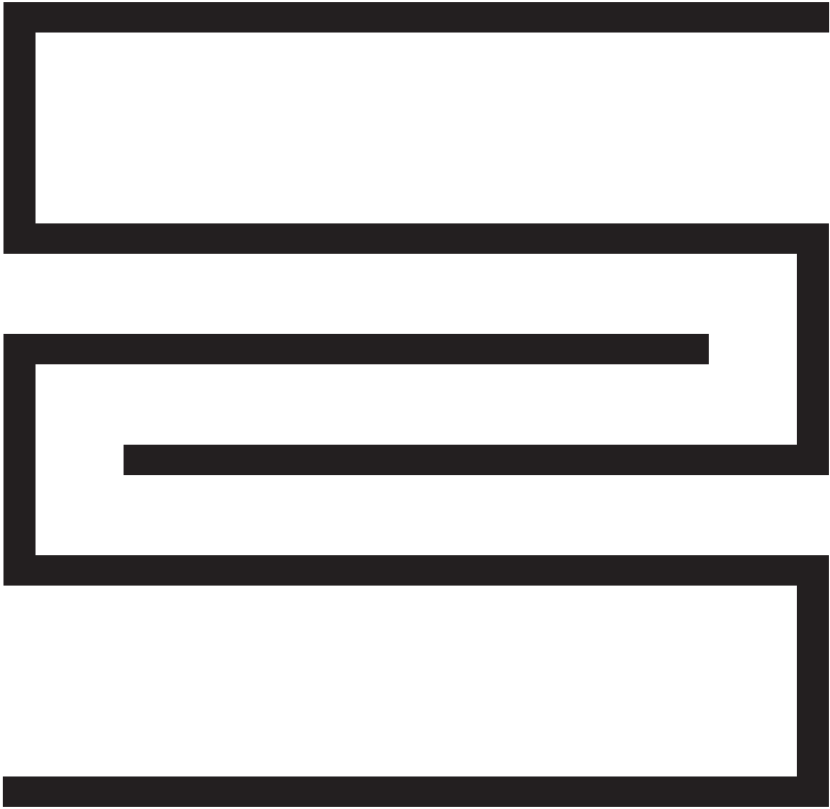


Zadania i obowiązki sądów a populizm w prawie karnym materialnym



Tomasz Sroka





Zadania i obowiązki sądów a populizm w prawie karnym materialnym

Tomasz Sroka

Kraków 2025

Spis treści

| | |
|---------------------|---|
| Uwagi wprowadzające | 7 |
|---------------------|---|

Rozdział 1. Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu penalnego?

| | | |
|------|---|----|
| 1. | Wprowadzenie | 13 |
| 2. | Cechy populizmu penalnego dotyczące procedury legislacyjnej | 16 |
| 2.1. | Ustawodawstwo emocjonalne | 16 |
| 2.2. | Dehumanizacja przestępców jako wrogów społeczeństwa | 20 |
| 2.3. | Negacja lub dyskredytacja opinii ekspertów | 24 |
| 2.4. | Dyskredytacja sposobu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy w sprawach karnych | 29 |
| 2.5. | Wiktymizacja społeczeństwa i symbolika ofiar przestępstw | 31 |
| 2.6. | Mit bezkosztowności zmian w prawie karnym | 32 |
| 3. | Cechy populizmu penalnego dotyczące treści aktu normatywnego | 33 |
| 3.1. | Istotne zaostrzenie kar i prymat kary pozbawienia wolności | 33 |
| 3.2. | Nadmierne ograniczenie dyskrecjonalnej władzy sądów w sprawach karnych | 36 |
| 3.3. | Wykluczenie społeczne sprawców czynów zabronionych | 37 |
| 3.4. | Kryminalizacja uciążliwych społecznie zachowań | 39 |
| 3.5. | „Dwutorowość” zmian normatywnych | 39 |
| 3.6. | Pseudo-rekompensaty dla ofiar przestępstw | 41 |
| 3.7. | Derogacja lub ograniczenie konstytucyjnych i międzynarodowych zasad gwarancyjnych w prawie karnym | 41 |

Rozdział 2. Rola i zadania sądów karnych (nie tylko) w czasach populizmu penalnego

| | | |
|----|--|----|
| 1. | Wprowadzenie | 47 |
| 2. | Ustrojowe mechanizmy przeciwdziałania przez sądy karne naruszeniu praw i wolności jednostek | 57 |
| 3. | Wykładnia przepisów prawa karnego a populizm penalny | 73 |
| 4. | Ustawowe mechanizmy przeciwdziałania przez sądy karne naruszeniu praw i wolności jednostek | 93 |

Rozdział 3. Konstytucyjne zasady sądowego wymiaru kary

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Wprowadzenie | 103 |
| 2. | Zasada ochrony i poszanowania godności człowieka | 106 |
| 3. | Inne konstytucyjne zasady wymiaru kary | 122 |
| 4. | Zadania sądu karnego a konstytucyjny zakaz wielokrotnego karania | 138 |
| 5. | Konstytucyjne zasady wymiaru kary a kontrola instancyjna | 150 |

Rozdział 4. Zadania sądu karnego w związku z ryzykiem naruszenia
godności człowieka

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Wprowadzenie | 161 |
| 2. | Odmowa stosowania przepisów ustawy przez sądy – zagadnienia ogólne | 165 |
| 3. | Odmowa stosowania przepisów ustawy przez sąd karny a ryzyko naruszenia godności człowieka | 174 |

Rozdział 5. Zadania sądów karnych w postępowaniu wykonawczym

| | | |
|----|--|-----|
| 1. | Wprowadzenie | 199 |
| 2. | Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sąd w postępowaniu wykonawczym | 200 |
| 3. | Zadania sądu w postępowaniu wykonawczym a ochrona praw i wolności jednostki | 210 |

| | |
|--|-----|
| Interakcja sądu ze społeczeństwem w czasach populizmu (zamiast zakończenia) | 219 |
|--|-----|

| | |
|--------------|-----|
| Bibliografia | 229 |
|--------------|-----|

Uwagi wprowadzające

Ustawa z 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹ w debacie publicznej jest określana przez przedstawicieli nauki prawa karnego jako populistyczna (a raczej przejaw populizmu penalnego)². Jako „populistyczna nowelizacja prawa karnego” została zatytułowana jedna z ekspertyz przygotowanych w toku procedury legislacyjnej projektu tej ustawy³, a na niezgodność procedowanej w Sejmie i Senacie ustawy z Konstytucją⁴ – jako jeden z przejawów populizm penalnego – wskazywał apel 173 naukowców specjalizujących się w naukach penalnych⁵.

Zarzut, że uchwalone przepisy stanowią przejaw populizmu penalnego, co ma negatywnie wpływać na kształt regulacji prawa karnego materialnego, jest poddyktowany – o czym szerzej w dalszej części niniejszego

1 Dz. U. poz. 2600; dalej: nowelizacja prawa karnego 2022. Ustawa ta nowelizowała m.in. kodeksy, do których nawiązuje niniejsze opracowanie, a zatem: ustawę z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r., poz. 17, ze zm.; dalej: Kodeks karny lub k.k.), ustawę z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2025 r. poz. 46; dalej: k.p.k.), ustawę z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2024 r. poz. 706, ze zm.; dalej: k.k.w.), ustawę z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2024 r. poz. 628, ze zm.; dalej: k.k.s.) oraz ustawę z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2023 r. poz. 2119, ze zm.; dalej: k.w.).

2 Zob. np. J. Giezek, P. Kardas, *Nowe...*, s. 16.

3 Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małcki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*

4 Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

5 Zob. *Apel...*, 25 listopada 2022 r.

opracowania – przede wszystkim tym, że są to zmiany oderwane od rzeczywistego obrazu przestępczości i struktury orzekanych kar, a ich celem jest mimo to drastyczne podniesienie wymiaru kar za przestępstwa⁶. Stosowanie takich przepisów może zaś rodzić poważne zagrożenie dla przestrzegania konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych granic i zasad odpowiedzialności karnej. Populizm penalny i związana z nim punitywność systemu prawa karnego „wiąże się z intensyfikacją zadawania dolegliwości poprzez wydłużenie czasu trwania lub surowości kary ponad normę. Innymi słowy, pojęcie punitywności sugeruje nieproporcjonalne stosowanie sankcji, a w konsekwencji odstępstwo od zasady proporcjonalności”⁷.

Podczas prac parlamentarnych nad nowelizacją prawa karnego 2022, w reakcji na opinie ekspertów podnoszące, że procedowana ustawa jest przejawem populizmu penalnego, przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości stwierdził: „jeżeli tak zwani eksperci (...) celowo używają słów emocjonalnych, w swoich opiniach, jak przedłożył pan prokurator, tytułują jako populistyczne zmiany w Kodeksie karnym, to czym innym to jest jak nie populizmem?”⁸

W związku z powyższym, celem uniknięcia „zarzutu” o emocjonalność analizy naukowej, a także mając na uwadze potrzebę zarówno w nauce prawa, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości, diagnozowania wypadków tworzenia i obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego, zasadnym wydaje się przedstawienie argumentów, dlaczego nowelizacja prawa karnego 2022 może być określona mianem „populistycznej”. W tym aspekcie konieczne jest zwrócenie uwagi zarówno na cechy populizmu penalnego dotyczące procedury legislacyjnej oraz okoliczności związanych z wprowadzaniem nowych przepisów, jak i cechy populizmu penalnego dotyczące *stricto* już treści przepisów prawa karnego materialnego. Tym celom służą rozważania zawarte w rozdziale 1.

6 Zob. np. A.J. Szwarz, *Represyjność...*, s. 167-170.

7 „It involves the intensification of pain delivery, either by extending the duration or the severity of punishment above the norm. To put it another way, the notion of punitiveness suggests a disproportionate use of sanctions and consequently a deviation from the principle of proportionality” (R. Matthews, *The myth...*, s. 179).

8 M. Woś, posiedzenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, 5 sierpnia 2022 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/biuletyn.xsp?skrnrr=NKK-31>.

Wybór jako przedmiotu odniesienia nowelizacji prawa karnego 2022 jest podyktowany głównie tym, że w ostatnim czasie to właśnie w stosunku do tych zmian w prawie karnym materialnym formułowane były najlichniesze zarzuty związane z tworzeniem ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego. Niemniej za pomocą przedstawionych kryteriów opisujących cechy populizmu penalnego na etapie tworzenia prawa oraz dotyczących treści przepisów możliwa byłaby ocena przez pryzmat wyróżników populizmu penalnego każdego wypadku wprowadzania przez ustawodawcę nowych rozwiązań z zakresu prawa karnego materialnego. We współczesnych uwarunkowaniach społeczno-kulturowych i politycznych przenikanie populizmu penalnego do treści przepisów prawa karnego materialnego z pewnością miało miejsce na długo przed nowelizacją prawa karnego 2022, jak i z dużą dozą prawdopodobieństwa będzie następowało także w przyszłości. W konsekwencji przykład nowelizacji prawa karnego 2022 ma tylko z jednej strony zobrazować, jak zaprezentowane kryteria rozpoznawania populizmu penalnego mogą być wykorzystane do oceny konkretnego aktu normatywnego, a z drugiej strony zachęcić do poszukiwania, na gruncie już obowiązujących lub dopiero przyszłych przepisów prawa karnego materialnego, innych przejawów populizmu penalnego.

Podstawowym celem tego opracowania nie jest jednak prezentacja kryteriów wyróżniania populizmu penalnego, ale potencjalnie negatywnego wpływu obowiązywania przepisów prawa karnego materialnego będących przejawem populizmu penalnego na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy w sprawach karnych. Stanowienie przez władzę ustawodawczą przepisów będących przejawem populizmu penalnego łączy się bowiem z ryzykiem, że w razie stosowania przez sądy tych przepisów w toku wymierzania sprawiedliwości może dojść do naruszenia konstytucyjnych lub prawnomiędzynarodowych zasad korzystania przez państwo z instrumentów z zakresu *ius puniendi*, w tym do nieproporcjonalnego ograniczania praw lub wolności jednostek w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej. W szczególności dotyczy to tych przepisów, które już na poziomie generalno-abstrakcyjnym mogą być uznane za niezgodne z Konstytucją, gdyż – jak zasygnalizowano powyżej – jednym z przejawów ustawodawstwa z zakresu populizmu penalnego może być wprowadzanie do systemu prawa niekonstytucyjnych przepisów.

W związku z powyższym celem niniejszego opracowania jest przede wszystkim zwrócenie uwagi, jakiego rodzaju zagrożenia dla praw i wolności jednostek, w tym głównie sprawców czynów zabronionych, wiążą się z obowiązywaniem i ewentualnie stosowaniem przez sądy w toku wymierzania odpowiedzialności karnej przepisów będących przejawem populizmu penalnego, w szczególności w razie uzasadnionych wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją. Diagnoza powyższych zagrożeń musi być również powiązana z przedstawieniem mechanizmów, instrumentów, instytucji czy rozwiązań prawnych, z jakich mogą lub mają obowiązek korzystać sądy w toku orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej, aby – pomimo obowiązywania przepisów prawa karnego będących przejawem populizmu penalnego – zagwarantować sprawiedliwe rozstrzygnięcie spraw karnych w zgodzie z ustawą zasadniczą i międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania, rozważania w tym zakresie zostały ograniczone do problematyki przepisów prawa karnego materialnego.

Analiza zadań i obowiązków sądów w związku z przejawami populizmu w prawie karnym materialnym została skoncentrowana na trzech głównych zagadnieniach. Po pierwsze, w rozdziale 2 zostały przedstawione ustrojowe zadania i kompetencje sądów związane ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, których wykorzystywanie może stanowić instrument przeciwdziałania zagrożeniom dla praw i wolności jednostek związanym z populizmem penalnym. Po drugie, w rozdziale 3 i 4 zostały zaprezentowane konstytucyjne zasady wymiaru kary, których stosowanie przez sądy może być kluczowym mechanizmem racjonalizacji odpowiedzialności karnej oraz unikania nieproporcjonalnego karania jednostek, oraz sposób ich aplikacji przez sądy, ze szczególnym uwzględnieniem znaczenia dla prawa karnego i konsekwencji obowiązywania zasady ochrony i poszanowania godności człowieka. Po trzecie, szczególna uwaga w rozdziale 5 została poświęcona rekonstrukcji zadań i obowiązków, jakie mają sądy w toku postępowania wykonawczego, którego jednym z celów również winna być ochrona sprawcy czynu zabronionego przed negatywnymi konsekwencjami populizmu penalnego na etapie egzekucji środków reakcji prawnokarnej.

Należy podkreślić, że przedstawiona analiza nie ma charakteru kompleksowej. Z pewnością można wskazać czy zrekonstruować inne mechanizmy, instytucje czy rozwiązania prawne, których wykorzystanie może stanowić realizację jednego z podstawowych zadań sądów w toku wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych, a zatem ochrony jednostki przed niezgodnym z Konstytucją czy standardem międzynarodowym, arbitralnym stosowaniem przez państwo instrumentów w zakresie *ius puniendi*. Analiza dotyczy jedynie wybranych zagadnień, które współcześnie wydają się najistotniejsze, a także ma stanowić zachętę do poszukiwania dalszych rozwiązań zapobiegania negatywnym skutkom populizmu penalnego w toku wymierzania odpowiedzialności karnej.

W końcu należy wyraźnie podkreślić, że sformułowane w niniejszym opracowaniu tezy dotyczące zadań i obowiązków sądów w sprawach karnych nie powinny i nie mogą być ograniczane jedynie do czasów populizmu, w tym obowiązywania przepisów prawa karnego materialnego będących przejawem populizmu penalnego. Ryzyko nieproporcjonalnego karania czy też naruszenia konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych standardów ochrony praw i wolności jednostek oraz zasad odpowiedzialności karnej może bowiem pojawić się w każdej sprawie karnej, także niezwiązanej ze zjawiskiem populizmu penalnego. W konsekwencji celem niniejszego opracowania jest raczej prezentacja zadań i obowiązków sądów w każdym wypadku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, zaś populizm penalny jest jedynie przyczynkiem do tych rozważań.

Rozdział 1. Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu penalnego?

1. Wprowadzenie

Populizm penalny jest uważany za jeden z rodzajów zjawiska (fenomenu), jakim jest sam populizm. Przy czym pojęcie „populizm” jest bardzo pojemnym terminem, o pejoratywnym zabarwieniu, różnorodnie definiowanym i klasyfikowanym w literaturze: od strategii politycznej zdobycia i utrzymania władzy, przez ideologię lub doktrynę polityczną, po pewien rodzaj postawy społecznej⁹. Nie jest przy tym celem tego opracowania dogłębna i wieloaspektowa analiza zjawiska populizmu, w tym przyczyn jego powstawania¹⁰.

Różnorodność sposobu rozumienia pojęcia populizmu skutkuje również brakiem możliwości sformułowania jednoznacznej i powszechnie aprobowanej definicji populizmu penalnego. Warto jednak wskazać, że literaturze polskiej przykładowo przyjmowano, że „populizm penalny to zespół społecznych przekonań, a także działań politycznych i legislacyjnych podejmowanych z programowym ograniczeniem roli ekspertów, współkształtowany przez media, charakteryzujący się surowym nastawieniem do przestępczości i brakiem współczucia dla jej

⁹ Zob. M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 21-22.

¹⁰ Zob. szerzej np. J. Pratt, *Populism...*, s. 19-26; J. Pratt, H-Y Lee, *Penal...*, s. 50-55.

sprawców”¹¹, a definicja ta bywała punktem wyjścia do dalszych analiz zjawiska populizmu w prawie karnym¹².

Uprawnione wydaje się twierdzenie, że – w największej ogólności – populizm penalny zmierza do instrumentalnego wykorzystywania prawa karnego, problematyki walki z przestępczością i potrzeby zaostrzenia kar za przestępstwa jako narzędzi do zdobywania poparcia społecznego, celem uzyskania lub utrzymania władzy, z uwagi na popularność społeczną represyjnej polityki karnej¹³. Cechą charakterystyczną populizmu penalnego jest także umiejscowienie w centrum zainteresowania „mitycznego” ludu, który jest przeciwstawiany elitom, w imieniu którego, w opozycji do dotychczasowego i zastanego porządku, podejmują działania rządzący¹⁴. Poza działaniami politycznymi populizm penalny stanowi także skomplikowany proces społeczny, powiązany ze strukturalnym przesunięciem w obszarze władzy karania z ekspertów i elit na rzecz społeczeństwa i opinii publicznej¹⁵. Populizm penalny, jak każdy populizm, opiera się zatem na resentymencie w stosunku do zastanego porządku prawnego, do dotychczasowych rozwiązań z zakresu prawa karnego i polityki karnej, czy też *establishmentu* lub elit odpowiedzialnych za dotychczasowy kształt polityki karnej¹⁶.

Populizm penalny jest także zjawiskiem, za pomocą którego sprawujący władzę i politycy zarządzają emocjami społecznymi lub wręcz sami wywołują emocje społeczne, które ujawniają się w związku z prezentowanymi w przestrzeni publicznej, przede wszystkim w mediach, informacjami o fakcie popełnienia pewnych kategorii przestępstw, które wzbudzają silne zainteresowanie społeczne. W tym kontekście populistyczna polityka karna bazuje na wykorzystaniu powszechnych w społeczeństwie lęków lub mitów dotyczących przestępczości, w reakcji na

11 W. Zalewski, *Populizm...*, s. 31-32.

12 Zob. np. J. Stanisławski, „Czy powrót...”, s. 55.

13 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 3-5; P. Chlebowski, *Przejawy...*, s. 500; T. Kaczmarek, *Racjonalny... w: Księga...*, s. 168-169 i 172; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 62; M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 24; P. Czarnecki, *Populizm...*, s. 221; C. Hamilton, *Radical...*, s. 3; D. Woźniakowska-Fajst, K. Witkowska-Rozpara, *How neoclassical...*, s. 82; N. Antolak-Saper, *The Role...*, s. 22.

14 Zob. A. Prowotorow-Pryka, *Penalny...*, s. 41; G.L. Neuman, *Populist...*, s. 2; O. Sitarz, *Protection...*, s. 56; J. Pratt, H-Y Lee, *Penal...*, s. 52.

15 Zob. P. Chlebowski, *Przejawy...*, s. 498; W. Zalewski, *Populizm...*, s. 28.

16 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 9, 12 i 22; W. Zalewski, *Populizm...*, s. 27; J. Pratt, D. Lutyens, *The pandemic...*, s. 285; J. Pratt, *Populism...*, s. 18.

które postuluje się drastyczne zaostrzenie represji karnej dla sprawców czynów zabronionych. Takie rozwiązanie jest przedstawiane jako szybkie i skuteczne remedium na wielowymiarowe zjawisko przestępczości, czego najlepszym przykładem jest choćby polityka „zero tolerancji” czy „wojny z przestępcami”¹⁷. W konsekwencji prawo karne i kara stają się instrumentem zarządzania społeczeństwem za pomocą represji¹⁸.

Pomimo trudności w precyzyjnym zdefiniowaniu zjawiska populizmu penalnego możliwe jest wskazanie pewnych cech charakterystycznych dotyczących zarówno procesu legislacyjnego i towarzyszących mu okoliczności, jak i treści uchwalanych przepisów, których łączne wystąpienie pozwala określić dany akt normatywny jako przejaw populizmu penalnego. Konieczne jest przy tym uczynienie dwóch zastrzeżeń. Po pierwsze, dla zaklasyfikowania danego aktu normatywnego jako przejawu populizmu penalnego wymagane jest kumulatywne wystąpienie wszystkich lub większości cech charakterystycznych tego rodzaju legislacji, gdyż pojedyncze wyróżniki mogą charakteryzować także inne akty normatywne, niezwiązane z populizmem penalnym. Po drugie, uznanie danego aktu normatywnego za przejaw populizmu penalnego nie oznacza, że każdy przepis zawarty w tym akcie ma charakter populistyczny. Jest to jedynie ocena aktu normatywnego w ogólności, przy uwzględnieniu przeważających cech procesu legislacyjnego i treści przepisów, co nie wyklucza tego, że akcie normatywnym będącym przejawem populizmu penalnego mogą znaleźć się rozwiązania, które można określić wręcz mianem racjonalizmu penalnego.

Cechy charakterystyczne ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego należy odnieść zarówno do procesu legislacyjnego, jak i bezpośrednio samej treści aktu normatywnego. Do pierwszej grupy należy zaliczyć następujące cechy: ustawodawstwo emocjonalne, dehumanizację przestępców jako wrogów społeczeństwa, negację lub dyskredytację opinii ekspertów oraz sposobu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy w sprawach karnych, wiktymizację społeczeństwa i stosowanie symboliki ofiar przestępstw oraz tzw. mit bezkosztowności zmian w prawie karnym. Z kolei do drugiej grupy cech

17 Zob. R. Hogg, *Rethinking...*, s. 17; K. Gonczol, *Let there...*, s. 108; J. Pratt, H-Y Lee, *Penal...*, s. 55.

18 Zob. J. Pratt, M. Miao, *The end...*, s. 16; P. Kardas, *Konsensualna...*, s. 59; P. Kardas, *Protection...*, s. 131; P. Kardas, *Ochrona...*, s. 141.

populizmu penalnego, dotyczących treści aktu normatywnego, można zaklasyfikować: istotne zaostrenie kar i prymat kar pozbawienia wolności, nadmierne ograniczenie dyskrecjonalnej władzy sądów w sprawach karnych, wykluczenie społeczne sprawców przestępstw, kryminalizację społecznie uciążliwych zachowań, „dwutorowość” zmian normatywnych, stosowanie pseudo-rekompensat dla ofiar przestępstw oraz przede wszystkim derogację lub ograniczenie konstytucyjnych i międzynarodowych zasad gwarancyjnych w prawie karnym. Dla zobrazowania wszystkich ww. cech populizmu penalnego zostanie wykorzystany przykład nowelizacji prawa karnego 2022.

Należy jedynie zaznaczyć, że jakkolwiek populizm penalny jest silnie eksponowany w mediach i rozwija się dzięki mediom¹⁹, to na potrzeby niniejszego opracowania, ze względu na jego charakter, nie dokonano analizy wszystkich, a nawet większości wypowiedzi przedstawicieli władzy publicznej w mediach na temat nowelizacji prawa karnego 2022. Cytowane wypowiedzi, mające jedynie zobrazować cechy charakteryzujące populizm penalny, zostały ograniczone do dwóch źródeł: konferencji prasowych przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości w związku z kolejnymi etapami prac legislacyjnych, uzupełnionych o oficjalne komunikaty na stronie internetowej tego ministerstwa, oraz wypowiedzi przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości na posiedzeniach Sejmu i Senatu lub komisji sejmowych i senackich. Już te wypowiedzi medialne pozwalają bowiem zaprezentować wszystkie cechy ustawodawstwa z zakresu populizmu penalnego w odniesieniu do nowelizacji prawa karnego 2022.

2. Cechy populizmu penalnego dotyczące procedury legislacyjnej

2.1. Ustawodawstwo emocjonalne

Prawo karne w ramach populizmu penalnego tworzone jest w drodze tzw. ustawodawstwa emocjonalnego, nawiązującego do zjawiska tzw. paniki moralnej w społeczeństwie. Rozwiązania prawne są często proponowane *ad hoc*, w reakcji na nagłośniony medialnie przypadek (przypadki) popełnienia przestępstwa przeciwko tym dobrom prawnym, na które atak wywołuje sensację lub oburzenie społeczne (np. życie ludzkie,

¹⁹ Zob. w szczególności M. Szafrąńska, *Penalny...*

wolność seksualna), aby wykorzystać istniejące emocje społeczne dla forsowania określonej polityki karnej, a w dalszej kolejności – poparcia społecznego dla rządzących²⁰. Generalnie w wypadku populizmu penalnego debata na temat przestępczości i karaniam ma wymiar bardziej lub wyłącznie emocjonalny niż stanowi racjonalną analizę, opartą o wyniki badań naukowych²¹. Populizm penalny koncentruje się bowiem na zarządzaniu emocjami społecznymi, w szczególności strachem przed przestępczością, w drodze takiego sterowania polityką karną, aby dostarczyć satysfakcję emocjonalną (moralną) jak najszerszej grupie społecznej²².

Powyższe nie oznacza jednak, że wyłącznie procedowane *ad hoc* tzw. ustawodawstwo emocjonalne jest wyznacznikiem populizmu penalnego. Ten sam efekt może być osiągniany także w toku procesu legislacyjnego odpowiednio szeroko społecznie rozpropagowanego i komentowanego w przestrzeni publicznej, w tym na licznych konferencjach prasowych lub w mediach społecznościowych, projektu głęboko nowelizującego prawo karne, szczególnie w zakresie zwiększenia jego represyjności²³. Procedowane w ten sposób zmiany normatywne także mogą stanowić wyraz zarządzania emocjami społecznymi i wykorzystywania tzw. paniki moralnej dla potrzeb forsowania zmian w polityce karnej.

W wypadku nowelizacji prawa karnego 2022 nie tylko uzasadnienie projektu ustawy ukazywało emocjonalną podbudowę założeń proponowanych zmian w prawie karnym²⁴, ale dodatkowo w toku procedury legislacyjnej przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości wielokrotnie odwoływali się, dla uzasadnienia całego projektu lub konkretnych rozwiązań normatywnych, do budzących emocje społeczne przykładów spraw, w których albo sprawca nie został ukarany dostatecznie surową karą, albo których zaistnienie ma usprawiedliwiać poważne zaostrzenie sankcji karnych. Przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości m.in. wskazywali na przykład „spod Stalowej Woli, gdzie w wakacje pijany sprawca spowodował śmierć i zostały osierocone malutkie

20 Zob. M. Filar, *Rola...*, s. 54-55; W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 104 i 105-106; A.W. Dzur, *Punishment...*, s. 24; J. Siemiątycka, *Populizm...*, s. 62; M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 25 i 61; J. Widacki, *Zamiast...*, s. 10-11; M. Szafrąńska, *„Kończy się...*, s. 58; D. Woźniakowska-Fajst, K. Witkowska-Rozpara, *How neoclassical...*, s. 83.

21 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 17; P. Kardas, *Konsensualna...*, s. 56; P. Kardas, *Protection...*, s. 128-129.

22 Zob. W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 104.

23 Zob. J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim...*, s. 408.

24 Zob. szerzej J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 11-20.

dzieci”²⁵, na „korupcję wielomilionowych rozmiarów”²⁶, „bulwersującą” sprawę wypadku²⁷, „dramatyczne” zawalenie się budynku²⁸ czy „okrutne zabójstwo” i „straszliwy gwałt”²⁹. Krytykowali sądy za zbyt łagodne kary dla „brutalnych gwałcicieli dziewczyny”³⁰ czy też w sprawach dotyczących „tragicznych sytuacji, jak pobicie chłopca”³¹.

25 M. Warchoń w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzl>.

26 Jako przykład przywołano „korupcję wielomilionowych rozmiarów, a przecież tylko w warszawskiej mafii reprivatyzacyjnej jedna z łapówek wynosiła ok. 50 mln zł, najwyższa w historii. Dlatego też kara za korupcję powyżej 1 mln zł będzie wynosiła od 3 lat do lat 20. Podobnie z oszustwami: Amber Gold – szkoda 700 mln zł, Get-Back – 3 mld zł. Tutaj również przestępstwa oszustwa powyżej 5 mln zł będą zbrodnią” (M. Warchoń w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia...*, s. 174).

27 W debacie w Sejmie przywołano przykład w „bardzo bulwersującej sprawie, kiedy został orzeczony wyrok w sprawie śmiertelnego wypadku z udziałem matki z dzieckiem w województwie świętokrzyskim” (M. Warchoń, posiedzenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, 9 czerwca 2022 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NKK-27>).

28 „Słynna była sytuacja, dramatyczna, w Białce Tatrzańskiej, kiedy zawałiła się konstrukcja i niestety zginęła 70-letnia babcia, a jej wnuczek tylko cudem uszedł z życiem” (M. Warchoń, posiedzenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, 9 czerwca 2022 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NKK-27>).

29 „Chcemy, aby takie zdarzenia, jak np. okrutne zabójstwo, a wcześniej straszliwy gwałt na trzyletnim Nikosiu z Wieruszowa, a potem pozbawienie go życia, także w okrutnych okolicznościach, w męczarni, nie kończyły się takimi wyrokami jak kara 15 lat pozbawienia wolności” (Z. Ziobro w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>).

30 „Nie będzie takich sytuacji, jak ostatnio, kiedy sąd apelacyjny złagodził karę dla jednego z brutalnych gwałcicieli dziewczyny, która zmarła po zgwałceniu wskutek odniesionych obrażeń; pozostawiona na mrozie w okrutnych mękach skonała. I sąd złagodził wymiar kary z 25 lat na 15 lat. Co trzeba mieć w głowie, żeby tego typu sprawcom łagodzić kary” (M. Warchoń w: *Kodeks karny podpisany przez Prezydenta RP - koniec z pobłażliwością*, konferencja prasowa, 3 grudnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/prezydent-rp-podpisal-przelomowa-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=HK8txh0F16M>).

31 „Nie będzie takich absurdalnych, tragicznych sytuacji, jak pobicie chłopca przez trzech sprawców, kiedy to dwa miesiące spędził w szpitalu, następnie przez rok czasu dochodził do siebie w wyniku rehabilitacji, po czym nie mógł wrócić do normalnego życia. A sprawcy? Jeden zawiąsany, drugi uniewinniony, a trzeci kara więzienia, ale tylko dlatego, że już wcześniej był skazywany” (M. Warchoń w: *Kodeks karny podpisany przez Prezydenta RP - koniec z pobłażliwością*, konferencja prasowa, 3 grudnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/prezydent-rp-podpisal-przelomowa-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=HK8txh0F16M>).

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

Przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, pomimo obszerności procedowanych zmian w prawie karnym, wielokrotnie i konsekwentnie odwoływali się jedynie do tych przykładów sprawców czy kategorii przestępstw, które budzą silne, negatywne emocje społeczne. Wskazywali przede wszystkim na przykłady przestępstw zgwałcenia osoby małoletniej i zgwałcenia zbiorowego, przestępstwo pedofilii oraz przestępstwo zabójstwa³². Ponadto odniesienia do budzących emocje spraw czy kategorii przestępstw były niekiedy łączone podsyconymi emocjami odniesieniami, przynajmniej pośrednio, do samych członków społeczeństwa. Taki zabieg dotyczył przede wszystkim przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji popełnianych przez sprawców znajdujących się pod wpływem alkoholu³³.

32 Przykłady wypowiedzi: „zgwałcenia dziecka, tych najbardziej ohydnych przestępstw, czy zgwałcenia zbiorowego”, „co trzeci sprawca (niemal) za zabójstwa, a co trzeci sprawca – gwałcielem zbiorowy czy pedofil brutalnie gwałcający dzieci”, „ci, którzy krzywdzą tych najbardziej bezbronnych, niewinnych, powinni liczyć się z jak najsurowszym wymiarem kary” (M. Warchoł w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzI>); sprawcy „tych wyjątkowo odrażających czynów popełnianych na bezbronnych, niewinnych dzieciach” (M. Warchoł w: *Przełom w walce z przestępczością*, konferencja prasowa, 7 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przelom-w-walce-z-przestepczoscia> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=d-d0c10L6JU>); zmiana kodeksu karnego „jest też po to, kiedy mówimy np. o przestępstwach typu przestępstwa zgwałcenia, by ofiary przestępstw, jakże traumatycznych, strasznych przestępstw, miały poczucie sprawiedliwości; by miały przekonanie, że nie będą za chwilę widzieć sprawcy, który dopuścił się okrutnego gwałtu, który śmieje im się pod drzwiami, na ulicy prosto w twarz i kpi sobie i z takiego wymiaru sprawiedliwości, i z cierpienia ofiary” (Z. Ziobro w: *Zwolennicy pobłażania przestępcom znów atakują reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 19 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zwolennicy-poblazania-przestepcom-znow-atakuja-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=i3uMIVBe4OQ>).

33 Przykłady wypowiedzi: „1602 wypadki drogowe popełnione w 2021 r. przez pijanych kierowców. Liczba ofiar śmiertelnych, i tragedii, w tamtym roku: 212. Ktoś stracił ojca, męża, żonę, brata, siostrę. Czy to państwu, czy to pani poseł nie wystarcza? 1917 osób odniosło obrażenia, ktoś do końca życia będzie jeździł na wózku inwalidzkim, ktoś do końca życia nie będzie mógł wykonywać swojego zawodu. Czy to pani nie wystarcza? Drodzy Państwo! Wypadek śmiertelny w Kłodawie w 2019 r. Sprawca w stanie nietrzeźwości, 1,6 promila, bez uprawnień, potrąca śmiertelnie pieszego, znacznie przekraczając prędkość – kara 3 lata pozbawienia wolności. Takich rażąco niesprawiedliwych kar już nie będzie (...)” (M. Warchoł w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia...*, s. 184); „w 2021 r. w Polsce zginęło z ręki pijanych kierowców 212 osób. Ktoś stracił ojca, mamę, rodziców, zginęły czyjeś dzieci. Tragedie do końca życia. I dlatego trzeba wprowadzić konfiskatę pojazdu” (M. Warchoł w: *Przełom w walce z przestępczością*, konferencja prasowa, 7 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przelom-w-walce-z-przestepczoscia> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=d-d0c10L6JU>).

2.2. Dehumanizacja przestępców jako wrogów społeczeństwa

Populizm penalny bazuje na poszukiwaniu wrogów społeczeństwa, przed którymi naród – na skutek działań populistycznych – ma zostać uratowany³⁴. Z tego względu argumenty z zakresu populizmu penalnego bazują na odwołaniach do sprawców tych przestępstw, którzy mają potencjał do uzyskania przymiotu „wrogów”, którzy prawdopodobnie będą obdarzeni najmniejszym współczuciem ze strony społeczeństwa, do których będzie największy społeczny dystans oraz na obronę których będzie prawdopodobnie najmniej lub w ogóle nie będzie miarodajnych głosów³⁵. Określone grupy sprawców czynów zabronionych traktowane są zatem jako istotne i trwałe zagrożenie dla członków społeczeństwa, co prowadzi do tworzenia „prawa karnego wroga”³⁶. Do tej grupy należą przede wszystkim sprawcy przestępstw przeciwko życiu czy z użyciem przemocy, w tym terroryści, sprawcy przestępstw seksualnych, chuligani, sprawcy przestępstw narkotykowych, recydywiści, nieletni czy cudzoziemcy, a niekiedy nawet osoby bezdomne, kobiety lub osoby udzielające pomocy humanitarnej imigrantom³⁷.

W ramach retoryki populizmu penalnego przestępcy, jako grupa członków społeczeństwa wyodrębniona z uwagi na fakt popełnienia czynu zabronionego, przeciwstawiani są pozostałym członkom społeczeństwa oraz przedstawiani jako wróg społeczeństwa, któremu należy „wypowiedzieć wojnę”, i jako ta grupa, która – z uwagi na ryzyko popełnienia kolejnego przestępstwa – powinna mieć mniejsze czy też ograniczone prawa lub wolności³⁸. Skutkiem takich działań jest stygmatyzowanie i wykluczanie społeczne sprawców przestępstw³⁹. Działania populistów penalnych prowadzą w konsekwencji do kreowania istotnych niebezpieczeństw dla podstawowych praw osób należących do określonych grup społecznych, które z założenia są podejrzewane o działalność przestępczą lub traktowane jako wykluczona grupa spo-

34 Zob. J. Pratt, *Populism...*, s. 51.

35 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 98.

36 Zob. np. G. Jakobs, *Bürgerstrafrecht...*, s. 88-95.

37 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 96-116; W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 106; M. Bocheński, *Populizm...*, s. 1-2; J. Pratt, M. Grzyb, *Criminal...*, s. 9; J. Pratt, D. Lutyens, *The pandemic...*, s. 290-291; J. Pratt, *Populism...*, s. 23 i 51.

38 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 62-63; I. Mahoney, K. Teague, M. Long, B. Win-der, *Populist...*, s. 125-126; M. Królikowski, *Populizm...*, s. 154.

39 Zob. J. Giezek, *Znowelizowany...*, s. 45.

łączna, dla zasady równości oraz dla innych praw i wolności jednostek⁴⁰. Co więcej, proces karania wydaje się nawet niekiedy wykraczać poza zwykłą odpłatę, zaś jego elementem stają się nawet formy „okrucieństwa”, w ramach których społeczeństwo czerpie przyjemność z „bólu i wstydu” zadawanego sprawcom przestępstw⁴¹.

Dodatkowo zmiany w prawie karnym mające cechy populizmu penalnego uzasadniane są przy wykorzystaniu języka i symboli, które mają psychologicznie i emocjonalnie oddziaływać na społeczeństwo w sposób mający uzyskać aprobatę dla rozwiązań zaostrzających odpowiedzialność karną⁴². W debacie publicznej pojawiają się liczne ironie, metafory, hiperbole, epitety czy nazwy ekspresywne, w szczególności dotyczące sprawców przestępstw⁴³. Niejednokrotnie retoryka populizmu penalnego prowadzi do dehumanizowania osób podejrzanych, oskarżonych czy skazanych za popełnienie przestępstwa⁴⁴, ma na celu ich wykluczenie społeczne⁴⁵, a sama zasada humanitaryzmu w prawie karnym postrzegana jest jako przeszkoda do należytego zabezpieczenia interesów ofiar przestępstw i realizacji zasady sprawiedliwości społecznej⁴⁶. Niekiedy populizm penalny prowadzi nawet do przeobrażenia sposobu karania sprawców przestępstw w symboliczny spektakl, który – poza zemstą – ma skutkować ich upokorzeniem czy upodleniem⁴⁷. Instrumentem służącym temu celowi są stosowane czasem tzw. kary zawstydzające⁴⁸.

Nowelizacja prawa karnego 2022 dotyczy nie tylko zmian w części ogólnej Kodeksu karnego, ale także modyfikuje znamiona lub zagrożenia karne typów czynów zabronionych niemal ze wszystkich rozdziałów części szczególnej Kodeksu karnego. Zmiany dotyczą nie tylko przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstw komunikacyjnych, przestępstw seksualnych czy przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, ale także np. przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (np. art. 163 i 165 k.k.), przestępstwa powodowania zniszczeń w świecie roślinnym lub zwierzęcym (art. 185 k.k.), gróźb karalnych

40 Zob. G.L. Neuman, *Populist...*, s. 6.

41 Zob. R. Matthews, *The myth...*, s. 177.

42 Zob. R. Hogg, *Rethinking...*, s. 26.

43 Zob. M. Szafrńska, *Penalny...*, s. 52; M. Nowak, *Nowy...*, s. 34-35.

44 Zob. D.A. Sklansky, *Populism...*, s. 2012.

45 Zob. M. Szafrńska, *Penalny...*, s. 51-52.

46 Zob. P. Chlebowicz, *Przejawy...*, s. 501-502.

47 Zob. J. Pratt, *Penal populism*, s. 30; J. Pratt, *Penal scandal...*, s. 34.

48 Zob. M. Szafrńska, *Penalny...*, s. 26.

(art. 190 k.k.), uporczywego nękania – tzw. stalkingu (art. 190a k.k.), przestępstwa zmuszania (art. 191 k.k.) czy naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.), porzucenia małoletniego (art. 210 k.k.), fałszywego oskarżenia lub tworzenia fałszywych dowodów (art. 234-235 k.k.), rozpowszechniania wiadomości z postępowania przygotowawczego (art. 241 k.k.) czy utrudniania zamówień publicznych (art. 305 k.k.). To jedynie przykłady szeregu przestępstw, których dotyczą zmiany dokonane nowelizacją prawa karnego 2022, a których to czynów i ich sprawców całkowicie pomijano w debacie publicznej.

Przyjęty przez Radę Ministrów projekt nowelizacji prawa karnego 2022 w debacie publicznej uzasadniany był odwołaniem do potrzeby reakcji tylko na wybrane przestępstwa, które znajdują się w centrum zainteresowania społeczeństwa i których sprawcy budzą silne, negatywne reakcje społeczne. W komunikacie Ministerstwa Sprawiedliwości przedstawiano jedynie dane statystyczne dotyczące przestępstw zabójstwa, zgwałcenia, obrotu narkotykami, spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała ze skutkiem śmiertelnym, porwania dla okupu połączonego ze szczególnym udręczeniem czy fałszerstwa pieniędzy. Analizowano zmiany kar tylko w stosunku do sprawców zabójstw, zgwałceń i przestępstw pedofilskich, recydywistów (w tym recydywistów seksualnych) oraz pijanych kierowców⁴⁹. W komunikacie tym przemilczano całkowicie problematykę innych typów czynów zabronionych, których również, a nawet w większości, dotyczyła nowelizacja prawa karnego 2022.

W toku konferencji prasowych i debat parlamentarnych przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości konsekwentnie przywoływali wyłącznie przykłady tylko tych wybranych sprawców przestępstw, którzy są jednoznacznie negatywnie oceniani przez społeczeństwo, budzą skrajne reakcje emocjonalne i których można uznać za wrogów społeczeństwa. Przykładowo podkreślali, że nowelizacja prawa karnego 2022 wymierzona jest w „członków zorganizowanych grup przestępczych i struktur mafijnych”⁵⁰, przestępców seksualnych, pijanych kierowców, sprawców

49 Komunikat Ministerstwa Sprawiedliwości z 8 lutego 2022 r. „Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków”, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow>.

50 Z. Ziobro w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzI>.

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, sprawców oszustw i korupcji⁵¹; że dotyczy „groźnych bandytów” i „zwyrodniałych” przestępców, którzy popełniają „brutalne” przestępstwa zabójstwa, zgwałcenia lub pedofilskie czy też w działają w „mafijnych” zorganizowanych grupach przestępczych⁵². Jednocześnie przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości prowadzili retorykę nawiązującą do tzw. prawa karnego wroga, przedstawiając wybranych przestępców jako wrogów społeczeństwa, którym należy „wypowiedzieć wojnę”. Wielokrotnie wskazywali, że: „wypowiadamy wojnę pijanym kierowcom”⁵³, „wypowiadamy wojnę

51 M. Warchoń w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia...*, s. 174.

52 Przykłady wypowiedzi: „kiedy mamy do czynienia z groźnymi przestępcami, bandytami, tymi którzy dopuszczają się ciężkich przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, przestępstw brutalnego zgwałcenia, poważnych ciężkich przestępstw pedofilskich, sprawców działających właśnie w tych zorganizowanych, mafijnych strukturach i wreszcie recydywistów, zwłaszcza tych wielokrotnych, przestępców zawodowych, tam państwo powinno pokazać twardą, żelazną rękę” (Z. Ziobro w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego-bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzI>); „chodzi o przestępców dopuszczających się najcięższych czynów, zbrodni, wymierzonych w życie, zdrowie, wolność człowieka, wolność też seksualną, ale też w zorganizowane, mafijne grupy przestępcze” (Z. Ziobro w: *Przełom w walce z przestępczością*, konferencja prasowa, 7 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przelom-w-walce-z-przestepczoscia> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=d-d0c10L6JU>); „zwykli ludzie, polscy obywatele, uczciwi ludzie mogą czuć się dużo bardziej bezpiecznie, mogą mieć przekonanie, że ich spokojne, codzienne życie nie będzie zakłócone przez tych najgroźniejszych zwłaszcza bandytów. Chodzi m.in. o osoby, które dopuszczają się najcięższych przestępstw seksualnych, przestępstw o charakterze pedofilskim, z użyciem przemocy, gwałcicieli, wielokrotnych recydywistów i członków mafijnych, zorganizowanych grup przestępczych. To właśnie w te grupy najgroźniejszych, groźnych bandytów i przestępców wymierzone są te kodyfikacje karne” (Z. Ziobro w: *Surowe kary dla przestępców i ochrona przed lichwą. Bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 17 listopada 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przelomowa-reforma-kodeksu-karnego-czeka-na-podpis-prezydenta-rp> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=mcC-pFviwSM>); „dlatego konsekwentnie przedstawiamy takie zmiany, które uderzają zwłaszcza w tych najgroźniejszych przestępców, takich jak zwyrodniali przestępcy działający na tle seksualnym, pedofile, gwałciciele, gwałciciele ze szczególnym okrucieństwem” (Z. Ziobro w: *Zwolennicy pobłażania przestępcom znow atakują reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 19 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zwolennicy-poblazania-przestepcom-znow-atakujareforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=i3uMIVBe4OQ>).

53 M. Warchoń w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego-bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzI>; M. Warchoń w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia...*, s. 174.

przestępcom seksualnym”⁵⁴, „Prokurator Generalny wypowiada wojnę tym, którzy do tej pory byli bezkarni”⁵⁵.

Nie ma potrzeby cytować wszystkich epitetów, jakie były formułowane w toku debaty publicznej na temat sprawców czynów zabronionych, a w których wielokrotnie dochodziło także dehumanizowania sprawcy przestępstwa jako człowieka, aby nie powielać tych określeń. Wystarczy wskazać na jeden wymowny przykład wypowiedzi, w ramach której Minister Sprawiedliwości stwierdził, że „zdarzają się sprawcy (...) zdemoralizowani, o naturze bestii”⁵⁶.

2.3. Negacja lub dyskredytacja opinii ekspertów

Zmiany w zakresie prawa karnego w nurcie populizmu penalnego dokonywane są przy negacji (dyskredytacji, marginalizacji) opinii ekspertów czy autorytetów w dziedzinie prawa karnego lub kryminologii, przy jednoczesnym przekonaniu, że to rządzący, jako reprezentanci ludu (społeczeństwa), najlepiej wiedzą, jak kształtować politykę karną⁵⁷. Innymi słowy, w ramach populizmu penalnego jest widoczna tendencja do limitowania roli ekspertów czy wyników badań empirycznych mających znaczenie dla tworzenia rozwiązań z zakresu prawa karnego

54 M. Warchol w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia...*, s. 174.

55 „Oszustwo: sprawy Amber Gold, GetBack, również można byłoby mnożyć te liczne postępowania, gdzie Prokurator Generalny wypowiada wojnę tym, którzy do tej pory byli bezkarni” (M. Warchol w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzl>).

56 „Wprowadzamy również możliwość orzekania kary bezwzględnego dożywocia, bo uważamy, że niestety są też i zdarzają się sprawcy tak zdemoralizowani, o naturze bestii, dla których jedyną racją sensownie działającego państwa jest trwała, skuteczna i ostateczna izolacja. Ich wyjście na wolność niesie bowiem zagrożenie dla tych najbliższych, dla ich ofiar, dla dzieci. Nie możemy na to się godzić. Nie możemy ryzykować, że zdemoralizowany morderca, zbrojeniec, pedofil po raz kolejny wyjdzie na wolność i dopuści się następnego morderstwa, by dawać mu szansę. My takim pedofilom, takim mordercom szansy dawać nie chcemy” (Z. Ziobro w: *Zwolennicy pobłażania przestępcom znów atakują reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 19 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zwolennicy-poblazania-przestepcom-znow-atakuj-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=i3uMIVBe4OQ>).

57 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 65; T. Kaczmarek, *Racjonalny... w: Populizm...*, s. 39; A.W. Dzur, *Punishment...*, s. 23; J. Pratt, M. Grzyb, *Criminal...*, s. 9; J. Pratt, *Populism...*, s. 48.

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

na rzecz „autorytetu społeczeństwa”, „woli ludu”⁵⁸ czy też prawa elit do rządzenia i kreowania polityki karnej w imieniu społeczeństwa⁵⁹. Zamiast korzystania z wiedzy eksperckiej częstym zabiegiem populistów penalnych jest odwoływanie się „wiedzy powszechnej” czy też „wiedzy społecznej” na temat przestępczości⁶⁰.

W konsekwencji populizm penalny nie tylko skoncentrowany jest na „ataku” na sprawców przestępstw, ale także na przedstawicieli nauki czy praktyki wymiaru sprawiedliwości, którzy opowiadają się za oparciem polityki karnej o dowody naukowe oraz przeciwstawiają się ograniczaniu fundamentalnych praw sprawców czynów zabronionych⁶¹. „Ostrze penalnopolulistycznej retoryki wymierzone jest bowiem nie tylko w sprawców przestępstw, lecz także w tych, którzy nie respektują prawa ofiar do odwetu oraz prawa społeczeństwa do życia wolnego od strachu, oraz w tych przedstawicieli środowisk akademickich i praktyków wymiaru sprawiedliwości, którzy są zwolennikami racjonalnej polityki kryminalnej”⁶².

Powyższe zazwyczaj czynione jest w drodze podziału społeczeństwa i wzajemnego zestawiania przez rządzących, którzy posługują się instrumentarium z zakresu populizmu penального, dwóch antagonistycznych grup: złych i okrutnych przestępców przeciwko opresjonowanym, przestraszonym ludziom oraz intelektualnych, naukowych i liberalnych elit przeciwko ludziom, którzy domagają się karania sprawców przestępstw zgodnie z oczekiwaniami społecznymi⁶³. Populizm penalny bazuje tym samym na przeciwstawieniu istniejącej polityce karnej i praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oczekiwań w zakresie polityki karnej ze strony społeczeństwa⁶⁴.

