrahować od uwzględnienia poziomu skuteczności działań organów ścigania. Odwołując się bowiem do eksponowanego w literaturze kryminologicznej tzw. „eksperymentu kopenhaskiego”, warto przypomnieć, że nieegzekwowany nakaz przestrzegania danej normy, wykazuje ścisłą koherencję z sytuacją, w której nigdy nie zostałby on wprowadzony w struktury normatywne³⁴.

Odnosząc się z kolei do drugiego z zasygnalizowanych aspektów polityki legislacyjnej, związanego z rodzajem oraz rozpiętością ustawowego zagrożenia, warto już na wstępie zaznaczyć, że to nie surowość³⁵, lecz nieuchronność kary powinna stanowić najskuteczniejszą metodę zapobiegania przestępczości³⁶. W piśmiennictwie podkreśla się, że „nic tak nie świadczy o bezsilności władzy, jak podnoszenie kar dla nieuchwytnych sprawców. Niewiedza, która uchodzi obywatelom, nie przystoi usta-

³³ J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Warszawa 2007, s. 17.

³⁴ M. Królikowski, T. Krawczyk, *Raport o Raporcie... Rzecz o poszukiwaniu kary sprawiedliwej*, „Studia Iuridica” 2001, nr 39, s. 120–121. Omawiany eksperyment obrazuje jedno z wydarzeń z czasów II wojny światowej, kiedy policja miejska w Kopenhadze została aresztowana przez nazistów. W związku z zaistniałą sytuacją — jak zaobserwowano — nastąpiło dziesięciokrotne zwiększenie liczby rozbojów i kradzieży. Na tej podstawie wysunięto wniosek, że nieegzekwowanie ustawowych nakazów i zakazów przez policję było równoznaczne w skutkach z brakiem realnego zagrożenia karą.

³⁵ Tymczasem — jak podkreśla T. Szymanowski — nie tylko w Polsce, ale również w innych krajach europejskich obserwuje się nastawienie populistyczne, polegające na obiecywaniu społeczeństwu ograniczenia przestępczości poprzez stosowanie surowych, a jednocześnie społecznie kosztownych środków represji karnej. Por. T. Szymanowski, *Przestępczość o polityka karna w świetle faktów i opinii społeczeństwa w okresie transformacji*, Warszawa 2012, s. 183.

³⁶ Cyt. za: A. Kojder, *Czytając Durkheima... Co klasyk socjologii ma do powiedzenia o prawie*, [w:] *Prawo — władza — społeczeństwo — polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, red. A. Borucka-Arctowa et al., Toruń 2006, s. 318.

wodawcy. [...] Surowość kary nieodmiennie prowadzi zaś do oswojenia się z nią kosztem zepsucia obyczajów społecznych”³⁷. Traktowanie więc represyjnych rozwiązań penalnych — mających *de facto* jedynie moc leczenia objawowego — jako najbardziej skutecznych środków zwalczania przestępczości „[...] daje świadectwo braku wyobraźni i niepotrzebnie buduje czy utrwała społeczne złudzenia co do możliwości przywrócenia na tej drodze ładu społecznego”³⁸. Odnosząc powyższe uwagi na płaszczyznę regulacji obowiązującego kodeksu karnego, należałoby w tym miejscu wspomnieć, że zaaprobowana w nim nowa filozofia karania abstrahowała — przynajmniej w swym pierwotnym kształcie³⁹ — od dawnych standardów polityki kryminalnej, zakładających, że im kara surowsza za dane przestępstwo tym lepiej spełnia swoje zadania⁴⁰. Z odrzuceniem aksjologii charakterystycznej dla rozwiązań kodeksu karnego z 1969 r. korelowało (m.in.) nie tylko wyeliminowanie z obowiązujących przepisów kodeksowych kary śmierci, której nie można byłoby pogodzić z konstytucyjną zasadą godności ludzkiej (art. 30 Konstytucji RP) czy też z normatywnym brzmieniem zasady humanitaryzmu (art. 3 k.k.), lecz także ustawowa kolejność wymienienia kar w art. 32 k.k. Redakcja wspomnianego przepisu zawiera bowiem wyraźne wskazanie ustawodawcy, rekomendujące stosowanie przede wszystkim sankcji nieizolacyjnych. Stąd też, nie kwestionując jednocześnie roli kary pozbawienia wolności

³⁷ M. Płatek, *Rola prawa karnego wykonawczego w zapobieganiu przestępczości*, „Studia Iuridica” 2000, 38, s. 111–112.

³⁸ T. Kaczmarek, *Opinia o projekcie rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2001, nr 1, s. 69.

³⁹ W charakterze ogólniejszej refleksji, warto w tym miejscu podkreślić, że ponaddziesięcioletni okres obowiązywania kodeksu karnego wykazał, że przyjęte *in statu nascendi* wspomniane założenia politycznokryminalne nie zachowały charakteru statycznego, czego najlepszym przykładem jest nierozwiązany do dnia dzisiejszego spór o „dostateczny poziom represyjności” polskiego prawa karnego. Jego zaś wyraźnym przejawem pozostają liczne nowelizacje kodeksu karnego, zmierzające do przebudowy pierwotnie zastanej aksjologii. Por. W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, [w:] *Represyjność polskiego prawa karnego. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26–29 września 2006 r.)*, red. A.J. Szwarc, Poznań 2008, s. 11.

