

*Dr hab. dr h.c. mult. Alicja Grześkowiak, prof. KPSW**

Funkcja karząca prawa karnego na tle polskiego prawa karnego

Człowiek myślący pyta –
co to jest prawo,
jaką jego funkcja społeczna,
jakie powinno być prawo,
by odpowiedzieć potrzebom społecznym,
jak zorganizować prawo karne,
by nie było przestępców.

Juliusz Makarewicz, *Nowożytnie zadania filozofii prawa*,
„Przegląd Prawa i Administracji” 1905, z. 3, s. 189

345

Prawo karne jest szczególną dziedziną prawa. Jego cechą charakterystyczną jest przede wszystkim to, że operuje ono najostrzejszymi środkami przymusu państwowego dla wymuszenia posłuchu swoim normom zawierającym zakazy lub nakazy prawem określonych zachowań. Te środki przymusu to głównie kara kryminalna, stanowiąca najbardziej charakterystyczny element tego prawa. Prawo karne bowiem ma charakter sankcjonujący – określając nakazy lub zakazy zachowań, wskazuje sankcje za nieposłuszeństwo normom sankcjonowanym. Tę charakterystyczną cechę prawa karnego, a zatem reagowania sankcjami na określone prawem zachowania, mają co prawda jeszcze inne dyscypliny prawa, ale żadna z nich nie ma tak dolegliwej treści jak kara w prawie karnym.

Na oznaczenie tej dziedziny prawa w Polsce stosuje się współcześnie nazwę „prawo karne”, jednak w innych ustawodawstwach krajowych czy międzynarodowych w użyciu są nazwy inne. W dawniejszych opracowaniach polskich określano ją jako „praktyka kryminalna” czy „prawo

* Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Zakład Prawa Karnego i Postępowania Karnego.

kryminalne". Nazwę „prawo karne” uznawano za nieadekwatną zwłaszcza, gdy wprowadzono doń jako środki reakcji na przestępstwo nielecnicze środki zabezpieczające. J. Makarewicz pisał już w 1914 r. w podręczniku *Prawo karne ogólne*, że:

Nazwa „prawo karne” odpowiada niewątpliwie dawniejszemu sposobowi społecznego zapatrywania się na stanowisko, jakie zająć należy wobec przestępstwa: skoro dokonano przestępstwa należy karać. Kultura nowożytna oddala nas coraz bardziej od tego stanowiska. [...] Dlatego nie można odmówić słuszności tym, którzy uważają, za odpowiedniejszą nazwę dla nowożytnego prawa karnego określenie „prawo zwalczania przestępstw”¹.

W związku z poszerzeniem katalogu środków stosowanych jako reakcja na przestępstwa proponowano jeszcze inne nazwy dla tej dyscypliny prawa, jak np. prawo ochrony przed przestępstwami.

Warto również przypomnieć, że znajdujący się w dawnych źródłach polskiego prawa karnego Kodeks karny z 1818 r. nosił nazwę „Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego”, podobnym przymiotnikiem opatrzone był zbiór praw wojskowych – „Prawa Karzące Wojskowe”².

W nazwie „prawo karne” eksponuje się związek tej gałęzi prawa z karą, jako najbardziej charakterystycznym dla niej elementem, na dalszym planie pozostawiając inne jego składniki, w tym także inne środki reakcji na przestępstwo.

Prawo karne, zgodnie z jego nazwą, to prawo karania, prawo karzące. Kara jest w nazwie *criterium differentiationis*, kryterium, które odróżnia tę dyscyplinę prawa od innych dziedzin prawa, ale jest także wskazaniem, że prawo karne posługuje się karą – a współcześnie można dodać, że głównie, chociaż nie jedynie – dla zrealizowania celów, jakie stawiane są przed tym prawem. Te rudymentalne, wstępne informacje o prawie karnym prowadzą do równie prostych konstatacji, że bez kary prawo karne utraciłoby swój sens, tożsamość i nie mogłoby wypełniać nałożonych nań funkcji społecznych. Trybunał Konstytucyjny słusznie jednak wskazał, że „dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże”³.

Przestępstwo jest czynem karalnym, co stwierdza się nawet wyraźnie w samej definicji przestępstwa. Kara i karalność przestępstwa są immanentnie związane z prawem karnym. Tak jak kara jest widomym znakiem

¹ J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Lwów 1914, s. 1.

² *Prawa Karzące Wojskowe wypisane z Księgi Praw pod tytułem: Le Guide des Juges Militaires* przez Xawerego Krysińskiego Audytora Generalnego Wojsk Polskich przełożone z dołączeniem wzorów: skarg, inkwizycji, wotowań i wyroków, Warszawa 1824.

³ Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2002 r., P 6/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 91.

tego prawa, tak nie powinno być wątpliwości, że do istoty prawa karnego należy karanie⁴. W uproszczeniu i raczej w ujęciu potocznym można powiedzieć, że prawo karne karze. Jest ono prawem karzącym.

W. Makowski, wskazując na prawo karne, pisał o „przepisach karzących”⁵, czy w odniesieniu do działania władzy – o „działaniach karzących państwa”⁶ lub „władzy karzącej”⁷. Zwrotem „karzące” posługiwał się także J. Makarewicz, pisząc np. o „reakcji karzącej”⁸. E. Krzymuski używał pojęć „władza karząca”, „działalność karząca”⁹.

Pojęciem „sprawiedliwość karząca” posłużył się Trybunał Konstytucyjny w jednym z najważniejszych jego wyroków dotyczących prawa karnego. Wskazał:

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny oceniając prawo przez pryzmat konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej, dość często odwoływał się do koncepcji sprawiedliwości dystrybtywnej, rozdzielczej. Ta formuła nie wyczerpuje całości zagadnienia, bowiem sprawiedliwość społeczna jest pojęciem dynamicznym, związanym z wartościami i zasadami demokratycznego państwa prawnego (art. 2 konstytucji), a ponadto pozostaje w związku z ogólnym kierunkiem aksjologicznym przyjętym w samej konstytucji, w tym z zasadą ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 konstytucji). Związanie sprawiedliwości społecznej z ujęciem wartości i zasad demokratycznego państwa prawnego najczęściej będzie się zbiegało z poczuciem sprawiedliwości w tej czystej, klasycznej postaci. Z tak rozumianym pojęciem sprawiedliwości społecznej w powiązaniu z zasadą ochrony godności człowieka, która stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela, mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Niezbywalna godność człowieka wymaga bowiem, aby każda osoba była traktowana przez prawo sprawiedliwie, tj. według jednakowej miary i bezstronnie. Dotyczy to godności tych osób, które popełniły czyn zabroniony i mają prawo do sprawiedliwego osądu, jak i tych, które wprowadziły czyn karalny nie popełniły, ale odbierają reakcję prawa na to jako sprawiedliwą, tzn. taką, jaka odnosiłaby się w podobnej sytuacji do nich samych. Chodzi tu także o to, by sprawiedliwość, która występuje w sposobie znoszenia bezprawia, była wolna od subiektywnych interesów i subiektywnej postaci oraz przypadkowej siły, a tym samym by była sprawiedliwością nie mszczącą się, lecz karzącą. W tym ujęciu sprawiedliwość jest silniejsza nawet od prawa¹⁰.

347

⁴ M. Budyn-Kulik, *Prawa człowieka w kontekście represyjnej funkcji prawa karnego. Przyczynek do rozważań o proporcjonalności w prawie karnym*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 147.

⁵ W. Makowski, *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 399.

⁶ *Ibidem*, s. 403.

⁷ *Ibidem*, s. 87, 90.

⁸ J. Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009, np. s. 45, 86, 90, 101, 109.

⁹ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego*, Kraków 1911, s. 2, 9.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999, nr 5, poz. 103.

W naukowych wywodach dotyczących prawa karnego – w ogóle lub częściej kary – także stosuje się pojęcie „sprawiedliwość karząca”¹¹. O sprawiedliwości karzącej pisze S. Zabłocki, który wskazuje, że:

Należy [...] ściśle odróżnić sprawiedliwość dystrybutywną od sprawiedliwości retrybutywnej, tzn. sprawiedliwą karę od sprawiedliwości karzącej. Zakładając, że kara jako dolegliwość, jako zło nie jest „czystą” zapłatą za przestępstwo, że przestępstwo nie kompensuje (tzn. odcinając się od założeń sprawiedliwości karzącej), można jednocześnie postulować, aby wymiar tej kary odbywał się według zasady równości lub proporcjonalności („ciężar” kary zależny od wagi czynu, za który kara jest wymierzana)¹².

F. Cieplý, używając pojęcia „sprawiedliwość karząca”, wskazuje, że „powinna ona korespondować z moralnym wymogiem odpłaty sprawcy za popełnione przestępstwo”¹³. I takiemu stanowisku należy przyznać rację.

Innym terminem, także aktualnie używanym na oznaczenie charakterystycznego dla prawa karnego karania za popełnione przestępstwo, jest zwrot „represja”. Jeszcze H. Donnedieu de Vabres mógł uważać, że prawo karne to zbiór praw, które w państwie regulują wykonywanie represji przez państwo, gdyż główną funkcją tego prawa była represja karna¹⁴. Represja ma jednak różne znaczenia w zależności od kontekstu, w którym występuje. Pojęcia tego często używa się na oznaczenie kary czy karania. Wydaje się jednak, że taki zwrot językowy jest niewłaściwy, chociaż został powszechnie przyjęty. Pojęcie represji, czy represyjnego prawa karnego, stosowane jest głównie w innym kontekście znaczeniowym. Oznacza zaprzeczenie sprawiedliwości, nadmierną, niesprawiedliwą reakcję na przestępstwo, i to zarówno na płaszczyźnie ustawowej, jak i wymiaru sprawiedliwości. Odpłata nieoparta na sprawiedliwości przeradza się w „ślepy odwet”, w represję – czego przykładem może być komunistyczne prawo karne i jego stosowanie. Według A.J. Szwarcza jego represyjność

przejawiała się głównie w postaci kryminalizacji czynów o charakterze politycznym, bardzo surowych kar grożących i wymierzanych za wiele przestępstw,

¹¹ Np. S. Zabłocki, *Pojęcie sprawiedliwości w myśli etycznej i penologicznej* Bronisława Wróblewskiego, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 96; F. Cieplý, *Sprawiedliwość i racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce*, Lublin 2017, s. 468.

¹² S. Zabłocki, *Pojęcie...*, s. 95.

¹³ F. Cieplý, *Sprawiedliwość i...*, s. 468.

¹⁴ H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée*, Paris 1943, s. 1.

w tym kary śmierci wymierzanej nawet za przestępstwa przeciwko mieniu oraz dominującego udziału kary pozbawienia wolności w strukturze kar wymierzanych przez sądy, zwłaszcza bezwzględnej kary pozbawienia wolności¹⁵.

Oczywiście na represyjność komunistycznego prawa składało się o wiele więcej elementów, było to prawo klasowe, prawo interesu, a nie wartości, prawo walki z wrogiem klasowym, w którym cel uświęcał środki, prawo terroru – pozbawione głównego regulatora prawa karnego, czyli sprawiedliwości¹⁶.

Wyjaśnienie słownikowe pojęcia „represja” potwierdza to drugie znaczenie, podając, że represja to „surowy środek stosowany jako forma odwetu lub nacisku, terror, prześladowanie”¹⁷.