W literaturze wskazuje się na typowe przejawy marginalizacji czy też dyskredytacji wiedzy ekspertów z zakresu prawa karnego, kryminologii

58 Zob. K. Witkowska-Rozpara, *Przestępczość...*, s. 278; D. Woźniakowska-Fajst, K. Witkowska-Rozpara, *How neoclassical...*, s. 78.

59 Zob. M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 24.

60 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 17-18; J. Pratt, *Populism...*, s. 48.

61 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 16-17; M. Szafrąńska, *(Penal) populism...*, s. 198.

62 M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 35-36.

63 Zob. M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 48; J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, *Penalny...*, s. 11; A. Prowotorow-Pryka, *Penalny...*, s. 41; M. Nowak, *Nowy...*, s. 32; D. Garland, *What...*, s. 251; C. Hamilton, *Radical...*, s. 4; M. Szafrąńska, *(Penal) populism...*, s. 200; L. Oldfield, A. Mills, *Adventures...*, s. 260.

64 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 13.

lub polityki kryminalnej w czasie stanowienia prawa karnego w ramach populizmu penalnego. Należą do nich m.in.: zaniechanie powołania zespołu ekspertów do stworzenia projektu regulacji karnej, zaniechanie opiniowania lub konsultacji eksperckiej projektowanych rozwiązań prawnych, lekceważenie, pomijanie lub wybiórcze traktowanie przedłożonych opinii eksperckich, kompletne lekceważenie krytycznych uwag formułowanych przez przedstawicieli nauki oraz pomijanie danych naukowych, w tym wyników badań empirycznych, lub też ich wybiórcze wykorzystywanie⁶⁵.

W toku procedowania obszernej nowelizacji prawa karnego 2022 nie powołano komisji kodyfikacyjnej lub innego gremia eksperckiego. Nie jest wiadome, aby uzyskano jakieś opinie ekspertów z dziedziny prawa karnego lub kryminologii, gdyż takie nigdy nie zostały upublicznione. W toku opiniowania i konsultacji projektu na etapie rządowego procesu legislacji zgłoszono łącznie 132 uwagi do projektu, część obszernych lub o charakterze fundamentalnym, w tym pochodzące od Krajowej Rady Radców Prawnych, I Prezesa Sądu Najwyższego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka czy prezesów różnych sądów powszechnych. Uwzględniono jednak tylko 7 z tych uwag: cztery o charakterze redakcyjno-stylistycznym, dwie dotyczące art. 41a § 2 k.k. i art. 60 k.k. oraz jedną dotyczącą uzasadnienia projektu ustawy. W wypadku pozostałych uwag zaniechano ich pogłębionej, merytorycznej analizy⁶⁶.

W toku prac w Sejmie uzyskano zaledwie jedną opinię ekspercką⁶⁷. Pomimo wskazania tylko w tej jednej opinii na możliwe naruszenie przez projektowane przepisy art. 40 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, na to, że „niektóre propozycje zmian nie są zgodne z wiążącymi Polskę

65 Zob. M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 46-47 i 59-61; M. Szafrąńska, „*Kończy się...*”, s. 59; M. Szafrąńska, *(Penal) populism...*, s. 199.

66 Tymczasem w Sejmie przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości twierdził, że „projekt był obszernie konsultowany. Projekt był skierowany do konsultacji, do sądów, do prokuratur, do Sądu Najwyższego, do Naczelnej Rady Adwokackiej, do całego szeregu innych podmiotów. Projekt przeszedł konsultacje. Pod wpływem tych konsultacji został również zmodyfikowany. Cenne uwagi, które wzbudziły wątpliwości, zostały następnie przez ministerstwo przeanalizowane i doprowadziły do pewnych cennych, racjonalnych zmian” (T. Szafrąński, posiedzenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, 5 sierpnia 2022 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknr=NKK-31>).

67 T. Gardocka, *Opinia...*

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

umowami międzynarodowymi, naruszają art. 9 Konstytucji RP”, na brak spójności w sankcjach karnych, na to, że „wzrost represyjności nie znajduje uzasadnienia w poziomie przestępczości, który nie odbiega od innych państw europejskich”, uwagi te nie doczekały się merytorycznego odniesienia w toku prac legislacyjnych.

W związku z poddaniem nowelizacji prawa karnego 2022 obszerniejszemu opiniowaniu eksperckiemu dopiero w późniejszym etapie, w trakcie prac nad ustawą w Senacie⁶⁸, przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości przeprowadzili „atak” na ekspertów, zarzucając im m.in. upolitycznienie oraz działanie w obronie przestępców, a także dyskredytując ich na różne sposoby. Wielokrotnie twierdzili, że eksperci z zakresu prawa karnego to „front obrony przestępców”⁶⁹, który nie prezentuje merytorycznej oceny procedowanych zmian w prawie karnym, a jedynie „tezy polityczne”⁷⁰, że jest to „grupa ideologów”

68 Zob. np. B. Mandylis, *Opinia...*; T. Snarski, *Opinia...*; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*; A. Barczak-Oplustil, M. Małeckie, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*; opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka...; opinia Rzecznika Praw Obywatelskich....

69 Przykłady wypowiedzi: „zawsze budzi się front obrony przestępców wtedy kiedy mówimy, że kary powinny być odpowiednio surowe”; „to już jest kolejny raz, kiedy przedstawiamy zasadnicze zmiany w prawie karnym i zawsze napotykały one na opór, na front obrony przestępców, na formułowane różne argumenty, które miały służyć temu, aby chronić oprawców, chronić członków mafijnych, zorganizowanych grup przestępczych, wielokrotnych recydywistów, bo ta troska o nich była ważniejsza niż troska o los ofiar” (Z. Ziobro w: *Zwolennicy pobłażania przestępcom znów atakują reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 19 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zwolennicy-poblazania-przestepcom-znow-atakują-reformę-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=i3uMIVBe4OQ>); „mieliśmy okazję widzieć w Senacie po raz kolejny front obrony przestępców, tych którzy płaczą nad losem groźnych kryminalistów, recydywistów, członków mafii, zorganizowanych grup przestępczych, czy też wręcz zabójców” (Z. Ziobro w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reformę-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>).

70 Przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości twierdzili: „to wy, Drodzy Senatorowie, stanowicie prawo, a nie eksperci, choćby najwybitniejsi, którzy zresztą motywowani są politycznie (...) apeluję do państwa senatorów na tym posiedzeniu plenarnym: posłuchajcie, co jest w tym kodeksie. Zostaliście zmanipulowani przez różnego rodzaju ekspertów, przez ludzi mieniących się ekspertami, a *de facto* głoszących tezy polityczne” (M. Warchoł w: *Sprawozdanie Stenograficzne. 47. Posiedzenie...*, s. 147); „już się obudziła Fundacja Helsińska, przedstawiciele szkoły krakowskiej prawa karnego, gdzie fatalną rolę w swoim czasie odegrał profesor Zoll i przygotowany przez niego kodeks karny, przyczyniając się istotnie do drastycznego wzrostu przestępczości kryminalnej, w tym zorganizowanej, mafijnej, w latach

i „lekkoduchów”, która „opowiada brednie”⁷¹, że jest to „grupa kanapowych naukowców”⁷². Jednocześnie, w opozycji do prezentowanych opinii ekspertów, przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości twierdzili, że „my pracujemy z tymi ekspertami, którzy są najbardziej miarodajni

90-tych. I znowu te same nazwiska, ci sami ludzie, jeszcze Rzecznik Praw Obywatelskich, krzyczą, że to są złe rozwiązania; że twarda, zdecydowana walka z najgroźniejszymi przestępcami w interesie zwykłych ludzi to jest zła droga; że powinniśmy dawać szansę gwałcicielom, mordercom, sprawcom okrutnych przestępstw. Otóż Ministerstwo Sprawiedliwości, jako szef Ministerstwa Sprawiedliwości, z takim myśleniem, z taką filozofią polityki karnej nie zgadzam się” (Z. Ziobro w: *Zwolennicy pobłażania przestępcom znów atakują reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 19 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zwolennicy-poblażania-przestepcom-znow-atakują-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=i3uMIVBe4OQ>).

71 „To, że jest taki duch lekkoduchostwa, takiej lewicowej poprawności politycznej, który powieja do nas z różnych zakątków świata, to nie jest nic nowego. Przecież właśnie ci sami autorzy z tej szkoły krakowskiej i z innych ośrodków naukowych w Polsce byli autorami najbardziej liberalnego i łagodnego prawa karnego w Polsce w sytuacji, kiedy w naszym kraju gwałtownie i dramatycznie rosła przestępczość (...) No trzeba by się stuknąć w głowę, a być może jakiś twardszy przedmiot by do tego się przydał, żeby takie dzieła popełniać, bo skutkiem tych działań, które oni prowadzili, był gwałtowny w Polsce wzrost przestępczości. Wiele osób straciło życie, było zgwałconych i zniszczono im życie przez to, że bandyci mogli hasać, bo grupa ideologów, którzy działają na niektórych uczelniach w Polsce, forsowała swoje wzięte z księżycy koncepcje naukowe. Odwołując się do Cezarego Beccarii i jakiejś jego anegdoty, którą gdzieś tam kiedyś opowiadał. Opowiadając, że nie liczy się surowość, a liczy się nieuchronność. No trzeba być naprawdę pozbawionym elementarnego, zdrowego rozsądku, aby wierzyć w tego rodzaju brednie, które oni opowiadają (...)” (Z. Ziobro w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>).

72 W reakcji na skierowany do Prezydenta apel 173 naukowców specjalizujących się w naukach penalnych przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości stwierdził, celem zdyskredytowania tego apelu, że „170 naukowców to jest promień wśród wszystkich naukowców w naszym kraju. Mamy około 100 uczelni prawniczych. Tylko na Uniwersytecie Warszawskim, na Wydziale Prawa (...) jest około 370 naukowców. Ci, którzy to podpisali, chcieliby sytuacji takiej jak dotychczas, żeby sąd łagodził karę dla zwyrodnialca, który gwałci, a następnie pozostawia ofiarę na mrozie, skrwawioną, pokrzywdzoną, która umiera następnie. Ci, którzy to podpisali, chcieliby sytuacji uniewinniania, wydawania wyroków w zawieszeniu wobec takich sprawców, jak ten, o którym powiedziałem: pobił brutalnie swoją ofiarę, a następnie otrzymał jeden uniewinnienie, a drugi zawiąsy. Absolutnie nie godzimy się na to, żeby grupa kanapowych naukowców dyktowała Polakom, jakie prawo powinno obowiązywać w naszym kraju” (M. Warchoł w: *Kodeks karny podpisany przez Prezydenta RP - koniec z pobłażliwością*, konferencja prasowa, 3 grudnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/prezydent-rp-podpisal-przelomowa-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=HK8txh0F16M>).

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

i wiarygodni w tych sprawach”⁷³. W końcu przedkładane przez ekspertów opinie na temat zmian w prawie karnym nazywano przejawem populizmu⁷⁴.

2.4. Dyskredytacja sposobu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy w sprawach karnych

Przejawem populizmu penalnego jest powszechny wyraz braku zaufania do sądów i sędziów, którzy postrzegani są jako osoby odpowiedzialne za zbyt pobłażliwe traktowanie sprawców przestępstw czy też bardziej dbające o ochronę praw sprawców przestępstw niż praw ofiar⁷⁵. Retoryka populizmu penalnego bazuje na odwołaniach do przykładów spraw rozpoznawanych przez sądy celem ukazania opinii społecznej, że sądy karne są zbyt łagodne, chociaż – w wymiarze globalnym – mogą być nawet bardziej punitywne, przy jednoczesnym kreowaniu wizji, że przestępczość ciągle rośnie, chociaż – z punktu widzenia statystyk – w rzeczywistości maleje⁷⁶. Można wręcz twierdzić, że wprowadzanie rozwiązań ukierunkowanych na osłabienie władzy sądowniczej jest główną cechą działań z zakresu populizmu⁷⁷.

73 „My pracujemy z tymi ekspertami, którzy są najbardziej miarodajni i wiarygodni w tych sprawach. Czyli pracujemy z prokuratorami, którzy prowadzą śledztwa, pracujemy z policjantami, funkcjonariuszami, którzy spotykają się z bandytami, i pracujemy też z funkcjonariuszami Służby Więziennej, którzy później <<opiekują się>> tego rodzaju klientami. I mogę Panu powiedzieć, że akurat ci eksperci, z którymi my współpracujemy (...) mają zupełnie odmienny punkt widzenia” (Z. Ziobro w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>).

74 Przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości twierdził: „brałem udział w pracach w Senacie. Kompletnie w całych pracach, byłem na każdym posiedzeniu i obserwowałem to z zaskoczeniem, jak bardzo omijane były merytoryczne walory tej nowelizacji, a jak bardzo królowały – nawet na poziomie nazywanym eksperckim populizm – pewne wypowiedzi o charakterze niemerytorycznym. Pewna niewiarygodna zbieżność poglądów przejawiająca się w tym, że miałem wrażenie, że właściwie eksperci przemawiają tymi samymi zdaniami, te same zdania zapisują w swoich opiniach” (T. Szafranski, posiedzenie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach, 5 sierpnia 2022 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/biuletyn.xsp?sknrn=NKK-31>).

75 Zob. J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim...*, s. 398-399; L. Campbell, *Criminal...*, s. 566; G.L. Neuman, *Populist...*, s. 7; S. Żółtek, V. Vachev, *O populizmie...*, s. 149.

76 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 74.

77 Zob. P.C. Magalhães, N. Garoupa, *Populist...*, s. 2748 i 2751.

W toku prac legislacyjnych nad nowelizacją prawa karnego 2022 przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości wielokrotnie powtarzali, że: „niestety statystyki współcześnie pokazują, że sądy polskie należą do najłagodniejszych w Europie”⁷⁸. Jednocześnie w debacie publicznej przywoływane były sprawy lub sytuacje faktyczne, w których orzeczona przez sąd kara miała wydawać się w odczuciu społecznym rażąco niska i niesprawiedliwa, co miało być wynikiem nawet „bezrozumnego” stosowania prawa przez sądy⁷⁹.

78 M. Warchoń w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego-bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzI>. Inne przykłady wypowiedzi: „niestety polskie sądy należą do najłagodniejszych w Europie (...) i podobnie jest, jeśli chodzi o pozostałe przestępstwa: ciężki uszczerbek na zdrowiu czy handel narkotykami. Również polskie sądy w stosunku do średniej unijnej są trzy razy łagodniejsze. Dlatego też trzeba zmienić przepisy w taki sposób, aby zapewniały surowe, dotkliwe kary (...) ponadto niestety polscy sędziowie orzekają w granicach dolnych wymiaru kary (...)” (M. Warchoń w: *Przełom w walce z przestępczością*, konferencja prasowa, 7 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przełom-w-walce-z-przestepczoscia> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=d-d0c10L6JU>); „niestety, jak patrzymy na obecną sytuację, polskie sądy należą do jednych z najłagodniejszych w Europie. Orzekają kary generalnie w najniższych wymiarach dopuszczalnych ustawowo (...) Gdy zobaczymy na te przestępstwa najbardziej okrutne, ta pobłażliwość polskich sądów także jest widoczna” (M. Warchoń w: *Surowe kary dla przestępców i ochrona przed lichwą. Bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 17 listopada 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przełomowa-reforma-kodeksu-karnego-czeka-na-podpis-prezydenta-rp> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=mcC-pFwiwSM>).

79 Przykłady wypowiedzi: „kara powinna mieć też zadanie izolacji tych właśnie niepoprawnych bandytów. Bo jeżeli taki pedofil, mamy wiele takich przypadków, po łagodnym wyroku miłosierdnego sądu wychodzi na wolność i znowu gwałci jakąś dziewczynkę czy chłopca, i znowu trafi, i znowu wychodzi, i znowu dopuszcza się okrutnego gwałtu, no to co to jest, jeśli nie bezrozumne stosowanie prawa przez niektóre sądy” (Z. Ziobro w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>); „nie będzie takich sytuacji, jak ostatnio, kiedy sąd apelacyjny złagodził karę dla jednego z brutalnych gwałtocieli dziewczyny, która zmarła po zgwałceniu wskutek odniesionych obrażeń; pozostawiona na mrozie w okrutnych mękach skonała. I sąd złagodził wymiar kary z 25 lat na 15 lat. Co trzeba mieć w głowie, żeby tego typu sprawcom złagodzić kary” (M. Warchoń w: *Kodeks karny podpisany przez Prezydenta RP - koniec z pobłażliwością*, konferencja prasowa, 3 grudnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/prezydent-rp-podpisal-przełomowa-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=HK8txh0F16M>).

2.5. Wiktyimizacja społeczeństwa i symbolika ofiar przestępstw

Populistyczne zmiany w prawie karnym są wprowadzane przy silnej wiktyimizacji. Centralne miejsce w debacie publicznej zajmuje bowiem symbolika ofiar przestępstw, zarówno tych rzeczywistych, jak i tych potencjalnych, dla ochrony których interesów oraz w reakcji na których traumy konieczne jest drastyczne zaostrzenie odpowiedzialności karnej, w tym poprzez realizowanie oczekiwań ofiar przestępstw co do ich wizji sprawiedliwej kary⁸⁰. W ramach retoryki populizmu penalnego kładzie się nacisk na szeroko rozumiane prawo ofiar przestępstw do „zemsty” czy retributywnego odwetu na sprawcy, a marginalizowana jest kwestia możliwości uzyskania przez pokrzywdzonego zadośćuczynienia od sprawcy lub pomocy ze strony państwa⁸¹.

W toku prac legislacyjnych nad nowelizacją prawa karnego 2022 przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości twierdzili, że konieczne jest „zawsze uwzględnienie interesu ofiary, osoby pokrzywdzonej, bo ona w tym kodeksie jest najważniejsza, jest na pierwszym miejscu, jej racje, również racja dochodzenia sprawiedliwości”⁸². Podkreślali, że to „ofiara przestępstw jest w centrum naszego zainteresowania”⁸³; wskazywali, że to „ochrony wymagają ofiary, niewinne społeczeństwo”⁸⁴.

80 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 18-20; J. Pratt, *Penal scandal...*, s. 34; J. Pratt, M. Miao, *The end...*, s. 26; J. Pratt, M. Grzyb, *Criminal...*, s. 9-10; N. Antolak-Saper, *The Role...*, s. 26-27; J. Pratt, *Populism...*, s. 82; S. Żółtek, V. Vachev, *O populizmie...*, s. 145-146; J. Pratt, H-Y Lee, *Penal...*, s. 55; R.L. Holder, *Justice...*, s. 281-283.

81 Zob. J. Pratt, M. Miao, *The end...*, s. 17.

82 Z. Ziobro w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzl>.

83 „Ofiara przestępstw jest w centrum naszego zainteresowania. To te osoby, które są słabsze, które stają się przedmiotem napaści ze strony często zwyrodniałych, groźnych, bywa że zawodowo działających przestępców, winny być w centrum zainteresowania państwa, ale i też kodeksu karnego” (Z. Ziobro w: *Zwolennicy pobłażania przestępcom znów atakują reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 19 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zwolennicy-poblazania-przestepcom-znow-atakuj-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=i3uMIVBe4OQ>).

84 M. Warchoń w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>. W debacie parlamentarnej pytano nawet retorycznie: „Co ten kodeks zawiera? Przede wszystkim chroni ofiarę przestępstwa. Chroni niewinne społeczeństwo przed przestępcami, tymi najbardziej brutalnymi,

2.6. Mit bezkosztowności zmian w prawie karnym

Populistyczne zmiany w polityce karnej często powiązane są z mitem bezkosztowności prawa karnego. W efekcie projekty procedowanych zmian w prawie karnym, w szczególności zakładające wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych lub podwyższenie kar, często pozbawione są oceny skutków regulacji w zakresie kosztów lub koszty te są określane na minimalnym poziomie⁸⁵.

W wypadku nowelizacji prawa karnego 2022 w Ocenie Skutków Regulacji (OSR) wszystkie tabelki w punkcie 6 „Wpływ na sektor finansów publicznych”, w którym powinny być przedstawione skutki finansowe uchwalenia ustawy, z podziałem na wydatki i dochody, w okresie 10 lat od wejścia w życie zmian, pozostawiono puste (niewypełnione). W OSR zostały jedynie zamieszczone komentarze, że „przewidziane w ramach projektowanych regulacji zaostrzenie wymiaru kar za wybrane przestępstwa spowoduje potencjalne wydłużenie pobytu określonych kategorii sprawców w jednostkach penitencjarnych, a zatem pociągnie to za sobą ewentualny wzrost kosztów dla Służby Więziennej, ale jego oszacowanie nie jest możliwe, gdyż nie jest znana skala zmniejszenia przestępczości, do której projekt doprowadzi” oraz że „większość zmian dotyczy zniesienia kary 25 lat pozbawienia wolności oraz wydłużenia kary terminowego pozbawienia wolności do 30 lat, w związku z tym przekracza dziesięcioletnią perspektywę czasową oceny skutków regulacji. Skutki finansowe pozostałych zmian są trudne do oszacowania z powodu braku danych dotyczących np. nowych typów czynów zabronionych”⁸⁶. Jednocześnie przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości na pytania o koszty reformy twierdził, że zmiana prawa karnego, polegająca na zaostrzeniu kar, to z punktu widzenia ekonomicznego tylko zysk⁸⁷.

okrutnymi (...) To jest pierwszy kodeks w wolnej Polsce, który w centrum zainteresowania stawia ofiarę przestępstwa i niewinne społeczeństwo, a nie sprawcę. Nie możecie stawać po stronie przestępców” (M. Warchoł w: *Sprawozdanie Stenograficzne*. 47. Posiedzenie..., s. 147).

85 Zob. M. Szafrńska, *Penalny...*, s. 43-44; E. Plebanek, *O polskim...*, s. 20 i 34.

86 Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Ocena Skutków Regulacji (OSR), druk nr 2024 (Sejm IX kadencji), s. 26-27.

87 Zob. Z. Ziobro w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>.

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

3. Cechy populizmu penalnego dotyczące treści aktu normatywnego

3.1. Istotne zaostrenie kar i prymat kary pozbawienia wolności

Podstawową cechą zmian w prawie karnym będących przejawem populizmu penalnego jest ich punitywność, czyli zarówno poszerzanie zakresu zastosowania instrumentów z zakresu prawa karnego, w tym poszerzanie zakresu lub katalogu kryminalizowanych czynów, jak i przede wszystkim istotne (drastyczne) podwyższanie kar za przestępstwa (wzrost represyjności)⁸⁸. Populizm penalny opiera się bowiem na zazwyczaj arbitralnym przekonaniu, że najlepszym i jednocześnie najprostszym sposobem ograniczenia przestępczości są surowe kary wymierzane sprawcom przestępstw⁸⁹. W konsekwencji instrumenty z zakresu prawa karnego wprowadzane w ramach populizmu penalnego zawsze bazują na daleko idącym retributywizmie⁹⁰, zaś centralne znaczenie nabiera idea odwetu i odstraszania⁹¹. Zasadniczą rolę w polityce karnej pełnią zaś bardzo surowe i długoterminowe kary pozbawienia wolności⁹². Jako kluczowy wskaźnik dla wystąpienia populizmu penalnego i związanej z nim nadmiernej punitywności systemu prawa karnego przywołuje się właśnie wzrost długości kar pozbawienia wolności i rosnącą populację więzienną⁹³.

O tym, że nowelizacja prawa karnego 2022 miała zmierzać w kierunku zwiększenia punitywności systemu prawa karnego oraz aplikacji idei odstraszania i prymatu kary pozbawienia wolności, przekonywały już

88 Zob. P. Chlebowicz, *Przejawy...*, s. 502; M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 25; J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, *Penalny...*, s. 10; A. Prowotorow-Pryka, *Penalny...*, s. 42; O. Sitarz, *Protection...*, s. 62. Należy jednak pamiętać, że niekiedy wzrost punitywności prawa karnego nie jest efektem populizmu penalnego, ale rezultatem zmieniających się postaw moralnych społeczeństwa i zwiększających się potrzeb w zakresie zaspokajania społecznego poczucia sprawiedliwości w drodze środków o charakterze represyjnym, co może jednak świadczyć o regresie zmian kulturowych w społeczeństwie – zob. W. Wróbel, *Postęp...*, s. 349-350.

89 Zob. T. Kaczmarek, *Racjonalny... w: Populizm...*, s. 36; W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 104. 90 Zob. D. Woźniakowska-Fajst, K. Witkowska-Rozpara, *How neoclassical...*, s. 83.

91 Zob. P. Chlebowicz, *Przejawy...*, s. 502; T. Kaczmarek, *Racjonalny... w: Populizm...*, s. 45; T. Kaczmarek, *Racjonalny... w: Księga...*, s. 176.

92 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 5-6; J. Pratt, *Penal populism...*, s. 28; J. Czapska, S. Waltoś, *O polskim...*, s. 398; A.W. Dzur, *Punishment...*, s. 24; A. Prowotorow-Pryka, *Penalny...*, s. 42-43; N. Antolak-Saper, *The Role...*, s. 33-35; M. Królikowski, *Populizm...*, s. 154.

93 Zob. R. Matthews, *The myth...*, s. 180.

liczne wypowiedzi przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości w toku procedury legislacyjnej. Twierdzili, że „aby Polacy czuli się bezpiecznie, kary muszą być nie tylko nieuchronne, ale również i odpowiednio surowe” oraz „wobec tej kategorii sprawców, czyli właśnie zdemoralizowanych, zawodowych sprawców z nawyknięcia, sprawców działających w mafijnych strukturach przestępczych i tych popełniających najcięższe z możliwych przestępstw powinno się stosować znacznie surowsze niż ma to miejsce dzisiaj zasady odpowiedzialności karnej”⁹⁴. Podkreślali, że „dobre prawo nie może pobłażać sprawcom najcięższych przestępstw, kary muszą być adekwatne do stopnia winy, mają odstraszać, a nie zachęcać do bezkarności”⁹⁵, że „konfiskata pojazdów to jest najlepsze narzędzie do tego, żeby skutecznie odstraszać pijanych kierowców”⁹⁶, że „kary muszą być na tyle surowe, by skutecznie odstraszały przed popełnianiem przestępstw. Muszą być dolegliwe dla skazanych i dawać ofiarom poczucie zadośćuczynienia”⁹⁷, że „surowe prawo karne jest skutecznym prawem. Kara powinna pełnić funkcję prewencyjną i odstrasżającą”⁹⁸ oraz że „w wypadku Kodeksu karnego proponujemy, by kary były na tyle surowe, aby w sposób skuteczny odstraszały, zwłaszcza tych najgroźniejszych i najbardziej niebezpiecznych przestępców”⁹⁹.

Nawet bardzo pobieżna analiza nowelizacji prawa karnego 2022 nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wprowadzone zmiany w Kodeksie karnym ukierunkowane są na istotne podniesienie wymiaru kar za przestępstwa, przy dominacji długoterminowych kar pozbawienia wolności.

94 Z. Ziobro w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzl>.

95 M. Warchoń w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzl>.

96 M. Warchoń w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzl>.

97 Komunikat prasowy Ministerstwa Sprawiedliwości, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow>.

98 M. Warchoń w: *Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia...*, s. 174.

99 Z. Ziobro w: *Przełom w walce z przestępczością*, konferencja prasowa, 7 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przełom-w-walce-z-przestepczoscia> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=d-d0c10L6JU>.

Na taki charakter zmian wskazują zarówno rozwiązania wprowadzone do części ogólnej, jak i części szczególnej Kodeksu karnego.

W wypadku części ogólnej Kodeksu karnego wystarczy wskazać na najważniejsze zmiany mające prowadzić do orzekania znacznie surowszych kar: podniesienie dolnych granic grzywny i kary ograniczenia wolności przy alternatywnym zagrożeniu przestępstwa różnymi karami (art. 33 i 34 k.k.), zmianę górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności z 15 na aż 30 lat, przy jednoczesnej likwidacji rodzajowej kary 25 lat pozbawienia wolności (art. 32 i 37 k.k.), istotne podwyższenie górnych granic kary nadzwyczajnie obostrzonej i kary łącznej (art. 38 i 86 k.k.), zmiana granic kary wymierzanej za czyn ciągły czy w warunkach recydywy (art. 57b i 64 k.k.) oraz wprowadzenie tzw. recydywy seksualnej (art. 64a k.k.)¹⁰⁰. Z kolei idea odstraszenia widoczna jest dodatkowo w preredagowanych zasadach i dyrektywach sądowego wymiaru kary, z których usunięto dyrektywę prewencji generalnej (kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa) i indywidualnej (cele wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do sprawcy), a na pierwszy plan uwypuklono „cele kary w zakresie społecznego oddziaływania” (art. 53 i 85a k.k.)¹⁰¹.

W części szczególnej Kodeksu karnego prawodawca zmienił w wypadku aż około 70 typów czynów zabronionych zagrożenia karne, niemal wyłącznie podwyższając dolną lub górną granicę ustawowego zagrożenia, ewentualnie rezygnując z alternatywnego zagrożenia różnymi karami na rzecz zagrożenia wyłącznie karą pozbawienia wolności¹⁰². Ustawodawca utworzył nawet, dotychczas niespotykane w Kodeksie karnym, umyślno-nieumyślne zbrodnie zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności (art. 197 § 4 i 5 k.k.).

100 Zob. np. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 21-22; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 25-31, 33-34 i 39-44; J. Lachowski, *Zmiany...*, s. 184-185; M. Melezini, *Wokół...*, s. 20-23; M. Grudecki, *Zalety...*, s. 218-219; J. Stanistawski, *„Czy powrót...*, s. 55-57; J. Giezek, *Znowelizowany...*, s. 47.

101 Zob. np. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 14-17 i 24-26; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 45-46; J. Stanistawski, *„Czy powrót...*, s. 57-58; J. Giezek, *Znowelizowany...*, s. 53-56.

102 Zob. szerzej J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 34-39; J. Giezek, *Znowelizowany...*, s. 48.

3.2. Nadmierne ograniczenie dyskrejonalnej władzy sądów w sprawach karnych

Kolejną cechą charakterystyczną skutków działań legislacyjnych z zakresu populizmu penalnego jest wprowadzanie do porządku prawnego rozwiązań, które nadmiernie ograniczają zakres dyskrekcji sądów w sprawach karnych, a wręcz zawierają swoiste wytyczne dla sądów, w jaki sposób powinny być wymierzone kary za popełnione przestępstwa¹⁰³. Przejawem populizmu penalnego jest także wprowadzanie przez prawodawcę obowiązku stosowania przez sądy określonych środków reakcji prawnokarnej, a przede wszystkim kumulacja takich środków, celem wieloaspektowego ograniczenia dyskrejonalnej władzy sądu przy wymierzaniu odpowiedzialności karnej¹⁰⁴.

W wypadku nowelizacji prawa karnego 2022 ustawodawca zastosował obydwa mechanizmy. W zakresie rozwiązań zawierających wytyczne co do sposobu lub kierunku orzekania przez sądy karne wystarczy wskazać na wprowadzenie obszernego katalogu okoliczności obciążających i łagodzących, które sądy mają obowiązek uwzględniać w toku wymierzania kary (art. 53 § 2a-2b k.k.)¹⁰⁵, a których określenie w ustawie ma stanowić „swoisty wyraz braku zaufania do kompetencji sądów w obszarze prawidłowego wartościowania”¹⁰⁶, a także zadekretowanie reguł kolizyjnych określających sposoby rozstrzygania różnych kombinacji zbiegów podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia kary, nadzwyczajnego obostrzenia kary oraz odstąpienia od wymierzenia kary (art. 57 k.k.)¹⁰⁷.

Nowelizacja prawa karnego 2022 wprowadziła również do Kodeksu karnego szereg wypadków obligatoryjnego stosowania przez sądy środków reakcji prawnokarnej. Ustawodawca przykładowo: zmienił charakter z fakultatywnego na obligatoryjny środka karnego zakazu zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi, jeżeli sprawca

103 Zob. A.J. Szwarc, *Represyjność...*, s. 170-171; D. Woźniakowska-Fajst, K. Witkowska-Rozpara, *How neoclassical...*, s. 88-90.

104 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 4.

105 Zob. T. Gardocka, *Opinia...*, s. 10-11 i 13; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 46-48; M. Tysza, *Nowe...*, s. 153.

106 J. Giezek, P. Kardas, *Nowe...*, s. 20.

107 Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 20-21; J. Giezek, *Znowelizowany...*, s. 49-51.

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

został skazany na karę pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu na szkodę małoletniego (art. 41 § 1a k.k.), poszerzył obligatoryjne wypadki stosowania środka karnego w postaci zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 41a § 1a k.k.) oraz zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 § 2 i 3 k.k.), wprowadził obligatoryjne świadczenie pieniężne w wypadku skazania sprawcy za udział w bójce lub pobiciu (art. 43a § 3 k.k.) oraz obligatoryjny wypadek pojazdu mechanicznego (art. 44b k.k.)¹⁰⁸.

3.3. Wykluczenie społeczne sprawców czynów zabronionych

Cechą charakterystyczną aktów normatywnych stanowiących przejaw populizmu penalnego jest wprowadzanie środków lub rozwiązań, które mają zmierzać do wykluczenia określonych sprawców lub grup sprawców czynów zabronionych z życia społecznego, w szczególności po odbyciu zasadniczej kary. Nie chodzi zatem tylko o stosowanie długoterminowych kar pozbawienia wolności, które mają – w związku z ich wykonywaniem – eliminować trwale sprawcę ze społeczeństwa. W ramach populizmu penalnego stosowane są także środki dyskwalifikujące *ex post* sprawcę przestępstwa z możliwości normalnego funkcjonowania w społeczeństwie i „nowego startu” w życiu po odbyciu orzeczonej przez sąd kary¹⁰⁹.

W toku prace legislacyjnych nad nowelizacją prawa karnego 2022 przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości bardzo mocno podkreślali eliminacyjny cel długoterminowych kar pozbawienia wolności. Wskazywali, że „kary powinny być skuteczne z zakresie izolacji tych przestępców, którzy są niepoprawni, którzy nie roszą nadziei na powrót do społeczeństwa (...)”¹¹⁰, że skuteczna kara to taka kara, która „skutecznie

108 Zob. np. J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 83; T. Snarski, *Opinia...*, s. 21-22.

109 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 145-146.

110 Z. Ziobro w: *Zwolennicy pobłażania przestępcom znów atakują reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 19 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zwolennicy-poblazania-przestepcom-znow-atakuja-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=i3uMIVBe4OQ>.

i trwale izoluje od pozostałej części społeczeństwa”¹¹¹. Jednocześnie sygnalizowali wprowadzenie środków „nadzwyczajnych”, które mają właśnie prowadzić do wykluczenia społecznego niektórych sprawców, przede wszystkim poprzez wprowadzenie instytucji tzw. bezwzględne-go, dożywotniego pozbawienia wolności (bez możliwości zastosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia)¹¹².

Analiza przepisów nowelizacji prawa karnego 2022 potwierdza, że wprowadzono do Kodeksu karnego rozwiązania lub instytucje mające prowadzić do wykluczenia społecznego pewnych kategorii sprawców przestępstw. Poza dopuszczeniem możliwości orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności z zakazem warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 77 § 3 i 4 k.k.) oraz wykluczeniem przedawnienia określonej grupy przestępstw przeciwko wolności seksualnej (art. 105 k.k.), ustawodawca poszerzył lub zmienił charakter z fakultatywnego na obligatoryjny szereg środków karnych związanych z zakazem zajmowania wszelkich lub określonych stanowisk, wykonywania wszelkich lub określonych zawodów albo działalności, przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu (art. 41-41a k.k.). Jako przejaw wykluczenia

111 „Skuteczna kara wobec tych groźnych przestępców jest to kara nieuchronna, ale też taka kara, która realnie odstrasza, a przede wszystkim tych najbardziej zdemoralizowanych, złych, którzy mają wpisane w swoje DNA, można by powiedzieć, popełnianie przestępstw, skutecznie i trwale izoluje od pozostałej części społeczeństwa” (Z. Ziobro w: *Surowe kary dla przestępców i ochrona przed lichwą. Bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 17 listopada 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przelomowa-reforma-kodeksu-karnego-czeka-na-podpis-prezydenta-tp> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=mcC-pFviviSM>).

112 Przykładowo twierdzono: „wprowadzamy (...) bezwzględne, dożywotnie pozbawienie wolności dla tych najbardziej zdeprawowanych. Do końca życia nie powinni oglądać światła dziennego. Wprowadzamy również bezwzględne zakazy przedawniania przestępstw pedofilskich” (M. Warchoł w: *Front obrony przestępców chce zatrzymać reformę Kodeksu karnego*, konferencja prasowa, 4 sierpnia 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/front-obrony-przestepcow-chce-zatrzymac-reforme-kodeksu-karnego> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=JqQ2ruNVTIU>). Wskazywano również na „możliwość wymierzania kar skutecznie odstrasżających, izolujących sprawców od społeczeństwa, jeżeli przejawiają daleko idącą demoralizację i niosą ze sobą realne zagrożenie popełniania kolejnych przestępstw. Mamy przecież przykład Trynkiewicza, który tylko dlatego jeszcze nie wyszedł na wolność, że stosuje się do niego nadzwyczajne środki, już pozakarne” (Z. Ziobro w: *Przełom w walce z przestępczością*, konferencja prasowa, 7 lipca 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/przelom-w-walce-z-przestepczoscia> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=d-d0c10L6JU>).

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

społecznego sprawców przestępstw postrzegane jest również wprowadzenie dożywotniego okresu próby w wypadku warunkowego zwolnienia z odbywania kary dożywotniego pozbawienia wolności czy też możliwość wymierzania długoterminowych kar łącznych¹¹³.

3.4. Kryminalizacja uciążliwych społecznie zachowań

Niekiedy w ramach działań z zakresu populizmu penalnego wprowadzane są rozwiązania, które nie tylko mają stanowić odpowiedź na zjawisko przestępczości, ale także zarządzanie anty-społecznymi zachowaniami, które niejednokrotnie w dotychczasowym ustawodawstwie nie stanowią przestępstwa, ale – ze względu na swoją uciążliwość – mają przede wszystkim wpływ na „jakość życia” społeczeństwa. Jako przykłady wskazuje się zaśmiecanie, wandalizm i graffiti czy spożywanie alkoholu w miejscu publicznym¹¹⁴, a także wkraczanie dziedziny prawa karnego w szkolnictwo czy sferę stosunków rodzinnych¹¹⁵. Dodatkowo kryminalizacją obejmowane są czyny nienaruszające społecznie cennych wartości, ale raczej tworzące dla nich jedynie konkretne czy wręcz tylko abstrakcyjne zagrożenie¹¹⁶.

W wypadku nowelizacji prawa karnego 2022 ta cecha charakterystyczna populizmu penalnego występuje marginalnie. Jakkolwiek można rozważać, czy do tej kategorii nowych typów czynów zabronionych nie należałoby zaliczyć wprowadzenia przez ustawodawcę kryminalizacji zaboru tablicy rejestracyjnej pojazdu mechanicznego (art. 306c k.k.) czy też uchylania się od obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 244c k.k.).

3.5. „Dwutorowość” zmian normatywnych

Podwyższanie kar za przestępstwa i wzmocnienie roli kary pozbawienia wolności może w krótkim czasie prowadzić do obciążenia i niewydolności systemu penitencjarnego. W związku z tym niekiedy zmiany

113 Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 23-24; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 63-64.

114 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 116-118; M. Królikowski, *Populizm...*, s. 161.

115 Zob. M. Szafrąńska, *Penalny...*, s. 25.

116 Zob. P. Kardas, *Konsensualna...*, s. 60; P. Kardas, *Protection...*, s. 132; P. Kardas, *Ochrona...*, s. 141.

legislacyjne dokonywane przez populistów penalnych mają charakter „dwutorowy”: zaostrzeniu kar dla sprawców poważnych przestępstw towarzyszy wprowadzenie rozwiązań prawnych pozwalających na orzekanie niższych kar dla sprawców łagodniejszych lub niebudzących zainteresowania społecznego przestępstw czy też tworzenie mechanizmów pozwalających na wcześniejsze opuszczenie zakładu karnego lub odbywanie kary poza zakładem karnych przez skazanych za te „łżejsze” przestępstwa. Rozwiązania takie, przy realizacji podstawowego celu w postaci zaspokajania społecznej potrzeby zwiększania represyjności prawa karnego, mają teoretycznie prowadzić do zachowania względnej sprawności systemu penitencjarnego i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych¹¹⁷. Nie jest również wykluczone, aby analizowana „dwutorowość” zmian normatywnych ujawniała się także w drodze wprowadzenia instytucji wyłączających odpowiedzialność karną w określonych sytuacjach lub wobec określonej grupy sprawców¹¹⁸.

Wypowiedzi przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości w toku prac legislacyjnych nad nowelizacją prawa karnego 2022 obrazują „dwutorowość” wprowadzanych zmian normatywnych. Zwracano w nich przykładowo uwagę, że „nie zaostrzamy kar za wszystkie przestępstwa, nie zaostrzamy kar za te drobne przestępstwa. Przeciwnie, polityka karna Ministerstwa Sprawiedliwości pokazuje, że w przypadku tych drobniejszych przestępstw rozszerzamy możliwość stosowania tzw. dozoru elektronicznego, nawet w stosunku do sprawców skazanych do 1,5 roku pozbawienia wolności. Ale zupełnie inną filozofią, inną polityką karną powinno kierować się państwo w stosunku do tych zdemoralizowanych, niepoprawnych sprawców (...)”¹¹⁹.

Analiza przepisów nowelizacji prawa karnego 2022 wskazuje także, że jakkolwiek ustawodawca nie obniżył granic ustawowego zagrożenia w wypadku drobnych czy też niebudzących zainteresowania społecznego przestępstw (z wyjątkiem art. 161 k.k.), to jednak poszerzył możliwość wykonywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru

117 Zob. J. Rybicka, *Populizm...*, s. 54.

118 Zob. R. Fic, *Populizm...*, s. 150-151.

119 Z. Ziobro w: *Reforma Kodeksu karnego – bezpieczeństwo dla Polaków*, konferencja prasowa, 8 lutego 2022 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/reforma-kodeksu-karnego--bezpieczenstwo-dla-polakow> oraz <https://www.youtube.com/watch?v=uPuDVgscJzl>.

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

elektronicznego na sprawców, wobec których orzeczono karę pozbawienia wolności nieprzekraczającą 1 roku i 6 miesięcy (art. 431a k.k.w.).

3.6. Pseudo-rekompensaty dla ofiar przestępstw

Cechą charakterystyczną populizmu penalnego jest wprowadzanie instrumentów prawnych mających teoretycznie stanowić rekompensatę dla ofiar przestępstw. Natura tych środków najczęściej bowiem znacznie wykracza poza mechanizmy mogące być zaliczone do sprawiedliwości naprawczej, a środki te raczej stanowią przedłużenie procesu karania lub kolejne kary nakładane na sprawców¹²⁰. Niekiedy zaś wprowadzane środki, które zapowiadane są jako instrumenty mające stanowić mechanizmy kompensacyjne, służą zupełnie innym, niekompensacyjnym celom.

W wypadku nowelizacji prawa karnego 2022 jaskrawe przykłady tego typu rozwiązań normatywnych nie są obecne, aczkolwiek można rozważyć, czy przykładem tego typu mechanizmów nie są niektóre zmiany dotyczące zasad orzekania świadczenia pieniężnego lub nawiązki na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (art. 43a § 3 i art. 44b § 3 k.k.).

3.7. Derogacja lub ograniczenie konstytucyjnych i międzynarodowych zasad gwarancyjnych w prawie karnym

Kierunek populistycznych zmian w prawie karnym prowadzi przede wszystkim do osłabiania lub derogacji zasad, które dotychczas powszechnie były i są uznawane za fundamentalne zasady i standardy gwarancyjne w zakresie prawa karnego, mające chronić interesy sprawców czynów zabronionych, jak np. prawo do wolności osobistej, domniemanie niewinności, zakaz podwójnego karania czy proporcjonalność (subsydiarność) reakcji prawnokarnej¹²¹. Z punktu widzenia populizmu penalnego prawa ofiar przestępstw czy prawa społeczności muszą bowiem mieć pierwszeństwo przed prawami sprawców przestępstw; obowiązek ochrony ofiar przestępstw wymaga ograniczenia (poświę-

120 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 141.

121 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 29 i 131; W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 106; J. Siemiatycka, *Populizm...*, s. 70; R. Hogg, *Rethinking...*, s. 28; W. Zalewski, *Penal...*, s. 1-11.

cenia) praw sprawców przestępstw¹²². Niewątpliwie wprowadzanie do porządku prawnego rozwiązań, mechanizmów czy instytucji, które naruszają konstytucyjne standardy odpowiedzialności karnej lub zasady ograniczania praw i wolności jednostek w wypadku stosowania przez państwo instrumentów z zakresu *ius puniendi*, stanowi najpoważniejsze zagrożenie populizmu penalnego dla prawidłowości i zgodności z Konstytucją sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy w sprawach karnych i będzie głównym przedmiotem rozważań w dalszej części niniejszego opracowania.

Przejawem populizmu penalnego jest także tworzenie rozwiązań prawnych, które prowadzą do odrzucenia zobowiązań międzynarodowych w dziedzinie ochrony praw człowieka związanych z odpowiedzialnością karną, czy też do ich podważania lub obstrukcji. Najczęściej taka negacja międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka uzasadniana jest odwołaniami do suwerenności państwa i możliwości swobodnego kreowania krajowej polityki karnej¹²³. Innymi słowy, przejawem populizmu penalnego jest wyraz resentymentu do sądownictwa za stosowanie gwarancji ochrony praw człowieka do sprawców przestępstw lub w ramach reżimu odpowiedzialności karnej¹²⁴.

Tytułem przykładu można wskazać co najmniej kilkanaście rozwiązań przyjętych w ramach nowelizacji prawa karnego 2022, które bez większych wątpliwości można zaliczyć do grupy takich zmian normatywnych, które z dużą dozą prawdopodobieństwa naruszają standard konstytucyjny lub konwencyjny (międzynarodowy) ochrony praw i wolności jednostek. Należy przy tym podkreślić, że nie jest to lista wyczerpująca.

Nowelizacja prawa karnego 2022 obniżyła w art. 10 k.k. dolną granicę wieku nieletnich, umożliwiającą pociągnięcie ich do odpowiedzialności karnej za niektóre przestępstwa, w tym wymierzenie długoterminowej kary pozbawienia wolności, do 14 roku życia. Takie rozwiązanie oceniane jest jako naruszające zasadę godności człowieka z art. 30 Konstytucji, gdyż prowadzi do naruszenia wywodzonych z ochrony godności ludzkiej zasady winy czy humanitarnego traktowania człowieka, a także jako

122 Zob. J. Pratt, *Penal populism...*, s. 30 i 133; J. Pratt, *Penal scandal...*, s. 34.

123 Zob. G.L. Neuman, *Populism...*, s. 7-8 i 10; J. Petrov, *The populist...*, s. 487 i 499-503; E. Voeten, *Populism...*, s. 407-408 i 413-414; A. Zysset, *Calibrating...*, s. 993.

124 Zob. J. Waldron, *Rule-of-Law...*, s. 49-50.

naruszenie wyrażonej w art. 3 Konwencji o prawach dziecka¹²⁵ zasady ochrony interesów dziecka¹²⁶.

W znowelizowanym art. 53 k.k. uwypuklono dyrektywę prewencji generalnej negatywnej, jednocześnie rezygnując z dyrektywy realizacji przez karę celów wychowawczych. Zmiana ta jest oceniana jako naruszająca międzynarodowy standard ochrony praw człowieka, gdyż art. 10 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹²⁷ wymaga, aby krajowy system penitencjarny ukierunkowany był na poprawę i rehabilitację społeczną skazanych¹²⁸, a także – z uwagi na ryzyko instrumentalnego traktowania sprawcy przestępstwa jako środka do oddziaływania na społeczeństwo – jako mogąca naruszać zasadę ochrony godności człowieka z art. 30 Konstytucji¹²⁹. Jednocześnie jako rażąco niekonstytucyjna oceniana jest treść art. 57 § 3 k.k.¹³⁰, a jako budzące sprzeciw z zakresu prawa konstytucyjnego uznawane są zasady wymiaru kary w wypadku czynu ciągłego, określone w art. 57b k.k.¹³¹

Ustawowe określenie katalogu okoliczności obostrzających i łagodzących odpowiedzialność karną oceniane jest jako naruszające konstytucyjny standard trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji), z uwagi na wkroczenie przez ustawodawcę w kompetencje władzy sądowniczej, a w dalszej kolejności jako mogące naruszać prawo do sądu w zakresie prawa do indywidualizacji odpowiedzialności¹³². Za budzące wątpliwości z punktu widzenia zgodności z art. 2, art. 10, art. 45 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji są uznawane także przepisy, które uzależniają możliwość korzystania przez sąd z instytucji sądowego wymiaru kary od uprzedniego, wiążącego wniosku prokuratora, w szczególności

125 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.

126 Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 5-6.

127 Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

128 Zob. M. Tyszka, *Nowe...*, s. 151.

129 Zob. J. Stanisławski, „Czy powrót...”, s. 57-58; P. Kardas, *Zasady...*, s. 391.

130 Zob. J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 90, 142, 152, 181, 189, 192, 212, 220, 238, 242, 252, 421-422, 430 i 437.

131 Zob. A. Barczak-Oplustil, W. Górowski, M. Iwański, M. Małecki, K. Mamak, W. Zontek, S. Tarapata, *Opinia...*, s. 28-34; opinia Rzecznika Praw Obywatelskich..., s. 12-13; P. Krawczyk, *(Nie)proporcjonalność...*, s. 73; wyrok SN z 20 listopada 2024 r., III KK 449/24.

132 Zob. M. Tyszka, *Nowe...*, s. 153.

zmodyfikowany art. 60 § 3 k.k.¹³³ Z kolei jako możliwe przykłady naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje się podwyższenie przez ustawodawcę górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności z 15 lat na 30 lat¹³⁴ czy też wprowadzenie obligatoryjności stosowania środka karnego z art. 41a § 1a k.k. na wniosek pokrzywdzonego¹³⁵.

Kształt przesłanek orzekania przypadku pojazdu mechanicznego jest oceniany jako prowadzący do naruszenia konstytucyjnej zasady równości, z uwagi na nieuzasadnione różnicowanie sytuacji sprawców przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji¹³⁶, a obligatoryjność stosowania tego przypadku oceniana jest jako naruszenie wynikającej z art. 10 w związku z art. 45, art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji swobody orzeczniczej sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości¹³⁷. Natomiast możliwość orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności połączonej z zakazem warunkowego przedterminowego zwolnienia jest uznawana za naruszenie zakazu niehumanitarnego karania z art. 40 Konstytucji i nakazu humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności z art. 41 ust. 4 Konstytucji, za środek naruszający zakorzenioną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadę proporcjonalności karania¹³⁸, a także za naruszenie, przede wszystkim wynikającego z art. 3 Europejskiej Konwencji

133 Zob. B. Mandylis, *Opinia...*, s. 8-9; A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 22-23; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 43-44; opinia Rzecznika Praw Obywatelskich..., s. 14; J. Giezek, *Znowelizowane...*, s. 52-53.