⁴⁰ K. Buchała, *System sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego*, [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 146.

w systemie środków penalnych, przyznano jej — zgodnie z art. 58 § 1 k.k. — status *ultima ratio*⁴¹. Subsydiarny charakter tej sankcji potwierdzały również inne przepisy kodeksowe, zezwalające — przykładowo — na jej zastąpienie innymi środkami reakcji karnoprawnej⁴². Istotnymi zmianami zostały objęte również kary nieizolacyjne. Wprowadzenie popularnego w krajach zachodnioeuropejskich systemu stawek dziennych dla kary grzywny miało bowiem zapewnić równe traktowanie sprawców popełniających czyny przestępne o tym samym ciężarze gatunkowym i o takim samym stopniu zawinienia, pozwalając przy tym na adekwatne dostosowanie jej wymiaru do indywidualnych możliwości skazanego⁴³. Z wdrażaną ideą odwrotu od nadmiernie represyjnego modelu prawa karnego korelowała także prawnokarna regulacja powrotności do przestępstwa⁴⁴, jak również nowe ujęcie wskazań sądowego wymiaru kary (limitujące ujęcie dyrektywy stopnia winy, zabezpieczające przed karaniem „ponad winę” sprawcy, nowa redakcja oraz odmienna — w porównaniu z poprzednią kodyfikacją — wykładnia dyrektywy pozytywnej prewencji ogólnej czy też wspomniana powyżej zasada humanitaryzmu — art. 3 k.k.)⁴⁵. W ramach tak pobieżnie dokonanej egzemplifikacji warto także wspomnieć, że zliberalizowaniu uległy niektóre przepisy części szczególnej obowiązującej kodyfikacji, w których złagodzone zarówno dolną, jak i górną granicę ustawowego zagrożenia⁴⁶.

⁴¹ A. Zoll, *Założenia politycznokryminalne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 9–10, s. 47.

⁴² Takie rozwiązanie przewidziano w nieobowiązującym już art. 58 § 3 k.k. Por. Dz.U. z 2015 r., poz. 396.

⁴³ T. Kaczmarek, *Nowy polski kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalno-polityczne założenia*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1998, nr 3, s. 20; A. Gałuszka, *Nowa filozofia karania*, „Jurysta” 1998, nr 5, s. 19.

⁴⁴ K. Buchała, *Niektóre problemy nowelizacji przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, „Nowe Prawo” 1981, nr 5, s. 98.

⁴⁵ Na odrębną uwagę w tym zakresie zasługują krytyczne słowa B. Janiszewskiego; por. B. Janiszewski, *Ogólne zasady sądowego wymiaru kary w nowym kodeksie karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1999, z. 2, s. 53 n.; B. Janiszewski, *Karanie recydywistów — wokół obowiązującego ujęcia i projektowanych zmian kodeksu karnego*, [w:] *Zmiany w polskim prawie karnym po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 roku*, red. T. Bojarski et al., Lublin 2006, s. 125; B. Janiszewski, *Recydywa specjalna a wymiar kary oparty na zasadzie winy*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 2, s. 77.

⁴⁶ J. Kochanowski, *Redukcja odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2000, s. 64.

Reasumując przeprowadzone powyżej rozważania, wypadałoby w tym miejscu stwierdzić, że nieracjonalne dekretowanie na kodeksowych kartach surowych zagrożeń ustawowych, wprowadzanie represyjnych rozwiązań związanych z instytucją wymiaru kary, jak również nieprzemyślane rozszerzanie ram kryminalizacji pociąga za sobą ogromne trudności, zwłaszcza na płaszczyźnie stosowania prawa. Z perspektywy doświadczeń karnowykonalnych można by bowiem stwierdzić, że zorientowana w tym kierunku polityka kryminalna nie jest w stanie osiągnąć długofalowego efektu⁴⁷. Ponadto sugerowaną w ten sposób ostrożność przy próbie sankcjonowania kolejnych zachowań normami prawnokarnymi uzasadnia także sam fakt uczestnictwa dóbr prawnych w obrocie społecznym. Wydaje się bowiem, że skoro nie stanowią one „muzealnych eksponatów”⁴⁸ — i tym samym narażają się na pojawiające się niebezpieczeństwa — to w konsekwencji wypadałoby skonstatować, że: „pewien stopień zagrożenia dobra musi być tolerowany”⁴⁹.

Some remarks on the legal and penal legislative policy

Summary

The purpose of this article is to present the main problems connected with criminalization of human behavior. At the level of legislative policy, such problems revolve around two fundamental issues. In this regard, what ought to be noted is the possibility of isolating factors that would decide on making another sphere of human behavior subject to legal and penal control. Furthermore, considering the type and scope of the statutory threat of punishment, which would allow for maintaining rational punishment standards, ought to be recognized as equally important.

Keywords: penal policy, rational legislator, criminalization, judicial sentencing.

⁴⁷ A. Łukaszewicz, *Pijany zabójca na zawsze straci prawo jazdy*, „Rzeczpospolita” z dn. 1.07.2010 r.

⁴⁸ H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1939, t. 58, s. 515 n.

⁴⁹ A. Zoll, [w:] T. Bojarski *et al.*, *System Prawa Karnego. Źródła prawa karnego*. t. 2, red. T. Bojarski, Warszawa 2011, s. 245.