Pojęcie „represja” powinno być w zasadzie stosowane wyłącznie na oznaczenie prawa niesprawiedliwego, w którym kara przekracza wszelkie miary sprawiedliwości, jest niewspółmiernie wysoka. Stąd stosowanie tej nazwy na określenie funkcji prawa karnego opartej na sprawiedliwości jest poważnym nieporozumieniem. Nazwanie funkcji karzącej funkcją represyjną nadałoby jej pejoratywne znaczenie.

Prawo karne tworzy listę przestępstw godzących w wartości cenne dla człowieka i wspólnot, w których żyje, oraz wyznacza kary za ich naruszenie czy zagrożenie. Kryminalizuje i penalizuje ludzkie zachowania. Tworzone jest ono w określonym celu. Stawia się przed nim także zadania, które powinno realizować. Zadania te bywają oznaczane jako funkcje prawa karnego. Zasadniczo przyjmuje się, że główną funkcją prawa karnego jest ochrona dóbr prawnych stanowiących wartość dla człowieka i zakładanych przez niego wspólnot – w tym państwa – jako dobra wspólnego. Ta bezpośrednia funkcja prawa karnego jest realizowana przez szczegółowe zadania stawiane prawu karnemu. Obok niej umieszcza się funkcję gwarancyjną prawa karnego i funkcję kompensacyjną¹⁸. Wśród funkcji pośrednich realizujących funkcję ochronną na ogół wyróżnia się funkcję sprawiedliwościową i funkcję zapobiegawczą. W części ujęć te funkcje lub niektóre z nich są funkcjami samoistnymi, a nie pośrednimi. Czasami autorzy wyróżniają ponadto funkcję represyjną prawa karnego, gdzie represja oznacza karanie.

¹⁵ A.J. Szwarc, *Represyjność polskiego prawa karnego*, [w:] I. Rzeplińska, A. Rzepliński, M. Niełacna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013, s. 163.

¹⁶ A. Grześkowiak, *Aksjologia komunistycznego prawa karnego w Polsce Ludowej*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, Lublin 2007, s. 14–72.

¹⁷ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006, s. 931–932.

¹⁸ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 12.

T. Bojarski, przedstawiając swój pogląd na funkcje prawa karnego, wymienia funkcję sprawiedliwościową, która jego zdaniem „wyraża potrzebę karania sprawców przestępstw dla zadośćuczynienia społecznemu zapotrzebowaniu na sprawiedliwość”¹⁹, jednak wskazuje ponadto na funkcję represyjną, podkreślając jednak, że „to co nazywa się funkcją represyjną, jest pochodną funkcji ochronnej. Właściwością prawa karnego jest bowiem to, że ochrona systemu wartości przyjętego w danym społeczeństwie odbywa się za pomocą represji karnej”²⁰. Konkludując, podkreśla, że nie jest uzasadnione czynienie z represji samodzielnej funkcji prawa karnego²¹.

Na funkcję represyjną jako realizującą funkcję ochronną prawa karnego wskazywali K. Buchała i A. Zoll. Podkreślali, że represja czerpie swój sens „z faktu popełnienia przestępstwa, jest odpłatą za spowodowaną przestępstwem szkodę. Represja służy rozliczeniu sprawcy ze społeczeństwem”²². Represję wiązali autorzy z celem zadośćuczynienia społecznemu poczuciu sprawiedliwości, dania satysfakcji moralnej pokrzywdzonemu, a w dalszej perspektywie z celem kształtowania postaw przestrzegania norm prawnych, co oznacza, że cel tej funkcji pokrywa się z oddziaływaniem prewencyjnym²³. Natomiast już w podręczniku prawa karnego z 2010 r. napisanym wspólnie przez W. Wróbel i A. Zolla wskazuje się wyraźnie na funkcję sprawiedliwościową, opierającą się na poczuciu potrzeby odpłaty, a nie na funkcję represyjną. Autorzy wyodrębniają funkcję sprawiedliwościową z funkcji ochronnej, wskazując, że o ile funkcja ochronna skierowana jest ku przyszłości, o tyle funkcja sprawiedliwościowa nastawiona jest w stronę przeszłości – prawo karne ma przewidzieć odpowiednią reakcję na zaatakowanie dobra prawnego. Państwo jest zobowiązane adekwatnie do wyrządzonego przestępstwem zła zareagować przez spowodowanie dolegliwości odczuwanej przez sprawcę²⁴.

J. Warylewski, przedstawiając problematykę funkcji prawa karnego, wskazuje na funkcję ochronną, prewencyjną, sprawiedliwościową wiązaną z zaspokojeniem społecznego poczucia sprawiedliwości, resocjalizacyjno-wychowawczą, kompensacyjną. Analizując funkcję sprawiedliwościową, podkreśla częściową zasadność jej kojarzenia z funkcją represyjną (odwetową), gdyż jak pisze: „Przyjmuje się bowiem, że

¹⁹ T. Bojarski, *Polskie prawo karne*, Warszawa 2002, s. 22.

²⁰ *Ibidem*, s. 23–24.

²¹ *Ibidem*, s. 24.

²² K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 13.

²³ *Ibidem*.

²⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 43.

sprawiedliwym jest odpłacać złem za zło, a nie ulega wątpliwości, iż większość sankcji skonstruowana jest tak, aby wyrządzić pewną dolegliwość sprawcy. Dla społeczeństwa nie do zaakceptowania byłaby sytuacja, w której sprawcy przestępstw byliby, co do zasady, bezkarni²⁵.

Nieco inaczej widzi funkcje prawa karnego M. Bojarski. Wskazuje na trzy takie funkcje: ochronną, gwarancyjną i restytucyjną, przy czym w ramach funkcji ochronnej – powołując się na literaturę w tym zakresie, podkreśla, iż realizowana jest ona na trzech płaszczyznach: represyjnej, prewencyjnej i zabezpieczającej. Represja to dla autora odpowiedź na fakt popełnienia przestępstwa, stanowiąca odpłatę za wyrządzoną nim szkodę²⁶.

A. Marek, wymieniając wśród funkcji prawa karnego funkcję sprawiedliwościową, podkreślał, że jej treścią jest kształtowanie społecznego poczucia sprawiedliwości przez sprawiedliwe stosowanie norm prawa karnego. Wskazywał, że wiąże się ono ze współmiernym do winy i szkodliwości popełnionego czynu karaniem sprawców przestępstw, które utwierdza autorytet prawa i oddziałuje pozytywnie zarówno na sprawcę, jak i na społeczeństwo²⁷. Funkcji sprawiedliwościowej przypisywał także zadanie racjonalnego uzasadniania „sprawiedliwości orzekanych kar, przez odwołanie się do zasady proporcjonalności i systemu wartości, który tkwi u podstaw prawa karnego. Jest to bowiem zadanie wynikające z pozytywnego ujęcia prewencji ogólnej”²⁸. Oprócz tej funkcji wyróżniał funkcję ochronną jako funkcję najważniejszą, a ponadto funkcje: afirmacyjno-motywacyjną, gwarancyjną, prewencyjno-wychowawczą i kompensacyjną²⁹.

Analizując eksplikację funkcji prawa karnego na tle poglądów doktryny, można zauważyć, że pomija się lub marginalizuje albo zalicza się do innych funkcji takie zadanie prawa karnego, które powinno być zadaniem istotnym, włączonym w funkcję ochronną prawa karnego i niewątpliwie służącym jej realizacji. Jest to funkcja karząca prawa karnego, najbardziej odpowiadająca istocie tego prawa.

Funkcja karząca prawa karnego jest najstarszą funkcją tego prawa. U jej początków znajdowała się bioemocjonalna reakcja zemsty – vendetty, później miarkowana zasadą *iuris talionis*. Współczesne prawo karne

²⁵ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 65.

²⁶ M. Bojarski, [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, Warszawa 2004, s. 25.

²⁷ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 16.

²⁸ A. Marek, [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 13–21.

²⁹ *Ibidem*, s. 15–17.

jednak nie może opierać się ani na zemście, ani na *iuris talionis*, ale na sprawiedliwości. Stąd ściśle, organiczne wręcz, związki funkcji karzącej ze sprawiedliwością.

Funkcja ta czerpie swój sens z samego faktu naruszenia normy prawnokarnej, z popełnienia przez sprawcę przestępstwa. Sprawca popełnił przestępstwo i zadaniem prawa karnego jest, by został za to ukarany.

Środkiem realizacji tej funkcji jest przede wszystkim kara, ale też i inne środki penalne stanowiące prawnokarną reakcję na przestępstwo. Stosuje się je wobec sprawcy, *quia peccatum est*.

Funkcja karząca prawa karnego jest zwrócona ku zaszłości, patrzy w przeszłość – na czyn już dokonany przez sprawcę przestępstwa. Karę stosuje się dlatego, że sprawca popełnił przestępstwo. Kara jest więc swoistą „ceną”, którą należy zapłacić za popełnienie przestępstwa. Jednak tę cenę sprawca przestępstwa nie zawsze płaci albo płaci nieadekwatnie do ujemnej wartości swojego czynu przestępnego.

Funkcja karząca mieści się w funkcji ochronnej prawa karnego. W zasadniczym stopniu to dzięki karzącemu działaniu prawo karne chroni dobra prawne. Jeżeli zatem prawo karne ma pozostać wierne swojemu przeznaczeniu społecznemu, powinno wypełniać funkcję karzącą.

352 Funkcja karząca opiera się na cechach charakterystycznych dla prawa karnego – operuje ono karą jako sankcją za popełnienie przestępstwa. Na podstawie przepisów prawa karnego finalnie powinno dojść do ukarania sprawcy przestępstwa. Każdy przepis części szczególnej prawa karnego penalizujący określone zachowanie wskazuje, że kto popełni opisany w dyspozycji przepisu czyn, podlega karze, a zatem „podlega” – czyli kara wskazana w sankcji jest, co do zasady, obligatoryjną konsekwencją takiego zachowania.

W literaturze można spotkać pogląd, według którego podstawową funkcją prawa karnego rozumianego jako zbiór przepisów jest określenie zachowań karalnych, a więc określenie przestępstw i grożących za nie kar. Jego autor podkreśla, że podstawą prawa karnego jest logika karania³⁰. Ta logika karania dowodzi, że właśnie karanie jest istotnym i istotowym, logicznie wynikającym z istoty prawa karnego, zadaniem wyznaczonym tym prawem.

Kara, karanie jest zatem charakterystyczną cechą prawa karnego. Jak pisze L. Tyszkiewicz: „Sens prawa karnego tkwi w posługiwaniu się jako reakcją na przestępstwo karą stanowiącą pewną dolegliwość dla sprawcy przestępstwa i będącą wyrazem potępienia jego zachowania”³¹.

³⁰ S. Tzitzis, *La philosophie pénale*, Paris 1996, s. 13–14.

³¹ L. Tyszkiewicz, *Aktualne problemy i kierunki polityki penalizacyjnej w Polsce*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Represyjność prawa karnego*, Poznań 2008, s. 47.