134 Zob. M. Grudecki, *Zalety...*, s. 224.

135 Zob. opinia Rzecznika Praw Obywatelskich..., s. 4.

136 Zob. J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 81-83; opinia Rzecznika..., s. 6 i 9-11; J. Stępień, *Quasi-przepadek...*, s. 94; P. Zakrzewski w: *Kodeks...*, s. 369. W literaturze nawet sformułowane jest stanowisko, że sposób regulacji przypadku pojazdu mechanicznego narusza konstytucyjną zasadę humanitaryzmu – zob. R.A. Stefański, *Przepadek...*, s. 383.

137 Zob. P. Daniluk, *O propozycji...*, s. 56-57; opinia Rzecznika Praw Obywatelskich..., s. 7-8; D. Szeleszczuk w: *Kodeks...*, Nb 4 do art. 44b; P. Zakrzewski w: *Kodeks...*, s. 369.

138 Zob. T. Gardocka, *Opinia...*, s. 13; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 48-52; opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka..., s. 6-7; J. Stanisławski, „Czy powrót...”, s. 59; V. Konarska-Wrzošek w: *Kodeks...*, s. 544; M. Kulik, S. Zabłocki, *O niektórych...*, nr 11-12, s. 11; J. Lachowski, *Ocena...*, s. 525; M. Niewiadomska-Krawczyk, *Warunkowe...*, s. 122; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 524, 527 i 529. M. Kulik jedynie krótko stwierdza, że „wprowadza się możliwość wyłączenia warunkowego przedterminowego zwolnienia, co budzi wątpliwości natury konstytucyjnej” (M. Kulik w: *Kodeks...*, teza 10 do art. 77).

Kiedy przepisy prawa karnego są przejawem populizmu...

Praw Człowieka¹³⁹ oraz art. 4 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁴⁰, międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka¹⁴¹.

W końcu w literaturze zwraca się uwagę, że część przepisów nowelizacji prawa karnego 2022 została przyjęta przez Sejm z naruszeniem art. 119 ust. 1 i 2 Konstytucji, ze względu na brak dochowania procedury trzech czytań¹⁴², zaś jako niekonstytucyjny oceniany jest także przepis innej ustawy, która zmieniała *vacatio legis* i termin wejścia w życie całej nowelizacji¹⁴³.

139 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.), dalej: Europejska Konwencja Praw Człowieka lub EKPC.

140 Dz.U.UE C z 14 grudnia 2007 r., 303/01; dalej: Karta Praw Podstawowych lub KPP.

141 Zob. T. Gardocka, *Opinia...*, s. 14-15; B. Mandylis, *Opinia...*, s. 9; J. Giezek, D. Gruszecka, K. Lipiński, *Opinia...*, s. 34, 52-54 i 61-62; opinia Rzecznika Praw Obywatelskich..., s. 21-25; opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka..., s. 7-10; J. Lachowski, *Zmiany...*, s. 184; J. Adamowski, *Kara...*, s. 10-21; M. Kulik, S. Zabłocki, *O niektórych...*, s. 11 i 13-15; J. Lachowski, *Ocena...*, s. 525; T. Sroka, *Tymczasowe...*, s. 282-283.

142 Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 42-44; A. Pilch, *Zasady...*, s. 33-34.

143 Zob. M. Małecki, *Niezmieniony...*, s. 83 i n.

Rozdział 2. Rola i zadania sądów karnych (nie tylko) w czasach populizmu penalnego

1. Wprowadzenie

Przedstawione w poprzednim rozdziale cechy ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego ukazują, że ewentualne przeniesienie retoryki i idei populistycznej do treści aktu normatywnego będzie skutkowało tworzeniem takich przepisów prawa karnego, których stosowanie może prowadzić do niezgodnego z Konstytucją czy międzynarodowym standardem ochrony praw człowieka korzystania przez państwo z instrumentów z zakresu *ius puniendi*. Ryzyko takie niewątpliwie istnieje przykładowo w wypadku nowelizacji prawa karnego 2022. Konstatacja ta musi zatem stanowić impuls dla dalszej analizy dotyczącej ewentualnego wpływu ustawodawstwa z zakresu populizmu penalnego na praktykę stosowania prawa, w tym przede wszystkim na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy w sprawach karnych, a także na zadania i obowiązki sądów w przeciwdziałaniu zagrożeniom dla praw i wolności jednostek wynikającym z obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego.

Nie powinno budzić wątpliwości, że populizm, w tym populizm penalny, może oddziaływać, a niekiedy oddziałuje także na sądy. I jakkolwiek w pierwszym rzędzie wpływ populizmu na funkcjonowanie sądownictwa i systemu wymiaru sprawiedliwości postrzegany jest

w zagrożeniach dla niezależności sądów i niezawisłości sędziów, przede wszystkim w kontekście zmian w sposobie powoływania sędziów¹⁴⁴, to może on znaleźć odzwierciedlenie także w toku sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Praktyka stosowania prawa karnego, w ślad za obecną w przestrzeni publicznej retoryką populizmu penalnego czy treścią przyjmowanych przepisów prawa, może przyjąć formę przynajmniej częściowego podporządkowania się przez sądy zarówno argumentacji z zakresu populizmu penalnego, jak i wątpliwym celom wprowadzanych przepisów prawa¹⁴⁵. Populizm penalny nie ogranicza się zatem jedynie do sfery stanowienia prawa, ale obejmuje także sferę stosowania norm prawnych¹⁴⁶.

Wydaje się, że przenikanie populizmu penalnego na praktykę stosowania prawa przez sądy może nastąpić przynajmniej z kilku powodów. Po pierwsze, sama retoryka populizmu penalnego, w szczególności w powiązaniu z silnymi głosami polityków i opinii społecznej, może wywierać wręcz destrukcyjny wpływ na organy wymiaru sprawiedliwości co do kierunku i sposobu orzekania w sprawach karnych. Wypowiedzi o cechach populizmu penalnego, w tym opinie na temat winy sprawcy czy oczekiwanego rodzaju i rozmiaru orzekanych kar, niewątpliwie stanowią przynajmniej pośrednią ingerencję czynnika społeczno-politycznego w sferę niezawisłości sędziowskiej w przypisywaniu odpowiedzialności karnej i kształtowaniu wymiaru kary. Taka ingerencja może zaś skutkować ryzykiem uległości sądów i sędziów wobec oczekiwań społecznych czy nacisków władzy wykonawczej¹⁴⁷.

Po drugie, istnieje także ryzyko, że sądy mogą po prostu podporządkowywać się woli ustawodawcy i czasem wręcz bezrefleksyjnie stosować rozwiązania prawne będące przejawem populizmu penalnego w toku rozstrzygania spraw karnych, bez dokonywania pogłębionej analizy *ratio legis* aplikowanych norm prawnych. W szczególności zmiany w zakresie wysokości sankcji karnych mogą być prostym sygnałem dla sądów, że wymierzane w konkretnych sprawach kary mają być surowsze¹⁴⁸, który to sygnał może znaleźć następnie proste odzwierciedlenie w rodzaju

144 Zob. A. Zysset, *Calibrating...*, s. 977 i 981.

145 Zob. A. Jobim do Amaral, *The Penal...*, s. 63-65.

146 Zob. G. Damele, *The Judicial...*, s. 158.

147 Zob. W. Wróbel, *Czy powrót...*, s. 107-108.

148 Zob. J. Giezek, *Znowelizowany...*, s. 47.

i rozmiarze rzeczywiście orzekanych kar, w tym przede wszystkim kar pozbawienia wolności. Oczywiście sam w sobie fakt orzekania wyższych kar za przestępstwa nie musi być oceniony z założenia negatywnie, gdyż może być refleksem zachodzących przemian społecznych, zmiany w postrzeganiu znaczenia poszczególnych dóbr prawnych i intensywności ich prawnokarnej ochrony, itd. Jeżeli jednak wzrost surowości orzekanych kar nie ma merytorycznego uzasadnienia, może stanowić wyraz nieproporcjonalnego, „populistycznego” stosowania przez sądy prawa karnego wobec jednostek.

Co więcej, należy pamiętać, że rzeczywistą intencją populistycznego ustawodawcy wcale nie jest to, aby bardzo surowe kary były wymierzane przez sądy, ale to, aby wyraźnie i jednoznacznie zakomunikować społeczeństwu fakt potępienia zarówno przestępstwa, jak i sprawcy. Sądy zatem muszą mieć świadomość, że intencje populistycznego ustawodawcy są inne niż te, które wynikałyby wprost z treści aktu normatywnego i jego uzasadnienia. Bezrefleksyjne podporządkowywanie się przez sądy treści ustawy karnej w zakresie surowości sankcji karnych może zatem prowadzić nie tylko do realizacji celu populizmu penalnego w zakresie „silnego” komunikowania faktu potępienia przestępstwa, ale wręcz nawet wykraczać poza rzeczywiste cele populizmu penalnego oraz skutkować realnym, nieproporcjonalnym i nieuzasadnionym wzrostem represyjności systemu prawa karnego.

Po trzecie, istnieje niebezpieczeństwo, że także sędziowie – po politykach – mogą przybierać postać „populistów penalnych”, a zatem właściwych reprezentantów mitycznego „ludu” (społeczeństwa), którzy najlepiej wiedzą, jak kształtować politykę karną, którzy mają pełnić rolę „prawdziwych” interpretatorów interesów i oczekiwań społeczeństwa w zakresie polityki karania, a tym samym sposobu i kierunku stosowania norm prawa karnego¹⁴⁹. Sposób stosowania przepisów prawa karnego i rozstrzygania kolizji wartości przez sądy czy charakter formułowanych argumentów dla uzasadnienia wydawanych rozstrzygnięć może prowadzić do tego, że także działalność sądów i sędziów będzie przejawem populizmu penalnego. W takim wypadku sąd może stopniowo tracić przymioty określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, będące współczesnym

149 Zob. G. Damele, *The Judicial...*, s. 158 i 161.

fundamentem gwarancji prawa do sądu, w szczególności w zakresie bezstronności.

W końcu nie jest wykluczone przenikanie czy przenoszenie populistycznej argumentacji na sposób i kierunek stosowania prawa przez sądy w innym zakresie niż dotyczącym przepisów będących bezpośrednio przejawem populizmu penalnego. Przykładowo może to dotyczyć sposobu uwzględniania poszczególnych dyrektyw wymiaru kary, budowy wzorców osobowych, brania pod uwagę w wykładni funkcjonalnej „woli ludu” co do zakresu i sposobu kryminalizacji lub karania określonych czynów, itd.¹⁵⁰ Praktyka stosowania prawa przez sądy może zatem rozprzestrzeniać retorykę populizmu penalnego także na te instytucje prawa karnego, których bezpośrednio nie dotyczyły „populistyczne” zmiany normatywne, które nie były u podstaw „nasączone” populizmem, ale późniejszy kierunek ich interpretacji i stosowania przybiera postać populizmu penalnego.

Poza wpływem samej retoryki populizmu penalnego na sposób sprawowania przez sąd wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, istotne (a nawet istotniejsze) znaczenie ma okoliczność, że stosowanie ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego może skutkować wydawaniem przez sądy rozstrzygnięć naruszających konstytucyjny lub prawnomiędzynarodowy standard ochrony praw i wolności jednostek czy fundamentalne zasady odpowiedzialności karnej. Niezgodne z zasadami konstytucyjnymi czy z prawami człowieka sprawowanie przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych może wystąpić zarówno wtedy, gdy sąd, w ramach korzystania z władzy dyskrecjonalnej oraz w granicach przewidzianych w ustawie, niewłaściwie z punktu widzenia zasad konstytucyjnych czy prawnomiędzynarodowych dokonuje wyboru zasadności i podstawy przypisania odpowiedzialności karnej lub rodzaju i rozmiaru orzekanej kary, ale także wówczas, gdy sąd stosuje wobec sprawcy czynu zabronionego normy wyprowadzane z przepisów, które już na poziomie generalno-abstrakcyjnym mogą naruszać konstytucyjny standard w zakresie prawa karnego materialnego.

Przedstawiona w poprzednim rozdziale charakterystyka ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego ukazuje co najmniej cztery obszary, w których może pojawić się ryzyko stosowania przepisów

150 Zob. F. Rakoczy-Nazimek, *Populizm...*, s. 17.

mogących utrudniać czy wręcz uniemożliwiać wydanie przez sąd sprawiedliwego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej, spełniającego konstytucyjny i prawnomiędzynarodowy standard ochrony praw człowieka.

Po pierwsze, wprowadzone przez ustawodawcę przepisy karne mogą prowadzić do nieuzasadnionego ograniczania dyskrejonalnej władzy sądu zarówno w ocenie przesłanek odpowiedzialności karnej, jak i możliwości doboru rodzaju i rozmiaru środka reakcji prawnokarnej, co łącznie może utrudniać lub niekiedy uniemożliwiać właściwą ocenę jednostkowej, indywidualnej sprawy karnej jednostki oraz sprawiedliwe wymierzenie odpowiedzialności karnej za dany czyn zabroniony. Powyższe może być konsekwencją choćby określenia przez ustawodawcę katalogu okoliczności, które mają być uznawane za okoliczności obciążające albo łagodzące (np. art. 53 § 2a-2b k.k.), wprowadzenia szeregu szeroko rozumianych sankcji karnych o charakterze obligatoryjnym, dodatkowo niekiedy stosowanych łącznie (np. art. 41 § 1a k.k., art. 41a § 1a k.k., art. 43a § 3 k.k., art. 44b k.k.) czy też uzależnienia możliwości zastosowania instytucji sądowego wymiaru kary od zgody oskarżyciela (np. art. 60 § 3 k.k.).

Po drugie, sądy mogą stawać przed możliwością lub koniecznością stosowania wprost takich instytucji prawnokarnych, które same w sobie, z uwagi na charakter czy konsekwencje wykonania, stanowią już na poziomie generalno-abstrakcyjnym rozwiązania naruszające konstytucyjny lub prawnomiędzynarodowy standard ochrony praw i wolności jednostki. Przykładem może być choćby możliwość orzeczenia zakazu warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania długoterminowych kar pozbawienia wolności lub kary dożywotniego pozbawienia wolności, który to środek już wielokrotnie był uznawany w orzecznictwie międzynarodowym za przejaw nieludzkiego karania¹⁵¹. Co więcej, fakultatywność instytucji prawnokarnych może rodzić nieuzasadnione

151 Zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) z 11 kwietnia 2006 r., *Léger v. Francja*, 19324/02, pkt 90; wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., *Kafkaris v. Cypr*, 21906/04, pkt 98; wyrok ETPC z 19 lutego 2009 r., *A. i inni v. Wielka Brytania*, 3455/05, pkt 128; wyrok ETPC z 21 stycznia 2011 r., *M.S.S. v. Belgia i Grecja*, 30696/09, pkt 220; wyrok ETPC z 10 kwietnia 2012 r., *Babar Ahmad i inni v. Wielka Brytania*, 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09, pkt 241; wyrok ETPC z 9 lipca 2013 r., *Vinter i inni v. Wielka Brytania*, 66069/09, 130/10 i 3896/10, pkt 87; wyrok ETPC z 26 kwietnia 2016 r., *Murray v. Niderlandy*, 10511/10, pkt 99–104.

przekonanie sądu, że ich ewentualne stosowanie jest konstytucyjnie dopuszczalne. Tymczasem sama cecha fakultatywności nie ma wpływu na ocenę, że dana instytucja prawa karnego materialnego, z uwagi na charakter czy konsekwencje wykonania, może stanowić już na poziomie generalno-abstrakcyjnym rozwiązanie naruszające standard ochrony praw człowieka.

Po trzecie, podwyższenie dolnych i górnych granic wymiaru poszczególnych kar, w szczególności górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności, podwyższenie dolnych i górnych granic ustawowego zagrożenia za poszczególne przestępstwa (czyny zabronione) oraz wprowadzenie szeregu obligatoryjnych środków karnych czy innych instytucji stosowanych w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej, może łącznie powodować, że w indywidualnej sprawie, z uwagi na jej okoliczności i charakterystykę sprawcy, sąd będzie tracił możliwość zastosowania sprawiedliwej, proporcjonalnej łącznej reakcji prawnokarnej na popełniony czyn zabroniony. Innymi słowy, sąd będzie nadmiernie ograniczony w możliwości sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych na zasadach, jakie wymaga art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji. Mogą się nawet ujawnić sytuacje, w których dolne granice możliwej do orzeczenia kary lub konieczność zastosowania szeregu instytucji o charakterze obligatoryjnym, nawet przy uwzględnieniu instytucji sądowego wymiaru kary, będą uniemożliwiały orzeczenie kary czy innych środków prawnokarnych w rozmiarze nieprzekraczającym stopnia winy sprawcy.

Po czwarte, ustawodawstwo będące przejawem populizmu penalnego niejednokrotnie zostaje zderzone z innymi obowiązującymi regulacjami z zakresu prawa karnego, które bazują na zupełnie odmiennej filozofii karaniania. Warto przypomnieć, że obowiązujący Kodeks karny z 1997 r. został wprowadzony jako element aksjologii demokratycznego państwa prawa, „w którym prawo karne służy ochronie systemu podstawowych wartości i nie jest przede wszystkim instrumentem polityki”, że myślą przewodnią kodeksu „musi być ochrona godności człowieka”, zaś projekt kodeksu „odrzuca założenie dominujące w powojennym prawie karnym, iż efektywność zwalczania przestępczości zależna jest w decydującym stopniu od surowości represji karnej”¹⁵². Tymczasem przepisy wpro-

152 Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego z 1997 r., s. 3.

dzane jako przejaw populizmu penalnego przede wszystkim stanowią instrument polityki, nie są tworzone wokół założenia o konieczności ochrony i poszanowania godności człowieka, a nadto kładą pierwszorzędny nacisk na surowość karania. Obowiązywanie w ramach jednego aktu normatywnego przepisów bazujących na zupełnie odmiennej filozofii karania, jeszcze dodatkowo czasami aplikowanych łącznie, może co najmniej poważnie utrudniać racjonalne stosowanie prawa karnego przez sądy, w tym rodzić ryzyko naruszenia konstytucyjnych zasad odpowiedzialności karnej.

W konsekwencji obowiązywanie przepisów będących przejawem populizmu penalnego tworzy niebezpieczeństwo, że sąd, na skutek wydania orzeczenia określonej treści, może w sposób władczy doprowadzić na naruszenia konstytucyjnych lub prawnomiędzynarodowych gwarancji ochrony praw i wolności jednostki, czy to z uwagi na naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej, proporcjonalności karania i ograniczania sfery wolności jednostki, czy to poprzez naruszenie zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, w szczególności z uwagi na orzeczenie kary w znaczeniu konstytucyjnym powyżej stopnia winy, naruszenie zakazu nieludzkiego karania czy też nakazu humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności. Konsekwencją ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego jest bowiem przesunięcie osi ciężkości regulacji prawnokarnych. Przepisy, które dotychczas były ukierunkowane na ochronę praw i wolności jednostek przed nadmierną ingerencją ze strony władzy publicznej w zakresie karania w czasach populizmu penalnego mają za zadanie ochronę społeczeństwa przed sprawcami przestępstw, którzy swoimi czynami narażają społeczeństwo na wiktymizację, ale przy pomocy instrumentów wykorzystujących nadmiernie lub w sposób nieproporcjonalny władzę państwa w zakresie *ius puniendi*¹⁵³. Powyższa zmiana punktu ciężkości ustawodawstwa karnego w czasach populizmu penalnego może pociągać za sobą także przekształcenie praktyki stosowania prawa w tym w kierunku, który z konstytucyjnego punktu widzenia nie może być akceptowany.

Niewątpliwie podstawowym zadaniem przedstawicieli nauki prawa jest zwracanie uwagi na te przepisy prawne, które – niejednokrotnie będąc także przejawem populizmu penalnego – naruszają konstytucyjny

153 Zob. J. Pratt, *Populism...*, s. 29.

lub prawnomiędzynarodowy standard stanowienia prawa karnego lub mogą, w razie ich stosowania przez sądy, prowadzić, zawsze lub w pewnych okolicznościach, do naruszenia konstytucyjnego czy międzynarodowego standardu ograniczania praw lub wolności jednostek przy okazji stosowania przez państwo instrumentów w zakresie *ius puniendi*. Uwagi te powinny także obejmować, z jakich instrumentów czy rozwiązań interpretacyjnych (wykładniczych) mogą i powinny korzystać sądy, aby unikać ryzyka naruszenia konstytucyjnego czy międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka w toku wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych. Jakkolwiek w publikowanych komentarzach do zmian wynikających z nowelizacji prawa karnego 2022 można niekiedy odnaleźć wskazówki dla sądów co do sposobu prokonstytucyjnego stosowania przepisów prawa karnego¹⁵⁴, to zarówno niewielka skala tych wytycznych, jak i realne niebezpieczeństwo uchwalenia już w przeszłości, jak i pojawienia się w przyszłości innych przepisów będących przejawem populizmu penalnego nie zwalnia sądów z obowiązku samodzielnej oceny, czy zastosowanie określonych norm w danej sprawie nie będzie prowadziło do naruszenia konstytucyjnych lub prawnomiędzynarodowych zasad i granic ograniczania praw lub wolności jednostek w drodze stosowania środków w zakresie *ius puniendi*.

Zgodzić się należy z opinią wyrażoną w zdaniu odrębnym do jednego z wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że „populizm, policja i organy ścigania wywierają presję na sądy na całym świecie, by te lekcewały podstawowe gwarancje procedury karnej. Czasami żądania te są uzasadnione trudnościami praktycznymi, ale nie jest to wystarczający powód, aby lekceważyć ochronę praw oskarżonego, które mają decydujące znaczenie dla rzetelnego procesu i sprawiedliwego wymierzania sprawiedliwości”¹⁵⁵. Powstaje w związku z tym pytanie, w jaki

154 Na przykład wskazuje się, że: z uwagi na rażącą niekonstytucyjność art. 57 § 3 k.k. sąd powinien pomijać stosowanie tego przepisu (zob. J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 90, 142, 152, 181, 189, 192, 212, 220, 238, 242, 252, 421-422, 430 i 437); w razie uznania, że orzeczenie obligatoryjnego przepadku pojazdu mechanicznego przekraczałoby stopień winy, sąd powinien odstąpić od orzekania tego przepadku (zob. P. Zakrzewski w: *Kodeks...*, s. 369); z uwagi na naruszenie art. 30 i art. 40 Konstytucji, sąd powinien powstrzymać się od orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia (zob. V. Konarska-Wrzošek w: *Kodeks...*, s. 544; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 524, 527 i 529).

155 Zdanie odrębne sędziów Sajó i Karakaş do wyroku ETPC z 15.12.2011 r., *Al-Khawaja and Tahery v. Wielka Brytania*, 26766/05 i 22228/06 („Populism, the police

sposób powinny orzekać sądy w sprawach karnych, aby nie doprowadzać na skutek wydawanych rozstrzygnięć do lekceważenia czy naruszania praw i wolności stron postępowania. Próbie odpowiedzi na to pytanie będzie poświęcona dalsza część niniejszego opracowania.

W tym miejscu warto jednak już zwrócić uwagę, że sprawowanie przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie może być oderwane od kontekstu społecznego. Nie chodzi przy tym o odpowiednie uwzględnianie ocen społecznych w zakresie rekonstrukcji reguł postępowania z dobrem prawnym czy sposobu i kierunku rozwiązywania konfliktów różnych wartości, ale o konieczność uwzględniania w toku procesu wykładni i stosowania prawa kontekstu polityczno-społecznego, w jakim tworzone i stosowane są regulacje z zakresu prawa karnego. Świadomość tego kontekstu jest bowiem istotnym komponentem dla odpowiedniego „wycucia sprawiedliwości i słuszności” oraz zdolności odnajdywania „sprawiedliwego prawa” jako warunków koniecznych sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy¹⁵⁶. W konsekwencji sąd interpretując i stosując prawo nie może pozostawać „ślepy” m.in. na kontekst, w jakim poszczególne przepisy były tworzone, w szczególności jeżeli okoliczności towarzyszące procesowi legislacyjnemu wskazują na motywację związaną z populizmem penalnym.

Współcześnie faktem notoryjnym jest, że przepisy prawa karnego mogą być tworzone jako element polityki z zakresu populizmu penalnego, zaś treść przepisów będących przejawem populizmu penalnego może powodować, w razie ich zastosowania, ryzyko naruszenia przez sąd przy wymierzaniu odpowiedzialności karnej konstytucyjnych lub prawno-międzynarodowych zasad ograniczania praw lub wolności jednostek. Fakt ten, w połączeniu z ustrojową rolą sądów jako gwaranta i strażnika ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostek, wymaga, aby w każdym wypadku, gdy ewentualne zastosowanie określonego przepisu prawa karnego, z uwagi na jego treść, wskazuje na ryzyko wydania niesprawiedliwego, niezgodnego z zasadami konstytucyjnymi rozstrzygnięcia, sąd dokonywał także wykładni historycznej stosowanych

and the prosecuting authorities subject courts all around the world to pressure to disregard fundamental safeguards of criminal procedure. Sometimes the demands are legitimately grounded in practical difficulties, but this is not a good enough reason to disregard the protection of the rights of the accused, which are decisive for a fair trial and the fair administration of justice”).

156 Zob. M. Safjan, *Etyka...*, s. 268-269.

przepisów prawa karnego w celu ustalenia, czy przepisy te przypadkiem nie stanowią przejawu legislacji z zakresu populizmu penalnego. Wykładnia historyczna przepisów prawa karnego nie może być przy tym ograniczona do analizy treści uzasadnienia projektu ustawy, ale – mając na uwadze przedstawione wyżej cechy populizmu penalnego związane z procesem prawodawczym – musi obejmować analizę wszystkich relevantnych okoliczności związanych z projektowaniem, tworzeniem, procedowaniem i uchwalaniem przepisów z zakresu prawa karnego, które mają znaczenie dla ustalenia, czy dane rozwiązanie normatywne jest przejawem populizmu penalnego.

Sądy, w obliczu ryzyka wprowadzania przez ustawodawcę przepisów mogących naruszać konstytucyjny lub prawnomiędzynarodowy standard ochrony praw i wolności jednostek w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej, nie mogą pozostawać bierne w odniesieniu do tego ryzyka, ale są zobowiązane w ramach realizacji przez państwo pozytywnych obowiązków w zakresie ochrony praw i wolności jednostek do oceny ryzyka naruszenia praw człowieka. Ocena ta, w analizowanym kontekście, musi obejmować podejmowanie przez sądy z urzędu działań w kierunku rozpoznawania przejawów populizmu penalnego w mających znaleźć zastosowanie w rozpoznawanej sprawie przepisach prawa karnego przy wykorzystaniu wykładni historycznej, jeżeli treść przepisów wskazuje na ryzyko wydania orzeczenia naruszającego konstytucyjne czy międzynarodowe zasady odpowiedzialności karnej. Pozytywne wnioski w tym zakresie będą zaś obowiązywały sąd do zwrócenia szczególnej uwagi w toku aplikowania określonych przepisów prawa karnego, przy zastosowaniu odpowiednich zabiegów interpretacyjnych, aby podczas wymierzania odpowiedzialności karnej jednostkom nie naruszać konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych granic i zasad stosowania przez państwo instrumentów z zakresu *ius puniendi*.

W konsekwencji sąd, jako podstawowy organ w demokratycznym państwie prawa mający za zadanie ochronę jednostki przed arbitralnością władzy publicznej, w tym władzy ustawodawczej, ma m.in. obowiązek dokonywać wykładni historycznej przepisów prawa karnego nie tylko w celu ustalenia zamysłu ustawodawcy towarzyszącego wprowadzeniu określonych zmian normatywnych (ich charakterystyki oraz zakresu i sposobu stosowania), ale także po to, aby zweryfikować, czy ustawodawcy nie towarzyszyły „złe intencje”, a zatem realizacja celu lub

sposób jego osiągnięcia, które nie mogą być zaakceptowane z punktu widzenia konstytucyjnych zasad karania jednostek.

Należy przy tym pamiętać, że konieczność dokonywania przez sąd szerokiej wykładni historycznej stosowanych przepisów prawa karnego materialnego, a następnie ich umiejętne, prokonstytucyjne stosowanie, nie jest to tylko problemem orzekania przez sądy w czasach obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego. Z uwagi na generalną kompetencją władzy ustawodawczej do określania w drodze ustawy podstaw i zasad odpowiedzialności karnej nie można wykluczyć, a jest wręcz przewidywalne, że w każdym czasie, także w wypadku braku populistycznych pobudek, skutkiem działań legislacyjnych może być wprowadzenie do porządku prawnego takich rozwiązań normatywnych, które otwierają możliwość nieproporcjonalnego karania jednostek czy wręcz mogą wymuszać na sądach stosowanie prawa karnego w sposób naruszający konstytucyjny lub prawnomiędzynarodowy standard ochrony praw i wolności jednostek. Także wówczas mogą zaistnieć opisane wyżej zagrożenia i także wówczas kluczowe jest zwrócenie uwagi, w jaki sposób sądy powinny chronić prawa i wolności jednostek przed arbitralnością władzy publicznej. Populizm penalny, z uwagi na kumulację tych niebezpieczeństw, powinien być co najwyżej pretekstem dla analizy roli sądów w sprawach karnych w demokratycznym państwie prawa.

Mając na uwadze powyższe, należy wskazać na najistotniejsze ustrojowe kompetencje i zadania sądów w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, które mają służyć ochronie jednostek przed niezgodnym z Konstytucją lub międzynarodowym standardem ochrony praw człowieka stosowaniem przez państwo instrumentów z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego, w tym jako mechanizmy przeciwdziałania negatywnym skutkom populizmu penalnego.

2. Ustrojowe mechanizmy przeciwdziałania przez sądy karne naruszeniu praw i wolności jednostek

Niewątpliwie podstawowym obowiązkiem sądu przeciwdziałania ewentualnym naruszeniom praw i wolności jednostek, które mogą wynikać z obowiązywania lub stosowania przepisów będących przejawem populizmu penalnego, a także innym zagrożeniom związanym z populizmem

penalnym, jest korzystanie przez sądy z głównej kompetencji w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a zatem dyskrecjonalności decyzyjnej. Sądy, sprawując wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, mają bowiem ostateczną kompetencję do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, w tym do wyboru takiego sposobu wyrokowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej, który będzie unikał lub co najmniej minimalizował ryzyka związane z populizmem penalnym, w tym całkowicie wykluczał ewentualne naruszenie konstytucyjnych lub prawnomiędzynarodowych zasad odpowiedzialności karnej.

Należy przypomnieć, że

dyskrecjonalność sędziowska to w istocie instrument stanowiący element sprawowania wymiaru sprawiedliwości polegający na wyposażeniu przez ustawodawcę sądu w kompetencję, by ten w konkretnej sprawie dokonał wiążącego i ostatecznego wyboru pomiędzy co najmniej dwoma możliwymi do zidentyfikowania rozstrzygnięciami, z których żadne nie jest jednoznacznie *ex ante* uznane za wyłączenie dopuszczalne (prawidłowe) lub jednoznacznie zakazane na gruncie danego aktu normatywnego, ale każde jednocześnie uważane jest za zgodne z celem, funkcją oraz aksjologią tego aktu normatywnego¹⁵⁷.

Konstytucyjne gwarancje prawa do sądu oraz „wyłącznieść kompetencji władzy sądowniczej w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości wynika właśnie stąd, że sąd dysponuje z natury rzeczy niezbędnym <<luzem decyzyjnym>>, a do istoty jego sprawowania należy orzekanie oparte na swobodnej (co nie znaczy oczywiście arbitralnej) ocenie co do ustaleń i kwalifikacji określonych faktów”¹⁵⁸.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że standard konstytucyjny „wymaga zachowania minimum kompetencji sądu w zakresie rozpatrzenia <<sprawy>> w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji i <<wymierzenia sprawiedliwości>> w znaczeniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, w szczególności w wypadkach dotyczących wymierzenia sankcji karnych, które ingerują w sferę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej jednostek”¹⁵⁹. W związku z tym ustawodawca musi pozostawić sądom pewien zakres swobody decyzyjnej (minimum kompetencji sądu). „Skoro czynności sądu karnego (...) są nadal sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości

157 W. Zontek, *Dyskrecjonalność...*, s. 142.

158 Wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01.

159 Wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17.

ści w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, to sądy, pełniąc funkcję strażnika zagwarantowanej konstytucyjnie wolności osobistej jednostki, powinny mieć zagwarantowaną pewną swobodę orzekania w tym zakresie¹⁶⁰.

Owszem, przejawem populizmu penalnego jest nadmierne ograniczanie owego minimum kompetencyjnego sądu, zawężanie swobody orzekania sądów, likwidowanie tzw. luzu decyzyjnego. Niemniej obowiązujące przepisy prawa karnego, zarówno dotyczące podstaw odpowiedzialności karnej, jak i określające poszczególne typy czynów zabronionych, w większości wypadków umożliwiają sądom korzystanie z dyskrecjonalności decyzyjnej w takim zakresie, który będzie pozwalał *in concreto* na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w sposób pozwalający na zgodne z Konstytucją lub prawem międzynarodowym ograniczanie praw i wolności jednostek. Sądy karne, szczególnie w ramach korzystania z dyskrecjonalności decyzyjnej na etapie interpretacji (wykładni) przepisów prawa, subsumpcji ustalonych faktów pod zinterpretowane przepisy prawa oraz w toku wymierzania środków reakcji prawnokarnej¹⁶¹, powinny zatem kierować się podstawowym celem, jaki stoi przed sądami w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawa, a jakim jest zapewnienie poszanowania istoty praw i wolności konstytucyjnych wszystkich uczestników procesu karnego, w tym wymierzanie odpowiedzialności karnej jedynie za czyny wymagające tego rodzaju reakcji państwa oraz orzekanie za nie sprawiedliwej, proporcjonalnej kary.

Należy pamiętać, że tzw. względna określoność środków reakcji prawnokarnej, która wyznacza sądom pole dla możliwości i prawa do konkretyzacji i indywidualnego kształtowania reakcji prawnokarnej w danej sprawie w ramach korzystania z dyskrecjonalnej władzy sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, nie może być rozumiana ściśle, z ograniczeniem jedynie do rodzaju i rozmiaru grożącej kary, jaką ustawodawca wskazał w danym typie czynu zabronionego. „W rzeczywistości z uwagi na szereg dodatkowych rozwiązań zawartych w ustawie karnej, modyfikujących w różnych kierunkach zakres, stopień dolegliwości oraz natężenie dolegliwości wynikającej z zastosowanej

160 Wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17. Zob. szerzej P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 56-67.

161 Zob. W. Zontek, *Postdeliktualny...*, s. 287.

kary, środków karnych lub innych środków prawnokarnej reakcji, sfera możliwości dokonywania przez sąd wyboru konsekwencji jest w prawie karnym bardzo szeroka¹⁶². W tym kontekście trafnie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, że

dokonanie właściwej oceny rozwiązań ustawodawczych kształtujących sferę działalności sędziego sprawującego wymiar sprawiedliwości w zakresie indywidualizacji odpowiedzialności karnej oraz określenia rodzaju i wysokości sankcji nie jest możliwe wyłącznie na podstawie analizy dwóch przepisów kodeksu karnego wskazanych przez pytający sąd. Kwestionowane przepisy (...) nie wyczerpują katalogu działań, które sąd orzekający w sprawie może uwzględnić, wymierzając karę za czyn zabroniony określony w ustawie. Stwierdzenie ewentualnego naruszenia swobody sędziowskiej w zakresie orzekania mogłoby mieć miejsce jedynie w odniesieniu do całokształtu kodeksowych zasad odpowiedzialności karnej oraz zasad wymiaru kary i środków karnych. Tworzą one bowiem pełny, a przez to również właściwy kontekst oceny swobody orzekania wyznaczonej sędziemu przez ustawodawcę¹⁶³.

W konsekwencji podstawowym instrumentem w przeciwdziałaniu populizmowi penalnemu czy ryzyku naruszenia standardu ochrony praw człowieka jest zatem umiejętne i właściwe korzystanie przez sądy z władzy dyskrecjonalnej w związku z wymierzaniem sprawiedliwości w sprawach karnych.

Jeżeli sąd rozpoznający sprawę karną dochodzi do wniosku, że zastosowanie określonych przepisów prawa karnego może spowodować niezgodne z ustawą zasadniczą ograniczenie praw lub wolności jednostki, zarówno sprawcy czynu zabronionego, jak i innych stron postępowania, ustrojowym mechanizmem wyeliminowania potrzeby zastosowania takich norm prawnych jest skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego¹⁶⁴ w trybie art. 193 Konstytucji. Skutkiem uznania przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją lub ratyfikowaną umową międzynarodową będzie uprzednie, przed rozstrzygnięciem sprawy przez sąd, usunięcie z porządku prawnego niezgodnego ze standardem konstytucyjnym lub prawnomiędzynarodowym przepisu prawa, a tym samym takie skorygowanie obowiązującego stanu prawnego, aby sąd mógł rozstrzygać

162 M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 335 (zob. także s. 425-426).

163 Postanowienie TK z 29 lutego 2012 r., P 22/11.

164 Dalej: TK.

indywidualną sprawą na gruncie stanu prawnego zgodnego z ustawą zasadniczą.

Powyższe ukazuje, że jedną z podstawowych funkcji pytania prawnego jest wyeliminowanie ryzyka zastosowania przez sąd wobec jednostki niekonstytucyjnej normy, a tym samym ukształtowania sytuacji prawnej jednostki na podstawie regulacji prawnych naruszających jej chronione na gruncie ustawy zasadniczej lub prawa międzynarodowego prawa lub wolności¹⁶⁵. Procedura skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego ma być dla sądu instrumentem pozwalającym na praworządne rozstrzygnięcie sprawy w zgodzie ze standardem konstytucyjnym ochrony praw i wolności jednostki¹⁶⁶. Niemniej funkcje pytania prawnego wykraczają poza kontekst rozstrzygania przez sąd indywidualnej sprawy. Rolą sądu w demokratycznym państwie prawa jest bowiem ochrona jednostki przed niezgodnymi z ustawą zasadniczą, arbitralnymi działaniami władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Z tego względu, poprzez skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego na kanwie konkretnej sprawy, sąd może doprowadzić także do eliminacji przez sąd konstytucyjny określonego przepisu prawa ze skutkiem *erga omnes*¹⁶⁷. Obydwa cele pytania prawnego nabierają zaś szczególnego znaczenia, gdy przedmiotem rozpoznania przez sąd jest sprawa karna, a oceny wymaga, czy przewidziane przez ustawodawcę środki prawne z zakresu *ius puniendi*, także z uwagi na ich wprowadzenie jako wyrazu populizmu penalnego, nie stanowią nadmiernej, nieproporcjonalnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostek.

Ochrona jednostek przed naruszeniem praw i wolności konstytucyjnych czy praw człowieka realizowana przez sąd w ramach współdziałania z sądem konstytucyjnym ma jednak swoje ograniczenia, wynikające zarówno z podstaw skutecznego sformułowania pytania prawnego (przede wszystkim przesłanka funkcjonalna wpływu odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na rozstrzygnięcie toczącej się sprawy), jak

165 Zob. M. Wiącek, *Pytanie...*, s. 46.

166 Zob. L. Garlicki, *Trybunał...*, s. 31; M. Wiącek, *Pytanie...*, s. 56. W literaturze sformułowano również argument, że pytanie prawne ma być ustrojowym mechanizmem pozwalającym na pogodzenie zasady związania sędziego ustawą z jego konstytucyjnym prawem do orzekania zgodnie z własnym sumieniem (zob. A. Zoll, *Znaczenie...*, s. 329). Niemniej współczesny rozwój nauki i praktyki w zakresie dopuszczalności pomijania przez sąd przy orzekaniu przepisów ustawy, o czym szerzej w dalszej części opracowania, powoduje, że argument ten traci na znaczeniu.

167 Zob. M. Wiącek, *Pytanie...*, s. 54-55.

i z okoliczności pragmatycznych (np. długość postępowania przed sądem konstytucyjnym). Ochrona ta jest bardzo trudna do realizacji w sprawach karnych, gdyż ewentualne oczekiwanie, w szczególności długotrwałe, na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego może naruszać, z uwagi na specyfikę spraw dotyczących odpowiedzialności karnej, inne wartości konstytucyjne, związane z ochroną praw i wolności uczestników postępowania karnego. Ochrona ta traci zaś na znaczeniu lub staje się wyłącznie iluzoryczna, gdy na skutek działań władzy ustawodawczej lub wykonawczej, w ramach realizacji polityki populizmu, doszło do skutecznej destrukcji systemu oceny zgodności stanowionego prawa z Konstytucją, przede wszystkim z uwagi na trwałe naruszenie gwarancji niezależności sądu konstytucyjnego i niezawisłości sędziów w związku z procedurą i sposobem powołania sędziów¹⁶⁸. Nie budzi wątpliwości, że po 2016 roku władza ustawodawcza i wykonawcza taki skutek osiągnęła w stosunku do polskiego Trybunału Konstytucyjnego, doprowadzając jednocześnie do osłabienia czy wręcz zniweczenia konstytucyjnych mechanizmów kontroli konstytucyjności prawa¹⁶⁹.

W konsekwencji ochrona jednostek przed możliwością naruszenia i praw lub wolności na skutek obowiązywania lub zastosowania norm prawnych będących przejawem populizmu penalnego w drodze kontroli konstytucyjności stanowionego prawa w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym może być rozwiązaniem nieskutecznym, jeżeli sąd konstytucyjny, także na skutek realizacji polityki populizmu, przestał wypełniać swoje konstytucyjne zadania, stając się wręcz instytucją fasadową. Taka procedura kontroli stanowionego prawa będzie również w wielu wypadkach nawet rozwiązaniem niepożądanym dla ochrony praw i interesów uczestników postępowania karnego, z uwagi na możliwość naruszenia innych wartości konstytucyjnych w oczekiwaniu na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Powyższe już uwidoczniła, jak istotne jest znaczenie wspomnianej wcześniej ustrojowej kompetencji sądów do samodzielnego, władczego rozstrzygnięcia sporów (w wypadku prawa karnego między państwem, sprawcą czynu zabronionego

168 Zob. A. Zysset, *Calibrating...*, s. 977 i 981.

169 Zob. np. wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska, 4907/18; wyrok ETPC z 14 grudnia 2023 r., M.L. v. Polska, 40119/21; M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał...*, s. 25 i n.; P. Tuleja, *Ustrojowe...*, s. 51; W. Wróbel, *Indywidualna...*, s. 442-443.

i pokrzywdzonym) z wykorzystaniem władzy dyskrecyjnej w zakresie wykładni i stosowania prawa.

Teoretycznie mogłoby się wydawać, że członkostwo Polski w Unii Europejskiej nie otwiera sądom możliwości poszukiwania nowych instrumentów ochrony praw i wolności jednostek w związku z treścią krajowego ustawodawstwa z zakresu prawa karnego materialnego. Sądy w sprawach karnych teoretycznie w ograniczonym bowiem zakresie mogą korzystać z instytucji pytań prejudycjalnych kierowanych do Trybunału Sprawiedliwości UE¹⁷⁰ na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁷¹, a dotyczących prawa karnego materialnego, gdyż podstawy i zasady wymierzania odpowiedzialności karnej są w stosunkowo wąskim zakresie regulowane prawem unijnym. Niewątpliwie znacznie szersze możliwości sądy krajowe mają w wypadku norm prawa karnego procesowego, z uwagi na zadania i kompetencje Unii Europejskiej oraz zasady współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych określone przykładowo w art. 67 ust. 3 i art. 82 TfUE, co jednak nie jest przedmiotem niniejszego opracowania.

Niemniej należy przypomnieć, że zgodnie z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej¹⁷² Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych. W Karcie tej określone są zaś prawa, wolności i zasady kluczowe dla prawa karnego materialnego, jak choćby nakaz ochrony i poszanowania godności człowieka (art. 1 KPP), zakaz nieludzkiego lub poniżającego karania (art. 4 KPP), zasada *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art. 49 ust. 1 i 2 KPP) czy też zakaz nieproporcjonalnego karania (art. 49 ust. 3 KPP). Mając to na uwadze należy wskazać, że dla sądów krajowych otwierają się pewne możliwości kontroli przez Trybunał Sprawiedliwości UE w trybie pytania prejudycjalnego zgodności przepisów krajowych z określonymi w Karcie praw podstawowych zasadami prawa karnego materialnego. W tym zakresie należy wyróżnić dwie sytuacje.

Po pierwsze, art. 83 ust. 1 i 2 TfUE przyznaje do kompetencji Unii Europejskiej możliwość stanowienia norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w enumeratywnie określonych dziedzinach przestępczości: terroryzm, handel ludźmi oraz seksualne

170 Dalej: TS UE.

171 Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.; dalej: TfUE.

172 Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; dalej: TUE.

wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcja, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerowa i przestępczość zorganizowana. Jeżeli Unia Europejska podjęła w danej dziedzinie przestępczości działania legislacyjne prowadzące do ustanowienia norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar¹⁷³, to wówczas kryminalizacja w prawie krajowym czynów z tej dziedziny przestępczości stanowi implementację stosownych dyrektyw unijnych i mieści się w zakresie stosowania prawa unijnego w rozumieniu art. 51 ust. 1 KPP. W takim wypadku sposób określenia w prawie krajowym przestępstw i kar, co do których Unia Europejska ustanowiła normy minimalne, musi być zgodny z wynikającymi z Karty Praw Podstawowych zasadami prawa karnego materialnego. W konsekwencji sąd krajowy może w trybie pytania prejudycjalnego wnosić o badanie przez Trybunał Sprawiedliwości UE zgodności przepisów prawa krajowego z odpowiednią dyrektywą wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 i 2 TfUE w związku z art. 6 ust. 1 i art. 2 TUE w związku z przepisem Karty Praw Podstawowych określającym adekwatną zasadę prawa karnego materialnego.

Po drugie, w wypadku kryminalizacji w prawie krajowym przestępstw poza zakresem wskazanym w art. 83 TfUE, a także w razie braku ustalenia przez Unię Europejską norm minimalnych na podstawie art. 83 TfUE, warto pamiętać, że zgodnie z art. 2 TUE Unia Europejska opiera się na wartościach wspólnych państwom członkowskim, które to wartości, zgodnie z zasadą wzajemnego zaufania między państwami członkowskim oraz zasadą lojalnej współpracy z art. 4 ust. 3 TUE, państwa członkowskie dzielają i przestrzegają oraz zobowiązują się je wspierać i zapewniać na swym terytorium jako element prawa Unii

173 Zob. np. dyrektywa PE i Rady 2014/57/UE z 16 kwietnia 2014 r. w sprawie sankcji karnych za nadużycia na rynku (Dz.U.UE L z 12 czerwca 2014 r., 173); dyrektywa PE i Rady 2018/1673 z 23 października 2018 r. w sprawie zwalczania prania pieniędzy za pomocą środków prawnokarnych (Dz.U.UE L z 12 listopada 2018 r., 284); dyrektywa PE i Rady 2024/1203 z 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne i zastępująca dyrektywy 2008/99/WE i 2009/123/WE (Dz.U.UE L z 30 kwietnia 2024 r., 2024/1203); dyrektywa PE i Rady 2024/1260 z 24 kwietnia 2024 r. w sprawie odzyskiwania i konfiskaty mienia; dyrektywa PE i Rady 2024/1385 z 14 maja 2024 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (Dz.U.UE L z 2 maja 2024 r., 2024/1260).

Europejskiej¹⁷⁴. Wykładnia tych wartości musi zaś w należyтым stopniu uwzględniać odpowiednie postanowienia Karty Praw Podstawowych¹⁷⁵, a zatem także to, że wartości wskazane w art. 2 TUE, w szczególności godności osoby ludzkiej, państwa prawnego i sprawiedliwości oraz poszanowania praw człowieka, są źródłem podstawowych zasad prawa karnego materialnego skonkretyzowanych w Karcie Praw Podstawowych, w szczególności w art. 1, art. 4 i art. 49 KPP. Co więcej, Trybunał Sprawiedliwości UE w swoim orzecznictwie już stosuje art. 2 TUE wprost do państw członkowskich i dokonuje operacjonalizacji wskazanych w tym przepisie wartości w różnych aspektach¹⁷⁶, a także uznaje wartości wyrażone w art. 2 TUE za możliwe do zastosowania w przypadku jednostek¹⁷⁷, gdyż „poszanowanie przez państwo członkowskie wartości zapisanych w art. 2 TUE jest warunkiem korzystania ze wszystkich praw wynikających ze stosowania traktatów wobec tego państwa członkowskiego”¹⁷⁸. Uprawnione wydaje się zatem założenie, że ustawodawca krajowy, stanowiąc przepisy prawa karnego materialnego, powinien – w świetle zasad wyrażonych w art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE – przestrzegać wspólnych państwom członkowskim wartości, które stanowią źródło dla podstawowych zasad prawa karnego materialnego, w szczególności precyzowanych w art. 1, art. 4 i art. 49 KPP.

Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawach dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich wielokrotnie zwracał uwagę, że „choć organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa

174 Zob. np. wyrok TS UE z 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, pkt 30 i 34; wyrok TS UE z 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16, pkt 34; wyrok TS UE z 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality, C-216/18, pkt 35; wyrok TS UE z 10 grudnia 2018 r., Wightman i in., C-621/18, pkt 63; wyrok TS UE z 24 czerwca 2019 r., Komisja v. Polska, C-619/18, pkt 42-43.

175 Zob. np. wyrok TS UE z 14 listopada 2024 r., S. S.A., C-197/23, pkt 39-40.

176 Zob. L.D. Spieker, *EU Values...*, s. 19-20.

177 Zob. L.D. Spieker, *EU Values...*, s. 28-30 i cytowane tam orzecznictwo.

178 Wyrok TS UE z 20 kwietnia 2021 r., Repubblika, C-896/19, pkt 63; wyrok TS UE z 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i inni, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, pkt 162.

Unii¹⁷⁹, w tym w szczególności wynikających z art. 2 TUE¹⁸⁰. Co więcej, konieczność przestrzegania wartości wyrażonych w art. 2 TUE przez państwa członkowskie przy wykonywaniu ich wyłącznych kompetencji nie była podkreślana przez Trybunał Sprawiedliwości UE jedynie w odniesieniu do organizacji wymiaru sprawiedliwości, ale także w innych dziedzinach prawa, w tym w prawie karnym¹⁸¹. Jak wskazał TS UE, „choć prawdą jest, że autorzy traktatów przyznali Unii w dziedzinie prawa karnego jedynie ograniczone uprawnienia, niemniej jednak z orzecznictwa Trybunału wynika, iż prawo Unii nakłada ograniczenia na kompetencje państw członkowskich w tej dziedzinie (...). Państwa członkowskie winny bowiem wykonywać przysługujące im w tej dziedzinie uprawnienia nie tylko z poszanowaniem zagwarantowanych prawem Unii swobód podstawowych (...), a także całokształtu prawa Unii, w szczególności – pierwotnego¹⁸².

W konsekwencji, jakkolwiek z pewną dozą ostrożności, wydaje się dopuszczalne skierowanie przez sąd krajowy do Trybunału Sprawiedliwości UE pytania prejudycjalnego dotyczącego zgodności krajowego przepisu prawa karnego materialnego z art. 2 TUE w związku z odpowiednim przepisem Karty Praw Podstawowych, jeżeli krajowy przepis, w ocenie sądu pytającego, naruszałby wartości z art. 2 TUE w zakresie, w jakim określają one podstawowe zasady prawa karnego materialnego, przy należyтым uwzględnieniu w ramach wykładni tych wartości przepisów Karty Praw Podstawowych. Wnioski o wydanie przez Trybunał Sprawiedliwości UE orzeczenia w trybie prejudycjalnym mogą bowiem dotyczyć wykładni samych przepisów prawa pierwotnego Unii

179 Wyrok TS UE z 24 czerwca 2019 r., Komisja v. Polska, C-619/18, pkt 52. Zob. także wyrok TS UE z 5 listopada 2019 r., Komisja v. Polska, C-192/18, pkt 102; wyrok TS UE z 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, pkt 36; wyrok TS UE z 2 marca 2021 r., A.B. i inni, C-824/18, pkt 68; wyrok TS UE z 20 kwietnia 2021 r., Republika, C-896/19, pkt 48; wyrok TS UE z 18 maja 2021 r., Asociația ‚Forumul Judecătorilor din România‘ i inni, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, pkt 111 i 210; wyrok TS UE z 16 listopada 2021 r., WB i inni, C-748/19, pkt 36; wyrok TS UE z 21 grudnia 2021 r., PM i inni, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, pkt 133 i 180; wyrok TS UE z 7 września 2023 r., Asociația ‚Forumul Judecătorilor din România‘, C-216/21, pkt 45 i 58; wyrok TS UE z 14 listopada 2024 r., S. S.A., C-197/23, pkt 31.

180 Zob. wyrok TS UE z 22 lutego 2022 r., RS, C-430/21, pkt 38.

181 Zob. L.D. Spieker, *EU Values...*, s. 66-67.

182 Wyrok TS UE z 26 lutego 2019 r., Rimšēvičs, C-202/18 i C-238/18, pkt 57 i cytowane tam orzecznictwo.

Europejskiej, w tym art. 2 TUE czy stosownych przepisów Karty Praw Podstawowych¹⁸³. Powyższe byłoby możliwe szczególnie przy akceptacji prezentowanego w nauce prawa założenia, że obowiązki państw członkowskich wynikające z art. 2 TUE mają zastosowanie również poza kompetencjami Unii Europejskiej i zakresem innego prawa unijnego¹⁸⁴.

W konsekwencji nie jest wykluczone, że sąd krajowy mógłby w trybie pytania prejudycjalnego wносить o badanie przez Trybunał Sprawiedliwości UE zgodności przepisów krajowego prawa karnego materialnego z art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE w związku z przepisem Karty Praw Podstawowych określającym adekwatną zasadę prawa karnego materialnego. Niemniej trudności i wątpliwości związane z właściwym sformułowaniem pytania prejudycjalnego i jego podstaw oraz kognicją Trybunału Sprawiedliwości UE, a także długość analizowanych postępowań, mogą powodować, że i ten mechanizm nie będzie skutecznym i oczekiwanym rozwiązaniem przeciwdziałania przez sąd niebezpieczeństwu naruszenia praw lub wolności jednostek na skutek obowiązywania lub zastosowania norm prawnych będących przejawem populizmu penalnego.

W przeciwieństwie do członkostwa Polski w Unii Europejskiej, związanie Polski umowami międzynarodowymi tylko teoretycznie otwiera szersze możliwości poszukiwania przez sąd ochrony praw i wolności jednostek w toku wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych. Sądy i trybunały międzynarodowe działające na podstawie aktów prawa międzynarodowego, w szczególności Europejski Trybunał Praw Człowieka, nie mają bowiem instrumentów pozwalających na rozwiązanie problemów generowanych w ustawodawstwie krajowym przez populizm penalny. Organy te, z uwagi na swoje kompetencje, mogą zasadniczo co najwyżej identyfikować naruszenia praw człowieka w związku z działaniami z zakresu populizmu penalnego oraz wskazywać na kierunek wymaganych środków zaradczych, których jednak wdrożenie będzie

183 Zob. np. wyrok TS UE z 21 grudnia 2021 r., PM i inni, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19, pkt 132; wyrok TS UE z 7 września 2023 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România”, C-216/21, pkt 43; wyrok TS UE z 14 listopada 2024 r., S. S.A., C-197/23, pkt 48. Niemniej należy zwrócić uwagę, że w dotychczasowym orzecznictwie TS UE nie stosował w stosunku do państw członkowskich art. 2 TUE samodzielnie, ale dokonywał jego konkretyzacji poprzez odwołanie do innych przepisów traktatowych czy Karty praw podstawowych – zob. L.D. Spieker, *EU Values...*, s. 23-24 i 50-52.

184 Zob. L.D. Spieker, *EU Values...*, s. 63-64 i 267-268 oraz cytowana tam literatura.

wymagało aktywności ze stron władz krajowych¹⁸⁵. W konsekwencji sądy czy trybunały międzynarodowe nie mają kompetencji do orzekania na takim etapie sprawy karnej toczącej się przed sądem krajowym, aby w ogóle zapobiec zastosowaniu sprzecznej z prawem międzynarodowym normy prawnej.

Oczywiście, w pewnym stopniu ograniczona kognicja Trybunału Sprawiedliwości UE oraz orzekanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka zasadniczo dopiero po prawomocnym zakończeniu sprawy nie powoduje, że rola europejskich i międzynarodowych sądów i trybunałów pozostaje bez większego znaczenia dla sposobu rozstrzygania przez sąd sprawy karnej, w szczególności w czasach populizmu penalnego. Należy bowiem pamiętać, że akty prawa międzynarodowego i prawo Unii Europejskiej tworzą spójny system standardów w zakresie ochrony praw człowieka w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, stanowiący część krajowego porządku prawnego, z których adekwatne i właściwe korzystanie może być istotnym czynnikiem ograniczającym populizm penalny w praktyce wymiaru sprawiedliwości¹⁸⁶. Szczególne znaczenie można w tym zakresie przypisać wykładni przepisów prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym i międzynarodowym oraz normom kolizyjnym z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji (o czym szerzej w dalszej części niniejszego opracowania). Nie zmienia to faktu, że rola międzynarodowych sądów i trybunałów na etapie wymierzania odpowiedzialności karnej jest jednak ograniczona.

W świetle powyższego jawi się konkluzja, że w czasach populizmu, który objawia się również w treści przepisów prawa karnego, trudno poszukiwać szybkiej i skutecznej ochrony praw i wolności jednostek przed niezgodnym z Konstytucją lub prawem międzynarodowym ich ograniczeniem poza toczącym się postępowaniem karnym. W sytuacji, gdy faktyczna lub prawna możliwość poszukiwania przez sąd karny ochrony interesów jednostek przed sądem konstytucyjnym lub sądami i trybunałami międzynarodowymi jest ograniczona, wydłużona lub ma jedynie charakter następczy, to organy postępowania karnego (sąd, prokurator) mają obowiązek dbania o odpowiednią ochronę praw i wolności jednostek, zarówno sprawców czynów zabronionych, jak i pokrzywdzonych. Szczególna zaś rola przypada sądom, które – z uwagi na

185 Zob. G.L. Neuman, *Human...*, s. 250.

186 Zob. W. Zalewski, *Populizm...*, s. 29.

swoją ustrojową pozycję i rolę – końcowo mają obowiązek dbać o to, aby w wyniku wydania rozstrzygnięcia określonej treści w sprawie karnej nie doszło z jednej strony do nałożenia na jednostkę obowiązków lub ograniczenia jej praw i wolności w sposób sprzeczny z ustawą zasadniczą czy międzynarodowym standardem ochrony praw człowieka, z drugiej zaś strony, aby sposób rozstrzygnięcia sprawy nie marginalizował słusznych interesów pokrzywdzonego.

Uwypuklenie szczególnej roli sądu w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności karnej w zakresie ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostek wynika bezpośrednio już z samej treści ustawy zasadniczej. Konstytucja bowiem tylko w pięciu wypadkach podkreśla, że ograniczenia praw i wolności człowieka i obywatela mogą być dokonane jedynie decyzją sądu lub pod kontrolą sądu, zaś aż trzy z tych pięciu sytuacji bezpośrednio dotyczą orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Po pierwsze, zgodnie z art. 42 ust. 3 Konstytucji, uznanie za winnego popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary wymaga stwierdzenia prawomocnym wyrokiem sądu. Po drugie, stosownie do art. 41 ust. 2 Konstytucji każdy środek polegający na pozbawieniu wolności, w tym stosowany w toku postępowania karnego (zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie, kara pozbawienia wolności, izolacyjny środek zabezpieczający), musi być orzeczony wyrokiem sądu lub poddany sądowej pod kątem legalności pozbawienia wolności. W końcu po trzecie, zgodnie z art. 46 Konstytucji przepadek rzeczy, w tym jako środek stosowany w toku postępowania karnego, może nastąpić tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Z treści art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 46 Konstytucji, w połączeniu z art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy zatem wyprowadzić wniosek, że z uwagi na charakter odpowiedzialności karnej i rodzaj stosowanych w ramach niej środków, a także konsekwencje dla jednostki wynikające z korzystania przez państwo z instrumentów z zakresu *ius puniendi*, ustrojodawca uznaje właśnie niezawisły i niezależny sąd za najważniejszego gwaranta ochrony jednostki przed nadmiernym korzystaniem przez państwo z mechanizmów szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej, w tym przed arbitralnym pozbawieniem wolności czy arbitralnym stosowaniem przepadku rzeczy. Taka rola sądu w decydowaniu o odpowiedzialności karnej jednostki, o legalności pozbawienia wolności czy przepadku rzeczy, musi znaleźć odzwierciedlenie

w zadaniach sądu, w sposobie procedowania przez sąd w postępowaniu karnym oraz w wydawanych rozstrzygnięciach, aby sąd – zgodnie z przypisaną mu ustrojowo rolą – był rzeczywistym gwarantem ochrony praw i wolności jednostki przed nadmiernym, nieproporcjonalnym czy też arbitralnym stosowaniem instrumentów z zakresu prawa karnego¹⁸⁷.

Niemniej należy ponownie przypomnieć, że rola sądów jako gwarantów ochrony jednostki przed nieproporcjonalnym wkroczeniem przez władze publiczne w sferę praw i wolności jednostek w ramach stosowania środków z zakresu *ius puniendi* nie jest ograniczona jedynie do czasów populizmu penalnego, ale jest ich podstawowym obowiązkiem w każdym czasie, który to obowiązek zawsze powinien być realizowany w toku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. W świetle zasady pierwszeństwa Konstytucji to bowiem sądy są podstawowym gwarantem praw i wolności jednostek na płaszczyźnie stosowania prawa¹⁸⁸. Niezależnie zatem od tego, czy i w jakim zakresie można odnaleźć w systemie prawnym normy, których zastosowanie może stanowić naruszenie konstytucyjnych lub prawnomiędzynarodowych granic i zasad karania jednostek, sąd w toku postępowania karnego ma zawsze obowiązek badać i oceniać, czy przypisanie odpowiedzialności karnej za określony czyn zabroniony oraz zastosowanie określonych środków reakcji prawnokarnej nie będzie stanowić wykroczenia poza dopuszczalne w demokratycznym państwie prawa zasady i granice odpowiedzialności karnej.

Przywołany przykład nowelizacji prawa karnego 2022 ma jedynie zobrazować, że w czasach obowiązywania ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego ryzyko naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych jednostki w toku wymierzania odpowiedzialności karnej jest relatywnie większe, z uwagi na charakter wprowadzanych przez ustawodawcę przepisów prawa karnego oraz skalę ich oddziaływania na możliwy sposób procedowania i orzekania przez sądy. W czasach populizmu penalnego sądy, realizując ustrojowe zadania wynikające z art. 42 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 2 i art. 46 Konstytucji, przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, muszą jedynie tym bardziej baczyć na „pułapki” zastawione przez ustawodawcę w postaci przepisów, których

187 Zob. T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 462-463.

188 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 282 i 284. Zob. także P. Wiliński, *Proces...*, s. 107; K.J. Leżak, *Sędzia...*, s. 162-164.

zastosowanie może prowadzić do naruszenia zasad praworządności przy wymierzaniu sprawiedliwości w sprawach karnych. Nie zwalnia to jednak sądów z obowiązku dokonania podobnej analizy w stosunku do przepisów, które nie są przykładem ustawodawstwa z zakresu populizmu penalnego.

W czasach populizmu penalnego analizowane zadanie sądów może być oczywiście znacznie utrudnione. Nie jest to tylko efekt treści przepisów prawa przyjmowanych przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą, które – stanowiąc przejaw populizmu penalnego – tworzą ryzyko nadmiernego czy nieproporcjonalnego karania jednostek. W czasach populizmu penalnego, jako jeden z efektów retoryki populistycznej, stopniowo tracą bowiem także na znaczeniu argumenty związane z konstytucyjnymi granicami *ius puniendi* czy gwarancjami ochrony praw i wolności jednostek wynikającymi z norm konstytucyjnych czy praw człowieka¹⁸⁹. Niemniej ustrojodawca właśnie wymaga od sądów, aby – wbrew tym tendencjom – w działalności orzeczniczej koncentrowały się na ochronie praw i wolności jednostek oraz argumentacji odwołującej się do standardu konstytucyjnego czy prawnomiędzynarodowego.

Nowelizacja prawa karnego 2022 nie jest także nowym przykładem ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego, gdyż podobny charakter można przypisać wielu zmianom normatywnym, jakie następowały w prawie karnym na przestrzeni ostatnich lat. Tymczasem pobieżna analiza orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego ukazuje póki co zasadniczy brak odwołań w sprawach karnych do zjawiska populizmu penalnego i jego wpływu na sposób wymierzania odpowiedzialności karnej, w tym na właściwy sposób wykładni lub stosowania przepisów prawa będących przejawem populizmu penalnego¹⁹⁰.

189 Zob. P. Kardas, *Konsensualna...*, s. 61; P. Kardas, *Protection...*, s. 133; P. Kardas, *Ochrona...*, s. 142.

190 Przynajmniej w kilku publikowanych orzeczeniach można odnaleźć odwołania do zjawiska populizmu. Nie odnoszą się one jednak do ustawodawstwa z zakresu populizmu penalnego i jego skutków, ale do oceny czynów oskarżonych. Przykładowo, SO w Piotrkowie Trybunalskim, oceniając zarzut popełnienia przestępstwa z art. 135 § 2 k.k., uznał, że oskarżony „wykorzystał więc naturalną w każdym społeczeństwie demokratycznym odmienność poglądów i sympatii politycznych personalizując swoje przekonania na zasadzie <<dobry Prezydent i zły Prezydent>> i nadając tym samym swoim wystąpieniom jak najbardziej populistyczny charakter”, zaś obrona oskarżonego „bazująca na własnej ocenie wymowy publikacji internetowych objętych procesem z jednoczesnym powoływaniem się na wartości chronione konstytucyjnie i standardy wolności panujące w innych krajach nie zasługuje na akceptację, jako wyraz

Wyjątkiem jest zaś stanowisko jednego z sądów, że „bezwzględna kara pozbawienia wolności byłaby wyłącznie realizacją imperatywnej funkcji kary, a przecież czym innym jest imperatywne uzasadnienie kary, a czym innym uznanie sprawiedliwościowej funkcji prawa karnego, tak jak tego wymaga obowiązujący kodeks karny. Trzeba w tej materii podzielić zapatrywania krytykujące punitarność populistyczną, ponieważ więzienie nie jest jedyną formą kontroli społecznej ani jedynym znanym typem sankcji prawnej”¹⁹¹.

Powyższe oczywiście nie oznacza, że zjawisko populizmu penalnego z założenia nie jest w ogóle rozpoznawane, dostrzegane czy brane pod uwagę przez sądy w toku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Abstrahując od treści przepisów prawa, populizm penalny może być bowiem obecny zarówno w okolicznościach faktycznych sprawy, jak i w prezentowanych przez strony oraz sam sąd argumentach prawnych, aczkolwiek bez kwalifikacji wprost danych okoliczności lub argumentacji jako przejawu populizmu¹⁹². Sądy mogą również stosować argumenty i środki rozbrajające niebezpieczeństwo dla praw i wolności jednostek związane z obowiązywaniem przepisów będących przejawem populizmu penalnego bez odwoływania się wprost do nazwy i charakterystyki tego zjawiska. Rzeczywista ocena, czy i w jaki sposób sądy już reagują na zjawisko populizmu penalnego w działalności orzeczniczej wymagałaby jednak szerokich badań empirycznych, wykraczających poza ramy i cel niniejszego opracowania.

opacznie rozumianej wolności słowa, populizm i gotosłowie” (wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 14 września 2012 r., III K 56/12). SO w Białymstoku, oceniając zarzut popełnienia przestępstwa z art. 119 § 1 i art. 256 § 1 k.k., stwierdził, że wykrzykiwane przez oskarżonych hasła „zdają się również zawierać niepopartą faktami populistyczną, antysemicką argumentację” (wyrok SO w Białymstoku z 30 czerwca 2021 r., III K 131/20). Z kolei SA w Warszawie, oceniając zarzut popełnienia przestępstwa z art. 255 § 3 k.k., wskazał, że „niezależnie od destruktywnego i nacechowanego agresją charakteru przedmiotowej wypowiedzi, należy mieć na uwadze, że odnosiła się ona do działalności aktywnego w przestrzeni publicznej polityka, wobec którego dopuszczalne ramy wyrazu dezaprobaty muszą być szersze niż wobec osób prywatnych. Dalej idąca w takich wypadkach musi być również tolerancja dla formy populistycznej demagogii oponenta” (wyrok SA w Warszawie z 21 kwietnia 2021 r., II AKa 212/20). Zob. także wyrok SN z 16 października 2012 r., V KK 391/11; wyrok SN z 15 stycznia 2014 r., V KK 178/13; wyrok ETPC z 5 lipca 2016 r., Ziemiński v. Polska (nr 2), 1799/07.

191 Wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu z 20 stycznia 2016 r., II K 69/15.

192 Zob. A. Zysset, *Calibrating...*, s. 978-979.

Mając jednak na uwadze brak analizy zjawiska populizmu penalnego w uzasadnieniach rozstrzygnięć sądowych, negatywny wpływ populizmu na funkcjonowanie scentralizowanego mechanizmu kontroli konstytucyjności prawa oraz ograniczone możliwości poszukiwania przez sądy karne pomocy w sprawiedliwym wymierzaniu odpowiedzialności karnej w drodze bezpośredniej współpracy z sądami i trybunałami międzynarodowymi, zasadnym jest zwrócenie uwagi, z jakich dalszych – poza już przedstawionymi – instrumentów czy mechanizmów w ramach władzy dyskrecjonalnej w związku z wymierzaniem sprawiedliwości w sprawach karnych sądy mogą i powinny korzystać, aby – nie tylko w czasach populizmu penalnego – zapewniona była adekwatna ochrona praw i wolności jednostek przed nadmiernym, nieproporcjonalnym czy arbitralnym ich karaniem.

3. Wykładnia przepisów prawa karnego a populizm penalny

Sądy karne, w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości, mają ustrojową kompetencję i obowiązek do korzystania z dyskrecjonalności decyzyjnej, szczególnie na etapie interpretacji (wykładni) przepisów prawa, subsumpcji ustalonych faktów pod zinterpretowane przepisy prawa oraz w toku wymierzania środków reakcji prawnokarnej¹⁹³. Mając na uwadze, że najistotniejsze zagrożenie wynikające z obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego jest związane z możliwością stosowania norm prawa karnego w zakresie lub w sposób prowadzący do naruszenia konstytucyjnego, międzynarodowego czy też unijnego standardu ochrony praw człowieka i zasad odpowiedzialności karnej, podstawowym mechanizmem eliminacji tego zagrożenia jest właśnie dokonywanie przez sądy wykładni przepisów prawa karnego materialnego w zgodzie z Konstytucją, prawem międzynarodowym i prawem Unii Europejskiej.

Przede wszystkim sądy, właściwie korzystając z władzy dyskrecjonalnej w sprawach karnych, muszą mieć na uwadze, że granice tej dyskrecjonalności wbrew pozorom nie są określone przez ustawodawcę wąsko, w szczególności poprzez określenie w ustawie rodzaju kar oraz górnej i dolnej granicy ich wymiaru za popełnienie danego czynu

193 Zob. W. Zontek, *Postdeliktualny...*, s. 287.

zabronionego, zaś sądy jedynie w tych granicach mogą kształtować swoje rozstrzygnięcie w toku wymierzania sprawiedliwości. Przeciwnie, granice władzy dyskrejonalnej sądu w sprawach karnych są niezwykle szerokie i obejmują kompetencję do wykładni i adekwatnego stosowania w każdej sprawie, poza przepisem typizującym dany czyn zabroniony, także przepisów dotyczących zasad odpowiedzialności karnej, w tym określających podstawy i przesłanki tej odpowiedzialności, oraz zasad i dyrektyw wymiaru kary, w tym instytucji sądowego wymiaru kary. W pierwszej kolejności to zatem szerokie korzystanie ze wszystkich możliwości, jakie daje ustawa karna sądom w zakresie przypisania odpowiedzialności karnej i określania jej prawnokarnych konsekwencji, przy uwzględnieniu odpowiedniej wykładni stosowanych przepisów, powinno być instrumentem służącym sprawiedliwemu wymierzaniu odpowiedzialności karnej.

Niewątpliwie podstawowym obowiązkiem sądu jest zawsze dokonywanie wykładni stosowanych przepisów w zgodzie z Konstytucją lub prokonstytucyjnie¹⁹⁴. Nie bez powodu bowiem wykładnia i interpretacja prawa¹⁹⁵ jest określana mianem pierwotnego systemowo aspektu dyskrejonalności sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Sądy, korzystając z kompetencji do dyskrejonalnej decyzyjności w zakresie wykładni prawa, mogą i powinny dokonywać wykładni ustawy na potrzeby rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach jednostek¹⁹⁶. Sądy są bowiem zobowiązane – w świetle art. 8 ust. 2 Konstytucji – do bezpośredniego stosowania (samoistnego stosowania lub współstosowania) Konstytucji¹⁹⁷, co oznacza właśnie m.in. dokonywanie przez sądy wykładni ustaw prokonstytucyjnie lub w zgodzie

194 Co do rozróżnienia i rozumienia wykładni prokonstytucyjnej i wykładni w zgodzie z Konstytucją – zob. np. M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 86-96; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 482; P. Kardas, *Rozproszona...*, s. 22-26.

195 Szerzej na temat modelu wykładni i stosowania prawa przez sąd – zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 4 i n.

196 Zob. W. Zontek, *Postdeliktualny...*, s. 287-290.

197 Zob. np. W. Sanetra, *Bezpośrednie...*, s. 6-7. Mając na uwadze rozumienie pojęć samoistnego stosowania Konstytucji oraz współstosowania Konstytucji (zob. M. Haczekowska, *Zasada...*, s. 58-59 i 64; A. Przylepa-Lewak, *Z problematyki...*, s. 140-141; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 317-332; M. Florczak-Wątor w: *Konstytucja...*, s. 52-53) zdecydowanie częściej będzie to współstosowanie Konstytucji przez sądy. Rzadko bowiem postanowienia Konstytucji będą stanowiły jedyną i samodzielną podstawę rozstrzygnięcia sądu.

z Konstytucją, a następnie obowiązek uwzględniania w uzasadnieniach decyzji sądowych aksjologii konstytucyjnej¹⁹⁸.

Wynikające z art. 178 ust. 1 Konstytucji związanie sędzię Konstytucją i ustawą, w połączeniu z art. 8 ust. 2 Konstytucji, należy odczytywać jako ustrojowe „wezwanie do sędziowskiego kreatywnizmu w zakresie interpretacji prawa”, uwzględniającego prokonstytucyjną wykładnię stosowanego prawa¹⁹⁹. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „na wszystkich organach stosujących prawo leży obowiązek interpretacji stosowanych przepisów zgodnie z Konstytucją i – w wypadku możliwych różnych wniosków interpretacyjnych – wybór rozwiązania najbliższego tekstowi, zasadom i wartościom konstytucyjnym. Zarazem istnieje konieczność odrzucenia interpretacji, która prowadzi do wniosków z tymi kryteriami sprzecznych. Jest to, między innymi, wyraz operacjonalizacji art. 8 ust. 2 Konstytucji (<<przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej>>) w odniesieniu do władzy publicznej, jaką są sądy”²⁰⁰.

Zadaniem sądów jest zatem realizacja wynikającej z art. 8 ust. 2 w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji zasady pierwszeństwa Konstytucji, co wymaga z jednej strony oparcia rozstrzygnięcia sądu na przepisach Konstytucji, z drugiej zaś strony dokonania ich konkretyzacji na gruncie danej sprawy²⁰¹. Owszem, w pewnym zakresie owa konkretyzacja jest urzeczywistniana w drodze ustawy, która częściowo determinuje swoją treścią indywidualne rozstrzygnięcie²⁰², ale ostatecznie, z ustrojowego punktu widzenia, to sądowi pozostawione jest minimum władzy dyskrecyjnej do określenia w drodze wykładni, w jaki sposób, przy uwzględnieniu treści norm konstytucyjnych, rozstrzygnąć indywidualną sprawę. Z konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu oraz zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji wynika bowiem obowiązek rekonstrukcji stosowanych norm w drodze wykładni prokonstytucyjnej²⁰³,

198 Zob. T. Kaczmarek, *O uzasadnieniach...*, s. 353.

199 Zob. E. Łętowska, J. Łętowski, *Co wynika...*, s. 391-392.

200 Wyrok TK z 14 czerwca 2004 r., P 17/03. Zob. także postanowienie TK z 10 września 2014 r., P 36/13.

201 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 293.

202 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 294.

203 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa...*, s. 21.

co ma również prowadzić do zachowania domniemania zgodności ustaw z Konstytucją i zapewnienia stabilizacji systemu prawnego²⁰⁴.

W tym kontekście trafnie się twierdzi, że

bezpośredniość stosowania konstytucji wzmacnia rolę sądownictwa, a także redefiniuje jego pozycję wobec organów władzy ustawodawczej, nakłada bowiem na sądy obowiązek stosowania norm konstytucyjnych w każdym przypadku, a poprzez ich wpływ na normy szczegółowych działów prawa – wymusza stosowanie norm z Konstytucją niesprzecznych. To zaś sprawia, iż w każdym procesie interpretacji i stosowania prawa sąd jest nie tylko uprawniony, ale też zobowiązany do uwzględnienia – w ramach wykładni i stosowania norm ustawowych – reguł, zasad, dyrektyw i innych wypowiedzi dyrektywalnych zawartych w Konstytucji. Z uwagi na zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji każdy sędzia w tej perspektywie staje się sędzią konstytucyjnym, zobowiązanym do maksymalizacji w ramach działalności wykładniczej i w zakresie stosowania prawa standardów i gwarancji wyrażonych w Konstytucji²⁰⁵.

W perspektywie prawa karnego celem odpowiedniej interpretacji obowiązujących przepisów przez sądy winna być zatem taka rekonstrukcja norm prawnokarnych i stosowanie prawa, aby odpowiedzialność karna była wymierzana jednostkom w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności oraz w sposób i w zakresie nienaruszającym konstytucyjnych granic stosowania przez państwo instrumentów z zakresu *ius puniendi*. Zasady konstytucyjne dotyczące gwarancji praw i wolności człowieka i obywatela w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej nie są bowiem adresowane jedynie do ustawodawcy, ale także do organów wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim sądów orzekających w sprawach karnych²⁰⁶. W konsekwencji dostrzeżona przez sąd wadliwość regulacji ustawowych, w tym będąca wynikiem rażącego naruszenia standardów legislacji, „nie zwalnia organów stosujących prawo, w szczególności sądów od dokonania wykładni zmierzającej do usunięcia tej sprzeczności. Przyjęcie zasady, że jeden z wykluczających się przepisów stanowi *lex specialis* w stosunku do drugiego musi znaleźć uzasadnienie w wykładni celowościowej i prokonstytucyjnej”²⁰⁷. Wykładnia prokonstytucyjna musi również prowadzić do takiej re-

204 Zob. P. Tuleja, *Wykładnia...*, s. 70. Zob. także M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 560.

205 P. Kardas, *Rozproszona...*, s. 30-31. Zob. także M. Gutowski, P. Kardas, *Spory...*, s. 36-37.

206 Zob. A. Zoll, *Znaczenie...*, s. 323; M. Królikowski, *Dwa...*, s. 39.

207 Postanowienie SN z 2 października 2020 r., V KK 174/19.

konstrukcji treści norm prawnokarnych, aby w odpowiednim stopniu, uwzględniającym zasadę proporcjonalności, zapewniona była ochrona dóbr prawnych pokrzywdzonego, w szczególności zakotwiczonych w prawach lub wolnościach konstytucyjnych²⁰⁸.

W nauce prawa twierdzi się, że granicą dokonywania przez sądy wykładni stosowanych przepisów w zgodzie z Konstytucją lub prokonstytucyjnie jest zakaz ustalania treści norm prawnych wbrew regułom wykładni językowej czy też wychodzenia poza tzw. cień semantyczny ustawy²⁰⁹. Granica ta, w perspektywie prawa karnego, ma obejmować m.in. zakaz formułowania w drodze wykładni znamion typu czynu zabronionego nieprzewidzianych przez ustawę²¹⁰. Teza ta jest jednak zbyt kategoryczna w odniesieniu do sytuacji, gdy nawet w ramach wykładni językowej nie jest możliwe zrekonstruowanie takiej normy postępowania, której zastosowanie nie prowadziłoby do niezgodnego z Konstytucją ograniczenia praw lub wolności jednostek. Jak będę starał się wykazać w dalszej części opracowania, w szczególności ryzyko naruszenia godności człowieka będzie niekiedy wymagało dokonania wykładni przepisów prawa karnego wbrew wykładni językowej, celem uniknięcia naruszenia art. 30, art. 40 czy art. 41 ust. 4 Konstytucji.

W literaturze uprawnienie i obowiązek sądu do bezpośredniego stosowania (współstosowania) Konstytucji łączony jest ponadto z obowiązkiem sądu do ustalenia, „czy w jednostkowym przypadku normatywna podstawa stosowania represji spełnia wymogi określone na poziomie konstytucyjnym”²¹¹. Jest to jednak perspektywa zbyt wąska, mając na uwadze zadania sądów w zakresie gwarancji ochrony praw i wolności jednostek. Rola sądów nie jest ograniczona jedynie do badania, czy podstawa normatywna, a zatem norma generalno-abstrakcyjna, jest

208 Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks...*, s. 36-37.

209 Zob. B. Nita, *Bezpośrednie...*, s. 39; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 304-305; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 257; M. Gutowski, *Bezpośrednie...*, s. 95-97; P. Tuleja, *Wykładnia...*, s. 68-71; P. Kardas, *Rozproszona...*, s. 19-20; P. Jabłońska, *Wykładnia...*, s. 134-135 i 139-140; M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks...*, s. 50; W. Zontek, *Postdeliktualny...*, s. 287-290; uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12. Sąd Najwyższy wskazuje kategorycznie, że „żadna z przyjmowanych powszechnie reguł wykładni, w tym szczególnie reguł wykładni systemowej, gwarancyjnej czy prokonstytucyjnej nie pozwalają na przełamanie jednoznacznych reguł wykładni językowej” (wyrok SN z 10 maja 2022 r., IV KO 133/21).

210 Zob. P. Tuleja, *Wykładnia...*, s. 70.

211 P. Kardas, *Prawo...*, s. 97.

zgodna ze standardem konstytucyjnym, ale obejmuje także, a może przede wszystkim, badanie, czy ukształtowanie sytuacji jednostki w drodze władczego rozstrzygnięcia sądu nie doprowadzi *in concreto* do faktycznego ograniczenia jej praw lub wolności w sposób lub w zakresie wykraczającym poza dopuszczalne granice karania wynikające z norm konstytucyjnych. Ryzyko wydania takiego orzeczenia, szczególnie widoczne w czasach populizmu penalnego, aktualizuje obowiązek dokonania przez sąd wykładni podstawy normatywnej rozstrzygnięcia prokonstytucyjnie lub w zgodzie z Konstytucją.

W literaturze także twierdzi się, że prokonstytucyjna wykładnia aktów prawnych stosowanych przez sądy ma szczególne znaczenie w dwóch sytuacjach: zmiany ustrojowej połączonej z zasadą ciągłości systemu prawa oraz zwiększonej działalności władzy ustawodawczej ukierunkowanej na wprowadzenie radykalnych zmian w systemie prawa²¹². Ten krąg sytuacji jest jednak zakreślony zbyt wąsko. Obowiązek prokonstytucyjnej czy w zgodzie z Konstytucją wykładni przepisów prawa karnego nabiera bowiem istotnego znaczenia także w czasach populizmu penalnego, który – na poziomie treści tworzonych przepisów – przybiera często postać rozwiązań, które stosowane wprost, bez dokonania stosownej wykładni, mogą prowadzić do nieproporcjonalnego karania za dany czyn zabroniony lub danej grupy sprawców, arbitralnego stosowania środków reakcji prawnokarnej czy wręcz pociągania jednostek do odpowiedzialności karnej z naruszeniem podstawowych zasad konstytucyjnych, w tym zasady ochrony i poszanowania godności człowieka. Wykładnia prokonstytucyjna lub w zgodzie z Konstytucją w większości wypadków będzie pozwalająca z obowiązujących przepisów wyprowadzić taką normę prawną, określającą czy to granice odpowiedzialności karnej, czy też wymiar sprawiedliwej za dane przestępstwo kary lub innych środków reakcji prawnokarnej, aby stosowanie przepisów będących przejawem populizmu penalnego uwzględniło konstytucyjne zasady i granice odpowiedzialności karnej, a nie przeobraziło się w populizm sądowy.

W tym kontekście szczególne znaczenie należy przypisać konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, która nie tylko stanowi podstawową zasadę stosowania kar wobec jednostek, ale także służy wyznaczaniu

212 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 484.

właściwego pola (zakresu) kryminalizacji, w tym daje możliwość sądowej korekty (zawężenia) zakresu norm określających podstawy odpowiedzialności karnej, jeżeli wymagają tego kryteria wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji²¹³. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji w związku z art. 8 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji należy bowiem wyprowadzić nakaz wykładni przez sąd przepisów prawa karnego w zgodzie z zasadą proporcjonalności²¹⁴. W szczególności sądy, w ramach prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa karnego materialnego oraz konieczności uwzględniania wskazań wynikających z zasady proporcjonalności, winny baczyć, aby orzekane i stosowane wobec jednostki środki reakcji prawnokarnej, mając na uwadze wszelkie relewantne okoliczności, nie prowadziły do przekształcenia tych instrumentów, z uwagi na naruszenie zasady proporcjonalności, w „pozaprawny środek represji”²¹⁵.

Stosowanie przez sąd przepisów prawa karnego materialnego zasadniczo dokonywane jest na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich dotyczy samego przypisania odpowiedzialności karnej, a zatem stwierdzenia winy w popełnieniu czynu zabronionego o znamionach opisanych w ustawie. Druga z kolei to władcze określenie konsekwencji przypisania tej odpowiedzialności, a zatem orzeczenie środków reakcji prawnokarnej (konkretyzacja rodzaju i stopnia dolegliwości wymierzanej w związku z przypisaniem sprawcy odpowiedzialności karnej)²¹⁶. Prokonstytucyjna czy zgodna z Konstytucją wykładnia przepisów winna być dokonywana na obydwu płaszczyznach.

Na płaszczyźnie przypisania odpowiedzialności karnej zadaniem sądu jest co najmniej analiza, czy oceniany w danej sprawie czyn, mieszczący się w kontekście wykładni językowej w ustawowym opisie kręgu czynów karalnych (mieszczący się w granicach językowego znaczenia określonych przez ustawodawcę poszczególnych znamion typu czynu zabronionego), w ogóle powinien być objęty karalnością, mając na uwadze konstytucyjną zasadę *ultima ratio* prawa karnego, konstytucyjną potrzebę ochrony za pomocą prawa karnego istotnych interesów indywidualnych (pokrzywdzonych) lub społecznych, względnie szeroki

213 Zob. P. Kardas, *Prawo...*, s. 99-100.

214 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 430-431 i przywołane tam orzecznictwo TK. Co do sposobu rozumienia i aplikacji konstytucyjnej zasady proporcjonalności – zob. s. 468 i n.

215 Zob. wyrok TK z 7 października 2008 r., P 30/07.

216 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 418.

margines swobody ustawodawcy w kształtowaniu polityki karnej, a także konstytucyjne zasady i granice przypisywania jednostkom odpowiedzialności karnej. Z kolei na płaszczyźnie określania konsekwencji przypisania odpowiedzialności karnej rolą sądu jest ocena, czy w granicach zagrożenia sankcją karną, jakie ustawodawca ogólnie przypisał do danego typu czynu zabronionego, możliwe jest wymierzenie sprawiedliwej kary, uwzględniającej kryteria wynikające z konstytucyjnej zasady proporcjonalności, oraz z jakich środków reakcji prawnokarnej i w jakich granicach rzeczywiście może korzystać sąd, aby wymierzanie odpowiedzialności karnej, z uwagi na potencjalne naruszenie zasady proporcjonalności i nadmierną represyjność, nie przeobraziło się we wspomniany „pozaprawny środek represji”. Sąd musi również ocenić, w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności, czy orzeczenie wobec konkretnego sprawcy określonego środka reakcji prawnokarnej w danych okolicznościach będzie przydatne, konieczne i proporcjonalne *sensu stricto*²¹⁷.

W kontekście gwarancji związanych z wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadą *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* należy przypomnieć, że

szczegółne znaczenie wykładni językowej na gruncie odpowiedzialności karnej, podkreślane w doktrynie i w orzecznictwie TK, nie oznacza bezwzględnego primatu tej wykładni. Krąg zachowań, których popełnienie jest zagrożone karą, nie może wykraczać poza sytuacje wynikające z zastosowania wykładni językowej przepisów określających czyn zabroniony pod groźbą kary, niemniej nie wyklucza to możliwości, a niekiedy wręcz konieczności, posłużenia się innymi metodami wykładni, celem ustalenia właściwego katalogu zachowań stanowiących czyn zabroniony pod groźbą kary, który jedynie nie może wykraczać poza krąg zachowań karalnych wyznaczony wykładnią literalną. Jednocześnie skoro zasady wyrażone w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP mają charakter gwarancyjny, to w interesie sprawcy jest stosowanie różnych metod wykładni, które mogą prowadzić do ograniczenia kręgu zachowań stanowiących czyn zabroniony pod groźbą kary – wykładnia zawężająca i analogia na korzyść nie pozostają w sprzeczności z przywołanym przepisem Konstytucji RP²¹⁸.

217 Zob. P. Kiziukiewicz, *Stanowienie...*, s. 303-311.

218 T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1038. Zob. także T. Dukiet-Nagórska, *Znaczenie...*, s. 169-171.

Przeciwnie, prokonstytucyjna wykładnia daje podstawy do dookreślenia czy modyfikacji zakresu treściowego normy prawnokarnej²¹⁹.

Prokonstytucyjna czy w zgodzie z Konstytucją wykładnia przepisów prawa karnego to nie tylko konieczność stosowania przez sąd różnych aspektów konstytucyjnej zasady proporcjonalności, ale także innych zasad konstytucyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem zasady ochrony i poszanowania godności człowieka. Znaczenie tej zasady dla wykładni i stosowania przepisów prawa karnego przez sądy będzie przedmiotem kilku uwag w dalszej części niniejszego opracowania. Z kolei z innych zasad konstytucyjnych tytułem przykładu można wskazać na wspomnianą zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Zasada ta, przede wszystkim w zakresie kierowanym do ustawodawcy, zwiera wymóg, aby przepisy prawa karnego spełniały test obliczalności i przewidywalności, a zatem aby jednostka miała zapewnioną co najmniej możliwość przewidzenia, podjęcie jakich dokładnie zachowań sprzecznych z nakazem lub zakazem postępowania zostało przez ustawodawcę zagrożone karą²²⁰. Skoro jednak adresatem normy z art. 42 ust. 1 Konstytucji jest także sąd, to prokonstytucyjna wykładnia znamion typu czynu zabronionego powinna prowadzić do wykluczania przez sąd z zakresu kryminalizacji tych czynów, które – choć mieszczą się w granicach językowego opisu czynu karalnego – z punktu widzenia konstytucyjnego testu obliczalności i przewidywalności norm prawa karnego nie były możliwe do przewidzenia dla jednostki i dla sądu jako objęte zakresem odpowiedzialności karnej.

Na konieczność prokonstytucyjnej oraz w zgodzie z Konstytucją wykładni przez sądy przepisów prawa karnego określających podstawy i konsekwencje odpowiedzialności karnej wskazywał już Trybunał Konstytucyjny. Jedynie tytułem przykładu można przywołać sprawę dotyczącą oceny zgodności z Konstytucją art. 52 § 1 pkt 2 k.w. w zakresie dotyczącym zwoływania zgromadzenia spontanicznego bez wymaganego zawiadomienia. Trybunał podkreślił, że

istnieje możliwość interpretacji i stosowania kwestionowanego przepisu w zgodzie z Konstytucją. Brak wyodrębnienia w prawie o zgromadzeniach kategorii „zgromadzeń spontanicznych” nie wyklucza wszak wypracowania w orzecznictwie

219 Zob. M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 87.

220 Zob. T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1034-1035 oraz cytowane tam orzecznictwo TK i literatura.

sądowym szczególnego podejścia do konkretnych czynów, które przy uwzględnieniu stopnia szkodliwości czynu i elementu zawinienia, nie prowadziłyby do niezgodnego z Konstytucją ograniczenia wolności zgromadzeń poprzez karanie wszystkich organizatorów (przewodniczących) wszystkich zgromadzeń spontanicznych (bez notyfikacji). Przeciwnie, wynikający z Konstytucji (art. 8 ust. 2) obowiązek bezpośredniego jej stosowania rzutuje na powinność sądu orzekającego o wykroczeniu z art. 52 § 1 pkt 2 k.w. co do oceny bezprawności (społeczne niebezpieczeństwo czynu) i winy, z uwzględnieniem tego, że także zgromadzenia spontaniczne są zjawiskową formą realizacji konstytucyjnej wolności (o ile rzeczywiście wystąpiła nagła potrzeba pokojowej demonstracji), wzięwszy pod uwagę znaczenie tej wolności dla demokracji deliberacyjnej. Inaczej mówiąc – orzekając o społecznym niebezpieczeństwie czynu polegającego na zaniechaniu notyfikacji zgromadzenia i o winie sprawcy tego czynu (organizator/przewodniczący zgromadzenia spontanicznego), sąd ma obowiązek (art. 8 ust. 2 Konstytucji) ocenić, czy do zaniechania notyfikacji doszło z uwagi na nagłość wydarzeń (spontaniczność zgromadzenia), czy zgromadzenie zgodnie z art. 57 Konstytucji podlegało konstytucyjnej ochronie, i z tego punktu widzenia przeanalizować przesłanki karania za wykroczenie. Konstytucyjną powinnością sądu, wynikającą z art. 8 Konstytucji, jest więc interpretacja konstrukcyjnych przesłanek wykroczenia z uwzględnieniem art. 57 Konstytucji i tego, że także zgromadzenia spontaniczne – pozostają pod konstytucyjną ochroną. Stosowanie Konstytucji przez sądy (art. 8 ust. 2 Konstytucji) nie ogranicza się tylko do ewentualnego orzekania na podstawie Konstytucji, stawiania pytań Trybunałowi Konstytucyjnemu (art. 193 Konstytucji) czy wreszcie przywracania konstytucyjności po stwierdzeniu niekonstytucyjności przez Trybunał (art. 190 ust. 4 Konstytucji), lecz obejmuje także powinność interpretacji w duchu konstytucyjnym przepisów przez nie stosowanych²²¹.

Prokonstytucyjna wykładła przepisów prawa karnego materialnego nie jest instrumentem obcym praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, chociaż zdecydowanie dominują wypowiedzi dotyczące prokonstytucyjnej wykładni przepisów procesowych²²². Można jednak wskazać na wypadki, w których sądy dokonywały już np. wykładni przepisów określających podstawy (zakres) odpowiedzialności karnej w kierunku pominięcia jako karalnej tej kategorii czynów, któ-

221 Wyrok TK z 10 lipca 2008 r., P 15/08.

222 M. Gutowski i P. Kardas przedstawili szeroką analizę orzecznictwa sądów administracyjnych, sądów powszechnych i Sądu Najwyższego dotyczącą m.in. prokonstytucyjnej lub w zgodzie z Konstytucją wykładni ustaw przez sąd. Z przygotowanego zestawienia wynika, że zdecydowana większość przykładów z judykatury dotyczy spraw cywilnych, zaś w ramach *stricto* spraw karnych – zdecydowana większość orzeczeń dotyczy wykładni przepisów procesowych – zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 635-720.

re były realizacją kluczowych praw lub wolności konstytucyjnych²²³, prokonstytucyjnej wykładni przepisów określających status sprawcy młodocianego w kontekście konstytucyjnej zasady równości²²⁴ czy też prokonstytucyjnej wykładni granic kryminalizacji przestępstwa zniesławienia lub wykroczenia z art. 96 § 3 k.w.²²⁵. Szczególnie w czasach obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego ten kierunek interpretacji przepisów powinien być podstawowym sposobem wykładni prawa karnego.

W ramach wykładni prokonstytucyjnej i w zgodzie z Konstytucją podstawowym obowiązkiem sądu jest również ważenie zasad konstytucyjnych na kanwie konkretnej sprawy, jako powszechnie stosowany mechanizm sądowej wykładni prawa i bezpośredniego stosowania (współstosowania) Konstytucji²²⁶. Z zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2) oraz prawa do sądu (art. 45 ust. 1) wynika bowiem, że dla sprawiedliwego, czyli właśnie odpowiednio wyważonego, rozstrzygnięcia sprawy sądy mają obowiązek bezpośredniego stosowania Konstytucji, co w tym kontekście oznacza konieczność stosowania przez sąd mechanizmu ważenia zasad konstytucyjnych. „Sprawiedliwe rozstrzygnięcie musi zapewniać wystarczającą ochronę wartościom leżącym u podstaw zasad konstytucyjnych. Nie może być ono formalnie prawidłowe, ale aksjologicznie wątpliwe. Nie może być w końcu jednostronne, a zatem takie, które będzie absolutnie chroniło jedne wartości i całkowicie pozbawiało ochrony innych. Musi być zatem rozstrzygnięciem wyważonym”²²⁷. W konsekwencji konstytucyjna zasada proporcjonalności, oparta na mechanizmie ważenia wartości konstytucyjnych, ma

223 Zob. W. Zontek, *Postdeliktualny...*, s. 233-236 i opisana tam problematyka granic odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, w szczególności przywołane orzeczenia Sądu Najwyższego: uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91; uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07; postanowienie SN z 10 grudnia 2020 r., I KK 58/19; wyrok SN z 17 lutego 2021 r., IV KK 287/20. Zob. także uchwała SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 9/21 i wyrok SN z 5 października 2022 r., I KK 138/21 oraz dokonaną tam prokonstytucyjną wykładnię przepisów określających granice odpowiedzialności karnej na gruncie tzw. ustawy lustracyjnej.

224 Zob. uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12.

225 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 656-657 i przywołane tam orzecznictwo.

226 Zob. M. Florczak-Wątor, *Ważenie...*, s. 24; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 518.

227 M. Florczak-Wątor, *Ważenie...*, s. 26. W konsekwencji M. Florczak-Wątor wskazuje, że w procesie ważenia zasad konstytucyjnych „pierwszym jego etapem jest identyfikacja wszystkich wartości leżących u podstaw zasad pozostających w konflikcie. Kolejnym krokiem jest ustalenie ich wagi (ważności) oraz określenie wspomnianej już wcześniej relacji pierwszeństwa. Ostatnim i najważniejszym etapem tego procesu jest

również wymiar „argumentacyjny”, który wymaga odzwierciedlenia na etapie stosowania prawa, a którego celem jest ograniczenie arbitralności i wzmocnienie racjonalizacji podejmowanych decyzji²²⁸, a także maksymalizacja ochrony wartości konstytucyjnych (sprawcy, pokrzywdzonego i ogólnospołecznych) pozostających w danym wypadku w kolizji²²⁹.

Ważenie zasad konstytucyjnych w toku orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej z pewnością wymaga, w świetle zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ustalenia przez sąd, jakiego rodzaju wartości są chronione w efekcie przypisania odpowiedzialności karnej jednostce za dany czyn zabroniony, a jakie i w jaki sposób będą podlegały ograniczeniom na skutek wymierzenia tej odpowiedzialności i orzeczenia określonej kary²³⁰. W literaturze sugeruje się, że taki kompleksowy model wykładni powinien przede wszystkim uwzględniać dwie perspektywy: zasadę określoności z art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz funkcję ochronną prawa karnego w aspekcie dostatecznej ochrony dóbr pokrzywdzonego²³¹. Taka perspektywa jest jednak zbyt wąska. Skoro bowiem mechanizm ważenia konstytucyjnych zasad wymaga uwzględnienia chronionych wszystkich wartości, które pozostają w kolizji w kontekście przypisywania odpowiedzialności karnej, to sąd nie może zapominać także o perspektywie sprawcy czynu zabronionego, w tym ochronie jego praw i wolności przed nieproporcjonalnym, nadmiernym korzystaniem przez państwo w instrumentów z zakresu *ius puniendi*. Co więcej, to właśnie w tym aspekcie pojawia się największe niebezpieczeństwo związane z obowiązywaniem przepisów będących przejawem populizmu penalnego. W konsekwencji ważenie zasad konstytucyjnych przez sąd w toku wymierzania odpowiedzialności karnej wymaga właściwego uwzględnienia ochrony interesów sprawcy, pokrzywdzonego i ogólnospołecznych związanych z realizacją polityki karnej.

Jakkolwiek perspektywa ważenia przez sąd zasad konstytucyjnych w toku wymierzenia odpowiedzialności karnej w konkretnej sprawie jest nieco inna niż perspektywa ich ważenia przez ustawodawcę na poziomie generalno-abstrakcyjnym z punktu widzenia oceny potrzeby i zakresu

ustalenie zakresu ochrony każdej z kolidujących zasad poprzez porównanie stopnia naruszenia jednej zasady i stopnia ważności realizacji drugiej” (s. 29).

228 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 417-418.