Funkcja karząca wiąże się ściśle z karą – odpłatą za przestępstwo, którego dopuścił się sprawca. Tak więc w ramach funkcji karzącej prawa karnego realizowane są zadania odpłaty sprawcy przestępstwa. Pisał J. Makarewicz: „Reakcja na przestępstwo jest i będzie zawsze *malum passionis, quod infigitur propter malum actionis*”³². Podkreślał, że: „Kara z istoty swej jest odpłatą i niczem innym. Niewątpliwie przez sam fakt wymierzenia i wykonania kary wzmacnia się w społeczeństwie poczucie pewności i ochrony, obywatel państwa czuje, że przestępstwo nie uchodzi bezkarnie”³³. Nie sposób nie przyznać racji W. Makowskiemu, który uznał, że zasada odwetu „czasami otrzymuje [...] nazwę sprawiedliwości, to znów równowagi czy ustosunkowania przestępstwa i kary, wszystko jedno jak będziemy ją nazywali, trwa ona i uchodzi za podstawową, nienaruszalną zasadę prawną, gwarancję bezpieczeństwa indywidualnego i społecznego”³⁴. Jeżeli – pisał – „usunie się z działalności prawno-karnej zasadę odwetu, to nie będziemy mieli wytłumaczenia, dlaczego kara ma być skutkiem przestępstwa”³⁵.

Na sprawiedliwy odwet mieszczący się w karze wskazuje S. Zabłocki i zdaje się szukać wytłumaczenia dla poprawności takiego stanowiska we współczesnych teoriach kary. Pisze bowiem: „tak więc i dziś stwierdzając, że w karze kryminalnej tkwić muszą elementy odpłaty i odwetu, niekoniecznie musimy narażać się na zarzut, że hołdujemy koncepcjom czysto retrybutywnym”³⁶. Pytanie na tle tej wypowiedzi brzmi: czy rzeczywiście akceptacja czystej teorii retrybutywnej może być zasadną podstawą zarzutu? Teoria ta przecież opiera się na sprawiedliwości. O nasilonej krytyce idei karania jako sprawiedliwej odpłaty pisał B. Janiszewski³⁷. Tego rodzaju krytyczne poglądy na temat wizji kary – sprawiedliwej odpłaty „służyć mają do wyeliminowania, wynikającej z samej istoty kary jako reakcji na czyn sprawcy, funkcji retrybutywnej prawa karnego, opartej na zasadzie sprawiedliwej odpłaty”³⁸.

Na odwet, czy raczej odpłatę jako ściśle związaną z prawem karnym, powołuje się judykatura. Nawet Trybunał Konstytucyjny wskazał,

³² J. Makarewicz, *Wstęp...*, s. 90.

³³ J. Makarewicz, *Prawo...*, s. 17.

³⁴ W. Makowski, *Prawo...*, s. 398.

³⁵ *Ibidem*, s. 401.

³⁶ S. Zabłocki, *Pojęcie...*, s. 98.

³⁷ B. Janiszewski, „Sprawiedliwość” kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, Poznań 1999, s. 152.

³⁸ A. Grześkowiak, *Funkcje kary w świetle projektów zmian Kodeksu karnego*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 47.

że „celem odpowiedzialności karnej jest bowiem sprawiedliwa odpłata, której przypisuje się również znaczenie prewencyjne”³⁹. Natomiast Sąd Najwyższy już wprost w odniesieniu do kary uznał, że

każda kara wymierzona przez sąd w następstwie procesu karnego zawiera element odwetu Państwa na sprawcy naruszenia reguł rządzących funkcjonowaniem danego społeczeństwa. Zaistnienie przestępstwa pociąga więc za sobą konieczność wymierzenia kary, która jest odpowiedzią (odwetem) na czyn sprawcy (tak zagadnienie to postrzegają autorzy absolutnych teorii kary nazywanych również teoriami odwetowymi kary lub sprawiedliwościowymi)⁴⁰.

Nieco inna wizja odpłaty zawartej w karze przedstawiona została w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Stwierdził on:

Cele kary zasadniczo można podzielić na: prewencję ogólną (zapobiegawcze oddziaływanie na społeczeństwo), prewencję indywidualną (zapobiegawcze oddziaływanie na jednostkę) i sprawiedliwościową (odpłatę za popełnione przestępstwo). Istotą kary kryminalnej jest dolegliwość, która musi być dolegliwością celową i zamierzoną (zob. M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, s. 210). Stosowanie kar pozbawienia wolności jest uzasadnione poprzez racje utilitarne i moralne. Do najważniejszych funkcji kary pozbawienia wolności zalicza się: a) funkcję izolacyjną, a to eliminować przestępcę ze społeczeństwa, co zabezpiecza je przed zagrożeniem czynami sprawcy; b) funkcję odstrasżającą innych przed popełnieniem przestępstwa; c) funkcję odwetową ze swoistą odpłatą społeczeństwa za popełnione zło; d) funkcję kompensacyjną – a to umożliwienie naprawienia wyrządzonego zła; e) funkcję poprawczą poprzez działania na rzecz poprawienia skazanego⁴¹.

354

Na tle tych wypowiedzi to co istotne, to wskazanie na odpłatę zawartą w karze, ponieważ to ona wiąże się ściśle z funkcją karzącą prawa karnego.

Funkcja karząca prawa karnego jest organicznie złączona z retrybucyjnym charakterem tego prawa. Retribucja w prawie karnym przybiera postać kary.

Retribucja, czyli odpłata karą za popełnienie czynu przestępnego, jest treścią funkcji karzącej, przy czym retribucja oznacza sprawiedliwą odpłatę. Opiera się ona na sprawiedliwości, nawołuje do sprawiedliwości⁴². To właśnie retribucyjna racjonalizacja kary nadaje jej głęboką wartość⁴³. Czyni z kary odpłatę sprawiedliwą. E. Hryniewicz-Lach

³⁹ Wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50.

⁴⁰ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 stycznia 2009 r., VKK 366/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 7–8, poz. 27.

⁴¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 czerwca 2016 r., II Aka 101/16, Legalis nr 1544256.

⁴² D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000, s. 142.

⁴³ F. Cieplý, *O dowartościowanie retribucyjnej racjonalizacji kary*, [w:] A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006, s. 245.

pisze o sprawiedliwości retrybtywnej „zgodnie z którą zło w postaci przestępstwa powinno być powetowane złem w postaci kary kryminalnej”⁴⁴.

Retribucja będąca u podstawy funkcji karzącej prawa karnego jest uzasadnieniem i kryterium współczesnej kary, a więc nie jest jej celem. Tym celem jest niewątpliwie prewencja ogólna i szczególna⁴⁵.

Zwolennicy wskazywania represji lub sprawiedliwości jako funkcji prawa karnego na ogół także nawiązują do odpłaty, czy nawet odwetu, podkreślając, że kara musi być sprawiedliwa. Podkreślał już B. Wróblewski, że sam „odwet, odpłata jako pojęcie zawierają w sobie wskazanie formy, a nie treści, przez co odwet sam w sobie nie może być jeszcze wartościowany”⁴⁶. „Wartościowanie odwetu nastąpić może dopiero wówczas, kiedy do samego odwetu, jako formy włożymy pewną treść: odwet sprawiedliwy, niesprawiedliwy, proporcjonalny, nieproporcjonalny, słuszny, niesłuszny”⁴⁷. Może to być odpłata zbyt duża, zbyt mała lub właściwa w odniesieniu do zachowania przestępczego, za które jest stosowana.

Właściwa odpłata to odpłata sprawiedliwa. Warto przypomnieć, że W. Makowski właśnie zasadę odwetu (aktualnie lepiej może używać pojęcia odpłaty – A.G.), na której opiera się prawo karne, uważał za kamień węgielny i ostoję sprawiedliwości⁴⁸.

Funkcja karząca prawa karnego opiera się więc na sprawiedliwości kary, a zatem na karze retrybtywnej, rozumianej jako sprawiedliwa odpłata za czyn przestępny sprawcy. Gdyby podstawą i wyznacznikiem odpłaty w ramach funkcji karzącej nie była sprawiedliwość, kara przekształciłaby się w czystą represję, czyli zatraciłaby charakter kary, stając się takim rodzajem środka przymusu, który G. Bettiol nazwał terroryzmem karnym⁴⁹.

Funkcja karząca wiąże istotowo prawo karne ze sprawiedliwością, jest spoiwem tej relacji. To ona urealnia odpowiedzialność karną, łącząc karę z przestępnym zachowaniem sprawcy czynu zabronionego. To ta funkcja wskazuje, że prawo karne tak długo nie straci swojego charakteru, pozostanie więc tym rodzajem prawa, jak długo opierać się będzie na zasadzie sprawiedliwej odpłaty w postaci kary, będzie prawem karnym retrybtywnym, sprawiedliwie karzącym sprawcę przestępstwa. Gdy przestanie nim być, przestanie być prawem karnym, nawet gdy stanie

⁴⁴ E. Hryniewicz-Lach, *Kara kryminalna w świetle konstytucji*, Warszawa 2015, s. 187.

⁴⁵ A. Ross, *Colpa, responsabilità e pena*, Milano 1972, s. 103.

⁴⁶ B. Wróblewski, *Penologia. Socjologia kar. Tom 1*, Wilno 1926, s. 202, przypis 2.

⁴⁷ B. Wróblewski, *Wstęp do polityki kryminalnej*, Wilno 1922, s. 146.

⁴⁸ W. Makowski, *Prawo...*, s. 400.

⁴⁹ G. Bettiol, *Diritto penale*, Padova 1982, s. 751

się – jak postulują niektórzy – prawem sankcji⁵⁰, ale już nie karnej. Sprawiedliwość karząca, czyli sprawiedliwa odpłata w postaci kary grożącej, czy wymierzanej za przestępstwo, jest zatem nie tylko istotą tego prawa i gwarancją wypełniania głównej jego funkcji – funkcji ochronnej, ale także warunkiem bytu prawa karnego.

Tylko sprawiedliwa kara legitymizuje prawo karne, usprawiedliwia i racjonalizuje dolegliwość kary. „Moralna siła całego prawa karnego, powodzenie realizacji przypisanej mu funkcji ochronnej zależy od sprawiedliwości kary jako środka reakcji na przestępstwo. Zerwanie tych organicznych więzów prawa karnego ze sprawiedliwością pozbawia prawo karne treści etycznych i cofa uzasadnienie całemu prawu karnemu”⁵¹.

O sprawiedliwości karzącej pisze F. Ciepły, że powinna ona korespondować z moralnym wymogiem odpłaty sprawcy za popełnione przestępstwo⁵². Bez sprawiedliwej odpłaty funkcja karząca prawa karnego już nie jest tą funkcją.

Jednak należy podkreślić, że sprawiedliwość jest równocześnie zasadą naczelną prawa karnego. Stanowi zasadę całego systemu prawa, mającą zakotwiczenie w Konstytucji RP⁵³. Oznacza to, że moc zasady sprawiedliwości rozciąga się na całe prawo karne, nie tylko na karę. Stanowi ona wskazanie dla ustawodawcy, który nie powinien tworzyć prawa – w tym

356

karnego – naruszającego zasadę sprawiedliwości, a także dla sądu, którego wyroki również nie powinny naruszać zasady sprawiedliwości.