229 Zob. M. Królikowski, *Dwa...*, s. 40.

230 Zob. M. Królikowski, *Dwa...*, s. 41-42; J. Kulesza, *Problemy...*, s. 225-226 i 236-245.

231 Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Wykładnia...*, s. 60.

kryminalizacji określonych czynów zabronionych oraz grożących za ich popełnienie kar, to ostatecznie sąd jest zobowiązany dokonać ważenia tych samych zasad konstytucyjnych, jedynie w sposób dostosowany dla potrzeb rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Z jednej strony sąd musi wziąć pod uwagę możliwy i dopuszczalny rodzaj i stopień ograniczenia praw lub wolności jednostki związanych z przypisaniem odpowiedzialności karnej za dany czyn zabroniony, w tym rekonstruowane dla określonej sytuacji i konkretnego sprawcy konstytucyjne granice karania wyznaczane w szczególności przez zakazy i nakazy z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji oraz zasadę proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z drugiej strony sąd musi uwzględnić słuszne interesy konkretnego pokrzywdzonego, w tym konieczność adekwatnej i dostatecznej ochrony jego dóbr prawnych na gruncie prawa karnego, a także interesy ogólnospołeczne związane z zaspokajaniem społecznego poczucia sprawiedliwości w sprawach karnych. Celem postępowania karnego ma być bowiem także realna ochrona i realizacja interesów pokrzywdzonego²³², a wykładnia otwarta na interesy pokrzywdzonego, uwzględniająca je w odpowiednim zakresie, stanowi istotny czynnik wyznaczający lub modyfikujący treść normy sankcjonującej²³³. Efektem zaś ważenia ww. wartości powinna być dokonywana przez sąd *in concreto* ocena, czy i w jakim zakresie oraz z jakimi prawnokarnymi konsekwencjami stanowiącymi ograniczenie praw lub wolności jednostki, w granicach wyznaczonych przez ustawodawcę, dany sprawca powinien ponieść odpowiedzialność karną za popełnienie danego czynu zabronionego, chroniącego określone dobra prawne²³⁴.

W czasach populizmu penalnego sądy winny szczególnie baczyć, czy w toku ważenia zasad konstytucyjnych w dostatecznym i odpowiednim stopniu uwzględniane są zarówno interesy pokrzywdzonego, jak i interesy sprawcy czynu zabronionego. W tym kontekście warto zwrócić

232 Zob. P. Wiliński, *Zarys...*, s. 154. P. Wiliński formułuje również tezę: „jeśli rozstrzygnięcie ma być sprawiedliwe, to zapewnić musi sprawcy odpłatę za czyn, adekwatną do winy i szkody, jaką wyrządził. Przede wszystkim jednak gwarantować musi ofierze rekompensatę za krzywdę w postaci adekwatnej do poniesionej straty” (P. Wiliński, *Zarys...*, s. 18).

233 Zob. M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks...*, s. 18-19.

234 W literaturze skrótowo twierdzi się, że „prawidłowo przeprowadzona wykładnia prokonstytucyjna winna zakładać przeprowadzenie tzw. testu ważenia dóbr *in concreto*, oraz doprowadzić do wniosku, iż stopień sankcji pozostaje adekwatny do doniosłości dobra prawem chronionego” (M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks...*, s. 51).

uwagę na co najmniej dwie sytuacje wymagające wzmożonej oceny. Po pierwsze, niekiedy kryminalizacja obejmuje czyny, które od strony formalnej stanowią korzystanie przez jednostkę z konstytucyjnych praw lub wolności, a jedynie z uwagi na dodatkowe okoliczności uznane są bezprawne i karalne²³⁵. W czasach populizmu penalnego kryminalizacja ta może dotyczyć, jak wskazano wcześniej, przykładowo uciążliwych społecznie zachowań. W tym kontekście, w toku mechanizmu ważenia zasad konstytucyjnych, konieczne jest dokonywanie przez sąd prokonstytucyjnej wykładni znamion typu czynu zabronionego, w celu zapewnienia adekwatnych możliwości korzystania z wolności jednostki. Po drugie, mając na uwadze, że populizm penalny charakteryzuje się ryzykiem stosowania wobec jednostek nieproporcjonalnych środków reakcji prawnokarnej, konieczne jest uwzględnianie przez sąd w toku ważenia zasad konstytucyjnych istoty wymierzanej sprawcy czynu zabronionego kary, a zatem charakterystyki całokształtu sposobu ograniczenia praw lub wolności jednostki w związku z orzeczeniem i wykonaniem określonej kary. Przykładowo sąd musi zważyć, że terminowa kara pozbawienia wolności to nie tylko nałożenie na jednostkę obowiązku pozostania w zamkniętej przestrzeni przez dany okres, ale także dalsze ograniczenia szeregu praw lub wolności jednostki w różnych sferach życia czy też daleko idąca reglamentacja życia codziennego, w granicach i na zasadach określonych w ustawie. Dopiero uwzględnienie przez sąd pełnego obrazu całokształtu konsekwencji orzeczenia określonego środka reakcji prawnokarnej co do zakresu i sposobu ograniczenia różnych praw i wolności jednostek będzie pozwalało na ustalenie, z punktu widzenia mechanizmu ważenia zasad konstytucyjnych, jaka kara może być uznana za sprawiedliwą w perspektywie rodzaju popełnionego czynu zabronionego oraz chronionych interesów pokrzywdzonego, innych jednostek lub społeczeństwa.

Poza prokonstytucyjną i w zgodzie z Konstytucją wykładnią przepisów prawa karnego mechanizmem pozwalającym na unikanie niebezpieczeństw dla praw i wolności jednostek związanych z obowiązywaniem przepisów będących przejawem populizmu penalnego jest także wykładnia przepisów krajowych w zgodzie z prawem Unii Europejskiej czy prawem międzynarodowym. Należy przypomnieć, że wyrażona w art. 178

235 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 493-494. Zob. w szczególności wyrok TK z 11 października 2006 r., P 3/06.

ust. 1 Konstytucji zasada podlegania sędziów w czasie sprawowania urzędu Konstytucji i ustawom interpretowana jest systemowo, z uwagi na treść art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji, jako związanie sędziów także aktami powszechnie obowiązującego prawa, które mają pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami (ratyfikowane umowy międzynarodowe za zgodą wyrażoną w ustawie), prawem pochodnym Unii Europejskiej oraz aktami prawnymi o mocy ustawy (art. 234 Konstytucji)²³⁶. Oznacza to, że sąd jest związany także wynikającym z umów międzynarodowych, o których mowa w art. 91 ust. 2 Konstytucji, oraz z prawa Unii Europejskiej standardem ochrony praw i wolności człowieka w kontekście wymierzania odpowiedzialności karnej.

System prawa obowiązujący w Polsce ma charakter wieloaspektowy, a w szczególności w dziedzinie ochrony praw człowieka kształtowany jest przez trzy systemy prawa: prawo krajowe, z nacelną rolą Konstytucji, prawo Unii Europejskiej, w tym Kartę Praw Podstawowych²³⁷, oraz europejskie i międzynarodowe prawo o prawach człowieka, w tym Europejską Konwencję Praw Człowieka. W konsekwencji sądy, mając na uwadze treść art. 9 i art. 91 Konstytucji oraz art. 26-27 i art. 31 ust. 3 lit. b Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów²³⁸, są zobowiązane do przestrzegania prawa międzynarodowego oraz jego utrwalonej praktyki stosowania wynikającej z orzecznictwa sądów lub trybunałów międzynarodowych, w tym takiej wykładni i interpretacji prawa krajowego, które pozostaje w harmonii ze zobowiązaniami międzynarodowymi, w szczególności w zakresie ochrony praw człowieka²³⁹. W obszarze prawa Unii Europejskiej sądy dodatkowo, w świetle art. 4 ust. 3 TUE, są zobowiązane do pronunijnej wykładni prawa krajowego²⁴⁰. W szczególności zaś zasada wykładni zgodnej z prawem Unii Europejskiej wymaga, by sądy krajowe czyniły wszystko, co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skutecz-

236 Zob. np. B. Naleziński w: *Konstytucja...*, s. 581.

237 Co do sporu o dopuszczalność i zakres horyzontalnego stosowania Karty Praw Podstawowych – zob. np. M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 95-96 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

238 Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

239 Zob. L. Garlicki, *Stosowanie...*, s. 4-6.

240 Zob. np. M. Wąsek-Wiaderek, *Zasady...*, s. 285-286; M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks...*, s. 37-38.

ność prawa unijnego²⁴¹. W związku z tym, podobnie jak w wypadku wykładni prokonstytucyjnej czy w zgodzie z Konstytucją, sądy mają obowiązek wykładni przepisów prawa karnego w zgodzie ze standardem ochrony praw człowieka wynikającym z europejskich i międzynarodowych aktów, o których mowa w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji, w tym standardem ochrony praw człowieka w dziedzinie prawa karnego precyzowanym przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości UE. Sądy mają też obowiązek uwzględniania w uzasadnieniach decyzji sądowych aksjologii inspirowanej prawem międzynarodowym lub prawem Unii Europejskiej²⁴² czy też „przenoszenia” międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka do orzecznictwa krajowego (wewnętrznego)²⁴³.

Należy jedynie pamiętać, że z uwagi na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym lub prawem unijnym ma swoje granice. Jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny, „obowiązek pronunijnej wykładni prawa krajowego ma swoje granice (...) a mianowicie kiedy to jej skutkiem byłoby pogorszenie położenia jednostek, a zwłaszcza wprowadzenie lub zaostrzenie odpowiedzialności karnej”²⁴⁴, w szczególności wprowadzenie lub zaostrzenie odpowiedzialności karnej na skutek interpretacji prawa krajowego przez pryzmat nieimplementowanej (prawidłowo) decyzji ramowej czy

241 Zob. np. wyrok TS UE z 5 września 2012 r., Lopes Da Silva Jorge, C-42/11, pkt 56; wyrok TS UE z 29 czerwca 2017 r., Daniel Adam Popławski, C-579/15, pkt 34.

242 Zob. T. Kaczmarek, *O uzasadnieniach...*, s. 353-354.

243 Zob. E. Łętowska, *Dyskurs...*, s. 15-16.

244 Wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05. Zob. także wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08. Stanowisko TK odpowiada stanowisku TS UE, który – w zakresie pronunijnej wykładni prawa krajowego – stwierdził, że „spoczywający na sądzie krajowym obowiązek uwzględnienia treści decyzji ramowej przy dokonywaniu wykładni odpowiednich przepisów prawa krajowego podlega jednakowoż ograniczeniom wynikającym z ogólnych zasad prawa, a w szczególności z zasady pewności prawa i niedziałania prawa wstecz. Zasady te stoją na przeszkodzie między innymi temu, aby na podstawie decyzji ramowej i niezależnie od ustawy wprowadzającej ją w życie rzeczony obowiązek mógł doprowadzić do ustalenia bądź zaostrzenia odpowiedzialności karnej osób naruszających przepisy prawa karnego” (wyrok TS UE z 16 czerwca 2005 r., Maria Pupino, C-105/03, pkt 45-46. Zob. także wyrok TS UE z 8 listopada 2016 r., Atanas Ognyanov, C-554/14, pkt 64; wyrok TS UE z 29 czerwca 2017 r., Daniel Adam Popławski, C-579/15, pkt 32; wyrok TS UE z 5 lipca 2018 r., Dániel Bertold Lada, C-390/16, pkt 102). Zob. także M. Wąsek-Wiadek, *Zasady...*, s. 287-288 i cytowane tam orzecznictwo; M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks...*, s. 38.

dyrektywy unijnej²⁴⁵. Wykładnia przepisów w zgodzie z prawem Unii Europejskiej nie może również stanowić podstawy do dokonywania wykładni krajowego prawa karnego *contra legem*²⁴⁶. W konsekwencji w sprawach karnych „wykładnia prounijna może być przełamana, gdyby miała prowadzić do ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, gwarantowanych w Konstytucji”²⁴⁷. Podobny wniosek należy wprowadzić w stosunku do zasad wykładni przepisów krajowych w zgodzie z prawem międzynarodowym.

Nie jest zadaniem tego opracowania prezentowanie wszystkich czy nawet większości przykładów, w jaki sposób akty prawa międzynarodowego, prawo Unii Europejskiej oraz dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka czy Trybunału Sprawiedliwości UE może być wykorzystany do zgodnej z systemem ochrony praw człowieka lub prawem unijnym wykładni przepisów prawa karnego materialnego. Tytułem przykładu można wskazać, że już tylko na gruncie spraw przeciwko Polsce Europejski Trybunał Praw Człowieka formułował wytyczne dotyczące dopuszczalnych, z punktu widzenia standardu ochrony praw człowieka, granic odpowiedzialności karnej za: przestępstwo znieważenia²⁴⁸, przestępstwo zniesławienia²⁴⁹, przestępstwo

245 Jak wskazał TS UE, „dyrektywa nie może, sama w sobie i niezależnie od ustawy przyjętej w jej wykonaniu, prowadzić do określenia lub zaostrzenia odpowiedzialności karnej osób, które dopuszczają się naruszenia jej przepisów” (np. wyrok TS UE z 8 października 1987 r., *Kolpinghuis Nijmegen*, C-80/86, pkt 13; wyrok TS UE z 7 stycznia 2004 r., X, C-60/02, pkt 61; wyrok TS UE z 20 grudnia 2017 r., *Vaditrans BVBA*, C-102/16, pkt 56). Z innej perspektywy, „ogólne zasady prawa, w tym w szczególności zasady pewności prawa i niedziałania prawa wstecz, stoją na przeszkodzie między innymi temu, aby na podstawie decyzji ramowej i niezależnie od ustawy wprowadzającej ją w życie wspomniany obowiązek mógł doprowadzić do ustalenia bądź zaostrzenia odpowiedzialności karnej osób, które popełniły przestępstwo” (wyrok TS UE z 24 czerwca 2019 r., *Daniel Adam Popławski*, C-573/17, pkt 75).

246 Zob. wyrok TS UE z 29 czerwca 2017 r., *Daniel Adam Popławski*, C-579/15, pkt 33; wyrok TS UE z 5 lipca 2018 r., *Dániel Bertold Lada*, C-390/16, pkt 102; M. Królikowski, R. Zawłocki w: *Kodeks...*, s. 38.

247 P. Wiliński, *Proces...*, s. 39.

248 Zob. wyrok ETPC z 27 maja 2003 r., *Skałka v. Polska*, 43425/98; wyrok ETPC z 24 lutego 2009 r., *Długołęcki v. Polska*, 23806/03; decyzja ETPC z 3 czerwca 2014 r., *Sylka v. Polska*, 19219/07; decyzja ETPC z 9 maja 2016 r., *Mura v. Polska*, 42442/08; wyrok ETPC z 5 lipca 2016 r., *Ziemiński v. Polska* (nr 2), 1799/07.

249 Zob. wyrok ETPC z 6 kwietnia 2006 r., *Malisiewicz-Gąsior v. Polska*, 43797/98; wyrok ETPC z 19 grudnia 2006 r., *Dąbrowski v. Polska*, 18235/02; wyrok ETPC z 22 czerwca 2010 r., *Kurłowicz v. Polska*, 41029/06; wyrok ETPC z 21 lutego 2012 r., *Gąsior v. Polska*, 34472/07; wyrok ETPC z 26 czerwca 2012 r., *Ciesielczyk v. Polska*, 12484/05; wyrok ETPC z 24 lipca 2012 r., *Ziemiński v. Polska*, 46712/06; wyrok ETPC z 24 lipca

ujawnienia bez zezwolenia wiadomości z postępowania przygotowawczego²⁵⁰, przestępstwo obrazy uczuć religijnych z art. 196 k.k.²⁵¹ czy też przestępstwa przeciwko życiu w związku z popełnieniem tzw. błędu medycznego²⁵². Wytyczne te obejmowały także zgodny z prawami człowieka standard stosowania instytucji z części ogólnej Kodeksu karnego, np. przypadku rzeczy²⁵³ czy środków zabezpieczających²⁵⁴. Z kolei Trybunał Sprawiedliwości UE wypowiedział się przykładowo na temat unijnego standardu stosowania środka karnego zakazu zbliżania się do określonej osoby²⁵⁵.

Kompetencja i obowiązek sądów dokonywania wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem międzynarodowym i prawem unijnym obejmuje także możliwość, a niekiedy konieczność stosowania reguł kolizyjnych z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji. Reguły te wskazują na pierwszeństwo stosowania umowy międzynarodowej ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz prawa unijnego w przypadku ich kolizji z ustawami. Reguły te są adresowane do wszystkich organów państwa, w tym do sądów. W konsekwencji sądy mogą pomijać czy odmawiać stosowania przepisów ustaw, w tym z zakresu prawa karnego, w razie ich sprzeczności z regulacjami prawnymi wskazanymi w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji oraz przy założeniu prawidłowej rekonstrukcji

2012 r., Łopuch v. Polska, 43587/09; wyrok ETPC z 18 września 2012 r., Lewandowska-Malec v. Polska, 39660/07; wyrok ETPC z 23 października 2012 r., Jucha i Żak v. Polska, 19127/06; decyzja ETPC z 11 marca 2014 r., Bartnik v. Polska, 53628/10; decyzja ETPC z 11 marca 2014, LOLO v. Polska, 11503/12; wyrok ETPC z 13 stycznia 2015 r., Maciejewski v. Polska, 34447/05; wyrok ETPC z 14 czerwca 2016 r., Koniuszewski v. Polska, 619/12; wyrok ETPC z 4 października 2016 r., Dorota Kania v. Polska, 44436/13; wyrok ETPC z 4 lipca 2017 r., Kącki v. Polska, 10947/11; decyzja ETPC z 14 maja 2019 r., Niemczyk v. Polska, 48174/11; wyrok ETPC z 21 grudnia 2021 r., Banaszczyk v. Polska, 66299/10.

250 Zob. decyzja ETPC z 29 marca 2022 r., Śliwczyński i Szternel v. Polska, skarga nr 2244/14.

251 Zob. wyrok ETPC z 15 września 2022 r., Rabczewska v. Polska, 8257/13.

252 Zob. wyrok ETPC z 16 lutego 2023 r., Hubert Nowak v. Polska, 57916/16.

253 Zob. wyrok ETPC z 24 lipca 2012 r., Nowakowski v. Polska, 55167/11.

254 Zob. np. wyrok ETPC z 21 grudnia 2010 r., Witek v. Polska, 13453/07; wyrok ETPC z 17 stycznia 2012 r., Biziuk v. Polska, 24580/06; decyzja ETPC z 17 maja 2016 r., Wyźga v. Polska, 72193/10; wyrok ETPC z 19 października 2017 r., Nawrot v. Polska, 77850/12; wyrok ETPC z 14 października 2021 r., M.B. v. Polska, 60157/15.

255 Zob. wyrok TS UE z 15 września 2011 r., Magatte Gueye oraz Valentín Salmerón Sánchez, C-483/09 i C-1/10.

standardu wynikającego z ratyfikowanej umowy międzynarodowej czy prawa unijnego²⁵⁶.

Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny, „w świetle art. 91 Konstytucji problem relacji norm krajowego porządku prawnego pochodzących z różnych centrów prawodawczych sytuuje się zatem (przede wszystkim) w kontekście pierwszeństwa stosowania normy międzynarodowej przed sprzeczną z nią krajową normą ustawową, a gwarancją dochowania go są ustawowo określone procedury kontroli przestrzegania prawa w procesie jego stosowania, z kontrolą sądową na czele. W art. 91 ust. 2 Konstytucji wpisany został – wraz z określeniem pozycji umowy międzynarodowej w zhierarchizowanej strukturze krajowego porządku prawnego – podstawowy mechanizm usuwania ewentualnych kolizji z normami prawa wewnętrznego”. Jednocześnie, zdaniem TK, właśnie „zasadniczo należy przyznać preferencję usuwaniu kolizji norm krajowych i międzynarodowych na poziomie stosowania prawa. Abstrahując już od względów czysto doktrynalnych, mechanizm usuwania kolizji norm na poziomie stosowania prawa jest bardziej operatywny i elastyczniejszy niż kontrola legalności sprawowana przez TK, a od strony konstrukcyjnej – uzasadniony tym, że z reguły norma prawa międzynarodowego będzie miała węższy zakres obowiązywania niż krajowa norma ustawowa – czy to w aspekcie czasowym, przedmiotowym czy podmiotowym”²⁵⁷.

Podobne wnioski zostały sformułowane w odniesieniu do prawa unijnego. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w kontekście art. 9 Konstytucji, „sposób realizacji owego ogólnego zobowiązania do przestrzegania prawa międzynarodowego i wspólnotowego konkretyzuje – w odniesieniu do organów władzy sądowniczej – norma kolizyjna z art. 91 ust. 2 Konstytucji (...). Stąd też (...) sądy krajowe mają też prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego”²⁵⁸. Co

256 Zob. L. Garlicki, *Niekonstytucyjność...*, s. 10; J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 20-21; J. Podkowiak, *Glosa...*, s. 135 i 139.

257 Postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., P 37/05.

258 Postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., P 37/05.

więcej, powiązanie określonych przepisów prawa karnego z prawem Unii Europejskiej otwiera dla sądów także dodatkową możliwość uzasadnienia odmowy zastosowania przepisu krajowego, nawet rangi ustawowej, sprzecznego z wywierającym bezpośrednie skutki przepisem prawa unijnego²⁵⁹. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości UE, „sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji za zadanie zastosować przepisy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, nie stosując w razie konieczności, z mocy własnych uprawnień, wszelkich, nawet późniejszych, sprzecznych z nimi przepisów ustawodawstwa krajowego, i nie można przy tym wymagać od niego wnioskowania ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym”²⁶⁰, a zasada ta znajduje także zastosowanie w odniesieniu do przepisów prawa karnego²⁶¹.

Można odnaleźć liczne przykłady, w których, już nawet w czasach populizmu penalnego, sądy w toku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nawiązywały do międzynarodowego standardu ochrony praw człowieka przede wszystkim w zakresie gwarancji procesowych stron postępowania karnego²⁶². W zakresie wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym można zaś przywołać przykład wyłączenia stosowania przez sądy karne, oceniające odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., ustawowych przepisów dotyczących gier hazardowych, które – jako przepisy techniczne – nie były odpowiednio notyfikowane²⁶³.

Podsumowując, mając na uwadze ryzyka związane z obowiązkiem stosowania przepisów prawa będących przejawem populizmu penalnego, których stosowanie może prowadzić do nieproporcjonalnej ingerencji

259 Zob. L. Garlicki, *Sądy...*, s. 23.

260 Wyrok TS UE z 9 marca 1978 r., *Simmenthal SA*, 106/77, pkt 24. Zob. także wyrok TS UE z 19 czerwca 1990 r., *Factortame Ltd i inni*, C-213/89, pkt 20-21, a także późniejsze orzecznictwo TS UE wielokrotnie potwierdzające zasadę wyrażoną w sprawie *Simmenthal*.

261 Zob. np. wyrok TS UE z 24 marca 2019 r., *Daniel Adam Popławski*, C-573/17, pkt 61-62.

262 Zob. np. uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20; postanowienie SN z 16 września 2021 r., I KZ 29/21; postanowienie SN z 29 września 2021 r., V KZ 47/21; postanowienie SN z 12 maja 2022 r., V KO 37/22; uchwała SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22; postanowienie SN z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22.

263 Zob. np. postanowienie SN z 27 listopada 2014 r., II KK 55/14; uchwała SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16.

w sferę wolności jednostek, obowiązkiem sądu jest ocena w każdej sprawie, czy przepisy regulujące zasady i konsekwencje przypisania odpowiedzialności karnej nie pozostają w sprzeczności z bezpośrednio skutecznymi przepisami ratyfikowanych umów międzynarodowych lub prawa unijnego. W razie stwierdzenia takiej sprzeczności, obowiązkiem sądu jest dokonanie wykładni przepisów prawa karnego w zgodzie z prawem międzynarodowym i prawem Unii Europejskiej, w szczególności uwzględnienie standardu ochrony praw człowieka wynikającego z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości UE. W razie zaś braku możliwości usunięcia w drodze wykładni tej sprzeczności, sąd jest zobowiązany do zastosowania reguł kolizyjnych z art. 91 ust. 2 lub Konstytucji i przyznania pierwszeństwa prawu międzynarodowemu lub unijnemu.

4. Ustawowe mechanizmy przeciwdziałania przez sądy karne naruszeniu praw i wolności jednostek

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, indywidualizacja odpowiedzialności karnej przez sądy

dokonuje się już na etapie analizy normatywnej rozstrzygnięć określających typ przestępstwa oraz wyznaczających sankcję za jego popełnienie. Wiąże się ze stwierdzeniem, czy wypełnienie znamion czynu zabronionego pozwala ten czyn kwalifikować jako przestępstwo z uwagi na stopień jego społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 w związku z art. 115 § 2 k.k.). Obejmuje także konieczną ocenę, czy w danych warunkach nie zachodzą okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną. Sąd, wymierzając karę według swojego uznania, chociaż w granicach przewidzianych przez ustawę, uwzględnia liczne okoliczności związane zarówno z samym faktem popełnienia przestępstwa, jego wpływem na otoczenie, jak również postawą sprawcy, w tym m.in. jego warunkami osobistymi, sposobem życia, zachowaniem przed popełnieniem przestępstwa, jak i po jego popełnieniu (por. art. 53 k.k.). Oceniając indywidualne okoliczności wpływające na wymiar kary, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, stwierdzając, w szczególności, że w danym wypadku nawet najniższa kara przewidziana za dane przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa dla sprawcy (art. 60 § 2 k.k.). Może także uwzględnić posłużenie się jednym z przewidzianych w kodeksie środków związanych z poddaniem sprawcy próbie²⁶⁴.

264 Postanowienie TK z 29 lutego 2012 r., P 22/11.

Powyższa wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego dobrze obrazuje szerokie spektrum mechanizmów i instytucji istniejących w ustawodawstwie z zakresu prawa karnego, z jakich mogą i powinny korzystać sądy w toku wymierzania odpowiedzialności karnej celem prawidłowej indywidualizacji tej odpowiedzialności. Te same instrumenty mogą być jednak wykorzystywane przez sądy także dla unikania niebezpieczeństw dla praw i wolności jednostek związanych z obowiązywaniem przepisów będących przejawem populizmu penalnego. Koniecznym elementem indywidualizacji odpowiedzialności karnej przez sądy jest bowiem nie tylko dostosowanie jej zakresu i intensywności do okoliczności konkretnej sprawy oraz potrzeby ochrony słuszych interesów pokrzywdzonego, ale także wymierzanie jej w sposób zgodny z konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi zasadami karania, a zatem dostosowywanie jej zakresu i intensywności do konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych granic przypisywania odpowiedzialności karnej oraz stosowania przez państwo środków reakcji prawnokarnej. W tym aspekcie indywidualizacja odpowiedzialności karnej przez sąd, przy wykorzystaniu dostępnych ustawowych mechanizmów i instytucji, oznacza także ich odpowiednie stosowanie dla unikania niezgodnych z Konstytucją lub prawem międzynarodowym konsekwencji dla jednostek.

Nie zapominając o obowiązku dokonywania przez sąd prokonstytucyjnej czy w zgodzie z Konstytucją, a także w zgodzie z prawem międzynarodowym i prawem Unii Europejskiej, wykładni przepisów prawa karnego, warto wskazać na przynajmniej kilka przykładów ustawowych instytucji czy rozwiązań, które sądy mogą i powinny wykorzystywać dla eliminowania niebezpieczeństw dla praw i wolności jednostek związanych z populizmem penalnym. Należy przy tym zaznaczyć, że nie jest to katalog wyczerpujący i z pewnością można byłoby wskazać na dalsze mechanizmy, za pomocą których sądy mogą racjonalizować sposób wymierzania odpowiedzialności karnej.

W zakresie podstaw odpowiedzialności karnej i typizacji czynów zabronionych pod groźbą kary sądy powinny pamiętać, że ustawodawca niekiedy tworzy typy czynów zabronionych o charakterze uprzywilejowanym, typizowane jako wypadki mniejszej wagi. Jakkolwiek toczy się spór w nauce prawa i orzecznictwie, czy wypadek mniejszej wagi jest swoiście ujętym typem uprzywilejowanym czy też instytucją sądowego wymiaru kary oraz w jakich sytuacjach dany czyn może być

zakwalifikowany jako wypadek mniejszej wagi²⁶⁵, to należy uznać, że poza oceną okoliczności przedmiotowo-podmiotowych związanych z popełnieniem danego czynu czy jego stopniem społecznej szkodliwości wypadek mniejszej wagi może i powinien być wykorzystywany także jako podstawa przypisania odpowiedzialności karnej w tych wypadkach, gdy zagrożenie karne przewidziane w typie podstawowym – z uwagi na jego dolną granicę zagrożenia – już na poziomie generalno-abstrakcyjnym co do zasady uniemożliwia orzeczenie kary za dane przestępstwo w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Chociaż wypadek mniejszej wagi wykazuje pewne podobieństwo do instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, to jednak wykorzystanie tej instytucji będzie pozwalało sądowi już na etapie kwalifikacji prawnej oraz ustawowo określonych granic sankcji karnej²⁶⁶ dokonywać wyboru sankcji karnej w granicach, które na poziomie generalno-abstrakcyjnym będą wyznaczały bliskie lub zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności granice karania za dany typ czynu zabronionego.

Jak zwracałem uwagę w innym opracowaniu, dotyczącym tzw. przestępstw fałszerstwa faktur, sąd ma obowiązek ocenić, czy przewidziana przez ustawodawcę sankcja w typie podstawowym, mając na uwadze charakter typu czynu zabronionego, rodzaj chronionego dobra prawnego i sposób ataku na to dobro, nie została określona przez ustawodawcę w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. W razie uznania, że ustanowione przez ustawodawcę zagrożenie karne w typie podstawowym stanowi rażące naruszenie zasady proporcjonalności z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, obowiązkiem sądu jest orzekanie kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia lub kwalifikowanie czynu sprawcy jako wypadku mniejszej wagi. Zaniechanie właśnie przyjęcia przez sąd wypadku mniejszej wagi oznaczałoby bowiem stosowanie przez sąd wobec jednostki nieproporcjonalnej – w perspektywie Konstytucji – reakcji karnej, czego sąd w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, jako strażnik i gwarant praw i wolności jednostki, zrobić nie może²⁶⁷.

265 Zob. np. K. Banasik, *Wypadek...*, s. 48 i n. oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo; P. Lewczyk, *Wypadek...*, s. 28 i n. oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo; E. Plebanek, *Wypadek...*, s. 81 i n. oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

266 Zob. E. Plebanek, *Wypadek...*, s. 93-94.

267 Zob. T. Sroka w: *Kodeks...*, s. 732, 763 i 799-801.

Poza możliwością wykorzystania konstrukcji typów czynów zabronionych uprzywilejowanych, przeciwdziałanie populizmowi penalnemu w procesie orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej może być realizowane za pomocą odpowiedniego wykorzystania klauzul uadekwatniających w prawie karnym, określających podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo. W tym kontekście należałoby w szczególności rozważyć, czy w razie braku możliwości orzeczenia kary proporcjonalnej do charakteru popełnionego czynu zabronionego dopuszczalnym rozwiązaniem byłoby uznanie, że stopień społecznej szkodliwości takiego czynu jest znikomy w rozumieniu art. 1 § 2 k.k., co wykluczyłoby zarówno fakt popełnienia przestępstwa, jak i potrzebę stosowania środków reakcji prawnokarnej²⁶⁸. Taki sposób zastosowania art. 1 § 2 k.k. wydaje się dodatkowo o tyle atrakcyjny, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości można odnaleźć już orzeczenia, w których znikomy stopień społecznej szkodliwości został wykorzystany do uniknięcia przypisania odpowiedzialności karnej w sprawach, w których jej przypisanie wydawało się społecznie niesprawiedliwe²⁶⁹.

Z jednej strony można twierdzić, że skoro art. 115 § 2 k.k. zawiera zamknięty katalog okoliczności, które mają znaczenie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu²⁷⁰, zaś okoliczności te nie odnoszą się do zagadnienia wymiaru kary za popełniony czyn zabroniony, to nie można interpretować art. 1 § 2 k.k. w sposób, który pozwalałby na uwzględnienie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości okoliczności niewymienionych w art. 115 § 2 k.k. Dotyczą one bowiem charakterystyki czynu i okoliczności jego popełnienia, a nie ewentualnych prawnokarnych konsekwencji wynikających dopiero z faktu przypisania odpowiedzialności karnej za jego popełnienie. W tym ujęciu nie byłoby możliwe przyjęcie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu z tego

268 Jest to nieco inny problem niż analizowana już w literaturze zależność między stopniem społecznej szkodliwości konkretnego czynu a ustawowym zagrożeniem w aspekcie możliwości uznania czynu za znikomo społecznie szkodliwy – zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 312-313.

269 Np. wyrok SR dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie z 19 listopada 2009 r., II K 811/08, którym umorzono postępowanie karne wobec lekarki, która wystawiła recepty na w pełni refundowane leki osobom bezdomnym, które nie miały uprawnień do bezpłatnych leków, co skutkowało poniesieniem przez Narodowy Fundusz Zdrowia kosztów tych leków w łącznej kwocie powyżej 100 tys. zł, właśnie z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości.

270 Zob. np. E. Plebanek, *Materialne...*, s. 270 i n. oraz cytowana tam literatura.

powodu, że w razie uznania danego czynu za karygodny i przypisania odpowiedzialności karnej wobec sprawcy musiałaby być orzeczona kara lub inny środek reakcji prawnokarnej, który – nawet przy zastosowaniu instytucji sądowego wymiaru kary – wykraczałby poza konstytucyjne granice proporcjonalności karania.

Z drugiej strony, uwzględniając znaczenie zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, można próbować argumentować, że stopień społecznej szkodliwości czynu jako przesłanka odpowiedzialności karnej powinien stanowić instrument, którego jednym z podstawowych celów powinna być ochrona jednostki przed nadmiernym (nieproporcjonalnym) karaniem. Wydaje się, że częściowo w tym kierunku zmierzają koncepcje, które formułują potrzebę oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przez pryzmat kryterium sprawiedliwej odpłaty²⁷¹. W takim ujęciu stopień społecznej szkodliwości mógłby stanowić mechanizm uniemożliwiający odejście przez sąd od odpowiedniej proporcji pomiędzy *ius puniendi* i społecznym oczekiwaniem przypisania odpowiedzialności karnej i ukarania sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary, a interesem w postaci możliwości wymierzenia sprawiedliwości i proporcjonalnej kary za określony czyn w danych okolicznościach przedmiotowych i podmiotowych. Można bowiem twierdzić, że stosowanie konstytucyjnej zasady proporcjonalności karania wymaga takiego podejścia, że jeżeli na gruncie stanu prawnego ukształtowanego przez ustawodawcę w ramach kreowania polityki karnej pojawia się rażąca dysproporcja pomiędzy potrzebą przypisania odpowiedzialności karnej, z uwagi na odzwierciedlenie czynu w znamionach typu czynu zabronionego, a możliwością wymierzenia w indywidualnym wypadku sprawiedliwości poprzez proporcjonalną i zgodną z poszanowaniem praw i wolności człowieka reakcją karną w granicach określonych przez ustawodawcę, to społeczna szkodliwość takiego czynu winna być uznana za znikomą.

Takie podejście może znajdować częściowe usprawiedliwienie w założeniu, że ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jako przesłanki karygodności z art. 1 § 2 k.k. nie może być oderwana od generalno-abstrakcyjnej oceny stopnia społecznej szkodliwości przypisanej do danego typu, z uwzględnieniem grożącej sankcji karnej, czego

271 Zob. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 253-264.

wymaga m.in. zasada sprawiedliwości materialnej. W tym kontekście proponuje się, że organ stosujący prawo, w tym sąd, powinien sobie zadać pytanie, „czy ten konkretny czyn, mimo iż jak na swoją kategorię atypowo w niewielkim stopniu społecznie szkodliwy, ma stopień społecznej szkodliwości na tyle wysoki, że legitymizujący stosowanie norm prawa karnego? Jeśli tak (...) sąd nie powinien umorzyć postępowania z powodu braku cechy karygodności, a rozważyć wymierzenie sprawcy sankcji karnej nieprzekraczającej stopnia winy, korzystając z licznych możliwości w ramach sędziowskiego wymiaru kary”²⁷². Jeżeli jednak instytucje sądowego wymiaru kary są niewystarczające dla wymierzenia sprawiedliwej kary za dany czyn, to być może, celem dochowania konstytucyjnej zasady proporcjonalności, która jest podstawą dla instytucji stopnia społecznej szkodliwości czynu, należałoby zastosować art. 1 § 2 k.k.?

Jakkolwiek powyższa perspektywa argumentacyjna wydaje się niezwykle atrakcyjna, to należy pamiętać, że interpretacja przepisów prawa karnego dokonywana przez sądy nie powinna prowadzić do wypaczenia istoty określonych instytucji z zakresu prawa karnego, w tym poprzez nadawanie im charakteru i celu sprzecznego z ustawą i podstawowymi założeniami podstaw odpowiedzialności karnej. Taki zaś mógłby być właśnie efekt wykładni art. 1 § 2 oraz art. 115 § 2 k.k., w której istota społecznej szkodliwości konkretnego czynu zabronionego (jego karygodności) nie byłaby odniesiona do charakterystyki tego czynu, ale prawnokarnych konsekwencji jego popełnienia. W związku z tym, nawet w razie braku możliwości orzeczenia kary proporcjonalnej do charakteru popełnionego czynu zabronionego, nie byłoby dopuszczalnym uznanie, że stopień społecznej szkodliwości takiego czynu jest znikomy w rozumieniu art. 1 § 2 k.k.

Poza problematyką społecznej szkodliwości warto pamiętać, że niejednokrotnie ustawodawca opisując czyn karalny posługuje się różnymi klauzulami generalnymi lub pojęciami ocennymi. Z jednej strony kwalifikowany stopień nieprecyzyjności opisu czynu zabronionego może być podstawą kwestionowania jego zgodności z zasadą *nullum crimen sine lege certa* z art. 42 ust. 1 Konstytucji²⁷³. Z drugiej jednak strony te same

272 E. Plebanek, *Materialne...*, s. 274.

273 Zob. np. T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1035-1037 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo TK.

klauzule generalne lub pojęcia ocenne dają sądowi możliwość określenia zakresu kryminalizacji z uwzględnieniem zasad konstytucyjnych i odpowiedniego wyważenia konkurujących wartości, co może stanowić istotny instrument przeciwdziałania zbyt szerokiemu zakresowi kryminalizacji, wykraczającemu poza wskazania konstytucyjnej zasady proporcjonalności, a często wynikającemu z ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego. Ponadto w pewnych wypadkach, z uwagi na tę samą nieprecyzyjność, otworzy się dla sądu możliwość korzystania z instytucji błędu w prawie karnym²⁷⁴.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „jeśli w ogóle klauzule generalne i zwroty niedookreślone mają być dozwolonym instrumentem polityki legislacyjnej – a co do tego nie ma sporu – to przede wszystkim właśnie niezawisłe sądy powinny być powoływane do ustalania in casu desygnatów klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych. Jest to swoista rękojmia sprawiedliwości proceduralnej i rządów prawa, do których art. 2 Konstytucji niewątpliwie nawiązuje”²⁷⁵. Z tego względu niezależne i niezawisłe sądy uznaje się za podmioty predystynowane do wypełniania treści klauzul generalnych czy zwrotów niedookreślonych wartościami konstytucyjnymi²⁷⁶. Ich wykładnia dokonywana przez sądy ma zaś służyć zapewnieniu realizacji zasady sprawiedliwości karania, w szczególności eliminowaniu niebezpieczeństw nieproporcjonalnego korzystania przez państwo z instrumentów w zakresie *ius puniendi*, w tym w ramach realizacji polityki populizmu penalnego.

Powyższe instytucje z zakresu prawa karnego stanowią jedynie przykłady instrumentów, z których może i powinien korzystać sąd w ramach dyskrecjonalności decyzyjnej w celu racjonalizowania podstaw odpowiedzialności karnej. Należy przy tym pamiętać, że ustawodawca przekazał sądom szczególnie daleko idące uprawnienia w zakresie władzy dyskrecjonalnej także w odniesieniu do przesłanek i podstaw wyłączenia odpowiedzialności karnej, których stosowanie wręcz wymaga korzystania przez sąd z zasad o proweniencji konstytucyjnej²⁷⁷. Instrumenty te również mogą być niekiedy wykorzystane do eliminowania zagrożeń

274 Co do możliwości uniewinnienia oskarżonego z uwagi na błąd, którego źródłem jest nieprecyzyjność regulacji prawnokarnej – zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 130-131.

275 Wyrok TK z 8 maja 2006 r., P 18/05.

276 Zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 385.

277 Zob. W. Zontek, *Postdeliktualny...*, s. 305-307.

dla praw i wolności jednostek wynikających z obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego, w szczególności przy wykorzystaniu wspomnianej powyżej instytucji błędu w prawie karnym.

Z uwagi na to, że podstawowe zagrożenie wynikające z przepisów będących przejawem populizmu penalnego dla praw i wolności jednostek jest związane z faktem określania przez ustawodawcę surowych zagrożeń karnych lub wprowadzania obowiązku stosowania różnych środków reakcji prawnokarnej, a tym samym z możliwością orzeczenia przez sąd wobec sprawcy konstytucyjnie nieproporcjonalnych do wagi czynu i chronionych wartości prawnokarnych konsekwencji jego popełnienia, istotne znaczenie dla możliwości dochowania przez sąd standardu konstytucyjno-międzynarodowego stosowania wobec jednostek instrumentów z zakresu prawa karnego mają przepisy określające zasady i dyrektywy wymiaru kary i innych środków reakcji prawnokarnej. W grupie tych przepisów można już obecnie odnaleźć takie rozwiązania, których zastosowanie będzie pozwalało na dochowanie standardu praworządności przy wymierzaniu odpowiedzialności karnej i eliminowanie ryzyk związanych z obowiązywaniem przepisów będących przejawem populizmu penalnego.

Po pierwsze, celem dochowania zasady proporcjonalności karania, a tym samym dostosowania rodzaju i rozmiaru kary do stopnia winy i społecznej szkodliwości, sąd zawsze ma możliwość, gdy jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, orzekania kary lub innych środków w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Oczywiście należy zastrzec, że obowiązywanie przepisów będących przejawem populizmu penalnego nie oznacza, że w każdym wypadku sąd automatycznie powinien dokonywać wyboru rodzaju i rozmiaru kary w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. Ocena ta winna być zawsze dokonywana *in concreto* i absolutnie nie można wykluczyć, że mogą zaistnieć takie stany faktyczne, w których kara sprawiedliwa dla określonego sprawcy określonego czynu zabronionego to będzie kara w górnych granicach ustawowego zagrożenia.

Po drugie, jeżeli kumulacja różnych środków reakcji prawnokarnej, których łączne zastosowanie w wypadku popełnienia danego czynu zabronionego, prowadziłaby do nadmiernego czy nieproporcjonalnego karania, a środki te mają charakter fakultatywny, sąd ma możliwość odstąpienia od orzeczenia co najmniej części środków reakcji prawnokarnej

o charakterze fakultatywnym, jeżeli w ten sposób treść orzeczenia może odpowiadać konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności i spełniać kryteria sprawiedliwej kary. Należy bowiem pamiętać, że granice proporcjonalnej i sprawiedliwej kary w znaczeniu konstytucyjnym wyznacza dopiero łączna surowość (punityność) wszystkich środków stosowanych wobec sprawcy czynu zabronionego oraz wynikające z nich konsekwencje dla praw i wolności jednostki, o czym szerzej w dalszej części niniejszego opracowania.

Po trzecie, jeżeli ze względu na okoliczności sprawy, a w szczególności zmniejszony stopień winy sprawcy, orzeczenie kary w granicach ustawowego zagrożenia będzie skutkować nieproporcjonalnym, z punktu widzenia standardu konstytucyjnego czy międzynarodowego, karaniem, rolą sądu jest zastosowanie instytucji sądowego wymiaru kary pozwalających na orzeczenie kary lub innych środków reakcji prawnokarnej w innych granicach niż standardowe granice ustawowego zagrożenia, w szczególności skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Nadzwyczajne złagodzenie kary winno być bowiem postrzegane jako „emanacja konstytucyjnej zasady właściwości sądów do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP) oraz ich niezależności i niezawisłości (art. 178 Konstytucji RP)”²⁷⁸, stanowiąc instrument pozwalający na orzekanie w danej sprawie sprawiedliwej i proporcjonalnej kary.

Na możliwość przyjęcia takiego rozwiązania wprost wskazuje art. 60 § 2 k.k. stanowiąc, że sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary „w szczególnie uzasadnionych wypadkach, kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa”. W demokratycznym państwie prawa nie ma bardziej szczególnie uzasadnionych wypadków jak te, w których orzeczenie przez sąd kary w normalnych granicach ustawowego zagrożenia miałyby doprowadzić do wydania przez sąd orzeczenia, którego treść i konsekwencje wykonania prowadziłyby do naruszenia konstytucyjnych standardów, granic i zasad ograniczania praw i wolności jednostek w toku wymierzania odpowiedzialności karnej.

Po czwarte, ustawodawca niejednokrotnie wprowadza względną obligatoryjność stosowania określonych środków reakcji prawnokarnej,

278 J. Raglewski, *Model...*, s. 59.

dopuszczając możliwość zaniechania orzeczenia danego środka, jeżeli zachodzi (zachodzą) np. „wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami” (np. art. 42 § 3 czy art. 178a § 5 k.k.), szczególnie uzasadniony przypadek / wypadek (np. art. 44a § 6, art. 60 § 2 czy art. 69 § 4 k.k.), szczególnie uzasadnione okoliczności (np. art. 47 § 4 k.k.), „szczególnie ważne powody” (np. art. 336 § 4 k.k.). Podobnie jak w wypadku problematyki art. 60 § 2 k.k., nie powinno budzić wątpliwości, że nie ma bardziej szczególnie uzasadnionych wypadków czy okoliczności do wyjątkowego odstąpienia od stosowania określonego środka niż sytuacja, w której jego obligatoryjne zastosowanie w danych okolicznościach prowadziłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności karania czy wręcz wymierzenia sprawcy środka reakcji prawnokarnej w sposób i w zakresie przekraczającym stopień winy.

Poza dopuszczalnością korzystania z powyższych instrumentów w zakresie zasad i dyrektyw wymiaru kary, sądy mają również, a wręcz przede wszystkim, możliwość i obowiązek stosowania konstytucyjnych zasad wymiaru kary, choćby nie zostały one powtórzone wprost w ustawodawstwie zwykłym, celem racjonalizowania z punktu widzenia konstytucyjnego i prawnomiędzynarodowego standardu ochrony praw człowieka sposobu wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych. W związku z tym zasadnym jest zwrócenie uwagi przynajmniej na najważniejsze konstytucyjne zasady wymiaru kary, z których sądy są zobowiązane korzystać w toku wymierzania odpowiedzialności karnej.

Rozdział 3. Konstytucyjne zasady sądowego wymiaru kary

1. Wprowadzenie

Obowiązywanie przepisów będących przejawem populizmu penalnego, w szczególności tych, które mają na celu ograniczenie dyskrecjonalnej władzy sądu, stanowi jedną z istotniejszych przyczyn, z powodu których wymierzanie sprawiedliwości w sprawach karnych z wykorzystaniem kodeksowych instytucji i rozwiązań może być niezwykle utrudnione. Populizm penalny obrazuje tym samym, że orzekanie w sprawach karnych nie może być ograniczone jedynie do stosowania przez sąd przepisów prawa karnego o charakterze ustawowym, nawet przy uwzględnieniu ich prokonstytucyjnej czy w zgodzie z Konstytucją, prawem międzynarodowym i prawem Unii Europejskiej wykładni, ale musi oznaczać także poszukiwanie przez sąd poza ustawowymi przepisami prawa karnego *sensu stricto* instrumentów, za pomocą których możliwe będzie sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy z zakresu odpowiedzialności karnej.

Z uwagi na to, że główne niebezpieczeństwo związane z obowiązywaniem przepisów będących przejawem populizmu penalnego jest związane z możliwością wymierzania nieproporcjonalnych czy też konstytucyjnie niesprawiedliwych kar, warto zwrócić szczególną uwagę na wiążące sąd konstytucyjne zasady wymiaru kary, które będą determinowały *in concreto* wybór rodzaju i rozmiaru sankcji karnej dla określonego

sprawcy określonego czynu zabronionego. Jakkolwiek w rozdziale VI, a także w dalszych przepisach Kodeksu karnego (np. art. 85a k.k.), ustawodawca określił szereg zasad i dyrektyw wymiaru kary, jakimi powinien kierować się sąd w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, to bynajmniej nie oznacza to, że jest to katalog zamknięty. Potrzebę poszukiwania dalszych zasad i dyrektyw wymiaru kary, poza wskazanymi bezpośrednio w ustawie karnej, mogą zaś wzmacniać działania prawodawcy w ramach polityki populizmu, w tym mające postać ograniczania dyskrecjonalności sądu w zakresie wymierzania odpowiedzialności karnej czy też wskazujące na preferowanie przez prawodawcę wątpliwych konstytucyjnie celów kary (np. prewencja generalna negatywna).

Jakkolwiek w nauce prawa karnego w zakresie sądowego wymiaru kary wskazuje się głównie na ustawowe zasady i dyrektywy, wynikające przede wszystkim z art. 3 oraz art. 53 i n. k.k.²⁷⁹, to jednak podstawowym źródłem zasad i dyrektyw wymiaru kary, w tym niewymienionych wprost w ustawie karnej, jest oczywiście Konstytucja. Obowiązek stosowania przez sądy konstytucyjnych zasad i dyrektyw wymiaru kary, podobnie jak wykładni prokonstytucyjnej czy w zgodzie z Konstytucją, wynika zaś z art. 8 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji. W tym aspekcie w literaturze wskazuje się, że proces wyboru rodzaju i rozmiaru sankcji karnej przez sąd jest współwyznaczany przez konstytucyjne zasady: zasada ochrony i poszanowania godności człowieka, zakaz stosowania tortur i nieludzkiego traktowania lub karania, zasada równości oraz zasada proporcjonalności²⁸⁰. Z pewnością nie jest to wyczerpujący katalog zasad i dyrektyw wymiaru kary, jakie można wyprowadzić z ustawy zasadniczej, ale ukazuje już on znaczenie zasad konstytucyjnych dla prawidłowego doboru prawnokarnej reakcji na fakt popełnienia czynu zabronionego.

Z punktu widzenia zagrożeń związanych z obowiązywaniem przepisów będących przejawem populizmu penalnego wymieniona wyżej zasada równości wydaje się mieć ograniczone znaczenie i nie będzie przedmiotem szczegółowych analiz. Niemniej warto jedynie zasygnalizować dwie kwestie. Po pierwsze, zasada równości interpretowana jest

279 Zob. np. M. Melezini, *Ustawowy...*, s. 163 i n. oraz cytowana tam literatura.

280 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 499-501; W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 26-28; M. Królikowski, S. Żótek w: *Kodeks...*, s. 890-893; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 427-429.

przede wszystkim w kontekście orzekania podobnych sankcji karnych wobec sprawców podobnych przestępstw popełnionych w podobnych okolicznościach faktycznych²⁸¹. Tymczasem emocjonalny wymiar populizmu penalnego oraz populistyczna narracja budowana wokół konkretnych, nagłośnionych medialnie spraw może prowadzić do naruszenia zasady równości, gdy sąd, ulegając presji i emocjom społecznym, orzekłby surowszą sankcję karną w stosunku do łagodniej karanego sprawcy podobnego przestępstwa w podobnych okolicznościach faktycznych, ale pozbawionych populistycznej otoczki. W tej perspektywie stosowanie przez sąd konstytucyjnej zasady równości w ramach zasad wymiaru kary będzie instrumentem racjonalizowania sposobu wymierzania odpowiedzialności karnej.

Po drugie, populizm niekiedy objawia się na działaniach czy ruchach zmierzających do wykluczenia społecznego pewnych grup, w szczególności w oparciu o dyskryminujące kryteria związane z pochodzeniem rasowym czy etnicznym, religią itd. W tym kontekście, z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, z jednej strony istnieje ryzyko, że sąd, w toku wymierzania odpowiedzialności karnej w sytuacjach związanych z kontekstem populistycznym, również może wykorzystać przesłanki związane z przynależnością danej osoby do określonej grupy społecznej jako uzasadnienie surowszej odpowiedzialności karnej, co może skutkować naruszeniem konstytucyjnej zasady równości. Z drugiej strony, istnieje również niebezpieczeństwo, że fakt popełnienia przestępstwa na szkodę przedstawiciela grupy społecznej, która jest negatywnie przedstawiana w efekcie działań czy ruchów populistycznych, zostanie potraktowany, bezpośrednio lub pośrednio, jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność karną, co również będzie naruszeniem konstytucyjnej zasady równości²⁸². W obydwu powyższych aspektach stosowanie przez sąd zasady równości jako zasady wymiaru kary będzie pozwalało na wymierzenie sprawiedliwej kary.

Bardziej szczegółowej analizie wymagają dalsze konstytucyjne zasady wymiaru kary, w szczególności zasada ochrony i poszanowania

281 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 428; M. Królikowski, S. Żóttek w: *Kodeks...*, s. 892.

282 Przykładowo na temat problemu postrzegania islamu w sprawach karnych przez polskie sądy – zob. E. Górską, A. Juzaszek, *Islam...*, s. 87 i n.

godności człowieka oraz bezpośrednio z nią związany zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania.

2. Zasada ochrony i poszanowania godności człowieka

Norma z art. 30 Konstytucji, przypisująca godności ludzkiej charakter wartości o centralnym znaczeniu dla aksjologii rozwiązań konstytucyjnych, uznawana jest także za podstawowy klucz interpretacyjny przepisów prawa karnego, zarówno w zakresie funkcji ochronnej, jak i – co istotne w perspektywie niniejszego opracowania – funkcji gwarancyjnej oraz granic jakościowych ingerencji w sferę praw i wolności jednostek poprzez wymierzanie odpowiedzialności karnej²⁸³. Już sama treść art. 30 Konstytucji wprost wskazuje, że poszanowanie i ochrona godności ludzkiej jest obowiązkiem władz publicznych, a zatem także sądów. Dodatkowo Preambuła Konstytucji wzywa wszystkich stosujących Konstytucję do tego, „aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka”. Nie powinno budzić wątpliwości, że wezwanie to jest skierowane także do sądów.

W nieco uproszczony sposób można stwierdzić, że obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka „wyznacza określony sposób postępowania organów państwa, z ustawodawcą i egzekutywą włącznie. Człowiek powinien być traktowany jako wolny, autonomiczny podmiot, zdolny do rozwijania swojej osobowości i kształtowania swojego postępowania”²⁸⁴. I jakkolwiek Trybunał Konstytucyjny podkreślał ten obowiązek w odniesieniu do władzy ustawodawczej i wykonawczej,

283 Zob. A. Zoll, *Nowa...*, s. 99; M. Królikowski, *Populizm...*, s. 157-158.

284 Wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07. W innym orzeczeniu TK szerzej wyjaśnił, że „należy przede wszystkim zwrócić uwagę na dwa wymiary konstytucyjnie gwarantowanej godności człowieka, które znajdują swoje oparcie w art. 30 Konstytucji. Zgodnie z poglądami formułowanym w doktrynie konstytucyjnej (...) godność człowieka jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności człowieka (dla których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna – towarzyszy człowiekowi zawsze i nie może być naruszona ani przez prawodawcę, ani przez określone czyny innych podmiotów. W tym znaczeniu człowiek zawsze zachowuje godność i żadne zachowania nie mogą go tej godności pozbawić, ani jej naruszyć. W drugim znaczeniu godność człowieka występuje jako <<godność osobowa>> najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie” (wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01).

to ciąży on także, a w czasach populizmu może nawet przede wszystkim, na władzy sądowniczej.

Naruszeniem godności człowieka będzie sytuacja, „gdy konkretna osoba zostanie potraktowana przedmiotowo, jako środek, za pomocą którego osiągnięty może być cel realizowany przez państwo”²⁸⁵. „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby <<zastępowalną wielkością>>, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut <<ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia>> – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności”²⁸⁶. W tym ujęciu naruszeniem godności człowieka będzie przedmiotowe traktowanie sprawcy czynu zabronionego, jako środka realizacji przez państwo polityki karnej.

Godność osobowa człowieka ma charakter nienaruszalny. Art. 30 Konstytucji zawiera skierowany do wszystkich organów władzy publicznej, w tym do sądów, zakaz podejmowania działań skutkujących naruszeniem godności człowieka. Sądy, sprawując wymiar sprawiedliwości, mają zatem obowiązek oceny prawa pozytywnego z punktu widzenia zakazu naruszania godności człowieka²⁸⁷. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „godność człowieka, może wyznaczać dopuszczalną konstytucyjnie miarę ingerowania w dobra osobiste jednostki ze względu na interes wspólny. Nigdy ochrona interesu wspólnego, nawet najbardziej ewidentnego, nie może przybierać postaci, która polegałaby na naruszeniu niezbywalnej godności człowieka”²⁸⁸. Odniesienie tej tezy do prawa karnego winno zaś prowadzić do wniosku, że nigdy realizacja interesu wspólnego w zakresie polityki karnej, szczególnie w czasach populizmu penalnego, nie może prowadzić do naruszenia godności człowieka.

W perspektywie prawa i postępowania karnego zakaz naruszania godności człowieka oznacza „zakaz podejmowania działań faktycznych, wykonywania uprawnień procesowych, stosowania przysługujących środków (zwłaszcza przymusu) w sposób, który prowadzi do naruszenia godności człowieka”²⁸⁹. Należy uznać, że zakaz ten dotyczy wszystkich

285 P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 109. Zob. także P. Tuleja, *Prawo...*, s. 226.

286 Wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02.

287 Zob. P. Tuleja, *Prawo...*, s. 218.

288 Wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05.

289 P. Wiliński, *Proces...*, s. 93.

aspektów sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych przez sądy, a zatem obejmuje także zakaz wydawania orzeczeń, których treść, w tym nałożone na jednostkę obowiązki, powodowałyby, w razie wykonania orzeczonych środków, naruszenie godności człowieka²⁹⁰. Innymi słowy, sąd ma obowiązek tak kształtować treść orzeczenia, aby możliwe było „pogodzenie wymiaru kary z poszanowaniem przyrodzonej i niezbywalnej godności osoby karanej”²⁹¹.

Oczywiście należy podkreślić, że obowiązek ochrony godności człowieka przez sąd nie dotyczy jedynie sprawcy czynu zabronionego, ale musi być realizowany wobec wszystkich uczestników postępowania karnego, w tym pokrzywdzonego. Podstawą kryminalizacji określonych czynów może być bowiem realizacja przez państwo obowiązku ochrony godności człowieka²⁹², konieczność podmiotowego, indywidualnego traktowania jednostki musi być również realizowana przez sąd w stosunku do pokrzywdzonego²⁹³, sprawiedliwe karanie musi również uwzględniać interesy pokrzywdzonego przejawiające się w ochronie jego godności²⁹⁴, zaś zasada humanitaryzmu w prawie karnym musi mieć również na względzie ochronę interesów pokrzywdzonych²⁹⁵. Z uwagi jednak na to, że populizm penalny przede wszystkim powoduje zagrożenia dla właściwej ochrony praw i wolności sprawcy czynu zabronionego, w tym jego godności osobowej, dalsza analiza będzie się koncentrować przede wszystkim na ochronie godności sprawcy czynu zabronionego.

Spośród różnych aspektów ochrony i poszanowania godności człowieka, które mogą mieć znaczenie dla prawa karnego i ochrony sprawcy czynu zabronionego przed arbitralnością działania władzy publicznej, zwłaszcza w czasach populizmu penalnego, trzy wydają się mieć

290 Poza zakresem analizy pozostaje wpływ obowiązku poszanowania godności człowieka na kształt postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Jedynie tytułem przykładu można wskazać, że TK podkreślał już, iż „ustrojodawca, stawiając na pierwszym miejscu godność osoby ludzkiej, sformułował przepisy, które to podstawowe dobro mają skutecznie chronić. Właśnie ta myśl legislacyjna podyktowała między innymi szczególnie sposób wzruszenia domniemania niewinności przewidziany w art. 42 ust. 3 konstytucji” (wyrok TK z 16 maja 2000 r., P 1/99).

291 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 416.

292 Zob. np. wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06.

293 Zob. A. Zoll, *Wymiar...*, s. 186-187.

294 Zob. A. Zoll w: *Kodeks...*, s. 103; J. Lachowski w: *Kodeks karny...*, s. 54.

295 Zob. W. Zalewski w: *Kodeks...*, s. 192; A. Gerecka-Żotyńska w: *Kodeks...*, s. 122-123.

szczególne znaczenie. Nie chodzi przy tym *stricte* o wyrażoną w art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w. zasadę humanitaryzmu, która także jest uważana za uszczegółowienie art. 30 Konstytucji w odniesieniu do stosowania kar i środków reakcji prawnokarnej²⁹⁶, ale o inne aspekty ochrony godności człowieka w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, w szczególności związane z zasadami wymiaru kary.

Po pierwsze, obowiązek ochrony i poszanowania godności człowieka oznacza, że każdego człowieka należy zawsze traktować jako cel ludzkich działań, jako podmiot, a nie przedmiot oddziaływań²⁹⁷. Sądy, wymierzając odpowiedzialność karłą jakiegokolwiek sprawcy jakiegokolwiek czynu zabronionego, muszą zatem postępować, w tym stosować wszelkie środki prawnokarnej reakcji, w sposób w pełni uwzględniający podmiotowe traktowanie tego sprawcy, w tym brać pod uwagę wszystkie szczególnie okoliczności dotyczące danego zdarzenia czy samego sprawcy. Konstytucyjna zasada godności człowieka wyklucza możliwość takiego podejścia przez sąd do procesu wymierzania odpowiedzialności karnej czy stosowania sankcji karnych, które powodują instrumentalne, „przedmiotowe” traktowanie sprawcy czynu zabronionego²⁹⁸. Przeciwnie, art. 30 Konstytucji obliguje sąd do indywidualizacji odpowiedzialności karnej.

Poszanowanie godności człowieka w prawie karnym wymaga z jednej strony pozostawienia sądowi pewnego marginesu swobody w zakresie indywidualizowania odpowiedzialności karnej, celem adekwatnego uwzględnienia indywidualności i podmiotowości każdego sprawcy czynu zabronionego, z drugiej zaś obowiązek korzystania przez sąd z tego marginesu swobody co najmniej w zakresie pozwalającym na adekwatną ochronę i poszanowanie godności człowieka. Do potencjalnego naruszenia zasady godności człowieka może dojść zatem wówczas, gdy sąd w sprawach karnych pozbawiony zostaje minimum kompetencyjnego wymiaru sprawiedliwości w zakresie zindywidualizowanego wymierzania odpowiedzialności karnej, z uwagi na ustawowe pozbawienie możliwości orzekania o winie i karze w warunkach uniemożliwiających

296 Zob. A. Zoll, *Wymiar...*, s. 184; M. Melezini, *Ustawowy...*, s. 165; A. Grześkowiak w: *Kodeks...*, Nb 1 do art. 3. Na temat znaczenia zasady humanitaryzmu na gruncie innych dziedzin prawa karnego *sensu largo* – zob. np. J. Raglewski, *Zasada...*, s. 127-136.

297 Zob. A. Zoll, *Godność...*, s. 281.

298 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 427.

zachowanie wystarczającego stopnia indywidualizacji odpowiedzialności karnej, co może właśnie stanowić zaprzeczenie wynikającego z art. 30 Konstytucji obowiązku osobowego, podmiotowego traktowania sprawcy czynu zabronionego²⁹⁹. I jakkolwiek indywidualizacja odpowiedzialności karnej trafnie jest łączona z konstytucyjną zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz prawem do sądu³⁰⁰, to przynajmniej w pewnym zakresie stanowi także gwarancję ochrony i poszanowania godności człowieka.

Zasada ochrony i poszanowania godności człowieka w zakresie indywidualizacji odpowiedzialności karnej już obecnie znajduje silne odzwierciedlenie w ustawie karnej, przede wszystkim poprzez sformułowaną w art. 53 § 1 k.k. limitującą funkcję winy. Elementem zakazu naruszania godności człowieka jest bowiem nie tylko zakaz orzekania kar bez przypisania winy, ale także orzekanie kar przekraczających stopień winy czy nawet – wedle niektórych poglądów – niewspółmiernych do winy³⁰¹. Zakaz wymierzania kary powyżej stopnia winy, jako bezwzględny warunek sprawiedliwości karania, czerpie swój sens właśnie z konstytucyjnego nakazu ochrony i poszanowania godności człowieka³⁰². Uwzględnienie stopnia winy jako elementu limitującego wymiar kary, jak i współwyznaczającego jej wymiar, pozwala bowiem, właśnie z uwagi na obowiązek poszanowania godności człowieka, powiązać stopień zawinienia ze sprawiedliwą odpłatą³⁰³. W tym kontekście w zasadzie godności człowieka poszukuje się racjonalizacji sprawiedliwościowej karania, w której „legitymowanie samego wymierzania kary i jej określenie w sposób adekwatny do stopnia zawinienia w najbardziej pełnym

299 Zob. E. Łętowska, *Kara...*, s. 23-24; J. Raglewski, *Model...*, s. 58-59.

300 Zob. np. postanowienie TK z 29 lutego 2012 r., P 22/11; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 56.

301 Zob. K. Buchała, *Konstytucja...*, s. 297-298.

302 Zob. A. Barczak-Oplustil, *Spome...*, s. 89 i n.; A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 28-29; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 503; J. Majewski, *Stopień...*, s. 25; W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 36; P. Daniluk, *Konstytucyjny...*, s. 220-221; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 402. Aczkolwiek, wbrew stanowisku P. Daniluka, należy przyjąć, że zasada poszanowania godności sprzeciwia się jakiemukolwiek karaniu jednostek powyżej stopnia winy, a nie tylko tym wypadkom karania, w których – zdaniem P. Daniluka – „dolegliwość drastycznie przekraczałaby stopień winy sprawcy” (s. 221). Należy jednak zaznaczyć, że stanowisko P. Daniluka znajduje aprobatę w nauce prawa (zob. D. Szeleszczuk, *Środki...*, s. 119). Zob. także wyrok SN z 20 listopada 2024 r., III KK 449/24.

303 Zob. J. Giezek, P. Kardas, *Nowe...*, s. 23; J. Lachowski w: *Kodeks karny...*, s. 54.

stopniu czyni zadość poszanowania godności ukaranego. Traktuje się go bowiem podmiotowo³⁰⁴.

W konsekwencji minimum kompetencyjne sądów w sprawach karnych, mając na uwadze konstytucyjne zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości, gwarancje prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd oraz obowiązek poszanowania godności człowieka, nie obejmuje – z punktu widzenia zasady winy – tylko konieczności zapewnienia sądowi możliwości uwolnienia od odpowiedzialności karnej w przypadku braku zarzucalności czynu (brak winy) oraz możliwości indywidualizacji odpowiedzialności karnej, w tym dostosowania stopnia dolegliwości prawnokarnych do stopnia zawinienia³⁰⁵, ale także wypływający z konstytucyjnej zasady ochrony i poszanowania godności człowieka bezwzględny zakaz orzekania przez sąd jakichkolwiek kar w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji powyżej stopnia winy³⁰⁶. Jest to podstawowa w systemie prawa karnego konstytucyjna zasada wymiaru kary, jaką sąd ma obowiązek zawsze stosować w toku wymierzania odpowiedzialności karnej. Na poziomie ustawowym, abstrahując nawet od treści art. 53 § 1 k.k., można zaś znaleźć jej odzwierciedlenie w zasadzie humanitaryzmu z art. 3 k.k., która – będąc wyrazem poszanowania godności człowieka – jest uznawana za podstawową zasadę wymiaru kary, wyprzedzającą zasady i dyrektywy szczegółowe z art. 53 i n. k.k.³⁰⁷

Wymierzanie sprawiedliwości w sprawach karnych, w tym stosowanie kar i innych środków reakcji prawnokarnej, nie może prowadzić instrumentalizacji sprawcy czynu zabronionego i jego niezgodnego z Konstytucją „represjonowania”. Sądy nie mogą doprowadzać do sytuacji, w której sposób stosowania norm prawa karnego „będzie miał charakter opresyjny, ciemiężący i dyskryminujący. Represjonowanie

304 A. Zoll, *Wymiar...*, s. 189-190. W tym kierunku można także odczytywać stanowisko, wedle którego przy uwzględnieniu wpływu stopnia winy na wymiar kary należy brać pod uwagę względy humanitarne – zob. B. Janiszewski, „*Sprawiedliwość...*”, s. 159.

305 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 57.

306 Co do sposobu rozumienia stopnia winy – zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 504-509; W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 36-51; M. Królikowski, S. Żótek w: *Kodeks...*, s. 895-900; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 402-406; wyrok SA we Wrocławiu z 23 kwietnia 2014 r., II AKa 90/14; wyrok SA we Wrocławiu z 24 listopada 2021 r., II AKa 9/21.

307 Zob. A. Zoll, *Wymiar...*, s. 184; J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska w: *Kodeks...*, Nb 21 do art. 3. SO w Poznaniu przyjął, że zgodnie z wyrażoną w art. 3 k.k. zasadą humanitaryzmu „kara nie powinna stanowić dla osoby oskarżonej rażącej dolegliwości i przekraczać stopnia zawinienia” (wyrok SO w Poznaniu z 23 listopada 2017 r., XVII Ka 1164/17).

polegać będzie na instrumentalnym, niezgodnym z celem prawa poddawaniu prześladowaniu, represjom, dyskryminacji”³⁰⁸. Sądy nie mogą również stosować argumentacji często pojawiającej się w czasach populizmu penalnego, a będącej przejawem dehumanizacji sprawców czynów zabronionych. Takim skutkiem czy sposobem ewentualnego aplikowania norm prawa karnego ma zapobiegać właśnie nadrzędny dla sądu obowiązek ochrony i poszanowania godności człowieka.

Konstytucyjny zakaz naruszania godności człowieka adresowany jest do wszystkich organów władzy publicznej, w tym do sądów. Podobnie zasady gwarancyjne z art. 42 ust. 1 Konstytucji adresowane są nie tylko do ustawodawcy, ale także do organów stosujących prawo, w tym sądów. W tym ostatnim aspekcie twierdzi się wręcz, że organ stosujący prawo, w tym sąd, ma „zakaz pociągnięcia sprawcy czynu zabronionego do odpowiedzialności karnej z pominięciem dokonania ustaleń w tej sferze, która odnosi się do podmiotowej przesłanki odpowiedzialności (do winy)”³⁰⁹. Ustalenia te muszą obejmować stopień winy sprawcy, a także ocenę, jaki maksymalny rodzaj i rozmiar kary nie będzie przekraczał ustalonego *in concreto* stopnia winy. Dokonanie takich ustaleń przez sąd z urzędu jest konieczne dla późniejszego zastosowania konstytucyjnej zasady wymiaru kary zakazującej orzekania sankcji karnych powyżej stopnia winy.

Mając na uwadze zagrożenia wynikające z legislacji będącej przejawem populizmu penalnego, w szczególności nadmierną represyjność kar w rozumieniu konstytucyjnym czy też wprowadzanie szeregu instytucji o charakterze obligatoryjnym, sądy muszą pamiętać, że nadrzędną zasadą odpowiedzialności karnej i podstawową zasadą wymiaru kar, stanowiącą realizację konstytucyjnego obowiązku ochrony i poszanowania godności człowieka, jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej z zastosowaniem limitującej funkcji winy. Sądy w demokratycznym państwie prawa, będące gwarantem ochrony godności człowieka oraz wypływających z niej praw i wolności konstytucyjnych, są zobligowane zawsze w toku wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych stosować limitującą zasadę winy, celem indywidualizacji odpowiedzialności karnej i podmiotowego traktowania sprawcy czynu zabronionego.

308 P. Wiliński, *Zarys...*, s. 87.

309 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 346.

Oczywiście należy pamiętać, że zasada ochrony i poszanowania godności człowieka oraz wypływające z niej gwarancje związane z limitującą funkcją winy czy indywidualizacją odpowiedzialności karnej, nie oznaczają, że wszelkie instytucje prawa karnego należy wyklądać i stosować jedynie na korzyść sprawcy czy też że wszelkie przepisy statuujące obligatoryjność stosowania określonych środków reakcji prawnokarnej miałyby być niezgodne z zasadami konstytucyjnymi, bo w tym zakresie wyłączałyby możliwość indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Podmiotowe traktowanie sprawcy czynu zabronionego nie oznacza bowiem obowiązku wykładni przepisów prawa karnego jedynie na jego korzyść, gdyż perspektywa interesów innych osób, w szczególności pokrzywdzonych, lub interesów ogólnospołecznych może wymagać ich intensywnej ochrony prawnokarnej, zaś obligatoryjność czy też „automatyzm” stosowania określonych instytucji w niektórych sytuacjach może być wyrazem szacunku do sprawcy czynu zabronionego³¹⁰, a tym samym w pewien sposób urzeczywistniać zasadę poszanowania godności człowieka.

Warto jednak zaznaczyć, że nie jest to stanowisko powszechnie aprobowane. Można bowiem odnaleźć pogląd, że obligatoryjne stosowanie środków reakcji prawnokarnej stanowi oczywiste zaprzeczenie zasady orzekania przez sąd kar „według swojego uznania”. Zasada ta ma wymagać zagwarantowania sądowi co najmniej możliwości swobody w decydowaniu, czy określony środek w ogóle zastosować względem określonej osoby. W tym ujęciu stanowienie przez ustawodawcę obligatoryjnych środków reakcji prawnokarnej traktowane jest jako zbytne, w świetle art. 10 w związku z art. 173 i art. 175 ust. 1 Konstytucji, ograniczenie władzy sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, poprzez narzucenie przez ustawodawcę sądowi sposobu rozstrzygnięcia sprawy i sprowadzenie sądu do roli notarialnej, a także utrudnienie lub uniemożliwienie sądowi rozstrzygnięcia sprawy na zasadach wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji, z uwagi na brak możliwości indywidualizacji aktu ukarania³¹¹.

310 Zob. zdanie odrębne sędziego M. Granata do wyroku TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10.

311 Zob. P. Daniluk, *Konstytucyjny...*, s. 219-239. Aczkolwiek, zdaniem P. Daniluka, nie każdy przepis wprowadzający obligatoryjność stosowania środka reakcji prawnokarnej winien być uznany za niekonstytucyjny – konieczne jest dokonanie złożonej oceny danej instytucji (s. 241-243). Zob. także W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 24; P. Zakrzewski w: *Kodeks...*, s. 369.

W tym kontekście należy podnieść, że problemem z punktu widzenia konstytucyjnych granic proporcjonalności karania, wypływającego z art. 30 Konstytucji obowiązku indywidualizacji odpowiedzialności karnej oraz ustrojowej roli sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie jest samo w sobie wprowadzanie przez ustawodawcę obligatoryjnych środków reakcji prawnokarnej za popełnienie określonego czynu zabronionego, w szczególności obligatoryjnych środków karnych, ale raczej nadmierna kumulacja tego rodzaju środków lub determinowanie w ustawie w sposób bezwzględny konkretnego czasu ich wykonywania, w szczególności dożywotnio. Warto pamiętać, że przykładowo w wypadku znacznej liczby przestępstw ustawodawca wskazuje na obligatoryjność stosowania ściśle określonej kary, w szczególności kary pozbawienia wolności. Nałożenie przez ustawodawcę na sąd obowiązku orzeczenia kary pozbawienia wolności w razie przypisania winy w popełnieniu określonego przestępstwa samo w sobie nie świadczy jednak o niekonstytucyjności tego sposobu typizacji czynu zabronionego. Wątpliwości konstytucyjne ujawniłyby się dopiero wówczas, gdyby ustawodawca, nakładając na sąd obowiązek orzeczenia kary pozbawienia wolności w razie stwierdzenia winy w popełnieniu danego przestępstwa, określił jednocześnie wymiar tej kary w sposób bezwzględny, uniemożliwiając sądowi indywidualizację kary w danej sprawie czy też orzeczenie jej w wymiarze nieprzekraczającym *in concreto* stopnia winy sprawcy.

Podobnie należy ocenić problem wprowadzania przez ustawodawcę obligatoryjności stosowania przez sąd innych środków reakcji prawnokarnej na popełnienie czynu zabronionego, przykładowo środków karnych. Wszystkie te środki stanowią karę w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji³¹², zaś w ramach kompetencji władzy ustawodawczej mieści się także określanie w ustawie, że zagrożeniem za popełnienie danego czynu zabronionego jest obligatoryjne orzeczenie takiej kary w znaczeniu konstytucyjnym, która z punktu widzenia terminologii i klasyfikacji ustawowej przybiera postać różnorodnych środków reakcji prawnokarnych, w tym przykładowo ustawowo klasyfikowanych jako środki karne. Ustawodawca w ramach swoich ustrojowych kompetencji może również zdecydować, że za popełnienie danego czynu zabronio-

312 Co do kryteriów wyróżniania kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji – zob. T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1024-1027.

nego grozi dwie lub więcej różnych dolegliwości będących karami w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji, które sąd może lub winien stosować łącznie. Wątpliwości natury konstytucyjnej, związane z przestrzeganiem zasady proporcjonalności karania, poszanowaniem godności człowieka czy niewkraczaniem przez ustawodawcę w ustrojowe kompetencje sądów, mogą się ujawnić dopiero w tych wypadkach, gdy ustawodawca, ustanawiając obowiązek orzekania przez sąd różnych środków reakcji prawnokarnej za popełnienie danego czynu zabronionego, będzie jednocześnie w sposób bezwzględny określał ich wymiar lub kumulował ich stosowanie w takim stopniu lub zakresie, że sąd będzie tracił możliwość indywidualizacji odpowiedzialności karnej lub wymierzenia proporcjonalnej kary za popełnienie tego czynu zabronionego, w szczególności w wymiarze nieprzekraczającym stopnia winy³¹³.

Po drugie, skoro poszanowanie godności człowieka oznacza zakaz stosowania przez władze publiczne takich środków, które sprowadzałyby człowieka do roli środka do osiągnięcia przez państwo określonych celów, w tym w ramach polityki karnej, to art. 30 Konstytucji sprzeciwia się stosowaniu przez sądy jako zasadniczej podstawy dla wyboru rodzaju i wymiaru kary dla sprawcy czynu zabronionego prewencji generalnej negatywnej, a zatem potrzeby odstraszenia innych od popełniania przestępstw. Surowe ukaranie sprawcy czynu zabronionego tylko po to lub głównie po to, aby odstraszać innych członków społeczeństwa od popełniania podobnych czynów zabronionych, jest bowiem niedopuszczalnym z konstytucyjnego punktu widzenia instrumentalnym potraktowaniem człowieka dla realizacji celów polityki karnej³¹⁴. „Człowiek karany jest bowiem, przy takim założeniu, sprowadzony do roli narzędzia. Nie jest celem oddziaływań sądu, lecz staje się przedmiotem, na który oddziałując chce się osiągnąć cele leżące poza osobą karaną”³¹⁵. Rację miał tym samym SA we Wrocławiu wskazując, że „wymierzenie młodocianemu kary dożywotniego po-

313 Warto zasygnalizować, że odrębnej oceny, obejmującej inny zestaw argumentów, wymagałaby kwestia dopuszczalności i granic wprowadzania przez ustawodawcę obligatoryjności stosowania przez sąd różnych instytucji czy środków w postępowaniu wykonawczym – zob. np. wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., P 6/10; wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10; B. Nita-Światłowska, *Obligatoryjne...*, s. 108-118.

314 Zob. np. J. Kulesza, *Negatywna...*, s. 37-38; A. Zoll w: *Kodeks...*, s. 102; J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska w: *Kodeks...*, Nb 24 do art. 3; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 409; T. Sroka, *Tymczasowe...*, s. 282.

315 A. Zoll, *Wymiar...*, s. 190.

zbawienia wolności i osadzenie go w zakładzie karnym do końca życia dlatego, że wymaga tego źle pojmowany odwet ze strony społeczeństwa wskazuje, że Sąd I instancji nie przywiązał dostatecznej wagi dla wartości, jaką jest zasada humanitaryzmu i konieczność poszanowania godności człowieka, o których mowa w art. 3 k.k.”³¹⁶.

Odnosząc powyższe do ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego należy uznać, że niezależnie od tego, w jaki sposób ustawodawca określi szczegółowe zasady i dyrektywy wymiaru kary oraz w jakim stopniu przyzna im preferencje, niezależnie także od ewentualnego wprowadzenia w ustawie lub wręcz uczynienia wiodącą przy wymiarze kary prewencji generalnej negatywnej (cel odstraszenia innych), sąd i tak, w świetle art. 30 Konstytucji, jest zawsze zobowiązany do stosowania podstawowej zasady wymiaru kary w postaci obowiązku poszanowania godności człowieka, która – wymagając podmiotowego traktowania sprawcy czynu zabronionego – wyklucza kierowanie się przez sąd przy wyborze rodzaju i rozmiaru kary wspomnianą prewencją generalną negatywną. W konsekwencji sąd, nawet w wypadku zadekretowania w ustawie jako dyrektywy wymiaru kary prewencji generalnej negatywnej, jest zobowiązany w świetle art. 30 w związku z art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji, do zaniechania stosowania tej dyrektywy wymiaru kary na rzecz poszanowania godności człowieka i podmiotowego traktowania sprawcy czynu zabronionego.

Po trzecie, jednym z aspektów poszanowania i ochrony godności człowieka są wyrażone w art. 40 Konstytucji zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania oraz w art. 41 ust. 4 Konstytucji nakaz humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności. Zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania czy też nakaz poszanowania zasady humanizmu (humanitaryzmu) nie są tylko ogólnymi normami o charakterze ideologicznym, ale stanowią konkretne normy interpretacyjne, które wiążą organy władzy publicznej³¹⁷. Ustrojodaw-

316 Wyrok SA we Wrocławiu z 18 stycznia 2019 r., II AKa 352/18. W innym orzeczeniu SA we Wrocławiu wskazał, że „domaganie się przez apelującego osadzenia młodocianego oskarżonego w zakładzie karnym do końca jego życia dlatego, że wymaga tego źle pojmowany odwet ze strony społeczeństwa wskazuje, że nie przywiązuje on dostatecznej wagi dla wartości, jaką jest zasada humanitaryzmu i konieczność poszanowania godności człowieka, o których mowa w art. 3 k.k.” (wyrok SA we Wrocławiu z 29 grudnia 2017 r., II AKa 388/17).

317 Zob. P. Tuleja, W. Wróbel, *Konstytucyjne...*, s. 261.

ca bowiem już w samej Konstytucji wskazał na katalog zachowań czy działań, które z mocy ustawy zasadniczej są nielegalne jako wymierzone przeciwko samej naturze człowieka i jego godności³¹⁸.

Zakazy i nakazy z art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji są przykładem jednoznacznie sformułowanej reguły prawnej, od której jakiegokolwiek odstępstwo stanowi naruszenie Konstytucji³¹⁹. Jak trafnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, „prawo do traktowania humanitarne- go, o którym mowa w art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, jako jedno z niewielu praw obywatelskich ma charakter absolutny i nie może być w żadnych warunkach ograniczone”³²⁰. Niedopuszczalność ograniczania prawa z art. 40 Konstytucji „w żadnych warunkach” oznacza także zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania w czasie sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy. Zakazy i nakazy z art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji skierowane są bowiem do wszystkich organów wymiaru sprawiedliwości, ale przede wszystkim do sądów³²¹. Nie budzi tym samym wątpliwości, że wyrażona w art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w. zasada humanitaryzmu, będąca refleksem treści art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, jest adresowana przede wszystkim (choć nie tylko) do sądu³²².

W konsekwencji, na gruncie prawa karnego, zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania nie jest kierowany jedynie do ustawodawcy w kontekście kształtowania rodzaju i katalogu kar oraz zasad ich orzekania i wykonywania w zgodzie z zasadą poszanowania godności człowieka, ale jest także adresowany bezpośrednio do wszystkich organów postępowania karnego uczestniczących w wymierzaniu sprawiedliwości w sprawach karnych, w tym do sądów³²³. Skoro zaś ustrojowym zadaniem sądów jest pełnienie roli gwaranta konstytucyjnych praw i wolności, w tym ochrony i poszanowania godności człowieka, oraz ochrona jednostek przed arbitralnością władzy publicznej, to sądy bezwzględnie muszą powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek

318 Zob. wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07; wyrok TK z 31 marca 2015 r., U 6/14.

319 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 157 i 163.

320 Wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07; wyrok TK z 31 marca 2015 r., U 6/14.

Por. częściowo odmiennie P. Wiliński, *Proces...*, s. 268.

321 Zob. B. Janiszewski, *Humanitaryzm...*, s. 97-98.

322 Zob. A. Zoll w: *Kodeks...*, s. 102; W. Zalewski w: *Kodeks...*, s. 191; J. Giezek w: *Kodeks...*, teza 4 do art. 3; J. Lachowski w: *Kodeks karny...*, s. 52-53.

323 Zob. L. Kubicki, *Nowa...*, s. 29.

działań czy wydawania orzeczeń, które prowadziłyby do niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania czy też niehumanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności.

W perspektywie prawa karnego skutkiem konstytucyjnego nakazu humanitarnego traktowania człowieka, znajdującego odzwierciedlenie także w treści art. 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k.w., jest zakaz stosowania przez władze publiczne takich reakcji prawnokarnych, które prowadziłyby do cierpienia przekraczającego potrzeby wynikające z funkcji sprawiedliwościowej i prewencji indywidualnej lub też naruszałaby zasady winy lub indywidualizacji odpowiedzialności karnej³²⁴. Jako okrutne karanie można bowiem ocenić sytuacje, w których kara przekracza określony, konstytucyjnie usprawiedliwiony stopień dolegliwości³²⁵. W tym aspekcie istnieje ścisły związek między ogólnym obowiązkiem poszanowania przez władze publiczne godności człowieka a wypływającym z tego obowiązku szczegółowym zakazem niehumanitarnego traktowania lub karania.

Art. 3 k.k. niemal powszechnie interpretowany jest jako wyrażający dyrektywę minimalizowania cierpienia, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych człowiekowi w związku ze stosowaniem norm prawa karnego, aby ograniczenia praw i wolności jednostki przebiegały jedynie zakres i stopień niezbędny dla realizacji celu odpowiedzialności karnej³²⁶. Niemniej znaczenie art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, które są źródłem dla regulacji art. 3 k.k., nie ogranicza się jedynie do tych dyrektyw czy przywołanych już przykładów, ale obejmuje także dalsze zasady wymierzania odpowiedzialności karnej, których przestrzeganie ma wykluczać naruszenie nakazów lub zakazów wypływających z tych norm konstytucyjnych. Naruszeniem zasady humanitaryzmu może być przykładowo sytuacja, gdy sąd „przy wymiarze kary nie uwzględni szczególnej sytuacji osobistej sprawcy (choroby, wieku, sytuacji rodzinnej), powodującej zwiększoną dolegliwość kary”³²⁷.

Analiza spraw rozstrzyganych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na gruncie art. 3 EKPC, który zawiera analogiczny zakaz

324 Zob. A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 25.

325 Zob. M. Florczak-Wątor w: *Konstytucja...*, s. 151.

326 Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 500; M. Kulik, A. Wąsek w: *Kodeks...*, s. 46; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 52; postanowienie SN z 19 października 2010 r., II KK 224/10; postanowienie SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2016 r., II AKz 139/16.

327 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 500.

jak wyrażony w art. 40 Konstytucji, ukazuje, że duża liczba wypadków naruszenia zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania, w tym w sprawach przeciwko Polsce, jest związana ze stwierdzonymi *in concreto* rażącymi nieprawidłowościami w wykonywaniu orzeczonej względem jednostki kary czy środka zapobiegawczego, w szczególności mających postać pozbawienia wolności. Nie oznacza to jednak, że naruszenie art. 40 Konstytucji nie może dotyczyć także samej treści norm generalno-abstrakcyjnych, określających zasady wymierzania odpowiedzialności karnej czy stosowania określonych środków. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że stwierdzano już niezgodność z art. 40 Konstytucji zarówno przepisów proceduralnych (wykonawczych)³²⁸, jak i określających przesłanki materialnoprawne stosowania przez sądy określonych instytucji³²⁹. Podobne wnioski można formułować w kontekście znaczenia nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji³³⁰.

Skoro zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania oraz nakaz humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności adresowany jest również do sądów, to obowiązkiem sądów w toku wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych jest dokonywanie oceny, czy określone instytucje lub środki z zakresu prawa karnego materialnego, w razie ich zastosowania względem sprawcy czynu zabronionego, ze względu na ich charakter, sposób i konsekwencje oraz przy uwzględnieniu indywidualnej, osobistej sytuacji sprawcy czynu zabronionego, nie będą stanowiły naruszenia zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania. Sąd w demokratycznym państwie prawa, będąc związanym konstytucyjnym, bezwzględny zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania człowieka, nie może w ramach wymierzania sprawiedliwości zastosować wobec jednostki takie środki przewidziane przez ustawodawcę, nawet o charakterze obligatoryjnym, których orzeczenie i wykonanie *in concreto* prowadziłyby do

328 Zob. np. wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07; wyrok TK z 31 marca 2015 r., U 6/14.

329 Zob. np. wyrok TK z 20 listopada 2012 r., SK 3/12, dotyczący przesłanek materialnoprawnych przedłużania tymczasowego aresztowania. W literaturze jako przykład możliwego naruszenia art. 30 Konstytucji wskazuje się przepisy wykluczające możliwość zatarcia skazania w wypadku niektórych przestępstw – zob. A. Zoll w: *Kodeks...*, s. 105.

330 Zob. np. wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07, dotyczący możliwości umieszczania skazanych w celi, w której powierzchnia na jedną osobę wynosi mniej niż 3 m².

oczywistego naruszenia zakazu z art. 40 Konstytucji lub nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji. W przeciwnym wypadku sąd zostałby pozbawiony istoty swoich ustrojowych kompetencji, do których należy ochrona praw i wolności jednostki przez arbitralnością władzy publicznej, w tym bezwzględna ochrona przed ewentualnymi działaniami prowadzącymi do naruszenia godności człowieka.

Najczęściej jako przykład potencjalnego naruszenia zasady z art. 40 Konstytucji, poza wprowadzeniem przez ustawodawcę kary śmierci, wskazuje się na pojawiającą się w ramach ustawodawstwa będącego przejawem populizmu penalnego możliwość lub obowiązek orzeczenia przez sąd kary dożywotniego pozbawienia wolności w sytuacji, gdy system prawny nie przewiduje możliwości odzyskania wolności³³¹. Powyższe nawiązuje do ugruntowanego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wedle którego za nieludzkie traktowanie uważana jest sytuacja, w której kara dożywotniego pozbawienia wolności jest *de jure* i *de facto* nieredukowalna, a jednostka jest pozbawiona szansy na opuszczenie zakładu karnego i możliwości rewizji celowości dalszego pozbawienia wolności³³². W konsekwencji sąd, wymierzając odpowiedzialność karną, jest związany wynikającym z art. 40 Konstytucji i art. 3 k.k. zakazem nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karaniami, a zatem zakazem orzekania kary tzw. bezwzględnego pozbawienia wolności, nawet gdyby miała ona charakter obligatoryjny (o czym szerzej w dalszej części niniejszego opracowania)³³³.

331 Zob. np. E. Hryniewicz-Lach, *Kara...*, s. 190 i 206-207; A. Zoll w: *Kodeks...*, s. 104; W. Zalewski w: *Kodeks...*, s. 199-200; J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska w: *Kodeks...*, Nb 33-34 do art. 3.

332 Zob. wyrok ETPC z 11 kwietnia 2006 r., Léger v. Francja, 19324/02, pkt 90; wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., Kafkaris v. Cypr, 21906/04, pkt 98; wyrok ETPC z 19 lutego 2009 r. A. i inni v. Wielka Brytania, 3455/05, pkt 128; wyrok ETPC z 21 stycznia 2011 r., M.S.S. v. Belgia i Grecja, 30696/09, pkt 220; wyrok ETPC z 10 kwietnia 2012 r., Babar Ahmad i inni v. Wielka Brytania, 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09, pkt 241; wyrok ETPC z 9 lipca 2013 r., Vinter i inni v. Wielka Brytania, 66069/09, 130/10 i 3896/10, pkt 87; wyrok ETPC z 26 kwietnia 2016 r., Murray v. Niderlandy, 10511/10, pkt 99–104. Zob. także T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 268 i 620; T. Sroka, *Preventive...*, s. 66 i 213.

333 Jako potencjalne naruszenie art. 3 k.k. wskazuje się również na sytuację tak surowego określenia warunków (ograniczeń) możliwości skorzystania z warunkowego przedterminowego zwolnienia, w których możliwość taka byłaby w istocie całkowicie iluzoryczna – zob. wyrok SA w Gdańsku z 31 maja 2022 r., II AKa 302/21; J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska w: *Kodeks...*, Nb 33 do art. 3.

Na koniec należy pamiętać, że oceniając zakres ochrony sprawcy czynu zabronionego przed potencjalnym naruszeniem na skutek działań państwa w ramach *ius puniendi* godności człowieka, o której stanowi art. 30 Konstytucji, w tym w szczególności zakazów i nakazów z art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, nie należy mylić czy zrównywać godności osobowej człowieka z jego godnością osobistą, przejawiającą się przede wszystkim w dobrach osobistych człowieka. Kierowany do sądu bezwzględny zakaz naruszania godności człowieka z art. 30 Konstytucji, obejmujący zakazy i nakazy z art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, dotyczy jedynie godności osobowej, a nie godności osobistej. Nie można utożsamiać jakiegokolwiek wkroczenia w sferę godności osobistej człowieka, w jego dobra osobiste czy szczególne prawa lub wolności jednostki, z naruszeniem godności osobowej z art. 30 Konstytucji³³⁴. Sąd musi zatem baczyć na respektowanie powyższej dystynkcji i nie przenosić ewentualnych aspektów wkroczenia w sferę godności osobistej człowieka (a zatem m.in. w sferę dóbr osobistych) w toku wymierzania i egzekwowania odpowiedzialności karnej na sferę godności osobowej, gdyż mogłoby to prowadzić do paraliżu czy dysfunkcjonalności systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych³³⁵. Wiążąca sąd kon-

334 Zob. wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01. TK trafnie wyjaśnił, że „nie każdy przejaw naruszenia prawa do życia prywatnego jest równoznaczny z naruszeniem godności osobowej, a ściślej praw, które z tej godności wynikają. Prawo do ochrony życia prywatnego, tak jak każda inna wolność i prawo jednostki, znajduje swoje umocowanie aksjologiczne w godności osoby, jednakże utożsamianie naruszenia każdego prawa i wolności z naruszeniem godności pozbawiałoby gwarancje zawarte w art. 30 Konstytucji samodzielnego pola zastosowania. Spłycałoby w gruncie rzeczy i nadmiernie upraszczało sens oraz treść normatywną zawartą w pojęciu, którym operuje art. 30 Konstytucji. Obejmuje ono bowiem najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji na gruncie konstytucyjnym, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej”.

335 Jak wskazał sędzia M. Safjan w zdaniu odrębnym do wyroku TK z 30 października 2006 r., P 10/06, dotyczącego kryminalizacji przestępstwa zniesławienia, „nie można przyjąć za uzasadnienie rozwiązania z art. 213 § 2 k.k. (wąskie ujęcie kontratypu) tezy, że wymaga tego nakaz płynący z art. 30 Konstytucji (ochrona godności człowieka). Jest to stanowisko błędne, ponieważ ochrona wolności wypowiedzi jako zasada ustrojowa nie jest w tym wypadku konfrontowana bezpośrednio z wartościami art. 30 Konstytucji, ale z ochroną dóbr osobistych, będącą emanacją godności osób dotkniętych zniesławieniem. Nie można więc utożsamiać takich dóbr, jak cześć, dobre imię, czy godność osobista (chronionych w art. 47 Konstytucji) z pojęciem godności każdej osoby ludzkiej wskazywanym w art. 30 Konstytucji (por. tu zwłaszcza wyrok TK z 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01, w sprawie publikacji oświadczeń lustracyjnych; OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19). Dystynkcja ta jest ważna i ma zasadnicze

stytucyjna zasada zakazu naruszenia godności człowieka, wysłowiona w art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, odnosi się bowiem tylko do godności osobowej i tylko w takim kontekście winna być stosowana w analizowanym znaczeniu jako podstawowa zasada karania w demokratycznym państwie prawa.

3. Inne konstytucyjne zasady wymiaru kary

Zasadnie podnosi się, że „minimum wyłączności kompetencyjnej sądów, co wyczerpuje pojęcie wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 w zw. z art. 10 Konstytucji, wymaga (...) – obok zachowania niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej – zapewnienia sędziemu orzekającemu w sprawie możliwości wydania orzeczenia o winie i karze, stosownie do okoliczności danego czynu i zebranych dowodów, w zgodzie z sumieniem sędziego”, zaś „nie odpowiada temu sytuacja, gdy ustawa nie daje sędziemu praktycznej możliwości wymierzenia kary odpowiadającej charakterowi i okolicznościom czynu oraz właściwościom osobistym sprawcy”³³⁶. W efekcie jako naruszające zasady gwarancyjne w zakresie zapewnienia sądom w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości możliwości indywidualizacji kary uznaje się stosowanie przez ustawodawcę kar bezwzględnie oznaczonych³³⁷.

Zagwarantowanie sądom możliwości wymierzenia kary proporcjonalnej do stopnia winy sprawcy i stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego to nie jest tylko kwestia przestrzegania przez ustawodawcę zasad ustrojowych w zakresie określania kompetencji sądów do wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych. Jest to również kluczowy komponent i gwarancja prawa do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

znaczenie dla określenia granic wolności wypowiedzi. Automatyczne podstawienie pod pojęcie niezbywalnej godności osoby ludzkiej wskazanych dóbr osobistych mogłoby w konsekwencji prowadzić do bardzo niebezpiecznej tezy paraliżującej całkowicie wolność słowa. Każda informacja mocno krytyczna i niepochlebna o innej osobie może naruszać jej dobre imię, nawet wtedy, kiedy jest prawdziwa i rzetelna, natomiast nie oznaczają jeszcze *per se* naruszenia godności osoby ludzkiej, w rozumieniu art. 30 Konstytucji. Spór o granice wolności słowa toczy się tu więc na zupełnie innej płaszczyźnie i byłoby niebezpieczne przenoszenie go na poziom dyskusji o granicach art. 30 Konstytucji”.

336 E. Łętowska, *Kara...*, s. 20. Zob. także A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 20-22; E. Hryniewicz-Lach, *Kara...*, s. 181; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 69-71.

337 Zob. W. Wróbel, *Prawo...*, s. 14; P. Kardas, *Prawo...*, s. 95.

Celem bowiem tego prawa konstytucyjnego w wypadku prawa karnego jest m.in. zapewnienie sądom możliwości wymierzania kary adekwatnej do czynu sprawcy, jako kluczowa gwarancja rozpoznania przez sąd indywidualnej sprawy w sposób sprawiedliwy³³⁸. W podstawowym zaś zakresie, jak wskazano wyżej, kwestia indywidualizacji odpowiedzialności karnej jest także elementem poszanowania godności człowieka.

Pozostawienie przez ustawodawcę sądom swobody w zakresie orzekania kary adekwatnej do konkretnego czynu i indywidualizowanego sprawcy nie musi dokonywać się jedynie w drodze odpowiedniego ukształtowania górnej i dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą za dany czyn zabroniony, ale może także wynikać z odpowiedniego skonstruowania zasad i dyrektyw wymiaru kary czy też wprowadzenia możliwości korzystania przez sąd z ogólnych instytucji sądowego wymiaru kary³³⁹. Na kluczowe znaczenie w tym zakresie podstawowej zasady wymiaru kary, czyli obowiązku ochrony i poszanowania godności człowieka oraz związanych z tym obowiązkiem zakazów i nakazów z art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, zwrócono już wyżej uwagę.

Ustawowe zasady i dyrektywy wymiaru kary, którymi powinien się kierować sąd w celu wymierzenia sprawcy czynu zabronionego sprawiedliwej kary, niewątpliwie ograniczają swobodę decyzyjną sądu w sprawach karnych. Nie oznacza to jednak, że z założenia owe zasady czy dyrektywy miałyby stanowić nieusprawiedliwione wkroczenie w sferę swobody orzeczniczej sądów, jeżeli uwzględnić charakter oraz cel tych zasad i dyrektyw. Nie można jednak wykluczyć, że w proponowanym przez ustawodawcę katalogu zasad i dyrektyw wymiaru kary zostaną zawarte takie, których stosowanie przez sąd nie może być aprobowane w demokratycznym państwie prawa. Przykładem może być wprowadzanie do katalogu dyrektyw wymiaru kary w ustawodawstwie będącym przejawem populizmu penalnego prewencji generalnej negatywnej.

Szczegółowa analiza poszczególnych ustawowych zasad czy dyrektyw wymiaru kary może uwidaczniać, że – z jednej strony – mogą one precyzować konstytucyjne zasady ograniczania praw lub wolności jednostek. Przykładowo trafnie się wskazuje, że art. 54 k.k. to konkretyzacja konstytucyjnej zasady poszanowania godności osób

338 Zob. A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 21; E. Łętowska, *Kara...*, s. 23-24.

339 Zob. E. Hryniewicz-Lach, *Kara...*, s. 186.

młodocianych³⁴⁰, a art. 58 § 1 k.k. to realizacja konstytucyjnej zasady proporcjonalności w zakresie przesłanki konieczności³⁴¹. Z drugiej strony zamieszczenie w ustawie określonych zasad i dyrektyw wymiaru kary może również stanowić wskazanie przez władzę ustawodawczą, jakie cele winny spełniać orzekane kary, także w zakresie ich rodzaju i rozmiaru, z punktu widzenia realizacji przez państwo określonej, spójnej polityki karnej. W efekcie ustawowy katalog zasad i dyrektyw wymiaru kary niewątpliwie może być wskazówką dla sądów, że wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych wymaga uwzględniania szeregu okoliczności, które finalnie mają pozwolić na orzeczenie sprawiedliwej kary, a będących wypadkową różnych interesów indywidualnych i ogólnospołecznych.