Słusznie pisał M. Cieślak, „że prawo karne bez sprawiedliwości byłoby martwym wrakiem”, dodając, że „można je sobie wyobrazić, ale byłoby to jedynie zespół reguł technicznych, obliczonych na zdyscyplinowanie społeczeństwa, byłaby to swoista tresura”⁵⁴. Uważał, że: „Jeżeli więc mówi się o karze jako o sprawiedliwym odwecie bądź sprawiedliwej reakcji, to niewątpliwie ma się na myśli to, że kara powinna odpowiadać społecznemu poczuciu sprawiedliwości”⁵⁵. Trudno się z taką konstatacją w pełni zgodzić z uwagi na niedookreśloność pojęcia „społeczne poczucie sprawiedliwości” i brak stabilnych kryteriów jego oceny. Lepiej, żeby

⁵⁰ P. Poncella, *Droit de la peine*, Paris 2001, s. 453 i n.

⁵¹ A. Grześkowiak, [w:] *Prawo...*, s. 14.

⁵² F. Ciepły, *Sprawiedliwościowa...*, s. 468.

⁵³ A. Grześkowiak, [w:] *Prawo...*, s. 20.

⁵⁴ M. Cieślak, *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 127.

⁵⁵ M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, [w:] S. Waltoś (red.), *M. Cieślak. Dzieła wybrane. Tom V. Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, Kraków 2011, s. 140. Dla M. Cieślaka zaspokojenie poczucia sprawiedliwości jest celem prawa karnego, M. Cieślak, *O węzłowych...*, s. 142–143.

kara była po prostu sprawiedliwa, gdyż ze społecznym poczuciem sprawiedliwości bywa różnie.

Kara, przez którą realizuje się funkcję karzącą prawa karnego, musi zatem być karą sprawiedliwą. Granice sprawiedliwości karnej koniecznej dla realizacji funkcji karzącej prawa karnego od pewnego etapu rozwoju prawa karnego wyznacza odpłata proporcjonalna. Wykładnikiem sprawiedliwości kary jest bowiem jej proporcjonalność do stopnia winy oraz ciężaru czynu. Równocześnie należy z mocą zaakcentować, że współcześnie fundamentem sprawiedliwości karzącej powinny być godność i szacunek dla człowieka.

J. Kochanowski, pisząc o powrocie retrybutywizmu w prawie karnym, podkreślał, że powrót ten ma wiele przyczyn, będąc zwłaszcza odpowiedzią na nieefektywne traktowanie kary jako środka resocjalizacji, co zresztą – w pewnym okresie – miało stanowić podstawową funkcję prawa karnego, a nawet – prawo człowieka. Wskazywał, że podstawą retrybutywizmu jest uznanie godności człowieka i równości jako naczelných zasad prawa. To one „nie pozwalają traktować człowieka jako środek, ale cel sam w sobie”, co jak pisał J. Kochanowski, stanowi powrót do filozofii Kanta⁵⁶. W odniesieniu do resocjalizacji jako funkcji kary rację miał J.Q. Wilson, podkreślając, że nie odpowiada ona na potrzeby karnia, a „gdyby programy resocjalizacyjne działały perfekcyjnie, rodziłyby obiekty, ponieważ winni nie zostaliby ukarani”⁵⁷.

357

Na tle istoty kary, poglądów doktryny na funkcje prawa karnego oraz dla zapewnienia jego efektywności wydaje się zatem konieczne wyodrębnienie funkcji karzącej prawa karnego.

Jednak takie ujęcie funkcji prawa karnego jest w piśmiennictwie stanowiskiem odosobnionym. Pojęcie to zostało użyte w podręczniku prawa karnego przez autorkę niniejszego opracowania z 2007 r.⁵⁸

Wprost pojęciem „funkcja karząca” posługuje się także F. Cieply, który np. omawiając środki probacyjne stosowane w prawie karnym, pisze, że „nie osłabiają one funkcji karzącej (sprawiedliwościowej, retrybutywnej) prawa karnego”⁵⁹. Zauważa również, że „dowartościowanie racjonalizacji sprawiedliwościowej w procesie kreowania prawa karnego pozwala także na zbalansowanie karzącej i kompensacyjnej funkcji tego prawa”⁶⁰.

⁵⁶ J. Kochanowski, *Powrót do retrybutywizmu*, „Palestra” 2005, nr 11–12, s. 32–33.

⁵⁷ J.Q. Wilson, *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2006, s. 13.

⁵⁸ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 14.

⁵⁹ F. Cieply, *Sprawiedliwośćowa...*, s. 264.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 475.

Dość blisko tej koncepcji funkcji prawa karnego zdaje się być M. Budyn-Kulik, która stwierdza, że „kara jest pewną dolegliwością, dlatego funkcją nierozzerwalnie związaną z istotą prawa karnego jest karanie”⁶¹. Właśnie o to chodzi przy wyodrębnieniu funkcji karzącej prawa karnego – jego funkcją jest karanie i to ono jest treścią funkcji karzącej. Autorka tego poglądu pyta, jakie funkcje ma pełnić prawo karne. I odpowiada, wskazując, że jedną z zasad prawa karnego, ale równocześnie i jego funkcją „jest sprawiedliwa odpłata”⁶². Wyjaśnia przy tym zasadnie, że:

Zawsze karzemy sprawcę po popełnieniu czynu. Wynika to wprost z art. 1 k.k. Karzemy go, ponieważ popełnił on ten czyn [...] Kara jest pewną dolegliwością, dlatego funkcją nierozzerwalnie związaną z istotą prawa karnego jest karanie dolegliwością – wszystkie pozostałe funkcje są wtórne, pochodne, uzupełniające, towarzyszące [...] Jeżeli ktoś zasługuje na karę, należy mu ją wymierzyć⁶³.

Dość podobnie uważa także M. Bojarski, który pisze, że prawo karne można ujmować jako prawo karania, którego głównym elementem są normy sankcjonujące, nakładające na organy państwowe obowiązek stosowania kar wobec tych, którzy dopuścili się zabronionego zachowania, stanowiącego w świetle norm tego prawa przestępstwo⁶⁴. W tej perspektywie widzi on także definicję prawa karnego, podkreślając w niej obowiązek wymierzania kar, jeżeli przestępstwo zostało popełnione⁶⁵. K. Buchała i A. Zoll także wskazywali, że prawo karne można określać jako prawo regulujące stosowanie kar⁶⁶. Jeżeli tak, to można mu nadać przymiot prawa karzącego, co określa pełnioną przez to prawo funkcję. Autorzy jednak nie poszli dalej w wizji zadań karzących prawa karnego.

Wprost i krytycznie o koncepcji funkcji karzącej prawa karnego wypowiedział się A. Marek, który wniósł zastrzeżenia do utożsamiania funkcji karzącej z funkcją sprawiedliwościową. W powołaniu się na pogląd T. Bojarskiego związał on funkcję karzącą z funkcją represyjną, która jest pochodną funkcji ochronnej. I uznał za słuszne stanowisko tego autora, podkreślając brak uzasadnienia dla uczynienia z represji samodzielnej funkcji prawa⁶⁷. Taka ocena dowodzi niezrozumienia istoty funkcji

⁶¹ M. Budyn-Kulik, *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Gracka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015, s. 55.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ M. Bojarski, [w:] *Prawo...*, s. 23–24.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 24.

⁶⁶ K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 5.

⁶⁷ A. Marek, [w:] *System...*, s. 11.

karzącej prawa karnego, która musi być ściśle związana ze sprawiedliwością opartą na zasadzie sprawiedliwej odpłaty w postaci kary za popełniony czyn przestępny. Oczywiście kara musi być reakcją proporcjonalną do winy i ciężaru czynu. Funkcja ta jest zadaniem priorytetowym prawa karnego i niezbędnym dla ochrony dóbr prawnych.

Funkcja karząca jest zadaniem odnoszącym się do wszystkich płaszczyzn prawa karnego dotyczących karania za przestępstwo. Realizowana jest przepisami zarówno części ogólnej, jak i szczególnej tego prawa. Warunkiem tej realizacji jest jednak zawsze – jak wskazano – sprawiedliwość karząca. Przejawiać się ona musi zarówno na płaszczyźnie ustawodawczej, jak i na płaszczyźnie stosowania prawa karnego, zwłaszcza wymiaru kary, a w następstwie również na płaszczyźnie wykonawczej.

W pierwszym rzędzie funkcja karząca powinna być realizowana na płaszczyźnie stanowienia prawa karnego. Urzeczywistnia się ona na tym etapie przez właściwą kryminalizację i penalizację określonych zachowań szkodliwych społecznie. Z uwagi na charakter prawa karnego, jako prawa *ultima ratio*, zakaz określonego zachowania i jego penalizacja muszą być niezbędne, konieczne dla ochrony dobra.

Zwracają uwagę W. Wróbel i A. Zoll, że „państwo jest zobowiązane odpowiednio, tj. adekwatnie do wyrządzonego zła, zareagować przez spowodowanie dolegliwości odczuwanej przez sprawcę”⁶⁸. Sprawiedliwość karząca, będąca treścią analizowanej funkcji, zobowiązuje bowiem ustawodawcę do takiego określenia sankcji poszczególnych typów rodzajowych przestępstw, by wysokość kary przewidzianej za naruszenie czy zagrożenie dobra nią chronionego odpowiadała wartości danego dobra. To ustawowe zagrożenie odnosi się do abstrakcyjnie ustalonego, od powyżej znikomego do maksymalnego, stopnia społecznej szkodliwości danego czynu zabronionego. Stąd, by umożliwić sprawiedliwą odpłatę kary wymierzanej, sankcje mają względnie określony charakter.

Jeżeli bowiem kara wymierzona powinna być sprawiedliwą odpłatą, najpierw możliwość tego rodzaju odpłaty powinien zapewnić ustawodawca, prawidłowo oceniając wartość chronioną i odpowiednio do tego zakreślając treść i granice sankcji. Oczywiście wytypowanie jakiejś wartości i nadanie jej charakteru dobra chronionego prawem karnym wymaga uwzględnienia wielu czynników, ale także obiektywizmu oceny i dużej rozważy, mając na względzie i to, że prawo karne jest prawem *ultima ratio*⁶⁹.

⁶⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 43.

⁶⁹ Szeroko na ten temat pisze J. Kulesza w monografii *Problemy kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.

W pierwszym rzędzie czyn, który ma być zabroniony pod groźbą kary jako przestępstwo, musi być karygodny, szkodliwy społecznie w określonym stopniu. Przyjmuje się, że: „Podstawą bytu przestępstwa i kary jest społecznie ujemny ładunek czynu”⁷⁰. Czyn, którego popełnianie ustawodawca zamierza zabronić, musi rzeczywiście naruszać lub zagrażać wartościom uznanym za ważne dla człowieka i określonych wspólnot, a wśród nich dla państwa jako dobra wspólnego. I dlatego właśnie należy chronić te wartości, grożąc karą za zamach na dobra prawne, będące ich uosobieniem.

Kryminalizacja określonego zachowania opiera się na jego ocenie w świetle wartości cennych społecznie i ustaleniu, że naruszenie wartości jest *in abstracto* społecznie szkodliwe lub społecznie niebezpieczne, jak chcą niektórzy autorzy. Tak więc normatywna typizacja czynu jest wtórna wobec wcześniejszego stwierdzenia, że określone zachowanie narusza system wartości cennych dla człowieka i wspólnot⁷¹. Kryminalizowane zachowanie, z uwagi na charakter prawa karnego jako prawa karzącego, powinno być jednak „oceniane społecznie jako zło, aż tak dotkliwe, że wymaga reakcji prawnokarnej”⁷². *De minimis non curat praetor*, co powinno przekładać się na racjonalną politykę kryminalizacyjną.