Zasada wymiaru kary i środków karnych, wedle której sąd wymierza karę „w granicach przewidzianych przez ustawę”, przy uwzględnieniu roli sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, winna być jednak interpretowana w tym kierunku, że zasady i granice te nie są wyznaczane jedynie przez ustawę karną, ale sąd ma obowiązek także uwzględniać granice i zasady karania wynikające z ogólnoustrojowych zasad wymiaru kar i środków karnych³⁴², w tym konstytucyjnych granic i zasad ograniczenia praw i wolności jednostek. Jak już wspomniano, obowiązek ochrony i poszanowania godności człowieka wymaga aplikacji przez sąd norm konstytucyjnych w celu uzupełnienia katalogu zasad i dyrektyw wymiaru kary o te, które mają wykluczać uprzedmiotowienie sprawcy czynu zabronionego, a uwzględniać jego podmiotowość i zasadę humanitaryzmu. Przykładem może być konieczność uwzględnienia w ramach zasad i dyrektyw wymiaru kary celów wychowawczych kary w stosunku do określonego sprawcy, jako elementu racjonalizującego orzeczenie i wykonywanie kary z punktu widzenia potrzeby m.in. konieczności

340 Zob. np. wyrok SA w Katowicach z 29 grudnia 2017 r., II AKa 388/17; wyrok SA w Katowicach z 18 stycznia 2019 r., II AKa 352/18.

341 Zob. np. wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 25 kwietnia 2018 r., IV Ka 158/18; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 27 kwietnia 2018 r., IV Ka 185/18; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 16 października 2018 r., IV Ka 631/18; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 3 grudnia 2019 r., IV Ka 875/19; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 24 czerwca 2022 r., IV Ka 347/22; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 19 sierpnia 2022 r., IV Ka 426/22; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 2 września 2022 r., IV Ka 477/22; wyrok SO w Elblągu z 26 maja 2023 r., VI Ka 183/23; wyrok SO w Elblągu z 20 października 2023 r., VI Ka 278/23.

342 Zob. A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 28.

poszanowania godności człowieka, gdyż „popelnienie przestępstwa (...) nie usprawiedliwia odzierania sprawcy z jego podmiotowości”³⁴³.

Z powyższego wynika, że obowiązkiem sądu, niezależnie od katalogu zasad i dyrektyw wymiaru kary określonych w ustawie, jest zawsze równoległe stosowanie także fundamentalnych zasad i dyrektyw wymiaru kary, jakie wypływają z Konstytucji, a które wyznaczają dopuszczalne granice stosowania przez państwo instrumentów z zakresu *ius puniendi* w stosunku do jednostek. Trafnie w tym zakresie wskazał Trybunał Konstytucyjny, że

sąd, wybierając środek reakcji karnej na popełnione przestępstwo, w tym rodzaj i wysokość kary, nie jest związany wyłącznie zasadami i dyrektywami wymiaru kary określonymi *expressis verbis* w ustawie karnej, w szczególności w art. 53 k.k., ale winien stosować również zasady i dyrektywy wymiaru kary, które nie zostały wyrażone wprost w kodeksie karnym, ale mają swoje podstawy konstytucyjne (...) obowiązujące przepisy prawne nie wprowadzają zakazu stosowania przez sąd zasad i dyrektyw wymiaru kary mających swoje podstawy konstytucyjne, a niewyrażonych wprost w ustawie karnej. Jest przeciwnie, ze względu na treść i znaczenie art. 8 ust. 2 Konstytucji, sądy winny stosować tego typu zasady i dyrektywy wymiaru kary³⁴⁴.

Należy przypomnieć, że bezpośrednie stosowanie Konstytucji, do którego uprawniony i zobowiązany w świetle art. 8 ust. 2 Konstytucji jest także sąd, to nie tylko sytuacja, w której sąd wprost i w sposób wyłączny korzysta z określonej normy konstytucyjnej na potrzeby rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy, ale także szeroki katalog sytuacji określanych mianem współstosowania Konstytucji, czyli równoległego stosowania norm Konstytucji i norm ustawowych, w sposób ukierunkowany na jak najpełniejszą realizację postanowień Konstytucji³⁴⁵. Jeżeli zatem w ustawie zasadniczej zakorzenione są określone zasady lub dyrektywy wymiaru kary, to sąd w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, w ramach współstosowania Konstytucji w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konstytucji, ma obowiązek stosować te zasady i dyrektywy, w sposób ukierunkowany przede wszystkim na jak najpełniejszą ich realizację przed zasadami i dyrektywami wymiaru kary przewidzianymi w ustawie.

343 J. Giezek, P. Kardas, *Nowe...*, s. 29.

344 Wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13.

345 Zob. B. Banaszak, *Bezpośrednie...*, s. 320 i 324.

W konsekwencji błędne jest stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądów powszechnych, że konstytucyjna „zasada swobody sędziowskiej przy wymierzaniu kar nie oznacza dowolności czy arbitralności, sędziowie bowiem mają obowiązek przestrzegania przepisów obowiązujących ustaw, w tym zasad i dyrektyw wymiaru kary zawartych w tych ustawach. Jednakże sędzia w zakresie orzekania podlega jedynie przepisom ustawy i własnym przekonaniom”³⁴⁶. Swoboda sędziowskiego wymiaru kary nie jest bowiem ograniczona tylko treścią ustaw, ale także, a może nawet przede wszystkim, jest determinowana konstytucyjnymi zasadami i dyrektywami wymiaru kary, które sąd – w świetle art. 8 ust. 2 w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji – ma zawsze obowiązek stosować.

Katalog konstytucyjnych zasad i dyrektyw wymiaru kary, które sąd ma obowiązek stosować w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, nie jest ograniczony tylko do wspomnianych już zasad poszanowania i ochrony godności człowieka, zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania oraz nakazu humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności. Z ustawy zasadniczej wynikają bowiem dalsze zasady, które determinują granice i sposób karania jednostek, a które sąd również ma obowiązek stosować w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Warto wskazać na przykłady takich konstytucyjnych zasad wymiaru kary.

Przede wszystkim sąd, przypisując odpowiedzialność karną, jest związany konstytucyjną zasadą proporcjonalności (karania), wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz wyprowadzaną z art. 2 Konstytucji³⁴⁷. Zasada ta, w połączeniu z zasadą równości i dyrektywą współmierności kary do stopnia winy, oznacza konieczność wymierzania przez sąd kary w konkretnym przypadku w jak najściślejszym związku ze szkodą i stopniem społecznej szkodliwości, zakresem odpowiedzialności czy

346 Wyrok SA w Szczecinie z 2 lipca 2015 r., II AKa 105/15.

347 Szczegółowa analiza konstytucyjnej zasady proporcjonalności, w tym na gruncie prawa karnego i w kontekście zasady *ultima ratio* prawa karnego, przekracza ramy niniejszego opracowania. W tym zakresie należy odesłać do literatury przedmiotu – zob. np. K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 136 i n.; K. Wojtyczek, *Zasada...*, s. 297-314; M. Królikowski, *Dwa...*, s. 44 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Uwagi...*, s. 56-75; P. Tuleja, *Zasada...*, s. 9-18; M. Szydło w: *Konstytucja...*, s. 770-818; J. Kulesza, *Problemy...*, s. 31 i n.; E. Hryniewicz-Lach, *Zasada...*, s. 77-87.

stopniem winy³⁴⁸. Zasada proporcjonalności, w szczególności w aspekcie zasady subsydiarności prawa karnego i konieczności sankcji karnej, nakazuje wybierać przez sąd takie środki reakcji prawnokarnej, które – realizując cele odpowiedzialności karnej – będą jak najmniej uciążliwe dla jednostki, ze szczególnym uwzględnieniem kary pozbawienia wolności jako środka *ultima ratio* w ramach katalogu środków reakcji prawnokarnej³⁴⁹. Wyrazem konstytucyjnej zasady proporcjonalności jest także zasada zakazująca nadmiernej represji wobec jednostek, dla której uzasadnieniem są wartości wyrażone w art. 2 Konstytucji³⁵⁰. Niezależnie zatem, w jaki sposób ustawodawca ukształtuje katalog zasad i dyrektyw wymiaru kary na poziomie ustawy karnej, niezależenie od tego, czy ustawodawca sformułuje ten katalog w duchu konstytucyjnej zasady proporcjonalności czy też jako wyraz populizmu penalnego, prymat dla sądu zawsze ma, obok zasad wynikających z art. 30, art. 40 i art. 41 Konstytucji, konstytucyjna zasada proporcjonalności karania i zakaz nadmiernej represji.

Należy podkreślić, że zasada proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest adresowana tylko do ustawodawcy, ale do wszystkich organów władzy publicznej podejmujących decyzje lub rozstrzygnięcia w indywidualnych sprawach, w tym dokonujących ważenia kolidujących interesów w kontekście odpowiedzialności karnej³⁵¹. „Art. 31 ust. 3 Konstytucji jest adresowany także do sądu, który orzekając w indywidualnej sprawie, ma obowiązek dbać o to, aby ani samemu nie dokonywać, ani nie zezwalać na taką ingerencję w sferę praw i wolności jednostek, która byłaby nieproporcjonalna”³⁵². Co więcej, sąd najczęściej będzie nawet zmuszony do przeprowadzenia tzw. podwójnego testu proporcjonalności, gdyż „prawie w każdym wypadku prawo podstawowe, które ostatecznie zostaje uznane za podstawę rozstrzygnięcia, jest konfrontowane z innym konstytucyjnym prawem podmiotowym”³⁵³, co na gruncie prawa karnego będzie oznaczało m.in. konfrontację przez

348 Zob. M. Królikowski, *Ogólna...*, s. 101-102 i 106; M. Królikowski, *Dwa...*, s. 69-71; M. Królikowski, *S. Żółtek w: Kodeks...*, s. 893.

349 Zob. M. Królikowski, *Dwa...*, s. 47-48.

350 Zob. wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13.

351 Zob. P. Tuleja, *Prawo...*, s. 228; W. Wróbel, *O dwóch...*, s. 333; P. Wiliński, *Zarys...*, s. 113-114; P. Tuleja w: *Konstytucja...*, s. 120. Por. odmiennie M. Grudecki, *Kontraty...*, s. 255.

352 T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 463. Zob. także M. Szydło w: *Konstytucja...*, s. 775.

353 M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 93.

sąd, z punktu widzenia zasady proporcjonalności, praw podstawowych sprawcy z prawami podstawowymi pokrzywdzonego. Celem postępowania karnego, sformułowanym w kontekście rozstrzygnięcia konfliktu między sprawcą czynu zabronionego a ofiarą i społeczeństwem, ma być realna ochrona i realizacja interesów pokrzywdzonego³⁵⁴, ale nieprowadząca do niesprawiedliwego, nieproporcjonalnego wkroczenia w sferę praw i wolności sprawcy czynu zabronionego. W konsekwencji konstytucyjna zasada proporcjonalności odgrywa współcześnie istotną rolę w procesie stosowania ustaw karnych³⁵⁵.

Wymierzanie sprawiedliwości w sprawach karnych ma prowadzić do wydania przez sąd sprawiedliwego rozstrzygnięcia, a zatem takiego, „który oddaje każdemu, co mu się słusznie należy”. W tym pojęciu zaś

mieścić się musi „każdy, kto jest uczestnikiem konfliktu wywołanego popełnieniem przestępstwa”, a nie tylko „każdy, kto jest jego sprawcą”. W pojęciu każdego mieści się zatem nie tylko sprawca (procesowo oskarżony), ale także – a może przede wszystkim – ofiara (procesowo pokrzywdzony) i społeczeństwo (w pewnym uproszczeniu procesowo tzw. interes wymiaru sprawiedliwości). Sprawiedliwe będzie w istocie zatem nie samo rozstrzygnięcie konsekwencji wynikających dla sprawcy (oskarżonego) z tytułu popełnienia przestępstwa, ale równoczesne rozstrzygnięcie o konsekwencjach prawnych i sposobach kompensacji dla ofiary (pokrzywdzonego) i wobec społeczeństwa³⁵⁶.

Temu celowi także ma służyć stosowanie przez sąd konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Skoro sąd jest adresatem art. 31 ust. 3 Konstytucji, to w ramach współstosowania ustawy zasadniczej ma obowiązek stosować zakaz nadmiernej represji, w tym – w szczególności w kontekście zagrożeń związanych z populizmem penalnym – zakaz nadmiernej represji. W nauce prawa już można odnaleźć przykłady, w których sąd powinien rozważyć zastosowanie w ramach zasad i dyrektyw wymiar kary właśnie zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przykładowo twierdzi się, że po uchyleniu art. 58 § 2 k.k. w dalszym ciągu na sąd może być wręcz zmuszony do rezygnacji

354 Zob. P. Wiliński, *Zarys...*, s. 154.

355 Zob. P. Tuleja, *Zasada...*, s. 18.

356 P. Wiliński, *Zarys...*, s. 123-124.

z orzekania grzywny nieściągalnej właśnie z uwagi na konstytucyjną zasadę proporcjonalności³⁵⁷.

W orzecznictwie sądów powszechnych można odnaleźć pogląd, sformułowany w kontekście znacznego podwyższenia przez ustawodawcę w 2017 roku rodzaju i wysokości kary za przestępstwo z art. 156 § 3 k.k., że „nie jest rzeczą sądu orzekającego w sprawie karnej wartościowanie lub ocena zasadności tak drastycznego zaostrzenia odpowiedzialności karnej za dany typ przestępstwa, o ile nie narusza to zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”³⁵⁸. O ile należy zgodzić się, że polityka karna jest zasadniczą domeną władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz że podlega ona kontroli sądowej przez pryzmat konstytucyjnej zasady proporcjonalności, to należy podkreślić, że zasada proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest jedyną zasadą konstytucyjną, która musi być uwzględniana przez sądy przy wymierzaniu odpowiedzialności karnej. Sąd musi bowiem także stosować, na co zwrócono uwagę powyżej, konstytucyjną zasadę ochrony i poszanowania godności człowieka, zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania sprawców czynów zabronionych, a także inne zasady i dyrektywy wymiaru kary zakorzenione w ustawie zasadniczej.

Trybunał Konstytucyjny na gruncie sprawy, w której sąd kwestionował nadmierną represyjność ustawy, zajął z kolei stanowisko, że

niedopuszczalność merytorycznej kontroli zarzutu nadmiernej represyjności ustawodawcy określającego zasady wymiaru kary związana jest również z posłużeniem się w pytaniu prawnym argumentacją odwołującą się do sfery polityki karnej państwa, która z oczywistych względów pozostaje poza zakresem kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał nie jest powołany do oceny słuszności bądź celowości decyzji ustawodawczych polegających na doborze właściwych środków zapobiegania i zwalczania przestępczości. Nie jest również powołany do rozpatrywania w procedurze pytań prawnych wątpliwości sądów orzekających co do zasadności, słuszności lub skuteczności zastosowanych w konkretnej sprawie rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę³⁵⁹.

357 Zob. J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 283. W literaturze sformułowane jest również stanowisko, że z art. 3 k.k. wynika zakaz orzekania „takich kar, co do których z góry wiadomo, że nie da się ich wykonać” (J. Lachowski w: *Kodeks karny...*, s. 53).

358 Wyrok SA w Katowicach z 25 listopada 2021 r., II AKa 289/21.

359 Postanowienie TK z 29 lutego 2012 r., P 22/11. Zob. także wyrok TK z 7 kwietnia 2009 r., P 7/08.

W tym kontekście należy jednak powtórzyć, że o ile polityka karna jest zasadniczą domeną władzy ustawodawczej i wykonawczej, o tyle środki i rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę podlegają kontroli sądowej przez pryzmat zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady proporcjonalności oraz zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, które określają konstytucyjne granice stosowania przez państwo środków z zakresu *ius puniendi* wiążące również sąd w toku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

W procesie wymierzania przez sądy odpowiedzialności karnej szczególne znaczenie należy przypisać wspomnianej zasadzie zakazu nadmiernej represji. Oznacza ona nie tylko obowiązek baczenia przez sąd, aby wybierając rodzaj i rozmiar środków reakcji prawnokarnej nie doprowadzić do sytuacji, w której środki te przekroczą górną granicę proporcjonalności karania za dany czyn zabroniony, w tym swoją dolegliwością przekroczą stopień winy, ale także konieczność uwzględnienia w toku wymierzania odpowiedzialności karnej *sensu stricto* równoczesnego poniesienia przez jednostkę za ten sam czyn innego rodzaju odpowiedzialności, która z konstytucyjnego punktu widzenia winna być zaliczona do odpowiedzialności karnej (*sensu largo*) w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. W tym pierwszym aspekcie zakaz nadmiernej represji jest wzmacniany limitującą funkcją winy, gdyż stopień winy, wyznaczający nieprzekraczalne granice karania, musi być odnoszony do łącznej miary dolegliwości stosowanych wobec sprawcy³⁶⁰. W tym drugim aspekcie zakaz nadmiernej represji częściowo łączy się z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą *ne bis in idem*, będącą fundamentalną zasadą prawa karnego w demokratycznym państwie prawa³⁶¹.

Jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny,

treścią zakazu podwójnego karania wynikającego z art. 2 Konstytucji jest konieczność zachowania odpowiedniej proporcji między środkami prawnymi realizującymi funkcje represyjne. Kumulacja odpowiedzialności karnej z innymi rodzajami odpowiedzialności, realizującymi przynajmniej w pewnym zakresie, posiłkowo, uzupełniająco lub ubocznie, funkcję represyjną, nie może bowiem prowadzić zastosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn różnych środków prawnych,

360 Zob. J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 404.

361 Zob. wyrok TK z 8 października 2002 r., K 36/00; wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03; wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., P 26/06; wyrok TK z 18 listopada 2010 r., P 29/09; wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13. Zob. także P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 8-10; A.J. Szwarz, *Kryminalizacja...*, s. 328-329.

których łączna represyjność wykracza poza dopuszczalny poziom karania wyznaczony przez zasadę proporcjonalności. W takim wypadku doszłoby do naruszenia zasady *ne bis in idem*. W związku z powyższym sąd, dokonując prawnokarnej oceny zachowania sprawcy, winien wziąć pod uwagę poniesienie przez tegoż innego rodzaju odpowiedzialności, realizującej funkcję represyjną. Winien on również uwzględnić, w odpowiednim zakresie, tę okoliczność podczas wyboru środka reakcji karnej na popełnione przestępstwo, w tym wyboru rodzaju i wysokości kary³⁶².

W literaturze sformułowano wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej orzeczeniu nie wyjaśnił czy nie doprecyzował, w jaki sposób sąd powinien, zarówno na płaszczyźnie przypisania, jak i na płaszczyźnie stosowania środków reakcji prawnokarnej, uwzględnić zakaz nadmiernej represji w kontekście zakazu kumulacji odpowiedzialności o charakterze represyjnym³⁶³. Wątpliwości te nie są uzasadnione, jeżeli uwzględnić zarówno istotę zakazu nadmiernej represji, jak i mechanizmy, jakimi dysponuje sąd w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Przed wszystkim należy pamiętać, że wymierzanie przez sąd odpowiedzialności karnej nie jest i nie może być ograniczone wyłącznie do badania faktu popełnienia czynu zabronionego oraz wyboru odpowiedniego środka reakcji prawnokarnej w razie przypisania tej odpowiedzialności. Sąd, realizując wskazania płynące z konstytucyjnej zasady proporcjonalności, ma obowiązek podjąć aktywnie działania w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości w kierunku zastosowania konstytucyjnej zasady zakazu nadmiernej represji. Powyższe wymaga weryfikacji przez sąd z urzędu w każdej sprawie szeregu okoliczności mających znaczenie dla prawidłowego zastosowania tej zasady.

Po pierwsze, obowiązkiem sądu jest ustalenie, czy sprawca czynu zabronionego nie poniósł już za ten sam czyn innego rodzaju odpowiedzialności, w ramach której zastosowano karę w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji, a zatem środek będący dolegliwością świadomie zadaną sprawcy czynu zabronionego, mającą postać ograniczenia praw lub wolności konstytucyjnych, stanowiący reakcję na popełniony czyn zabroniony i wyrażający się w jego negatywnej ocenie i potępieniu, którego

362 Wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13.

363 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 193-194.

celem jest zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości³⁶⁴. Powyższe obejmuje także konieczność oceny przez sąd, czy – wbrew nazwie nadanej przez ustawodawcę – określona instytucja stanowi karę w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Przykładowo w odniesieniu do nowelizacji prawa karnego 2022 r. trafnie zauważa się, że wprowadzony do porządku prawnego obligatoryjny przypadek pojazdu mechanicznego nie jest, z uwagi na charakter i cel, nowym rodzajem „przypadku” w Kodeksie karnym, ale stanowi dodatkową sankcję bezwzględnie oznaczoną o charakterze majątkowym³⁶⁵. Z kolei Sąd Najwyższy trafnie ocenił jako karę w rozumieniu konstytucyjnym zamieszczenie w rejestrze publicznym danych o osobach prawomocnie skazanych za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej³⁶⁶.

Po drugie, sąd musi ustalić, czy wobec sprawcy czynu zabronionego nie zastosowano w związku z tym samym czynem w innym postępowaniu innego rodzaju środków, które chociaż nie stanowią kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji, to jednak pomocniczo lub ubocznie również realizują funkcje represyjne. W końcu po trzecie, sąd musi również brać pod uwagę, jakie dalsze skutki w różnych sferach życia, w szczególności powstające *ex lege*, pociągnie za sobą przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej lub wymierzenie określonej kary (np. rozwiązanie umowy o pracę)³⁶⁷. Przykładowo Trybunał Konstytucyjny, oceniając skutki ewentualnego przypisania odpowiedzialności karnej za czyn z art. 45 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe³⁶⁸, wziął pod uwagę nie tylko sankcje wynikające z prawa karnego, ale zwrócił także uwagę, że „skutkiem zastosowania odpowiedzialności prawnokarnej jest utrata mandatu radnego, a więc wyłączenie skarżącego z debaty publicznej w takiej roli, w jakiej chciałby on w tej debacie występować, jako osoba publiczna. Wprowadzenie odpowiedzialności prawnokarnej w zaskarżonej regulacji stanowi więc nadmierną, nieproporcjonalną ingerencję, naruszającą również zasadę adekwatności i zasadę proporcjonalności

364 Zob. T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1024.

365 Zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 10-13; T. Snarski, *Opinia...*, s. 25-27; J. Stępień, *Quasi-przypadek...*, s. 89-93. Co do możliwości kwalifikowania przypadku jako kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji – zob. wyrok TK z 29 czerwca 2005 r., SK 34/04; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 334.

366 Zob. postanowienie SN z 8 października 2021 r., V KK 444/19.

367 W tym kierunku P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 538.

368 Dz. U. z 2018 r. poz. 1914.

sensu stricto, stanowiące elementy składowe zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji³⁶⁹.

Dopiero ustalenie i uwzględnienie wszystkich ww. konsekwencji, jakie jednostka już ponosi i będzie ponosić w związku z faktem popełnienia określonego czynu zabronionego, pozwala na prawidłowe zastosowanie przez sąd konstytucyjnej zasady proporcjonalności karania, w tym zasady zakazu nadmiernej represji. W ramach zasad i dyrektyw wymiaru kary sąd musi bowiem uwzględniać, aby kumulacja orzekanych kar i środków karnych z innymi środkami realizującymi głównie lub nawet tylko pobocznie funkcję represyjną, w tym stosowanymi w innych postępowaniach, oraz następującymi *ex lege* w stosunku do sprawcy czynu zabronionego skutkami przypisania odpowiedzialności karnej i wymierzenia określonej kary nie prowadziła, ze względu na łączny ładunek represyjności (surowości) tych środków, do nadmiernego, nieproporcjonalnego karania jednostki za ten sam czyn zabroniony³⁷⁰.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w sprawach dotyczących kumulacji różnego rodzaju mechanizmów odpowiedzialności i sankcji wobec jednostki zwraca się uwagę, że ich współistnienie może naruszać zasadę proporcjonalności z art. 2 Konstytucji. „Ustawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, w szczególności musi respektować zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych”, zaś problem konstytucyjny istnieje wówczas, gdy ustawodawca – wprowadzając stosowanie wobec jednostki obu instytucji – „doprowadza do ustanowienia sankcji oczywiście nieracjonalnej i nadmiernie dolegliwej”. Taka ocena wynika stąd, że „kwestia dublowania czy moltiplicacji sankcji (niezależnie od tego, jaki poszczególne z nich mają charakter) jest jednak problemem proporcjonalności. <<Nadmierna represywność>> powodująca, że oceniane rozwiązanie normatywne uznaje się nieproporcjonalnie uciążliwe, może bowiem mieć swe źródło w nagromadzeniu różnych negatywnych następstw jednej

369 Wyrok TK z 14 grudnia 2011 r., SK 42/09.

370 Zob. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka, *Odpowiedzialność...*, s. 17-18; T. Sroka, *Funkcje...*, s. 1047-1049. Zob. także A.J. Szwarz, *Kryminalizacja...*, s. 330-331. Zdaniem A.J. Szwarca, analizowana okoliczność mogłaby być uwzględniona także jako podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary (s. 331).

sytuacji: nie tylko sankcji penalnych, lecz także kar administracyjnych, ich wymiaru, obostrzeń proceduralnych, dowodowych itd.”³⁷¹.

W konsekwencji wymierzanie odpowiedzialności karnej w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności wymaga poczynienia przez sąd ustaleń wykraczających poza wąsko rozumiany przedmiot postępowania karnego, które muszą obejmować także to: czy dany czyn sprawcy nie był już przedmiotem oceny i wartościowania w innych postępowaniach lub w innych reżimach odpowiedzialności, czy i jakie obowiązki zostały nałożone na sprawcę czynu zabronionego poza toczącym się postępowaniem karnym w związku z tym samym czynem oraz czy i jakie dalsze konsekwencje wynikające bezpośrednio z ustawy nastąpią w zakresie ograniczenia praw i wolności jednostki w związku z przypisaniem odpowiedzialności karnej. Sędzia w sprawie karnej musi mieć świadomość całokształtu konsekwencji związanych z faktem popełnienia czynu zabronionego, jakie doświadcza sprawca w różnych sferach życia i na gruncie różnych dziedzin prawa, aby finalnie mieć możliwość, w zgodzie ze swoim sumieniem oraz zasadami konstytucyjnymi, wymierzyć sprawiedliwą karę za popełniony czyn zabroniony. Prokonstytucyjne stosowanie norm prawa karnego wymaga zatem całościowej i kontekstowej analizy skutków określonego rozwiązania z punktu widzenia podstawowych wartości prawnych systemu, w tym poszukiwania i ustalania zależności między treścią norm prawa karnego a normami umiejscowionymi w innych gałęziach czy dziedzinach prawa³⁷². Wynikająca z obowiązku poszanowania godności człowieka limitująca funkcja winy, zakazująca wymierzania kary powyżej stopnia winy czy też nieadekwatnie do stopnia winy, musi również być odnoszona do „ogółu konsekwencji skazania”³⁷³.

Co więcej, konieczność stosowania przez sąd tak rozumianego zakazu nadmiernej represji znajduje silne wsparcie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym wykładni zasady *ne bis in idem* na gruncie art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC, a także w prawie Unii Europejskiej. ETPC zwraca uwagę, że dla wykluczenia naruszenia tej zasady konieczna jest ocena, czy „skumulowane reakcje prawne

371 Wyrok TK z 14 października 2009 r., Kp 4/09.

372 Zob. M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 87.

373 Zob. J. Majewski, *Stopień...*, s. 35.

nie stanowią nadmiernego obciążenia dla danej jednostki³⁷⁴ oraz „czy sankcja nałożona w postępowaniu, które stało się prawomocne jako pierwsze, jest uwzględniana w postępowaniu, które stało się prawomocne jako ostateczne, tak aby zapobiec sytuacji, w której dana jednostka jest ostatecznie zmuszona do poniesienia nadmiernego ciężaru³⁷⁵. W konsekwencji zaniechanie stosowania przez sąd zasady wymiaru kary w postaci konstytucyjnego zakazu nadmiernej represji może dodatkowo prowadzić do naruszenia zasady *na bis in idem* z art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC. Z kolei w toku postępowań przed Trybunałem Sprawiedliwości UE rzecznicy generalni zwracali uwagę, że w świetle art. 50 KPP oraz zasady proporcjonalności sąd karny przy wymiarze sankcji karnej musi uwzględniać uprzednio nałożoną na jednostkę za ten sam czyn sankcję administracyjną, aby jednostka nie została obciążona sankcjami w sposób nieproporcjonalny³⁷⁶.

W czasach populizmu penalnego wydaje się, że konieczność stosowania przez sąd zasady zakazu nadmiernej represji powinna uwzględniać jeszcze jeden aspekt. Efektem populizmu penalnego jest bowiem często społeczny ostracyzm czy wręcz wykluczenie, z jakim spotykają się, niejednokrotnie przez dłuższy okres, sprawcy czynów zabronionych. Jakkolwiek reakcja społeczeństwa na fakt popełnienia przestępstwa nie stanowi działań państwa w ramach *ius puniendi*, to wynikające z niej dolegliwości dla sprawcy powinny być brane pod uwagę przez sąd przy wymierzaniu odpowiedzialności karnej. W związku z tym zadaniem

374 Wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., A i B v. Norwegia, 24130/11 i 29758/11, pkt 121 („the accumulated legal responses do not represent an excessive burden for the individual concerned”).

375 Wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., A i B v. Norwegia, 24130/11 i 29758/11, pkt 132 („whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent the situation where the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden”). Zob. także wyrok ETPC z 18 maja 2017 r., Jóhannesson i inni v. Islandia, 22007/11, pkt 49; wyrok ETPC z 8 października 2019 r., Korneyeva v. Rosja, 72051/17, pkt 57; wyrok ETPC z 8 października 2020 r., Bajčić v. Chorwacja, 67334/13, pkt 39; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Islandia, 12951/18, pkt 56 i 60; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Galović v. Chorwacja, 45512/11, pkt 113; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Milošević v. Chorwacja, 12022/16, pkt 35; wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r., Goulandris i Vardinogianni v. Grecja, 1735/13, pkt 54; wyrok ETPC z 3 października 2023 r., Vasile Sorin Marin v. Rumunia, 17412/16, pkt 54.

376 Zob. np. opinia rzecznika generalnego J. Kokott z 15 grudnia 2011 r., Bonda, C-489/10, pkt 78; opinia rzecznika generalnego P.C. Villalóna z 12 czerwca 2012 r., Åklagaren, C-617/10, pkt 96-97 i 100-101.

sądu, w ramach stosowania konstytucyjnej zasady zakazu nadmiernej represji, jest także odpowiednie uwzględnianie przy wymierzaniu odpowiedzialności karnej dolegliwości, jakie dla praw, wolności czy interesów jednostki wyniknęły z faktu popełnienia przestępstwa z uwagi na reakcję samego społeczeństwa, objawiającą się np. społecznym ostracyzmem³⁷⁷. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że nie chodzi tutaj o konieczność uwzględniania w toku aplikacji zasady zakazu nadmiernej represji wszystkich konsekwencji społecznych, które dotyczą sprawcy czynu zabronionego, ale jedynie takich, które wymagają uwzględnienia przez sąd w ramach ochrony godności człowieka i przede wszystkim związane są aspektem humanitarnego traktowania sprawcy czynu zabronionego³⁷⁸.

Z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności trafnie zatem twierdzi się, że ocena kryminalizacji określonych czynów oraz skutków przypisania odpowiedzialności karnej nie może ograniczać się tylko do samej sfery normatywnej. „Nie bez znaczenia są tu bowiem również pozaprawne konsekwencje wdrożenia wobec jednostki postępowania karnego, w tym, w szczególności, społeczne, obyczajowe skutki przypisania odpowiedzialności karnej, w szczególności związane z polegającym na piętnującym skutku przypisania winy w rozumieniu prawa karnego materialnego”³⁷⁹. W końcu istotą kary w znaczeniu konstytucyjnym jest jej mniej lub bardziej piętnujący charakter. Niemniej w czasach populizmu penalnego stopień nasilenia w społeczeństwie efektu piętnującego kary często wykracza poza ten typowo rozpoznawany i zakładany przez ustawodawcę. Okoliczność ta tym bardziej winna zatem znaleźć odzwierciedlenie w ocenie dokonywanej przez sąd.

Poza zasadą ochrony i poszanowania godności człowieka i precyzującymi ją nakazami i zakazami z art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji oraz zasadą proporcjonalności karania, w tym zasadą zakazu nadmiernej represji, w ramach konstytucyjnych zasad wymiaru kary należy jeszcze zwrócić uwagę na wynikającą z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasadę *nulla*

377 W literaturze podnosi się, że uwzględnienie faktu poddania sprawcy społecznemu czy zawodowemu ostracyzmowi lub dokonanie zemsty przez pokrzywdzonego jako okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary kryminalnej wynika z konieczności zastosowania zasady humanitaryzmu w karaniu – zob. E. Hryniwicz-Lach, *Kara...*, s. 296.

378 Zob. B. Janiszewski, „Sprawiedliwość”..., s. 162-163.

379 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 490.

poena sine lege culpa. Zakaz stosowania kary bez winy sprawcy tradycyjnie oznacza, że „wszelkie środki prawne realizujące jako dominującą lub wyłączoną funkcję represyjną mogą być stosowane jedynie wobec osoby, której można postawić zarzut, że miała możliwość podjęcia zachowania zgodnego z prawem i tym samym uniknięcia kary”³⁸⁰. Podnosi się przy tym, że zasada odpowiedzialności karnej jedynie za czyn zawiniony ma charakter absolutny i nie może doznawać wyjątków³⁸¹. Niemniej z art. 42 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji, który wymaga poszanowania godności człowieka w zakresie indywidualizacji odpowiedzialności karnej, poza zasadą winy (*nullum crimen, nulla poena sine lege culpa*) należy wyprowadzić także konstytucyjny nakaz uwzględniania stopnia winy przy wymierzaniu odpowiedzialności karnej.

Trybunał Konstytucyjny, oceniając na kanwie jednej ze spraw charakter opłaty z przepisów dotyczących działalności ubezpieczeniowej, stwierdził, że wysokość tej opłaty nie jest uzależniona od stopnia winy podmiotu zobowiązanego, „podczas gdy kara musi mieć charakter zindywidualizowany”³⁸². Stanowisko to odczytywane jest jako formułujące wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji wymóg wkomponowania winy w strukturę odpowiedzialności karnej, w tym zapewnienie możliwości miarkowania stopnia zawinienia oraz możliwość dostosowywania rozmiaru sankcji do kwantum przypisanej podmiotowi odpowiedzialności winy³⁸³. Uwzględnienie perspektywy poszanowania i nienaruszalności godności człowieka oznacza jednak, że konstytucyjnym standardem jest nie tylko miarkowanie odpowiedzialności karnej do stopnia winy, ale także bezwzględny zakaz orzekania kary powyżej stopnia winy. W konsekwencji konstytucyjna zasada *nulla poena sine lege culpa* to nie tylko zakaz stosowania kary bez winy, ale także zakaz stosowania kary, która byłaby „rażąco” nieadekwatna do stopnia winy lub przekraczałaby stopień winy.

Trybunał Konstytucyjny wskazywał, iż konstytucyjna zasada winy jako podstawa odpowiedzialności karnej może i powinna być stosowana

380 T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1049. Zob. także wyrok TK z 28 października 2015 r., SK 59/13. Na temat innych konstytucyjnych podstaw zasady winy jako podstawy odpowiedzialności karnej – zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 353-356 i 360-362 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo TK.

381 Zob. P. Sarnecki w: *Konstytucja...*, s. 224.

382 Wyrok TK z 18 kwietnia 2000 r., K 23/99.

383 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 343-344.

przez sądy w ramach bezpośredniego stosowania Konstytucji i prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa określających podstawy materialnoprawne i procedurę wymierzania odpowiedzialności karnej³⁸⁴. I jakkolwiek teza ta została wyrażona w odniesieniu do legitymującej funkcji winy, to „wymóg, o którym mowa, obejmuje również drugą z przypisywanych tej przesłance funkcji, określaną mianem funkcji limitującej. Dostrzec w tym kontekście trzeba zasadnicze podobieństwa pomiędzy obydwooma aspektami. Wymierzenie sprawcy dolegliwości swą intensywnością przewyższających stopień winy, a więc naruszenie limitującego znaczenia tej przesłanki, jest równie bezpodstawne, nieuzasadnione, a zatem i nielegitymowane konstytucyjnie, co przypisanie odpowiedzialności karnej w przypadku braku winy”³⁸⁵.

4. Zadania sądu karnego a konstytucyjny zakaz wielokrotnego karania

Populizm penalny może przybrać postać wprowadzania przez ustawodawcę różnego rodzaju systemów czy mechanizmów odpowiedzialności jednostek za ten sam czyn zabroniony, w ramach których stosowane są kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Przy czym należy podkreślić, że takie działania ustawodawcy można zaobserwować także poza czasami populizmu penalnego. Przykładowo analiza praktyki legislacyjnej ostatnich lat ukazuje znaczną rozbudowę mechanizmów odpowiedzialności administracyjnoprawnej oraz stosowania sankcji administracyjnych obok tradycyjnie rozumianych kar. Powyższe zjawisko, w połączeniu z ryzykiem dla praw i wolności jednostek związanym ze stosowaniem różnego rodzaju odpowiedzialności za ten sam czyn, uwypukla konieczność zwrócenia uwagi na jeszcze jedno zadanie sądów w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Sądy w ramach stosowania konstytucyjnych zasad wymiaru kary nie mogą bowiem ograniczyć się tylko do aplikacji zasady zakazu nadmiernej represji w kontekście dopuszczalności kumulacji względem sprawcy czynu zabronionego różnych środków realizujących funkcje represyjne, ale także mają obowiązek oceny rozstrzyganej sprawy przez pryzmat konstytucyjnego zakazu wielokrotnego karania jako jednego z aspektów zasady *ne bis in idem*.

384 Zob. postanowienie TK z 15 maja 2007 r., P 13/06.

385 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 374-375.

Zasada *ne bis in idem* „nie została wprost sformułowana w Konstytucji, jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego jako fundamentalna zasada prawa karnego jest elementem zasady państwa prawnego. Wyraża ona zakaz podwójnego (wielokrotnego) karania (stosowania środka represyjnego) tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego. Podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi bowiem naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego”³⁸⁶. Ponadto „zasada *ne bis in idem* stanowi również jeden z elementów prawa do sądu, przejawiający się w zapewnieniu rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej”³⁸⁷.

Naruszenie zasady *ne bis in idem* może mieć miejsce wówczas, gdy wobec jednostki dwukrotnie lub kilkakrotnie ma być przypisana odpowiedzialność za ten sam czyn, której skutkiem jest zastosowanie środka kwalifikowanego jako kara w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. I jakkolwiek orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie jest jednolite co do sposobu rozumienia *idem* (ontologicznie czy także normatywnie)³⁸⁸, to pojęcie *idem* należy przede wszystkim łączyć z pojęciem „czynu” na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji, które nawiązuje do znaczenia ontologicznego. W tym ujęciu problematyka możliwości naruszenia zakazu wielokrotnego karania ujawnia się wówczas, gdy w wypadku tego samego czynu dochodzi do zbiegu odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Nie budzi wątpliwości, że naruszeniem zasady *ne bis in idem* byłaby możliwość pociągnięcia jednostki wielokrotnie do odpowiedzialności w ramach tego samego reżimu (systemu) odpowiedzialności kwalifikowanego jako odpowiedzialność karna w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Przykładem może być dwukrotne (wielokrotne) przypisanie odpowiedzialności karnej za przestępstwa, dla których podstawą jest ten sam czyn. Niemniej, z uwagi na szerokie rozumienie pojęcia „odpowiedzialność karna” z art. 42 ust. 1 Konstytucji oraz możliwość

386 Wyrok TK z 18 listopada 2010 r., P 29/09. Zob. także wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97; wyrok TK z 8 października 2002 r., K 36/00; wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03; wyrok TK z 4 września 2007 r., P 43/06.

387 Wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., P 26/06. Szerzej na temat źródeł konstytucyjnych i treści zasady *ne bis in idem* – zob. np. A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 135-148 i 362; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 187-188.

388 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 200-221 i cytowane tam orzecznictwo.

konstruowania przez ustawodawcę różnych typów odpowiedzialności mieszczących się znaczeniowo w tym pojęciu, nie jest możliwe proste sformułowanie podobnego wniosku w stosunku do zbiegów różnych rodzajów odpowiedzialności karnej *sensu largo*. Odmienności między różnymi formami odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym, różny stopień realizacji składowych funkcji represyjnej oraz realizacja dodatkowych celów łącznie powodują, że nie można postawić generalnej tezy, że w wypadku każdego rodzaju zbiegu odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji za ten sam czyn dojdzie do naruszenia konstytucyjnego zakazu podwójnego (wielokrotnego) karania. Ocena w tym zakresie musi być dokonana zawsze *in concreto*³⁸⁹.

W związku z powyższym zadaniem sądu karnego, celem ochrony jednostki przed naruszeniem konstytucyjnego zakazu wielokrotnego karania za ten sam czyn, jest najpierw ustalenie, czy sprawca czynu zabronionego nie został za ten sam czyn poddany odpowiedzialności, która spełnia cechy odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji³⁹⁰, a następnie dokonanie porównania, czy przypisanie odpowiedzialności za ten sam czyn w innym reżimie (systemie) konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej *in concreto* będzie realizowało te same ogólne i szczególne cele, czy (przynajmniej częściowo) odmienne. Jak trafnie wskazał Trybunał Konstytucyjny, „dla naruszenia zasady *ne bis in idem* nie jest wystarczające stwierdzenie, że w stosunku do tej samej osoby za ten sam czyn został zastosowany po raz kolejny środek o charakterze represyjnym. Konieczna jest bowiem dodatkowo analiza, czy środki te realizują ten sam, czy też odmienny cel”, a zatem „jeżeli dwa lub więcej środków mają taki charakter, konieczna jest weryfikacja, czy realizują on te same, czy odmienne cele. Realizacja identycznych celów przez różne środki o charakterze represyjnym winna co do zasady prowadzić do wniosku o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji”³⁹¹.

389 Zob. T. Sroka, W. Wróbel, D. Zając, *Konstytucyjny...*, s. 44.

390 Należy podkreślić, że dla oceny tej nie może i nie powinna mieć znaczenie ani nazwa danego środka nadana przez ustawodawcę, ani nazwa danego rodzaju odpowiedzialności, na co – niestety – w przeważającej mierze zdaje się błędnie zwracać uwagę nauka prawa i orzecznictwo TK (zob. np. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 207-212 oraz cytowane tam orzecznictwo), ale spełnienie przez dany reżim odpowiedzialności kryteriów „odpowiedzialności karnej” w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji.

391 Wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13. Por. krytycznie na temat tych kryteriów A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 147.

Rozwinięcie kryteriów, w oparciu o które sąd winien, mając także na uwadze treść art. 91 ust. 1 Konstytucji, badać dopuszczalność zbiegu różnych reżimów (mechanizmów) odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym z punktu widzenia zasady *ne bis in idem* można odnaleźć w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącym przede wszystkim wykładni art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC³⁹². Jakkolwiek wstępna analiza tego orzecznictwa mogłaby wskazywać, że zbieg różnych reżimów (rodzajów) odpowiedzialności, które spełniają tzw. kryteria Engel dla ich zaklasyfikowania jako odpowiedzialność karna w rozumieniu konwencyjnym³⁹³, z założenia stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem* z art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC³⁹⁴, to bardziej szczegółowa analiza orzecznictwa ETPC ukazuje, że w tym wypadku konieczne jest bardziej skalibrowane podejście³⁹⁵, uwzględniające przede wszystkim analizę istnienia „wystarczająco bliskiego związku między nimi, co do istoty i w czasie”³⁹⁶. Europejski Trybunał Praw Człowieka przyznaje bowiem, że państwo powinno mieć możliwość tworzenia systemu uzupełniających się reakcji prawnych na popełnienie określonych czynów w drodze różnych procedur tworzących spójną całość, tak aby uwzględniać różne aspekty danego problemu społecznego, aczkolwiek pod warunkiem, że skumulowane reakcje prawne nie stanowią nadmiernej obciążenia dla jednostki i nie narażają jej na niesprawiedliwość³⁹⁷.

392 Zob. np. A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 270-289; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 148-157 i 360-380. W literaturze wprost wskazuje się, że interpretacja konstytucyjnej zasady *ne bis in idem* powinna, z uwagi na treść art. 91 ust. 1 Konstytucji, uwzględniać orzecznictwo ETPC i wpisywać się w międzynarodowy standard ochrony praw człowieka – zob. M. Jackowski, *Zasada...*, s. 27-28; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 164 i 361-363.

393 Zob. wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r., *Engel v. Niderlandy*, 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72, pkt 82-83.

394 Zob. np. wyrok ETPC z 10 lutego 2009 r., *Sergey Zolotukhin v. Rosja*, 14939/03, pkt 52-57, 78-84 i 107-111. Zob. także A. Sakowicz, *Zasada...*, s. 283-284; M. Jackowski, *Zasada...*, s. 18-24; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 155-157 i 365-366.

395 Zob. wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., *A i B v. Norwegia*, 24130/11 i 29758/11, pkt 107 i 124.

396 Decyzja ETPC z 13 grudnia 2005 r., *Nilsson v. Szwecja*, 73661/01 („a sufficiently close connection between them, in substance and in time”). Zob. także wyrok ETPC z 20 maja 2014 r., *Glantz v. Finlandia*, 37394/11, pkt 60; wyrok ETPC z 20 maja 2014 r., *Nykänen v. Finlandia*, 11828/11, pkt 50; wyrok ETPC z 27 listopada 2014 r., *Lucky Dev v. Szwecja*, 7356/10, pkt 61; wyrok ETPC z 27 stycznia 2015 r., *Rinas v. Finlandia*, 17039/13, pkt 53; wyrok ETPC z 10 lutego 2015 r., *Österlund v. Finlandia*, 53197/13, pkt 48; wyrok ETPC z 17 lutego 2015 r., *Boman v. Finlandia*, 41604/11, pkt 42.

397 Zob. wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., *A i B v. Norwegia*, 24130/11 i 29758/11, pkt 121-122.

Dla braku naruszenia zasady *ne bis in idem* ważna jest ocena, czy różne postępowania zmierzające do przypisania różnego rodzaju odpowiedzialności karnej w znaczeniu konwencyjnym „zostały połączone w sposób zintegrowany, tak aby tworzyły spójną całość. Oznacza to nie tylko, że zamierzone cele i środki użyte do ich osiągnięcia powinny zasadniczo się uzupełniać i być ze sobą powiązane w czasie, ale także, że ewentualne konsekwencje takiego zorganizowania prawnego traktowania danego zachowania powinny być proporcjonalne i przewidywalne dla osób, których dotyczą”³⁹⁸.

W konsekwencji, zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dla oceny, czy nie dojdzie do naruszenia zasady *ne bis in idem* w razie dopuszczalności prowadzenia w prawie krajowym różnych postępowań i przypisania różnego rodzaju odpowiedzialności karnej w znaczeniu konwencyjnym, konieczne jest dokonanie analizy:

- czy różne postępowania zmierzają do osiągnięcia uzupełniających się celów, a tym samym dotyczą, nie tylko *in abstracto*, ale także *in concreto*, różnych aspektów danego wykroczenia społecznego;
- czy dwoistość danych postępowań jest przewidywalną konsekwencją, zarówno w prawie, jak i w praktyce, tego samego zarzucanego zachowania („*in idem*”);
- czy odpowiednie postępowania są prowadzone w taki sposób, aby w miarę możliwości uniknąć powielania w gromadzeniu i ocenie dowodów, w szczególności poprzez odpowiednią interakcję między różnymi właściwymi organami w celu zapewnienia, że ustalenie faktów w jednym postępowaniu zostanie powtórzone w drugim;
- a przede wszystkim, czy sankcja nałożona w postępowaniu, które stało się prawomocne jako pierwsze, jest uwzględniana w postępowaniu, które stało się prawomocne jako ostatnie, tak aby zapobiec sytuacji, w której dana jednostka jest ostatecznie zmuszona do poniesienia nadmiernego ciężaru, przy czym

398 Wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., A i B v. Norwegia, 24130/11 i 29758/11, pkt 130 („[they] have been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole. This implies not only that the purposes pursued and the means used to achieve them should in essence be complementary and linked in time, but also that the possible consequences of organising the legal treatment of the conduct concerned in such a manner should be proportionate and foreseeable for the persons affected”). Zob. także wyrok ETPC z 18 maja 2017 r., Jóhannesson i inni v. Islandia, 22007/11, pkt 49; wyrok ETPC z 8 października 2019 r., Korneyeva v. Rosja, 72051/17, pkt 57; wyrok ETPC z 8 października 2020 r., Bajčić v. Chorwacja, 67334/13, pkt 39; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Islandia, 12951/18, pkt 55; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Galović v. Chorwacja, 45512/11, pkt 113; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Milošević v. Chorwacja, 12022/16, pkt 35; wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r., Goulandris i Vardinogianni v. Grecja, 1735/13, pkt 54.

to ostatnie ryzyko jest najmniej prawdopodobne, gdy istnieje mechanizm kompensacyjny mający na celu zapewnienie proporcjonalności ogólnego kwantum nałożonych kar³⁹⁹.

Istotna jest także analiza, czy w wypadku przypisania (przypisywania) odpowiedzialności karnej za przestępstwo inne postępowanie dotyczące tego samego czynu nie nosi znamion zwykłego postępowania karnego, ale różni się od „twardego rdzenia prawa karnego”⁴⁰⁰.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że ustalenie i uznanie przez sąd karny, że jednostce została już przypisana konstytucyjnie rozumiana odpowiedzialność karna za dany czyn, zaś w wypadku przypisania odpowiedzialności karnej za ten sam czyn po raz kolejny, ale w innym reżimie (systemie) konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności kanej, władza publiczna realizowałaby te same cele ogólne

399 Wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., A i B v. Norwegia, 24130/11 i 29758/11, pkt 132 („– whether the different proceedings pursue complementary purposes and thus address, not only in abstracto but also in concreto, different aspects of the social misconduct involved; – whether the duality of proceedings concerned is a foreseeable consequence, both in law and in practice, of the same impugned conduct (“in idem”); – whether the relevant sets of proceedings are conducted in such a manner as to avoid as far as possible any duplication in the collection and in the assessment of the evidence, notably through adequate interaction between the various competent authorities to ensure that the establishment of the facts in one set of proceedings is replicated in the other; – and, above all, whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent the situation where the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden, this latter risk being least likely to be present where there is in place an offsetting mechanism designed to ensure that the overall quantum of any penalties imposed is proportionate”). Zob. także wyrok ETPC z 18 maja 2017 r., Jóhannesson i inni v. Islandia, 22007/11, pkt 49; wyrok ETPC z 8 października 2019 r., Kormeyeva v. Rosja, 72051/17, pkt 57; wyrok ETPC z 8 października 2020 r., Bajčić v. Chorwacja, 67334/13, pkt 39; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Islandia, 12951/18, pkt 56 i 60; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Galović v. Chorwacja, 45512/11, pkt 113; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Milošević v. Chorwacja, 12022/16, pkt 35; wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r., Goulandris i Vardinogianni v. Grecja, 1735/13, pkt 54; wyrok ETPC z 3 października 2023 r., Vasile Sorin Marin v. Rumunia, 17412/16, pkt 54.