360

Prawo karne dokonuje samodzielnie wyceny wartości chronionych, ale powinno to czynić na podstawie oceny wartości moralnych i społecznych oraz wartościowania sposobów reakcji na naruszenie dóbr prawnych wybranych do prawnokarnej ochrony. Należy także mieć na uwadze następujące w czasie i ustrojach ustawowe zmiany wartości dóbr chronionych, prawo karne jest bowiem prawem dynamicznym i oceny społeczne danych dóbr chronionych mogą ulegać zmianie. Stąd przyjmuje się, że drogowskazem powinny być wartości konstytucyjne.

S. Śliwiński, który akcentował, że kara jest odpłatą za czyn przestępny, pisał że:

dowodem, że kara w ujęciu polskiego prawa jest odpłatą, jest chociażby ta okoliczność, że zagrożenia karne za poszczególne przestępstwa są przez ustawodawcę przewidziane abstrakcyjnie, a nie z punktu widzenia jakiegoś poszczególnego przestępstwa rzeczywiście dokonanego (lub usiłowanego), a wobec tego przewidziany przez ustawodawcę wymiar kary może być przez ustawodawcę określony w pierwszym rzędzie przy uwzględnieniu myśli odwetowej i ustosunkowaniu zagrożonej kary do wagi przestępstwa⁷³.

⁷⁰ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 416.

⁷¹ A. Grześkowiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 42.

⁷² Wyrok TK z dnia 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK 2001, nr 7, poz. 211.

⁷³ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 434.

Na tym etapie stanowienia prawa karnego powinno dokonywać się swoistego przeliczenia wagi czynu w relacji do zamierzonej dolegliwości proponowanej kary. Niestety, brak jednak obiektywnej miary wartości dobra chronionego oraz zwłaszcza rodzaju i stopnia dolegliwości zawartej w karach grożących za dany czyn zabroniony, a przede wszystkim wskaźnika pozwalającego ustalić właściwe proporcje między dolegliwością kary a społeczną szkodliwością czynów ujętą abstrakcyjnie.

Penalizacja zachowania zabronionego nie jest zadaniem prostym. Należy przeliczyć stopień szkodliwości społecznej zabranianego zachowania na dolegliwość grożącej kary. Prawo karne musiało przejść długą drogę, zanim utrwalił się w nim sposób ustalania rozmiaru odpłaty karą za popełnione przestępstwo. Postępem na tej drodze było miarkowanie proporcjonalne, ale dopiero po odrzuceniu proporcjonalności jakościowej wyznaczanej początkowo zasadą *iuris talionis*. Do dzisiejszych koncepcji sprawiedliwej miary odpłaty doprowadziło skierowanie jej na proporcjonalność ilościową – kara, sprawiedliwa odpłata, to na płaszczyźnie stanowienia prawa kara proporcjonalna do ciężaru czynu – ale te przeliczenia nie są łatwe. Ustawodawca czyni to czasami bardziej według własnej wizji prawa karnego niż obiektywnej oceny szkodliwości społecznej zachowania i stopnia dolegliwości kary. Stąd niektóre oceny wartości dobra chronionego uosobione w dolegliwości grożącej karą bywają nietrafione.

Funkcja karząca prawa karnego wymaga, by już na etapie stanowienia prawa ta swoista wycena była sprawiedliwa i pozwalała na wymiar kary sprawiedliwej. Jednak nie będzie sprawiedliwą kara, gdy ustawowe zagrożenie za dany czyn zabroniony nie będzie proporcjonalne do wagi dobra chronionego. Nie realizuje funkcji karzącej prawa karnego ani minimalizm, ani maksymalizm karny. Stąd rodzi się problem zbyt surowych czy zbyt liberalnych sankcji, mający u podłoża złą abstrakcyjną wycenę wartości dobra chronionego konkretnym przepisem prawa karnego oraz/albo wadliwą abstrakcyjną wycenę stopnia dolegliwości grożącej kary.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej czyni proporcjonalność jedną z podstawowych zasad także dla prawa karnego, szczególnie widzianego przez pryzmat funkcji karzącej. To ona powinna wytyczać ramy penalizacji, tym bardziej że w prawie karnym stosowana jest w połączeniu z karą od dawna. Jednak najczęściej, zwłaszcza aktualnie w powołaniu się na przepisy Konstytucji RP, przyjmuje się nie tyle proporcjonalne miarkowanie odpłacające, ile opiera się dobór kary i jej wysokości na kryterium konieczności ingerencji⁷⁴. Wskazuje się zarówno w orzecznictwie Trybu-

⁷⁴ Zob. w tej kwestii J. Kulesza, *Problemy...*, s. 138 i n.

nału Konstytucyjnego, jak i w doktrynie, że penalizacja musi być uznana za konieczną, a przepisy karne „mogą wprowadzać jedynie minimalny stopień dolegliwości dla podmiotu, któremu przysługuje ograniczane prawo”⁷⁵.

Ingerencja karą w prawa i wolności sprawcy naruszenia dobra chronionego czy jego zagrożenia powinna więc być – według Trybunału Konstytucyjnego – jak najmniej uciążliwa lub w stopniu nie większym niż to niezbędne⁷⁶. Z zasady konieczności wynika nakaz ustanawiania sankcji na najniższym poziomie, przy którym można osiągnąć jej cele w postaci prewencji generalnej i indywidualnej – cel w postaci ochrony danego dobra prawnego⁷⁷. Jako regułę traktuje się wskazanie, że kary bardziej surowe uznane zostaną za konieczne wówczas, gdy mniej surowe nie pozwolą osiągnąć zamierzonych celów⁷⁸.

Analizujący szczegółowo tę kwestię J. Kulesza zdaje się aprobować pogląd, że z zasady proporcjonalności *sensu largo* w żadnym wypadku nie można wyprowadzać wymogu, by surowość środków reakcji karnej była proporcjonalna do wagi chronionego dobra⁷⁹. Autor wskazuje bowiem, idąc za poglądem K. Wojtyczka, że „zbyt punitywność normy sankcjonującej może stanowić podstawę naruszenia przez nią wymogu konieczności”⁸⁰. W ten sposób funkcja karząca prawa karnego doznaje uszczerbku, gdyż określenie zagrożenia karnego opiera się nie na zasadzie sprawiedliwej odpłaty, a więc na proporcji wartości dobra do dolegliwości zagrożenia, ale na minimalistycznej zasadzie konieczności. Czasami kara przewidziana w sankcji musi być, obiektywnie rzecz biorąc, wysoka, np. za zabójstwo, co nie oznacza, że nie spełnia wymogu sprawiedliwej odpłaty, gdyż życie człowieka jest wartością najwyższą. Eksponując wśród funkcji prawa karnego funkcję karzącą, raz jeszcze należy podkreślić, że wyklucza ona stanowienie sankcji „zbyt punitywnych”, ponieważ zgodnie z treścią tej funkcji powinny być one sprawiedliwe, a więc pozostające w określonej proporcji do ciężaru czynu i nieprzekraczające tej miary ani w dół, ani w górę. Jest to niewątpliwie bardzo trudne zadanie, gdyż wymagające od ustawodawcy ustaleń obiektywnie, acz abstrakcyjnie, oceniających wartość dobra chronionego i stopień dolegliwości kary, która ma być zagrożeniem za przełamanie

⁷⁵ *Ibidem*, s. 139 i n.

⁷⁶ Np. wyrok TK z dnia 2 lipca 2009 r., K1/07, OTK-A 2009, nr 7, poz. 104.

⁷⁷ J. Kulesza, *Problemy...*, s. 146.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 144.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 146.

⁸⁰ *Ibidem*.

zakazu czy niewypełnienie nakazu wynikającego z normy zawartej w przepisie prawnokarnym.

Funkcja karząca wymaga zatem sprawiedliwych sankcji karnych, inaczej prawo karne w stosowaniu nie będzie w stanie prawidłowo wiązać się z zadania wyznaczonego tą funkcją. M. Cieślak, chociaż przyjmował inną wizję funkcji prawa karnego, dostrzegał ten problem, pisząc:

Jeżeli kodeks różnicuje wysokość kar w zależności od wagi przestępstwa (a więc w zależności od wysokości wyrządzonej szkody społecznej oraz od formy winy), to jasną jest rzeczą, że kodeks ten za podstawową dyrektywę uznaje zasadę proporcjonalności kar w stosunku do winy, a więc zasadę właściwą represyjnej koncepcji kary, która w naszym ujęciu oznacza preponderancję celu w postaci zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości⁸¹.

Jest oczywiste, że ustawodawca przy określaniu sankcji za czyny zabronione jako przestępstwa powinien respektować konstytucyjną zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP), a ponadto zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) tak, by ramy kary określonej w sankcji mieściły się w karze sprawiedliwej. Tego wymaga sprawiedliwość karząca, gdyż inaczej nie zostanie zrealizowana właściwie przez sądy wymierzające karę funkcja karząca prawa karnego. Wymaga ona takiego ukształtowania ustawowego zagrożenia, aby wyrażało ono w pierwszym rzędzie wartość dobra chronionego. Wysokość sankcji powinna potwierdzać aksjologię prawa karnego, odpowiadającą aksjologii konstytucyjnej, ta zaś powinna odzwierciedlać system wartości moralnych i społecznych danego społeczeństwa. Zawarty w sankcjach poziom dolegliwości powinien być proporcjonalny do wartości dobra chronionego po to, by odpłata mogła być sprawiedliwa, a więc proporcjonalna do czynu. Jak pisze F. Ciepty: „Sankcja karna musi być tak zaprojektowana, aby mogła stać się wyrównaniem, proporcjonalną odpowiedzią za szczególne, normatywnie wyrażone zło, które sprawca wyrządził ofierze i społeczeństwu”⁸². Rację ma bowiem Autor, wskazując, że „założenia polityki karnej w zakresie określania sankcji karnych nie mogą abstrahować od idei adekwatnej odpłaty za popełnione przestępstwo”⁸³ oraz że „ustawodawca w pierwszym rzędzie ma obowiązek wyznaczania wysokości zagrożeń ustawowych w oparciu o odpowiednio ukształtowaną hierarchię dóbr prawnych”⁸⁴. W. Wróbel, odnosząc się do zarzutu tendencji liberalizacji zagrożeń za przestępstwa w Kodeksie karnym z 1997 r., wskazał, że

⁸¹ M. Cieślak, *O węzłowych...*, s. 144.

⁸² F. Ciepty, *Sprawiedliwościowa...*, s. 472.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 266.

w nim „wysokość sankcji miała [...] odpowiadać wartości dóbr prawnych zagrożonych w danym typie przestępstwa”⁸⁵. Ale czy rzeczywiście tak było w perspektywie szeroko zastosowanej polityki obniżania zagrożeń za przestępstwa i przekwalifikowania zbrodni na występki? Oceniając przeobrażenia prawa karnego wyznaczone nowym Kodeksem karnym z 1997 r., M. Melezini podkreśliła, że:

Liberalizacja prawa karnego znalazła wyraz w licznych posunięciach ustawodawcy zmierzających do ograniczenia roli kary bezwzględnego pozbawienia wolności w polityce kryminalnej. [...] Również liberalizacja sankcji karnych uzewnętrzniła w generalnym obniżeniu dolnych i górnych granic ustawowego zagrożenia za poszczególne przestępstwa, a także w poszerzeniu zakresu sankcji zbudowanych alternatywnie stworzyła daleko idące możliwości łagodzenia represji karnej⁸⁶.

Kara grożąca musi więc być karą, która będzie już – gdy chodzi o dolne i górne zagrożenie – górną karą – sprawiedliwą odpłatą za czyn stypizowany przepisem prawnokarnym. Można ją nazwać, w takich ramach, sprawiedliwością stopniowalną, gdyż gwarantowany jest luz decyzyjny przy sądowym wymiarze kary tak, by dostosować indywidualnie orzeczoną karę w proporcji – do stopnia winy i ciężaru czynu. Oczywiście analizie w tym miejscu podlega problem kryminalizacji i penalizacji jedynie z punktu widzenia funkcji karzącej prawa karnego.

W bezpośredniej relacji z funkcją karzącą prawa karnego pozostaje zdecydowana większość przepisów Kodeksu karnego. Jej jakby naturalną podstawą są ustawowe zagrożenia zawarte w części szczególnej Kodeksu karnego, które wskazują karę, jaką przewidział ustawodawca tytułem odpłaty za popełnienie czynu zabronionego jako przestępstwo, opierając się głównie na abstrakcyjnej wartości dobra chronionego i szkodliwości czynu. Jednak i w części ogólnej tego Kodeksu umiejscowiono wiele przepisów ściśle związanych ze sprawiedliwością karzącą. Wśród nich również znajdują się takie, które redukuje lub ograniczają funkcję karzącą prawa karnego. Szczególne miejsce w optyce przedstawianego problemu zajmują przepisy, na mocy których należy, lub można, za popełnione przestępstwo sprawcy kary nie wymierzać albo można ją łagodzić poniżej granicy zagrożenia przewidzianego w sankcji, czyli poniżej wysokości odpłaty abstrakcyjnie ustalonej w niej rodzajem i rozmiarem kary. Należy także mieć na uwadze przepisy, które nakazują lub

⁸⁵ W. Wróbel, *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego. Gniezno 26–29 września 2006 r.*, Poznań 2008, s. 12–13.

⁸⁶ M. Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 200–201.

pozwalają na wyjście poza górny limit kary grożącej za określone przestępstwo, a więc zaostrzają karę, czyli uznają, że określone Kodeksem karnym powody uzasadniają przekroczenie górnej granicy kary mierzonej stopniem winy i ciężarem czynu – sprawiedliwość ustępuje tu miejsca najczęściej celom zapobiegawczym kary.

Kodeks karny wprowadził szereg instytucji, które bądź ustawowo uchylają karę, pomimo iż sprawca zdolny do zawinienia popełnił przestępstwo, albo decyzję o nieorzekaniu kary oddają w ręce sądu, w sumie zatem uniemożliwiają jej orzeczenie, bądź pozwalają lub nawet nakazują złagodzenie wymierzanej kary poniżej ustawowego zagrożenia przewidzianego za popełnione przestępstwo. Mogą je ustanawiać także ustawy niemające charakteru ustaw karnych. Okoliczności te w dogmatyce prawa karnego zebrane są pod zbiorczym tytułem okoliczności uchylających lub łagodzących karalność lub karę⁸⁷ lub przedstawiane są jako zaniechanie karania⁸⁸. Są one różnego rodzaju, ale w efekcie przynoszą jednakowy końcowy rezultat – stwarzają możliwość rezygnacji z ukarania sprawcy, czyli wyłączają możliwość orzeczenia kary albo jej wykonania lub korygują obniżeniem jej ustawowe zagrożenie we wskazanym wyżej sensie. Tytuły ich stosowania także są różne, mają charakter obligatoryjny albo fakultatywny, personalny lub przedmiotowy, zależny od właściwości czy zachowania danego sprawcy czynu lub okoliczności związanych z czynem. Ich podstawą jest zawsze przepis ustawy, przede wszystkim o charakterze prawnokarnym, ale mogą być też one wprowadzone szczególną ustawą, a w jednym przypadku nawet Konstytucją RP, co dotyczy ulaskawienia, które stanowi prerogatywę Prezydenta. Jej zastosowanie jest osobistą decyzją głowy państwa, i może polegać m.in. na darowaniu orzeczonej kary czy nawet umorzeniu postępowania karnego, co wyklucza oczywiście i orzeczenie kary. Łaska stanowi zawsze akt swoistego miłosierdzia.

Niektóre z tych okoliczności są nazywane klauzulami niekaralności lub bezkarności i polegają na wyrażeniu ustawą wskazanej niekaralności zachowania zabronionego prawem karnym. Tak zatem, jak ustawa

⁸⁷ Zob. J. Raglewski, *Okoliczności wyłączające albo ograniczające karalność*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013, s. 800; J. Długosz, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 2*, Warszawa 2010, s. 781.

⁸⁸ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008, s. 179. Pomija się w tym miejscu dyskusję nad charakterem niektórych z tych instytucji obejmującą problem ich zakwalifikowania do okoliczności polegających na zaniechaniu karania – zob. w szczególności P. Gensikowski, *Odstąpienie od ukarania*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016, s. 888 i n.

stanowczo określa, że sprawca „podlega karze”, tak w wyżej wskazanej kategorii przypadków również ustawa wyklucza tę karalność, wskazując, że sprawca czynu przestępnego nie podlega karze. Kodeks karny część takich przypadków wiąże – mówiąc ogólnie – z czynnym żalem lub dobrowolnym odstąpieniem od czynu zabronionego, co jednak obwarowane zostało określonymi przesłankami. Przy ustawowych klauzulach bezkarności o uchyleniu karalności niewątpliwie decydują względy polityczno-kryminalne. „Ustawowa obietnica bezkarności stanowi, z całą pewnością, silny bodziec stymulujący (...) do takiego zachowania. Potrzeba kompensacji przez karę kryminalną staje się wówczas nieaktualna”⁸⁹. Ustawodawca uznał, że lepiej przed sprawcą roztoczyć wizję bezkarności i zagwarantować mu niepodleganie karze za przestępstwo, niż dopuścić do naruszenia przezeń dobra chronionego i potem za taki czyn ukarać sprawcę. Sam ustawodawca w takich przypadkach – używając sformułowania F. von Liszta⁹⁰ – oferuje „złoty most” bezkarności w zamian za cofnięcie się z drogi przestępstwa lub zapobieżenie skutkom czynu. Funkcję karzącą w takim przypadku zastępuje prewencja indywidualna⁹¹, a także końcowy bilans społeczny takiego zachowania sprawcy.

366

Kodeks karny wprowadza takie rozwiązania również wprost w powiązaniu z niektórymi typami rodzajowymi przestępstw. W części szczególnej Kodeksu karnego wskazanych zostało 28 takich przypadków, przy czym najczęstszą ich racjonalizacją jest potrzeba efektywnego zapobieżenia naruszeniu dobra chronionego, lub – zdaje się w pewnym sensie – eskulpacja, gdy sprawca określonego przestępstwa naprawił czy wyrównał wyrządzoną szkodę, a więc podstawą jest utylitarna kalkulacja ustawodawcy, w części mająca na uwadze cel kompensacyjny. Efekt ochronny powinna zabezpieczać w niektórych takich przypadkach bardziej zachęta bezkarności – gdy nie nastąpi naruszenie czy zagrożenie dobra chronionego lub gdy skutek nie nastąpi – niż ukaranie sprawcy, które będzie miało miejsce już po popełnieniu czynu szkodliwego społecznie.

W tej kwestii przed 35 laty wyrażono nawet pogląd, że „prawo karne przyszłości będzie prawem wielkiej niewiadomej z punktu widzenia określonych granic penalizacji. Powstaje zatem istotny, coraz szerszy obszar dla funkcjonowania czynnego żalu, który może stać się korekturą sprawiedliwościową”⁹². Czy tak już się stało?

Funkcja karząca prawa karnego jest wyłączana również i w innych przypadkach. Następuje to np. przy przedawnieniu karalności czy

⁸⁹ J. Raglewski, [w:] *System...*, s. 809.

⁹⁰ F. von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1927, s. 305.

⁹¹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 375.

⁹² D. Gajdus, *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984, s. 49.

przedawnieniu wykonania kary, co już ma nieco inny aspekt, gdyż wcześniej nastąpił osąd zachowania sprawcy i kara została wymierzona, jednak finalnie nie można jej już wykonać z powodu upływu czasu określonego Kodeksem karnym.

Do tego typu okoliczności zalicza się także immunitety czy abolicję – chociaż w tym przypadku w ogóle puszcza się w niepamięć popełniony czyn stanowiący przestępstwo.

Do okoliczności, których istotą jest wyłączenie lub ograniczenie funkcji karzącej prawa karnego, zaliczyć można, przynajmniej w części, również tzw. łaskę sędziowską, a więc instytucję polegającą na odstąpieniu przez sędziego od wymierzenia kary w konkretnej sprawie. Ustawodawca wprowadził w tym przypadku możliwość podjęcia autonomicznej decyzji o rezygnacji z wymierzenia kary przez sąd orzekający w konkretnej sprawie⁹³. Nie zostały ustawowo określone przesłanki stosowania tej instytucji, jednak tytułem eksplikacji wskazano w art. 61 § 1 k.k. na sytuację, która w szczególności daje tytuł do zastosowania łaski sędziowskiej. Ma ona dwojaki charakter – z jednej strony dotyczy sprawcy, z drugiej zaś została powiązana z funkcją zapobiegawczą, ale ponieważ jej zastosowanie leży w gestii sądu, może być także racjonalizowana w inny sposób. Tak czy inaczej zastosowanie tego przepisu oznacza rezygnację z kary.

W Kodeksie karnym umieszczono ponadto inny przepis dający sądowi możliwość odstąpienia od wymierzenia kary z równoczesnym orzeczeniem innego środka penalnego niebędącego karą. W art. 59 k.k. przewidziano możliwość odstąpienia od wymiaru kary za przestępstwo, jeżeli jest ono zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat albo karą łagodniejszego rodzaju i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna. Sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka jednocześnie środek karny, przepadek lub środek kompensacyjny, a cele kary zostaną w ten sposób spełnione. Należy zwrócić uwagę na to, że ostateczną konsekwencją tego przepisu nie jest odstąpienie od skazania sprawcy czynu, gdyż sąd odstępując od wymierzenia kary, orzeka jednak kodeksowe środki penalne innego rodzaju niż kara. Przepis ten, pomimo rodzajowo podobnej konsekwencji w postaci rezygnacji z ukarania, ma odmienny charakter i uzasadnienie, chociaż niewątpliwie jest on także sprzężony z funkcją karzącą prawa karnego, której nośnikiem jest kara. Jak wskazuje się w literaturze, wymierzenie kary w takim przypadku nie jest konieczne⁹⁴. Wskazane w art. 59 k.k. jako orzekane w takim przypadku inne środki mają istotę odmienną niż kara. W tym przypadku sąd

⁹³ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 181.

⁹⁴ J. Raglewski, [w:] *System...*, s. 806.

uznaje, że cele kary zostaną osiągnięte bez zastosowania jej samej, ale przez środki penalne o innym charakterze – środki karne lub kompensacyjne. Kieruje się zatem względami prewencji. Przepis ten mieści się w ogólnej strategii przyjętej przez ustawodawcę i rozwijanej następnie niektórymi nowelizacjami Kodeksu karnego dotyczącej zwalczania przestępczości bez odwoływania się do kary, a zwłaszcza kary pozbawienia wolności.

Treść przepisu art. 59 k.k. jest także wyrazem jednego z przejawów tendencji liberalizującej odpowiedzialność karłą, charakterystycznej dla Kodeksu karnego czasu jego uchwalania.

Przykładem tej tendencji, chociaż już o innym charakterze, ale również wyraźnie osłabiającym funkcję karzącą prawa karnego, może być także instytucja warunkowego umorzenia postępowania karnego, zwłaszcza że zwiększono zakres możliwości jej stosowania nawet w odniesieniu do przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 66 § 2 k.k.). L. Gardocki zasadnie zalicza warunkowe umorzenie postępowania do instytucji dających sądowi uprawnienie do rezygnacji z ukarania⁹⁵.

Tak więc okoliczności skutkujące cofnięciem ukarania, odstąpieniem od ukarania lub łagodzące czy obostrzające karalność nie są jednorodne, mają różną racjonalizację, podstawy i przesłanki. Jednym z efektów ich zastosowania jest, że w określony prawem sposób wyłączają lub osłabiają modyfikują funkcję karzącą prawa karnego. Jest oczywiste, że prawo karne pozbawione możliwości wymierzenia kary nie zrealizuje swojej funkcji karzącej. Nie będzie oparte na fundamencie kary – sprawiedliwej odpłacie. Z tego punktu widzenia jest ono w niektórych takich przypadkach jakby *lex imperfecta*, chociaż ustawodawca zakłada, że właśnie przez uchylenie karalności czy kary także zrealizowane zostaną cele ochronne prawa karnego. Wiele z przedstawionych okoliczności ma wyraźnie polityczno-kryminalne nachylenie i opiera się na wartościowaniu uzyskania finalnych korzyści społecznych i preferencji ich użyteczności społecznej⁹⁶. Wydaje się jednak, że przynajmniej w części takich rozwiązań lisztowski „złoty most” bezkarności, na który wprowadził ustawodawca sprawcę czynu, jest „zbyt złoty”.

W niektórych ze wskazanych okoliczności uzasadnienia redukcji karania należy szukać w zasadzie humanizmu. Takie przypadki można zrozumieć. Zasada ta czasami – w ramach tzw. miłosierdzia karnego

⁹⁵ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 182 i n.; podobnie M. Budyn-Kulik, *Przyszłość...*, s. 54.

⁹⁶ J. Raglewski, [w:] *System...*, s. 808.

– nakazuje odstąpienie od zasady sprawiedliwej odpłaty za przestępstwo, co przejawia się m.in. w postaci łagodzenia kary czy jej darowania⁹⁷.

Jednak przedstawiając wskazane instytucje wyłączające lub łagodzące karalność czy karę jako reakcję na czyn sprawcy, należy zauważyć nadmierne rozszerzanie ich zakresu w prawie karnym, i nie chodzi tu o takie okoliczności, których uzasadnieniem jest właśnie tzw. miłosierdzie karne, pozwalające na rezygnację z karania z istotnych powodów humanitarnych, ludzkich, ale o takie, które tworzą możliwość uniknięcia orzeczenia kary lub wymierzenia kary o niższym stopniu dolegliwości, niż nakazywałaby sprawiedliwa odpłata. Ustawodawca powinien miarkować wprowadzanie tego typu okoliczności do prawa karnego tak, by nie odjąć mu tego, co w nim stanowi jego naturę – karania za zło uczynione. Nie ma prawa karnego bez kary – oczywiście sprawiedliwej.

Na coraz szersze stosowanie konstrukcji, „które sprawiają, że sprawca nie zostanie ukarany w ogóle lub że dolegliwość, którą odczuje będzie nieznaczną”, zwraca uwagę M. Budyn-Kulik, słusznie krytykując rozwiązania prawne dające podstawy do idących w tym kierunku zmian prawa karnego⁹⁸.

Zadaniem prawa karnego jest ukaranie sprawcy czynu zabronionego jako przestępstwa, co jak wskazano, jest treścią funkcji karzącej. Kodeks karny w działaniu powinien doprowadzić zatem do ukarania sprawcy przestępstwa. Taka konsekwencja prawna realizuje odpowiedzialność karną, wynikającą z normy sankcjonującej. Ustawodawca pierwsze odesłanie w celu realizacji funkcji karzącej wobec konkretnego sprawcy kieruje na płaszczyznę powiązaną z typem rodzajowym czynu zabronionego. Znajduje się tam wskazanie co do treści sankcji, którą ma obowiązek zastosować sąd po przypisaniu sprawcy popełnienia czynu zabronionego i winy oraz ustaleniu jej stopnia. Realizacja funkcji karzącej w odniesieniu do indywidualnego wymiaru kary nie zależy jednak wyłącznie od granic zagrożenia w relacji do wartości dobra chronionego. Zasada indywidualizacji wymiaru kary wprowadza do decyzji o ukaraniu wiele okoliczności – w tym wynikających z art. 53 k.k. – m.in. baczenia, by dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy, uwzględniania stopnia społecznej szkodliwości czynu, brania pod uwagę celów zapobiegawczych i wychowawczych oraz tzw. pozytywnej prewencji ogólnej. Jednak limitacyjna funkcja winy nie zawsze poręcza wymiar kary proporcjonalnej do dolegliwości kary, gdyż stanowi jedynie tamę dla wymiaru kary o wyższej dolegliwości od stopnia winy, samo zaś uwzględnienie stopnia społecznej

⁹⁷ A. Grześkowiak, [w:] *Prawo...*, 2017, s. 20.

⁹⁸ M. Budyn-Kulik, *Przyszłość...*, s. 55.

szkodliwości czynu nie zawsze poręcza uczynienie z niego prawidłowego wskaźnika dla proporcjonalności kary.

Kodeks karny wprowadza też inne dyrektywy i wskazania co do wymiaru kary czy poszczególnych kar – dotyczą one zwłaszcza wymiaru kary pozbawienia wolności. W zasadzie wszystkie one powinny służyć lepszej indywidualizacji wymiaru kary i gwarantować sprawiedliwy wymiar kary, ponieważ tylko w wizji i granicach sprawiedliwości mogą być realizowane cele kary – nawet, a może zwłaszcza te prewencyjne. Nie wychowa ani sprawcy, ani potencjalnych sprawców przestępstw w duchu respektu prawa kara niesprawiedliwa. Problem preponderancji dyrektyw wymiaru kary wzbudza zresztą duże kontrowersje.

Z punktu widzenia funkcji karzącej na płaszczyźnie stosowania prawa karnego zasadnicze znaczenie mają także te treści Kodeksu karnego, które dla sądu stanowią prawne narzędzia wymiaru kary, a które powinny gwarantować nie tylko samą możliwość wymierzenia kary za przestępstwo, ale równocześnie normatywnie zabezpieczają wymiar kary sprawiedliwej. Funkcja karząca prawa w perspektywie polskiego prawa karnego napotyka w tym aspekcie wymiaru kary wiele trudności. Ustawodawca stworzył Kodeks karny o liberalnym charakterze, a racjonalizując jego charakter, wprowadził wiele przepisów nie tylko nakazujących lub umożliwiających rezygnację z ukarania sprawcy przestępstwa, ale również zobowiązujących sąd do wyboru czy wręcz stosowania kar wolnościowych w miejsce kary pozbawienia wolności przewidzianej w sankcji. Uznał, że kara pozbawienia wolności powinna być traktowana jako kara *ultima ratio*, zaś po kolejnych zmianach Kodeksu karnego nawet jako – zdaje się – *extrema ratio*, szczególnie przy drobnej i średniej przestępczości. Wprowadził ponadto alternatywne reakcje karne na przestępstwa, mające głównie charakter wolnościowy, mimo iż przy abstrakcyjnie ustalonej proporcjonalności sankcji do ciężaru czynu uznano, że sprawcy powinni podlegać karze pozbawienia wolności. Poszerzył przez to liberalizując ustawowe zagrożenie karą związane z poszczególnymi typami rodzajowymi wielu występów. Wprowadzono przepisy pozwalające zaburzyć pierwotną sprawiedliwościową, ustawową wycenę dolegliwości za czyn, ustalając prymat kar wolnościowych przed karą pozbawienia wolności, chyba że kary lub środki karne nie mogłyby spełnić celów kary. Czy z tego można wysnuć wniosek o obniżeniu pierwotnie dokonanej oceny wartości chronionej?

Zestawiając wszystkie możliwości co do istoty łagodzące treść reakcji prawnokarnej na przestępstwo, dołączając do nich ustawowe możliwości rezygnacji z podlegania karze czy z orzeczenia kary za popełnione czyny przestępne – jak podkreślano w literaturze – ze zbyt liberalnymi

sankcjami wprowadzonymi do wielu typów rodzajowych przestępstw przez Kodeks karny z 1997 r., widać, że dla ustawodawcy funkcja karząca prawa karnego, wymagająca sprawiedliwego ukarania, wyraźnie nie stanowiła gwarancji realizacji funkcji ochronnej. Priorytetem ustawodawczym stały się względy polityczno-kryminalne, oparte na rozmaitych przesłankach. Wymienić tu należy zwłaszcza wprowadzony w 2015 r.⁹⁹ art. 37a k.k., który pozwala na orzeczenie zamiast wskazanej w sankcji kary pozbawienia wolności kar zamiennych – grzywny lub kary pozbawienia wolności, gdy górne zagrożenie karą pozbawienia wolności nie przekracza 8 lat. Norma ta, jak wskazuje A. Sakowicz, „modyfikuje ustawowe zagrożenie karą poprzez wprowadzenie kary grzywny i kary ograniczenia wolności do ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 8 lat”¹⁰⁰. Właściwie, łącznie z art. 58 k.k., oznacza to – przy wymiarze kary przy przestępstwach zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5 – priorytet przy orzekaniu kar wolnościowych. Zagrożenie do lat 8 znamionuje jednak przestępstwo o abstrakcyjnym wysokim stopniu społecznej szkodliwości, a zatem orzeczenie zamiast tej kary np. grzywny z pewnością osłabia funkcję karzącą, a przecież nie ma gwarancji, że przepis ten zostanie zastosowany wyłącznie przy takiej ocenie winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu, która nakazywałby wymierzyć karę pozbawienia wolności w wysokości dolnego zagrożenia.

Oslabia w pewnym sensie funkcję karzącą wprowadzona – sama w sobie niezła – kara mieszana przewidziana w art. 37b k.k. Można ją jeszcze stosować nawet przy czynach zagrożonych w górnej granicy karą pozbawienia wolności przynajmniej 10 lat. Jej karzącą treść jeszcze bardziej złagodziła – zapewniona w art. 43b Kodeksu karnego wykonawczego – możliwość wykonywania kary pozbawienia wolności, będącej jej składnikiem w warunkach wolnościowych, co w sumie powoduje, że cała sankcja może *de facto* mieć charakter kary wolnościowej, a więc kara już przestanie być karą mieszaną. Kara mieszana narusza zasadę sprawiedliwej odpłaty¹⁰¹, gdyż przy występkach może znacznie redukować odpowiedzialność karną. Chodzi przede wszystkim

⁹⁹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).

¹⁰⁰ A. Sakowicz, *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3, s. 52.

¹⁰¹ A. Grześkowiak, *Kara mieszana w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3, s. 19. Stąd pewnie propozycja, by granicę stosowania kary mieszanej określić na niższym poziomie, nieprzekraczającym 10 lat pozbawienia wolności, zob. A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2393 z 23 czerwca 2014 r.*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2393> (dostęp: 20.12.2019).

w tych przypadkach o najcięższe występki, za które nie można już orzec kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyż dolne zagrożenie wynosi 2 lata pozbawienia wolności. Biorąc pod uwagę także zreformowaną karę ograniczenia wolności pozbawioną niektórych składników jej dolegliwej treści, stosowanie kary mieszanej do tego rodzaju występków znacznie osłabia funkcję karzącą prawa karnego. Ustawodawca, wprowadzając możliwość orzeczenia tej kary m.in. za występki zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej 10 lat, także wyraźnie obniżył wartość dobra chronionego, a w kilku takich przypadkach chodzi o czyny, których następstwem jest spowodowanie śmierci człowieka¹⁰².

Przez pewien czas obowiązywał również przepis art. 59a k.k.¹⁰³, kuriozalny w punktu widzenia funkcji karzącej prawa karnego. Miał on w istocie charakter w dużej mierze procesowy, ale wprowadzony do Kodeksu karnego pozwalał na wskazanie jego silnego powiązania z prawem karnym. Nakazywał umorzenie postępowania karnego, gdy sprawca uprzednio nieskazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy pojechał się z pokrzywdzonym, co było w szczególności wynikiem mediacji, i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, popełnił występki zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności lub występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności albo występki określony w art. 157 § 1 k.k. Co prawda ustawodawca dozwalał na niestosowanie tego przepisu, gdy zachodziła szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary, jednak umorzenie restytucyjne co do zasady redukowało odpowiedzialność karną opartą na sprawiedliwej odpłacie za popełnione przestępstwo¹⁰⁴, a zatem była to jeszcze jedna instytucja, która chociaż nie obowiązywała długo, jednak potwierdziła liberalną wizję prawa karnego i eliminowanie z niego tego, co najbardziej dla niego charakterystyczne – funkcji karzącej.

Uogólniając, można więc stwierdzić, że cały szereg nowych instytucji wprowadzanych do Kodeksu karnego – interesujących z punktu widzenia polityki kryminalnej – ma jednak w tle redukcję funkcji karzącej prawa

¹⁰² Rozwiązanie takie spotkało się z krytyką, zob. A. Grześkowiak, *Kara...*, s. 19; A. Sakowicz, *Opinia...*, s. 9.

¹⁰³ Został on wprowadzony ustawą z dnia 27 września 2013 r., obowiązującą od dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U. poz. 396), uchylony został ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.).

¹⁰⁴ Zob. F. Cieply, *Sprawiedliwośćowa...*, s. 396.

karnego i wyrugowanie z niego mechanizmu odpłaty karą za przestępstwo. Ten kierunek zmian Kodeksu karnego zdaje się potwierdzać założenia, jakie legły u jego podstaw w czasie tworzenia tego aktu prawnego. W uzasadnieniu projektu Kodeksu karnego z 1997 r. projektodawcy napisali bowiem, w powołaniu się na aksjologię demokratycznego państwa prawnego, że nie traktuje ono „kar, środków karnych i zabezpieczających jako środki odwetu za uczynione zło, ani też jak główny środek zapobiegania przestępczości”¹⁰⁵. W ten, miejscami niezrozumiały stylistycznie, sposób autorzy projektu, który stał się prawem obowiązującym, finalnie wskazali, o co w rzeczywistości chodziło w ramach dokonanej przez nich racjonalizacji polityki karnej. Chodziło o odrzucenie funkcji karzącej prawa karnego opartej przecież na retribucji, a zatem na sprawiedliwej odpłacie. Obecnie można byłoby już zapytać się, jak tego typu uzasadnienie zmian ustawowej polityki karnej w Kodeksie karnym z 1997 r. i odrzucenie kary jako środka odpłaty za zło ma się do treści wyrażanych przez Trybunał Konstytucyjny, który jak wyżej wskazano, nieraz podkreślał, że „celem odpowiedzialności karnej jest [...] sprawiedliwa odpłata”¹⁰⁶.

Zarówno liberalizm, jak i racjonalność – będące zresztą niedookreślonymi i zależnymi od zróżnicowanych poglądów doktrynalnych arbitralnymi hasłami – rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym to przede wszystkim przekształcanie istoty prawa karnego tak, by było w nim coraz mniej prawa karnego z tytułową jego instytucją, czyli karą jako sprawiedliwą odpłatą za zamach na chronione wartości.

W zakończeniu należy podkreślić wyraźnie, że funkcja karząca nie zakłada zwiększania punitowności prawa karnego, ale powinność ukarania sprawcy – a więc bazuje na konieczności ponoszenia kary za popełnione przestępstwo. Funkcja karząca opiera się na sprawiedliwości, co oznacza także konieczność sprawiedliwej odpłaty karą za popełniony czyn.

J. Feinberg napisał, że aktualnie traci się z pola widzenia funkcję karania¹⁰⁷, co analizując niektóre nowelizacje Kodeksu karnego, należy potwierdzić.

¹⁰⁵ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 151.

¹⁰⁶ Zob. np. wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50.

¹⁰⁷ J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 11, s. 222.

Literatura

- Bettiol G., *Diritto penale*, Padova 1982.
- Bojarski M., [w:] M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004.
- Bojarski T., *Polskie prawo karne*, Warszawa 2002.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Budyn-Kulik M., *Prawa człowieka w kontekście represyjnej funkcji prawa karnego. Przyczynek do rozważań o proporcjonalności w prawie karnym*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010.
- Budyn-Kulik M., *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, [w:] S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Olsztyn 2015.
- Cieply F., *O dowartościowanie retrybucyjnej racjonalizacji kary*, [w:] A. Dębiński, M. Gałązka, R.G. Hałas, K. Wiak (red.), *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, Lublin 2006.
- Cieply F., *Sprawiedliwościowa racjonalizacja wymiaru kary kryminalnej wobec współczesnych tendencji polityki karnej w Polsce*, Lublin 2017.
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, [w:] S. Waltoś (red.), M. Cieślak. *Dzieła wybrane. Tom V. Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, Kraków 2011.
- Cieślak M., *Prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Długosz J., [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom 2*, Warszawa 2010.
- Donnedieu de Vabres H., *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée*, Paris 1943.
- Feinberg J., *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, „Ius et Lex” 2006, nr 11.
- Gajdus D., *Czynny żal w polskim prawie karnym*, Toruń 1984.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2008.
- Gensikowski P., *Odstąpienie od ukarania*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2016.
- Grześkowiak A., *Aksjologia komunistycznego prawa karnego w Polsce Ludowej*, [w:] A. Grześkowiak (red.), *Komunistyczne prawo karne Polski Ludowej*, Lublin 2007.
- Grześkowiak A., *Funkcje kary w świetle projektów zmian Kodeksu karnego*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002.
- Grześkowiak A., *Kara mieszana w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2007.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Grześkowiak A., [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2017.

- Hryniewicz-Lach E., *Kara kryminalna w świetle konstytucji*, Warszawa 2015.
- Janiszewski B., „Sprawiedliwość” kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, Poznań 1999.
- Kochanowski J., *Powrót do retrybutywizmu*, „Palestra” 2005, nr 11–12.
- Krzymuski E., *Wykład prawa karnego*, Kraków 1911.
- Kulesza J., *Problemy kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Liszt F. von, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin 1927.
- Lyons D., *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2000.
- Makarewicz J., *Prawo karne ogólne*, Lwów 1914.
- Makarewicz J., *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*, Lublin 2009.
- Makowski W., *Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
- Marek A., [w:] A. Marek (red.), *System prawa karnego. Tom 1. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010.
- Melezini M., *Punitowność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003.
- Poncella P., *Droit de la peine*, Paris 2001.
- Prawa Karzące Wojskowe* wypisane z Księgi Praw pod tytułem: *Le Guide des Juges Militaires* przez Xawerego Krysińskiego Audytora Generalnego Wojsk Polskich przełożone z dołączeniem wzorów: skarg, inkwizycji, wotowań i wyroków, Warszawa 1824.
- Raglewski J., *Okoliczności wyłączające albo ograniczające karalność*, [w:] L.K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 4. Nauka o przestępstwie. Wyłączenie i ograniczenie odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2013.
- Ross A., *Colpa, responsabilità e pena*, Milano 1972.
- Sakowicz A., *Modyfikacja ustawowego zagrożenia karą poprzez art. 37a Kodeksu karnego (wybrane zagadnienia)*, „Studia Prawnicze KUL” 2015, nr 3.
- Sakowicz A., *Opinia prawna na temat projektu o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 2393 z dnia 23 czerwca 2014 r.
- Szwarc A.J., *Represyjność polskiego prawa karnego*, [w:] I. Rzeplińska, A. Rzepliński, M. Niełacna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga Jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013.
- Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
- Tyszkiewicz L., *Aktualne problemy i kierunki polityki penalizacyjnej w Polsce*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Represyjność prawa karnego*, Poznań 2008.
- Tzitzis S., *La philosophie pénale*, Paris 1996.
- Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2006.
- Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego*, [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997.
- Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009.
- Wilson J.Q., *Teoria i praktyka stosowania sankcji karnych*, Warszawa 2006.

- Wróbel W., *Spór o „dostateczny poziom represyjności” prawa karnego w płaszczyźnie legislacyjnej*, [w:] A.J. Szwarc (red.), *Represyjność polskiego prawa karnego. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego. Gniezno 26–29 września 2006 r.*, Poznań 2008.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2010.
- Wróblewski B., *Penologia. Socjologia kar. Tom 1*, Wilno 1926.
- Wróblewski B., *Wstęp do polityki kryminalnej*, Wilno 1922.
- Zabłocki S., *Pojęcie sprawiedliwości w myśli etycznej i penologicznej Bronisława Wróblewskiego*, [w:] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Ius et Lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, Lublin 2002.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.

Orzecznictwo

- Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 stycznia 2009 r., V KK 366/08, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2009, nr 7–8, poz. 27.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 czerwca 2016 r., II Aka 101/16, Legalis nr 1544256.
- Wyrok TK z dnia 6 lipca 1999 r., P 2/11, OTK 1999, nr 5, poz. 103.
- Wyrok TK z dnia 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK 2001, nr 7, poz. 211.
- Wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50.
- Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2002 r., P 6/02, OTK-A 2002, nr 7, poz. 91.
- Wyrok TK z dnia 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK-A 2009, nr 7, poz. 104.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396).
- Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.).

Netografia

- <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2393> (dostęp: 20.12.2019).