400 Zob. wyrok ETPC z 23 listopada 2006 r., Jussila v. Finlandia, 73053/01, pkt 43; wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., A i B v. Norwegia, 24130/11 i 29758/11, pkt 132; wyrok ETPC z 18 maja 2017 r., Jóhannesson i inni v. Islandia, 22007/11, pkt 49; wyrok ETPC z 8 października 2020 r., Bajčić v. Chorwacja, 67334/13, pkt 39; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Islandia, 12951/18, pkt 56; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Milošević v. Chorwacja, 12022/16, pkt 35; wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r., Goulandris i Vardinogianni v. Grecja, 1735/13, pkt 54; wyrok ETPC z 3 października 2023 r., Vasile Sorin Marin v. Rumunia, 17412/16, pkt 54 („the hard core of criminal law”).

i szczególnie w zakresie *ius puniendi*, zaś – w wypadku realizacji przynajmniej częściowo odmiennych celów ogólnych i szczególnych – współistniejące reżimy konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej za ten sam czyn nie tworzą spójnego mechanizmu różnoaspektowej, proporcjonalnej i przewidywalnej dla jednostki oceny tego samego czynu z punktu widzenia różnych dziedzin szeroko rozumianego prawa karnego, winno skutkować odmową przypisania jednostce przez sąd po raz kolejny odpowiedzialności karnej za ten sam czyn, celem uniknięcia naruszenia zakazu wielokrotnego karania z art. 2 Konstytucji, a także art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC.

Problemem jest natomiast zagadnienie, czy zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji z art. 8 ust. 2 przyznaje sądowi kompetencję do zastosowania bezpośrednio na podstawie Konstytucji zasady *ne bis in idem* w sytuacji, gdy ustawodawca w ogóle nie rozstrzygnął problemu kolizji odpowiedzialności, rozstrzygnął tę kolizję tylko w odniesieniu do pewnych wypadków zbiegów czy też rozstrzygnął tę kolizję w sposób, którego zastosowanie właśnie prowadziłoby do naruszenia tej zasady. Stanowisko nauki prawa i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jest w tym zakresie niejednoznaczne⁴⁰¹, a nadto sam TK na kanwie jednej ze spraw dotyczących kumulacji różnych mechanizmów odpowiedzialności jednostki o charakterze represyjnym i możliwości prokonstytucyjnej wykładni obowiązujących przepisów uznał, że

rozstrzygnięcie problemu, który przedstawiły sądy pytające w pytaniach prawnych, przekracza – zdaniem Trybunału – granice wykładni sądowej i rodzi konieczność merytorycznego rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał zwraca uwagę, że w niniejszej sprawie, podobnie jak w przytoczonych wyżej sprawach, w których wcześniej orzekał, w grę wchodzi pewien mechanizm prawny, pozwalający na wielokrotne karanie tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn przez wprowadzenie, obok kar za przestępstwa i wykroczenia, dolegliwości o charakterze ekonomicznym, nieokreślonych mianem kary⁴⁰².

Niemniej należy przyjąć, że skoro sąd jest zobowiązany, w świetle art. 8 ust. 2 w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji, do stosowania konstytucyjnych zasad odpowiedzialności karnej i wymiaru kary, w tym wypływającego z art. 2 Konstytucji zakazu wielokrotnego karania za ten sam czyn (zasada *ne bis in idem*), a także ma obowiązek chronić prawa

401 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 200-203.

402 Wyrok TK z 18 listopada 2010 r., P 29/09.

i wolności jednostek przed arbitralnością ich ograniczania przez władze publiczne, w szczególności przed arbitralnym pozbawieniem wolności (art. 41 ust. 1 i 2 Konstytucji), to obowiązek ten obejmuje również konieczność oceny każdej sprawy pod kątem możliwości naruszenia zakazu wielokrotnego karania oraz rozstrzygnięcie każdej sprawy w sposób wykluczający naruszenie konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*.

Realizacja tego obowiązku, mieszcząca się w zakresie dyskrecjonalnej władzy sądu w toku rozstrzygnięcia sprawy i wymierzania sprawiedliwości, nie będzie powodowała problemów w tych wypadkach, gdy ustawodawca nie wprowadził norm kompetencyjnych obligujących sąd do równoczesnego lub sekwencyjnego przypisywania odpowiedzialności za ten sam czyn w różnych reżimach (systemach) konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej. W takim bowiem wypadku sąd ma pełnię dyskrecjonalnej władzy do rozstrzygnięcia *in concreto*, czy kolejne przypisanie jednostce odpowiedzialności za ten sam czyn w odmiennej formie konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej nie będzie prowadziło do naruszania zakazu wielokrotnego karania z art. 2 Konstytucji⁴⁰³, a w razie uznania *in concreto*, że do naruszenia tego zakazu dojdzie – wydanie rozstrzygnięcia, którego treścią będzie odmowa przypisania po raz kolejny odpowiedzialności za ten sam czyn⁴⁰⁴.

Problem z oceną zgodności kumulacji różnego rodzaju typów odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji z konstytucyjną i konwencyjną zasadą *ne bis in idem* pojawi się jednak wówczas, czy ustawodawca wprowadził normy kompetencyjne o charakterze kolizyjnym, które obligują adresata (w analizowanym zakresie – sąd) do jednoczesnego lub sekwencyjnego stosowania wszystkich norm odnoszących się do *idem*⁴⁰⁵. Przykładem takich norm są mechanizmy opisane w art. 10 § 1 k.w. czy też art. 8 § 1 k.k.s. Pojawia się wówczas pytanie, jak ma postąpić sąd, jeżeli treść normy generalno-abstrakcyjnej obliguje do przypisania odpowiedzialności sprawcy za ten sam czyn w różnych reżimach (systemach) konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej,

403 Niemniej można odnaleźć pogląd, że ocena sądu, czy w sprawie może dojść do naruszenia zakazu *ne bis in idem*, nie stanowi oczywiście niekonstytucyjności, a to z tego względu, że zakaz ten nie jest wyrażony wprost w Konstytucji i był różnorako interpretowany przez Trybunał Konstytucyjny – zob. J. Podkowiak, *Glosa...*, s. 137.

404 Na przykład w formie postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

405 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 196-197.

a w ocenie sądu *in concreto* prowadziłoby to do naruszenia w danej sprawie konstytucyjnego zakazu wielokrotnego karania.

Z jednej strony Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że

w przypadku dóbr, które ustawodawca zdecydował się chronić zarówno na gruncie prawa karnego, jak i prawa wykroczeń, podstawowym kryterium odróżnienia przestępstwa od wykroczenia jest stopień społecznej szkodliwości czynu – wyższy w wypadku przestępstwa. Trudno zatem uznać, że racjonalne i zgodne z wartościami konstytucyjnymi byłoby ukaranie osoby, której czyn spełnia znamiona wykroczenia i przestępstwa, wyłącznie za wykroczenie, a następnie umorzenie postępowania karnego (...). Albowiem to właśnie przeprowadzenie postępowania karnego umożliwia pełną ocenę kryminalnej zawartości czynu sprawcy, w szczególności ocenę znamion o większym ciężarze gatunkowym, które wynikają z prawa karnego materialnego⁴⁰⁶.

Stanowisko to oceniane jest jako wskazujące, że elementem pozytywnych obowiązków państwa w zakresie ochrony istotnych konstytucyjnych dóbr jest także możliwość przypisania tej samej osobie odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, opartych na tym samym czynie⁴⁰⁷.

Z drugiej jednak strony generalna preferencja ustawodawcy co do sposobu rozstrzygania kolizji różnych form konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej nie może zwalniać sądu, który w świetle art. 42 ust. 3 Konstytucji jest jedynym organem powołanym do ostatecznego, władczego rozstrzygnięcia o przypisaniu jednostce odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji, o zasadności *in concreto*, z konstytucyjnego punktu widzenia, pociągnięcia jednostki po raz kolejny do odpowiedzialności o charakterze represyjnym. W świetle ustrojowej roli sądów, którym powierzono zadanie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a także mając na uwadze szczególną rolę sądów w rozstrzyganiu spraw karnych w świetle art. 42 ust. 3 w związku z art. 41 ust. 2 Konstytucji, przepisy ustawowe nie mogą być interpretowane jako obligujące sąd do przypisania w każdym wypadku określonego rodzaju konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej. Sąd w toku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie może być sprowadzony do roli fasadowej czy notarialnej, potwierdzającej jedynie decyzję czy preferencję ustawodawcy, ale musi być wyposażony

406 Postanowienie TK z 19 lutego 2014 r., P 25/11.

407 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 198.

w realną kompetencję do samodzielnego decydowania o pociągnięciu lub odmowie pociągnięcia jednostki (po raz kolejny) do konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej⁴⁰⁸.

W świetle powyższego mechanizmy na kształt opisanych przykładowo w art. 10 § 1 k.w. czy też art. 8 § 1 k.k.s. co najwyżej stanowią określenie przez ustawodawcę generalnej preferencji, że – na poziomie generalno-abstrakcyjnym – kumulacja dwóch lub większej liczby konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej nie powinna prowadzić do naruszenia zakazu wielokrotnego karania za ten sam czyn z art. 2 Konstytucji. Niemniej, po pierwsze, powyższa generalno-abstrakcyjna ocena ustawodawcy może być jednak błędna z punktu widzenia standardu konstytucyjnego lub prawnomiędzynarodowego. Po drugie zaś, analiza konkretnej sprawy rozstrzyganej przez sąd może prowadzić do wniosku, że *in concreto* przypisanie jednostce po raz kolejny za ten sam czyn odpowiedzialności o charakterze represyjnym, z uwagi na indywidualne okoliczności danej sprawy, będzie stanowić naruszenie konstytucyjnego lub prawnomiędzynarodowego zakazu wielokrotnego karania. W takim wypadku do ustrojowych kompetencji sądu związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych należy kompetencja do odmowy przypisania jednostce po raz kolejny konstytucyjnie rozumianej odpowiedzialności karnej.

Należy jednak pamiętać, że nawet w wypadku uznania przez sąd, że w danej sprawie przypisanie jednostce po raz kolejny odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym za ten sam czyn nie będzie stanowić naruszenia zasady wielokrotnego karania, sąd ten nie będzie zwolniony z obowiązku stosowania innych zasad sądowego wymiaru kary wynikających z Konstytucji, w szczególności analizowanego już zakazu nadmiernej represji. Przypisywanie przez sąd jednostce po raz kolejny odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji będzie bowiem obligowało sąd do uwzględnienia faktu uprzedniego poniesienia przez jednostkę innego rodzaju odpowiedzialności za ten sam czyn, w tym konieczności baczenia przez sąd, aby kumulacja łącznie orzekanych we wszystkich postępowaniach dotyczących

408 Zob. uwagi dotyczące kompetencji sądu w zakresie orzekania kary pozbawienia wolności – wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10; wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13; wyrok TK z 22 września 2015 r., P 37/14; wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17.

tego samego czynu środków realizujących głównie lub nawet tylko pobocznie funkcję represyjną oraz następujących *ex lege* w stosunku do sprawcy czynu zabronionego skutków przypisania odpowiedzialności karnej i wymierzenia określonej kary nie prowadziła, ze względu na łączny ładunek represyjności (surowości) tych środków, do nadmiernego, nieproporcjonalnego karania jednostki za ten sam czyn zabroniony. Stosowanie tej zasady wymiaru kary jest także konieczne dla uniknięcia naruszenia art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC, gdyż jednym z kryteriów wykluczenia naruszenia konwencyjnej zasady *ne bis in idem* jest ocena, czy „czy sankcja nałożona w postępowaniu, które stało się prawomocne jako pierwsze, jest uwzględniana w postępowaniu, które stało się prawomocne jako ostatnie, tak aby zapobiec sytuacji, w której dana jednostka jest ostatecznie zmuszona do poniesienia nadmiernego ciężaru”⁴⁰⁹.

W świetle powyższych uwag należy przypomnieć, że w literaturze formułowano już wątpliwości co do zgodności z Konstytucją rozwiązania dopuszczającego możliwość dwukrotnego karania jednostki za ten sam czyn, raz kwalifikowany jako przestępstwo, drugi raz jako wykroczenie, do czego miałyby obligować treść art. 10 § 1 k.w. Zwracano bowiem uwagę, że w obecnym modelu odpowiedzialności karnej za przestępstwa i odpowiedzialności wykroczeniowej środki stosowane w obydwu tych reżimach odpowiedzialności realizują w podobnym stopniu te same cele ogólne i szczególne związane z pociąganiem jednostki do odpowiedzialności karnej w znaczeniu konstytucyjnym. Zastosowanie przez sąd mechanizmu opisanego w art. 10 § 1 k.w. prowadziłyby zatem, co do zasady, do naruszenia konstytucyjnego zakazu wielokrotnego karania⁴¹⁰. Co

409 Wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., A i B v. Norwegia, 24130/11 i 29758/11, pkt 132 („whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent the situation where the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden”). Zob. także wyrok ETPC z 18 maja 2017 r., Jóhannesson i inni v. Islandia, 22007/11, pkt 49; wyrok ETPC z 8 października 2019 r., Korneyeva v. Rosja, 72051/17, pkt 57; wyrok ETPC z 8 października 2020 r., Bajčić v. Chorwacja, 67334/13, pkt 39; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Islandia, 12951/18, pkt 56 i 60; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Galović v. Chorwacja, 45512/11, pkt 113; wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Milošević v. Chorwacja, 12022/16, pkt 35; wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r., Goulandris i Vardinogianni v. Grecja, 1735/13, pkt 54; wyrok ETPC z 3 października 2023 r., Vasile Sorin Marin v. Rumunia, 17412/16, pkt 54.

410 Zob. T. Sroka, W. Wróbel, D. Zając, *Konstytucyjny...*, s. 44-48.

więcej, prezentowano nawet dalej idącą argumentację, że już na poziomie generalno-abstrakcyjnym, przy uwzględnieniu istoty mechanizmu z art. 10 k.w. i konsekwencji jego zastosowania, brak jakiegokolwiek usprawiedliwienia dla dwukrotnego karania za ten sam czyn, raz jako przestępstwo, drugi raz jako wykroczenie, zaś instytucja idealnego zbiegu z art. 10 § 1 k.w. narusza zasadę *ne bis in idem* z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC⁴¹¹. W konsekwencji sąd, wbrew preferencji ustawodawcy opisanej w art. 10 § 1 k.w., ma obowiązek, w świetle art. 8 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji oraz art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC, zarówno odmówić przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo, jeżeli za ten sam czyn sprawca został już ukarany w trybie odpowiedzialności wykroczeniowej, jak i odmówić przypisania odpowiedzialności za wykroczenie, jeżeli za ten sam czyn sprawca został już ukarany w reżimie odpowiedzialności karnej *sensu stricto*. Tylko taka decyzja sądu, mieszcząca się w ramach władzy dyskrecjonalnej w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, pozwoli bowiem uniknąć naruszenia konstytucyjnego zakazu wielokrotnego karania.

W odniesieniu do przepisów będących przejawem populizmu penalnego podobny wniosek należy wyprowadzić w stosunku do rozwiązania opisanego w art. 12 § 2 k.k. Przepis ten przewiduje możliwość przypisania odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko mieniu sprawcy, który w krótkich odstępach czasu, przy wykorzystaniu tej samej albo takiej samej sposobności lub w podobny sposób popełnia dwa lub więcej umyślnych wykroczeń przeciwko mieniu, jeżeli łączna wartość mienia uzasadnia odpowiedzialność za przestępstwo. Przypisanie sprawcy odpowiedzialności karnej za przestępstwo, dla którego podstawą faktyczną miały być ten sam czyn, który był już podstawą odpowiedzialności wykroczeniowej sprawcy, stanowiłoby bowiem także – w świetle powyższych uwag – naruszenie konstytucyjnego zakazu wielokrotnego karania.

411 Zob. M. Jackowski, *Zasada...*, s. 28-29; A. Błachnio-Parzych, *Zbieg...*, s. 165-173 i 366-371; P. Daniluk, *Idealny...*, s. 742-748. M. Jackowski stawia także tezę o niezgodności art. 8 k.k.s. z art. 4 Protokołu nr 7 do EKPC, niemniej – w mojej ocenie – przepis ten, z uwagi na cele i funkcje prawa karnego skarbowego, wymaga odrębnej oceny niż art. 10 k.w. W literaturze były już sformułowane pewne oceny dotyczące zgodności art. 8 k.k.s. z zasadą *ne bis in idem*, które wymagałyby jednak dalszego pogłębienia, w szczególności odniesienia do najnowszego orzecznictwa ETPC – zob. np. P. Kardas, *Konstrukcja...*, s. 12-52; K. Piątkowska-Zagiczek, *Idealny...*, s. 191-195.

5. Konstytucyjne zasady wymiaru kary a kontrola instancyjna

Przedstawione wyżej konstytucyjne zasady wymiaru kary przybierające postać określonych zakazów, a to:

- a. zasada poszanowania i zakaz naruszania godności człowieka oraz związany z nimi zakaz niehumanitarnego traktowania lub karania, konkretyzowane na gruncie prawa karnego w postaci wypływających z Konstytucji: zakazu orzekania kary powyżej stopnia winy, zakazu kierowania się przez sąd przy wyborze i wymiarze kary jako wiodącą dyrektywą prewencji generalnej negatywnej czy też zakazu orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia,
- b. zasada proporcjonalności karania, konkretyzowana w postaci wypływających z Konstytucji: zakazu nadmiernej represji oraz zakazu wielokrotnego karania za ten sam czyn (zasada *ne bis in idem*), mają charakter materialnoprawnych granic, w jakich sądy, korzystając z władzy dyskrecyjnej, mogą wymierzać odpowiedzialność karną. Zakazy te mają charakter bezwzględny i wiążą sądy we wszystkich sprawach karnych. Ewentualne naruszenie tych zakazów stanowi jednocześnie naruszenie przez sąd materialnoprawnych, konstytucyjnych granic dopuszczalności karania jednostek w demokratycznym państwie prawa.

Skuteczność ochrony praw i wolności jednostek w toku wymierzania odpowiedzialności karnej przez pryzmat konstytucyjnych zasad i granic karania wymaga również takiej wykładni i stosowania przepisów proceduralnych, aby zarzut ewentualnego naruszenia przez sąd powyższych zakazów mógł zawsze być przedmiotem kontroli instancyjnej. Ochrona godności człowieka, w tym przed naruszeniem zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji lub nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji, czy też ochrona jednostki przed naruszeniem konstytucyjnego zakazu nadmiernej represji lub zakazu wielokrotnego karania za ten sam czyn (zasada *ne bis in idem*) byłaby ułomna, gdyby przepisy ustawy, realizując wynikającą z art. 176 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, jednak wykluczałyby lub utrudniałyby kontrolę instancyjną w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia ww. zakazów i nakazów. Niedostateczność ochrony konstytucyjnych zasad i granic odpowiedzialności karnej, w tym zakazu naruszenia

godności człowieka, istniałaby również wówczas, gdyby z wynikającego z art. 183 ust. 1 Konstytucji zakresu nadzoru Sąd Najwyższego nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania miałyby być wyłączone fundamentalne zagadnienia dotyczące przestrzegania przez sądy powszechne konstytucyjnych, bezwzględnych granic wymierzania odpowiedzialności karnej jednostkom.

Skoro wskazane wyżej zakazy, a to: zakaz orzekania kary powyżej stopnia winy (art. 30 i art. 40 Konstytucji w związku z art. 53 § 1 k.k.), zakaz kierowania się przez sąd przy wyborze i wymiarze kary jako wiodącą dyrektywą prewencji generalnej negatywnej (art. 30 i art. 40 Konstytucji w związku z art. 3 k.k.), zakaz orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 3 k.k.), zakaz nadmiernej represji (art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 40 Konstytucji w związku z art. 3 k.k.) oraz zakaz wielokrotnego karania za ten sam czyn (art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji), mają charakter konstytucyjnych, materialnoprawnych i nieprzekraczalnych granic wymierzania odpowiedzialności karnej jednostkom, to naruszenie tych zakazów winno być kwalifikowane, w perspektywie kontroli instancyjnej i formułowanych zarzutów, jako oczywisty przykład zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego.

Analiza praktyki wymiaru sprawiedliwości ukazuje tymczasem, że sposób postrzegania naruszenia konstytucyjnych zakazów i nakazów w zakresie wymiaru kary wynikających z art. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, a odzwierciedlonych, przynajmniej częściowo, w treści art. 3 i art. 53 § 1 k.k., jest zasadniczo odmienny, a niektórym z analizowanych zasad, w szczególności zakazowi wymierzania kary powyżej stopnia winy, praktyka wymiaru sprawiedliwości zdaje nadawać charakter i znaczenie wręcz sprzeczne z Konstytucją.

W orzecznictwie formułowane jest stanowisko, że „nie może stanowić podstawy samodzielnelnego zarzutu kasacji art. 3 k.k. Przepis ten statuuje bowiem normę o charakterze ogólnym, gdy tymczasem zarzut naruszenia prawa powinien opierać się na naruszeniu norm tworzących konkretne zakazy i nakazy”⁴¹². Pogląd ten prezentowany jest także w na-

412 Postanowienie SN z 17 grudnia 2015 r., III KK 221/15.

uce prawa, gdzie twierdzi się, że art. 3 k.k. stanowi normę programową, dyrektywę interpretacyjną czy też dyrektywę wymiaru kary, wskazuje tylko na kierunek wykładni przepisów prawno Karnych i może być jedynie przejawem naruszenia innych przepisów o karach lub środkach karnych⁴¹³. Co więcej, podniesienie zarzutu naruszenia art. 3 k.k. oceniane jest niekiedy jedynie jako omijanie ograniczeń z art. 523 § 1 k.p.k., gdyż – domyślnie – nie stanowi zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego, ale jedynie element kwestionowania niewspółmierności kary⁴¹⁴.

W orzecznictwie także dominuje i wielokrotnie powtarzana jest teza, powielana w literaturze, że przepis art. 53 § 1 i 2 k.k. określa jedynie ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary, nie ma charakteru normy stanowczej, gdyż wyszczególnione w nim dyrektywy są objęte sferą sędziowskiego uznania i nie zobowiązują sądu do określonego zachowania, a w konsekwencji naruszenie art. 53 § 1 lub 2 k.k. nie może stanowić naruszenia przepisów prawa materialnego, ale jedynie zarzut rażącej niewspółmierności kary, przykładowo niedopuszczalny na gruncie postępowania kasacyjnego⁴¹⁵. Powyższe niekiedy uzupełniane jest o argu-

413 Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 299-312. Autorka puentuje, że „sprawca czynu zabronionego nie może żądać w oparciu o treść art. 3 k.k. określonego zachowania organów wymiaru sprawiedliwości. Zarazem jednak dyrektywa z art. 3 k.k. określa cele i sposoby interpretacji przepisów kodeksu karnego. Jeśli zatem, wykorzystując wszelkie dostępne informacje oraz dokonując wyważenia skonfliktowanych dóbr i celów, których osiągnięcie wymagane jest ze względu na brzmienie poszczególnych przepisów kodeksu karnego znajdujących zastosowanie w danej sprawie, organ państwowy dokona takiej wykładni tych przepisów, że ich zastosowanie doprowadzi do uniemożliwienia realizacji celu sprowadzającego się do zakazu instrumentalnego wykorzystywania prawa karnego, fakt takiego naruszenia dyrektywy z art. 3 k.k. może stanowić podstawę do kwestionowania przez sprawcę wydanego w stosunku do niego rozstrzygnięcia” (s. 312). Zob. także W. Zalewski w: *Kodeks...*, s. 194; J. Kulesza, B. Kunicka-Michalska w: *Kodeks...*, Nb 2-3 do art. 3 oraz cytowane tam orzecznictwo; J. Lachowski w: *Kodeks karny...*, s. 54; A. Grześkowiak w: *Kodeks...*, Nb 8 do art. 3. Niemniej A. Grześkowiak, pomimo kwalifikacji art. 3 k.k. jako dyrektywy wymiaru kary, za dyskusyjną uznaje tezę, aby zarzut naruszenia tego przepisu nie mógł być wyłączoną podstawą zaskarżenia orzeczenia (zob. Nb 12).

414 Zob. postanowienie SN z 19 października 2010 r., II KK 224/10.

415 Zob. np. postanowienie SN z 13 czerwca 2006 r., III KK 189/06; postanowienie SN z 26 lutego 2007 r., IV KK 41/07; postanowienie SN z 24 kwietnia 2007 r., II KK 50/07; postanowienie SN z 6 marca 2008 r., III KK 345/07; postanowienie SN z 5 czerwca 2009 r., V KZ 36/09; postanowienie SN z 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10; postanowienie SN z 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12; postanowienie SN z 13 września 2012 r., III KK 283/12; postanowienie SN z 16 stycznia 2013 r., II KK 56/12; wyrok SA w Warszawie z 12 lipca 2013 r., II AKa 229/13; postanowienie SN z 4 lutego

ment, że art. 53 § 1 k.k. nie zawiera norm o charakterze bezwzględnym czy też nie obliguje sądu do jego bezwzględnego respektowania, co wyklucza zarzut obrazy prawa materialnego⁴¹⁶. Co więcej,

Sąd Najwyższy nie widzi wystarczających argumentów do odstąpienia od zajmowanego od lat, znanego z licznych judykatów stanowiska w kwestii interpretacji samego pojęcia obrazy prawa materialnego, jak i - na tym tle - rozumienia dyrektyw wymiaru kary unormowanych w wymienionym w art. 53 § 1 k.k. jako niedającego podstaw do formułowania zarzutu jego obrazy we wskazanej formie. Wartościujące oceny sądu, ważące na wymiarze kary, poddają się co do zasady krytyce z punktu widzenia niewspółmierności wymierzonej kary, a nie zastosowania się, bądź nie, do wymienionego przepisu prawa⁴¹⁷.

Zarzut naruszenia art. 53 § 1 k.k. jako zarzut naruszenia prawa materialnego jest akceptowany przez sądy odwoławcze lub Sąd Najwyższy jedynie wówczas, gdy sąd niższej instancji całkowicie pominął przy wymiarze kary którąś z dyrektyw wskazanych w tym przepisie⁴¹⁸.

Powyższe oceny dopuszczalności kwalifikacji określonych naruszeń art. 3 lub art. 53 § 1 k.k. jako naruszeń prawa materialnego są błędne i wynikają z niezgodnego z treścią zarówno tych przepisów, jak i norm konstytucyjnych, odczytania charakteru tych przepisów. Bazują bowiem

2015 r., V KK 331/14; postanowienie SN z 28 maja 2015 r., II KK 126/15; postanowienie SN z 17 grudnia 2015 r., III KK 221/15; wyrok SA w Gdańsku z 22 grudnia 2015 r., II AKa 338/15; postanowienie SN z 14 lipca 2016 r., III KK 256/16; postanowienie SN z 8 listopada 2016 r., III KK 191/16; wyrok SA w Gdańsku z 15 listopada 2018 r., II AKa 284/18; wyrok SA w Białymstoku z 22 stycznia 2019 r., II AKa 99/18; postanowienie SN z 26 lutego 2019 r., II KK 25/19; postanowienie SN z 7 czerwca 2019 r., V KK 320/18; wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2019 r., II AKa 208/19; wyrok SA w Krakowie z 4 marca 2020 r., II AKa 243/19; postanowienie SN z 31 maja 2022 r., I KK 167/22; postanowienie SN z 7 czerwca 2022 r., I KK 189/22; postanowienie SN z 23 października 2023 r., III KK 418/23; postanowienie SN z 13 grudnia 2023 r., III KK 525/23; postanowienie SN z 6 marca 2024 r., II KK 25/24. Zob. także P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz w: *Kodeks...*, s. 333; M. Królikowski, S. Żółtek w: *Kodeks...*, s. 887; S. Zabłocki w: *Kodeks...*, teza 11 do art. 438; K. Boratyńska, P. Czarnecki w: *Kodeks...*, Nb 6 i 9 do art. 438; J. Matras w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023, teza do art. 438; D. Świecki w: *Kodeks...*, red. J. Skorupka, Nb 2 do art. 438; D. Świecki w: *Kodeks...*, red. D. Świecki, teza 28 do art. 438; J. Zagrodnik w: *Kodeks...*, tezy 6 i 17 do art. 438.

416 Zob. np. postanowienie SN z 6 maja 2002 r., II KKN 104/01; postanowienie SN z 22 października 2013 r., V KK 296/13; wyrok SA w Warszawie z 1 grudnia 2017 r., II AKa 390/17.

417 Wyrok SN z 11 stycznia 2018 r., III KK 232/17.

418 Zob. np. postanowienie SN z 8 listopada 2016 r., III KK 191/16; postanowienie SN z 14 marca 2018 r., IV KK 64/18; postanowienie SN z 30 stycznia 2019 r., V KK 610/18; postanowienie SN z 6 marca 2024 r., II KK 25/24.

one, co jest jaskrawo dostrzegalne na gruncie art. 53 § 1 k.k., na nadaniu ww. przepisom charakteru typowych dyrektyw wymiaru kary. Przykładowo, w orzecznictwie sądowym w sposób wyraźny zakazowi wymierzania kary powyżej stopnia winy przypisuje się charakter jedynie dyrektywy wymiaru kary (dyrektywa winy, dyrektywa stopnia winy)⁴¹⁹. Taka ocena może być również związana z poglądami komentatorów Kodeksu karnego, którzy niejednokrotnie zakaz wymierzania kary powyżej stopnia winy określają mianem dyrektywy wymiaru kary, jako dyrektywa stopnia winy⁴²⁰. Jakkolwiek bowiem wina w jej funkcji limitującej ma charakter bezwzględny, to przeciwko uznaniu jej w tym zakresie za zasadę wymiaru kary ma świadczyć to, że stopień winy nie jest stały i niezależny od konkretnego przypadku oraz nie ma ustalonej z góry *in abstracto* treści, zaś sama wina ma charakter relacyjny i stopniowalny⁴²¹.

Tymczasem należy pamiętać, że przepisy art. 3 oraz art. 53 i n. k.k., określające granice i zasady sądowego wymiaru kary, nie mają w swej treści jednolitego charakteru, ale wyrażają zasady lub dyrektywy wymiaru kary. Konieczne jest przy tym wyraźne odróżnienie od siebie zasad wymiaru kary od dyrektyw wymiaru kary. „Zasady wymiaru kary mają charakter stanowczych zakazów i nakazów dotyczących rozmiaru konkretnej sankcji karnej i wynikają z konieczności przestrzegania w procesie stosowania prawa karnego określonych wartości o charakterze aksjologicznym (sprawiedliwościowym)”⁴²², a także nie przewidują „żadnej uznaniowości w zakresie ich przestrzegania”⁴²³. Dla odmiany, dyrektywy wymiaru kary nie zawierają bezwzględnych czy stanowczych nakazów lub zakazów, mają jedynie charakter kierunkowy i artykułują

419 Zob. np. postanowienie SN z 6 lipca 2004 r., V KZ 25/04; postanowienie SN z 7 października 2011 r., III KK 36/11; wyrok SN z 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16; wyrok SA w Gdańsku z 29 marca 2018 r., II AKa 52/18; wyrok SA w Gdańsku z 9 stycznia 2020 r., II AKa 398/19; wyrok SN z 8 lipca 2020 r., V KK 107/19; wyrok SA w Gdańsku z 22 kwietnia 2021 r., II AKa 47/21; wyrok SA w Gdańsku z 31 maja 2022 r., II AKa 98/22; wyrok SA w Poznaniu z 12 lipca 2022 r., II AKa 44/22.

420 Zob. np. A. Marek, *Kodeks...*, s. 176; T. Bojarski w: *Kodeks...*, s. 206; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz w: *Kodeks...*, s. 334; V. Konarska-Wrzosek w: *Kodeks...*, Nb 9 i 11 do art. 53; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 402.

421 Zob. M. Dąbrowska-Kardas, *Analiza...*, s. 263-268.

422 W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 25. Zob. także W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 496.

423 V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy...*, s. 49.

cele założone przez ustawodawcę, jakimi powinien się kierować sąd w toku orzekania w przedmiocie sankcji karnej⁴²⁴.

Zasada humanitaryzmu z art. 3 k.k. stanowi przede wszystkim bezpośredni wyraz w Kodeksie karnym konstytucyjnych zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji oraz nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji, które mają charakter bezwzględnych (absolutnych) zakazów i nakazów, od których ustawa zasadnicza nie dopuszcza żadnych odstępstw. Art. 3 k.k. ma tym samym dwoisty charakter. W zakresie, w jakim przepis ten wyraża (powtarza) bezwzględne zakazy i nakazy z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, ma on charakter zasady wymiaru kary. Z zakresie wykraczającym poza te zakazy, w jakim przepis ten wskazuje na potrzebę wykładni i stosowania przepisów prawa karnego z uwzględnieniem szeroko rozumianej zasady humanitaryzmu, można mu przypisać charakter dyrektywy wymiaru kary⁴²⁵.

W konsekwencji art. 3 k.k. w zakresie, w jakim wykracza poza samą dyrektywę kierunkową postępowania, a inkorporuje bezpośrednio na grunt Kodeksu karnego zakazy i nakazy z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji (art. 3 k.k. w związku z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji), musi być uznany za zasadę wymiaru kary. W tym aspekcie zasada humanitaryzmu jako zasada prawa karnego musi zatem być uwzględniana „jako korektura współokreślająca wymiar środków reakcji prawnokarnej w każdym jednostkowym wypadku”⁴²⁶. W perspektywie zaś cytowanego orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji są normami stanowczymi, wyrażają bezwzględne (absolutne) normy zakazu i nakazu, formułują jednoznaczne nakazy i zakazy postępowania adresowane do sądu, które sąd ma obowiązek przestrzegać w toku wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych. Są to zatem przepisy materialnoprawne, określające bezwzględne granice wymierzania odpowiedzialności karnej i stosowania kar.

W związku z powyższym naruszenie przez sąd art. 3 k.k. w związku z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji w zakresie wynikających

424 Zob. np. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 496; W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 25-26.

425 W tym kontekście można odczytywać stanowisko w literaturze, że art. 3 k.k. można odczytywać także jako otwarcie systemu prawa karnego „na wartości i normy wyższe aniżeli pozytywny porządek prawa stanowionego” (W. Zalewski w: *Kodeks...*, s. 203).

426 W. Zalewski w: *Kodeks...*, s. 195.

z tych przepisów bezwzględnych zakazów dotyczących wymiaru kary, a zatem zakazu kierowania się przez sąd przy wyborze i wymiarze kary jako wiodącą dyrektywą prewencji generalnej negatywnej (art. 30 i art. 40 Konstytucji w związku z art. 3 k.k.) oraz zakazu orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 3 k.k.), winno być kwalifikowane w perspektywie kontroli instancyjnej jako naruszenie prawa materialnego.

Kodeksową zasadą wymiaru kary, a nie dyrektywą wymiaru kary, jest bezwzględny i niedopuszczający żadnych odstępstw zakaz wymierzania sankcji karnej przekraczającej stopniem swojej dolegliwości przypisany sprawcy przestępstwa stopień winy (zakaz wymierzania kary powyżej stopnia winy)⁴²⁷. Owszem, nie jest on wyznaczany w sposób niezmienny treścią ustawy, ale determinowany na gruncie konkretnego przypadku. Niemniej w każdym takim przypadku ustawa statuuje jednoznaczny i bezwzględny zakaz orzekania kary powyżej ustalonego *in concreto* stopnia winy, jako nieprzekraczalną granicę karania jednostek, co jest typowe dla zasad odpowiedzialności karnej. Trafnie twierdzi się w literaturze, że „stopień winy wyznacza *in concreto* nieprzekraczalny poziom dolegliwości kary. Wskazania stopnia winy są w rozważanym zakresie bezwzględnie wiążące i nic nie może usprawiedliwiać ich ewentualnego przełamania. Wymierzenie kary, której dolegliwość przekraczałaby stopień winy, jest niedopuszczalne. Jeżeli doszłoby do czegoś takiego, stanowiłoby to obrazę art. 53 § 1 zdanie drugie k.k.”⁴²⁸. W konsekwencji nieprzekraczalność stopnia winy jest bezwzględnie obowiązującą regułą, w wypadku której nie ma miejsca na „żadne stany pośrednie”⁴²⁹.

Ponownie, w perspektywie cytowanego orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, należy powtórzyć, że zakaz orzekania kary powyżej stopnia winy, wyrażony *expressis verbis* w art. 53 § 1 k.k., jest konkretyzacją konstytucyjnego zakazu naruszania godności człowieka. Zakaz ten ma charakter normy stanowczej i bezwzględnej, od której nie są dopuszczalne jakiegokolwiek odstępstwa. Art. 53 § 1 k.k.,

427 Zob. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 501 i 503-504; W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 29 i 36; P. Kardas, *Zasady...*, s. 382-386.

428 J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 404.

429 Zob. J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 403.

w zakresie odnoszącym się do limitującej funkcji winy, formułuje kierowany do sądu jednoznaczny obowiązek określonego zachowania, który ma postać kategorycznego zakazu orzekania kary powyżej stopnia winy. Jest to zatem przepis materialnoprawny, określający bezwzględną i nieprzekraczalną dla sądu granicę wymiaru kary⁴³⁰, zaś typowym naruszeniem prawa materialnego jest właśnie orzeczenie przez sąd kary poza granicami wyznaczonymi przez ustawę⁴³¹.

W związku z tym zasadne wydaje się co najmniej przyjęcie, że art. 53 § 1 k.k. w części, w jakiej odnosi się do stopnia winy, ma dwójsty charakter. W zakresie, w jakim przepis ten formułuje – w powiązaniu z art. 30 i art. 40 Konstytucji – bezwzględny zakaz wymierzania kary powyżej stopnia winy, art. 53 § 1 k.k. ma charakter zasady wymiaru kary. Z kolei w zakresie, w jakim art. 53 § 1 k.k. wskazuje na stopień winy jako okoliczność współwyznaczającą wymiar kary, stanowi dyrektywę wymiaru kary, wraz z innymi dyrektywami wyrażonymi w art. 53 i n. k.k.⁴³² W konsekwencji naruszenie art. 53 § 1 k.k. w związku z art. 30 i art. 40 Konstytucji w zakresie zakazu wymierzania kary powyżej stopnia winy, jako zasady wymiaru kary, winno być kwalifikowane w perspektywie kontroli instancyjnej jako typowe naruszenie przepisów prawa materialnego. Z kolei naruszenie art. 53 § 1 k.k. w zakresie niewłaściwego uwzględnienia stopnia winy jako przesłanki współkształtującej wymiar kary w relacji z innymi dyrektywami wymiaru kary winno być rozpatrywane w perspektywie kontroli instancyjnej jako ocena współmierności kary.

W świetle powyższego należy przyjąć, że zarzut naruszenia art. 3 k.k. w związku z nakazami i zakazami wyrażonymi art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, a mającymi na gruncie prawa karnego postać co

430 Trafnie wskazuje się w literaturze, że „z uwagi na swój charakter naruszenie zakazu orzekania kary przekraczającego stopień winy powinno być traktowane jako naruszenie prawa materialnego” (W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 36).

431 Zob. np. wyrok SN z 25 czerwca 2014 r., II KK 89/14; wyrok SN z 22 grudnia 2020 r., III KK 389/20; wyrok SN z 28 stycznia 2021 r., II KK 412/20; wyrok SN z 1 kwietnia 2021 r., III KK 79/21; wyrok SN z 16 maja 2024 r., IV KK 66/24; wyrok SN z 25 lipca 2024 r., II KK 282/24.

432 W tym kierunku można prawdopodobnie odczytać pogląd, wedle którego „stopień winy w ujęciu abstrakcyjnym, wyznaczając jedynie górną granicę kary, zaś w jej konkretnym już wymiarze nie tylko (...) współwyznacza, ale w wielu przypadkach będzie wyznaczał i wprost rozstrzygał o rodzaju i wysokości orzekanej kary” (T. Kaczmarek, *Kontrowersje...*, s. 169).

najmniej zakazu kierowania się przez sąd przy wyborze i wymiarze kary jako wiodącą dyrektywą prewencji generalnej negatywnej i zakazu orzekania kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia, oraz zarzut naruszenia art. 53 § 1 k.k. w zakresie zakazu wymierzania kary powyżej stopnia winy w związku z art. 30 i art. 40 Konstytucji, jako dotyczące stanowczych i jednoznacznych zasad wymiaru kary w postaci określonych w tych przepisach zakazów i nakazów, które sądy mają bezwzględny obowiązek respektować w toku wymierzania odpowiedzialności karnej, stanowią zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a nie zarzut rażącej niewspółmierności kary odnoszący się do sędziowskiego uznania przy wymiarze kary. W analizowanych zakresach są to bowiem przepisy prawa materialnego, które mają charakter obligatoryjny i jednocześnie formułują nakaz lub zakaz orzekania o karze w określony sposób⁴³³. Ewentualne odbieranie ww. zakazom i nakazom charakteru zasad wymiaru kary i przypisywanie im jedynie charakteru niewiążących sądu dyrektyw wymiaru kary, a przez to wykluczanie naruszenia ww. przepisów w analizowanym zakresie z kategorii zarzutów naruszenia prawa materialnego, stanowi – mając na uwadze treść art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji i zawartych tam bezwzględnych nakazów i zakazów – wykładnię art. 3 i art. 53 § 1 k.k. w sposób sprzeczny z Konstytucją.

Powyższa argumentacja znajduje zastosowanie także do oceny naruszenia przez sąd pozostałych konstytucyjnych zasad wymiaru kary będących przedmiotem analiz w ramach niniejszego opracowania, które przybierają postać bezwzględnych zakazów kierowanych do sądu, a to zakazu nadmiernej represji (art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 40 Konstytucji w związku z art. 3 k.k.) oraz zakazu wielokrotnego karania za ten sam czyn (art. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji). Przepisy te w zakresie ww. zakazów są normami prawa materialnego, mają charakter obligatoryjny i jednocześnie formułują bezwzględny zakaz orzekania o karze w określony sposób, a zatem naruszenie przez sąd ww. zakazów także winno być kwalifikowane w ramach kontroli instancyjnej jako zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego.

433 Zob. np. postanowienie SN z 22 czerwca 2022 r., V KK 174/22.

Na koniec należy zasygnalizować, że jakkolwiek powyższe tezy, z uwagi na ramy i przedmiot niniejszego opracowania, zostały sformułowane w stosunku do konstytucyjnych zasad wymiaru kary, to argumentacja dotycząca istoty zarzutu naruszenia prawa materialnego w postępowaniu karnym winna znaleźć zastosowanie także do innych, kodeksowych zasad wymiaru kary, jeżeli formułują one obligatoryjne dla sądu bezwzględne zakazy lub nakazy orzekania o karze w określony sposób. Przykładowo jako zarzut naruszenia prawa materialnego należy kwalifikować naruszenie art. 54 § 2 k.k. w sytuacji, gdy sąd – wbrew bezwzględnemu zakazowi sformułowanemu w tym przepisie – orzekł wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, karę dożywotniego pozbawienia wolności.

Rozdział 4. Zadania sądu karnego w związku z ryzykiem naruszenia godności człowieka

1. Wprowadzenie

Stosowanie przez sądy konstytucyjnych zasad odpowiedzialności karnej, ustrojowych i ustawowych mechanizmów przeciwdziałania naruszeniu praw człowieka w toku sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych czy też konstytucyjnych zasad wymiaru kary może nie być wystarczające do skutecznego wyeliminowania w każdej sprawie wszystkich zagrożeń dla praw i wolności jednostek, jakie wynikają z obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego. Wydaje się, że takie niebezpieczeństwo wystąpi co najmniej w dwóch wypadkach.

Pierwsza sytuacja określa jest mianem braku tzw. ustawowego wymiaru sprawiedliwości. Oznacza ona wypadek, w którym, z uwagi na treść przepisów determinujących podstawę, zakres i konsekwencje przypisania odpowiedzialności karnej, swoboda sądu jest tak dalece ograniczona, że realizacja normy sankcjonującej należy w dominującym lub całkowitym wymiarze do ustawodawcy⁴³⁴. Druga sytuacja obejmuje zaś te wypadki, gdy ustawodawca na poziomie generalno-abstrakcyjnym tak określił podstawy i konsekwencje przypisania odpowiedzialności karnej za dany czyn zabroniony, że sąd *in concreto* zdaje się być obligo-

434 Zob. W. Zontek, *Postdeliktualny...*, s. 226.

wany do wymierzenia odpowiedzialności karnej w sposób, który może być uznany za naruszający zasadę poszanowania godności człowieka, w szczególności z uwagi na obowiązek orzeczenia kary przekraczającej stopień winy lub obowiązek zastosowania środka naruszającego zakaz z art. 40 Konstytucji lub nakaz z art. 41 ust. 4 Konstytucji.

Nie powinno budzić wątpliwości, że z uwagi na nienaruszalny charakter godności człowieka oraz bezwzględny charakter zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania, sąd w demokratycznym państwie prawa zawsze musi w taki sposób rozstrzygać o odpowiedzialności karnej jednostki, w tym dokonywać wyboru rodzaju i rozmiaru kary, aby *in concreto*, nawet wbrew „pułapce” zastawionej przez ustawodawcę, nie doprowadzić do naruszenia godności człowieka, zakazu z art. 40 Konstytucji czy też nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji, w szczególności poprzez orzeczenie nieproporcjonalnej kary przekraczającej stopień winy. W wypadku przepisów będących przejawem populizmu penalnego realne ryzyko naruszenia ww. norm konstytucyjnych pojawi się jednak przynajmniej w czterech sytuacjach.

Po pierwsze, gdy ustawowa dolna granica wymiaru kary czy środka karnego za dany czyn zabroniony będzie określona już na poziomie generalno-abstrakcyjnym zbyt wysoko i orzeczenie sprawiedliwej i proporcjonalnej kary, która nie przekracza stopnia winy, nie będzie możliwe, nawet w wypadku dopuszczalności zastosowania przez sąd instytucji sądowego wymiaru kary. Po drugie, gdy ustawa w wypadku popełnienia określonego czynu zabronionego przewiduje obowiązek zastosowania przez sąd instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, zaś granice kary nadzwyczajnie obostrzonej, przede wszystkim dolna granica, nie pozwalają na orzeczenie kary nieprzekraczającej stopnia winy⁴³⁵. Po trzecie, gdy ustawa przewiduje obowiązek orzeczenia dwóch lub więcej środków reakcji prawnokarnej w razie popełnienia określonego czynu zabronionego, zaś ich kumulacja, nawet w wypadku ich orzeczenia w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, i tak prowadziłyby do orzeczenia przez sąd nieproporcjonalnej, przekraczającej stopień winy

435 Genezą wprowadzania instytucji z zakresu nadzwyczajnego obostrzenia kary jest bowiem działanie ustawodawcy mające na celu „wymuszenie” na organie stosującym prawo odpowiednio zaostrożonej reakcji karnej – zob. J. Giezek, R. Kokot, *O problemach...*, s. 203-204.

reakcji prawnokarnej⁴³⁶. Po czwarte, gdy obligatoryjną konsekwencją przypisania odpowiedzialności za dany czyn zabroniony lub skazania na określoną w ustawie karę będzie aktualizacja z mocy prawa wobec sprawcy czynu zabronionego dalszych środków lub konsekwencji jego popełnienia, często z innych dziedzin prawa, które pobocznie realizują również funkcję represyjną, a których kumulacja z pozostałymi środkami reakcji prawnokarnej powodowałaby zadanie sprawcy nieproporcjonalnej dolegliwości, przekraczającej stopień winy.

Wydanie przez sąd w powyższych sytuacjach rozstrzygnięcia w zgodzie z treścią ustawy karnej prowadziłyby do naruszenia przez sąd art. 30, art. 40 lub art. 41 ust. 4 Konstytucji. Tymczasem związanie sędziego ustawą, wynikające m.in. z art. 178 ust. 1 Konstytucji,

nie może jednak prowadzić do wydawania rozstrzygnięć sprzecznych z Konstytucją. Konieczność realizacji przez sędziego zasady nadrzędności Konstytucji znajduje bezpośrednie oparcie w zasadzie suwerenności narodu oraz zasadzie podziału władzy. W świetle omawianych zasad ustrojowych związanie sędziego Konstytucją oraz ustawą oznacza, że sędzia ma obowiązek stosować Konstytucję, stosować ustawę, nie podejmować rozstrzygnięć sprzecznych z Konstytucją oraz podejmować wszelkie działania w zakresie swej właściwości niezbędne dla realizacji norm konstytucyjnych⁴³⁷.

Pojawia się zatem pytanie, z jakich kompetencji może i powinien korzystać sąd, aby uniknąć naruszenia zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, zakazów z art. 40 Konstytucji czy nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji.

Problem możliwości zaistnienia sytuacji, w której granice przewidziane przez ustawodawcę w ogóle nie pozwalają sądowi *in concreto* na sprawiedliwe, zgodne z Konstytucją, rozstrzygnięcie sprawy, nie jest nowy. W literaturze twierdzi się, że sądy mają w takim wypadku zasadniczo dwie alternatywy.

436 Jako przykład sytuacji, w której może zaistnieć realne ryzyko wymierzenia sprawcy dolegliwości przekraczającej stopień winy, wskazuje się obligatoryjny przepadek pojazdu mechanicznego w razie skazania za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji – zob. A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna...*, s. 14. Na ryzyko naruszenia limitującej funkcji winy na skutek stosowania obligatoryjnych środków reakcji prawnokarnej wskazuje się też w literaturze – zob. np. P. Daniluk, *Konstytucyjny...*, s. 220-221.

437 P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 302-303.

Możliwe sposoby zachowania kompetencji i obowiązku sądów do realizacji przypisanej im przez Konstytucję funkcji wymierzenia sprawiedliwości to: a) zawieszenie postępowania i przekazanie sprawy we właściwej formie Trybunałowi Konstytucyjnemu jako jednemu organowi posiadającemu kompetencję derogacyjną związaną z procesem badania konstytucyjności, b) odmowa zastosowania przez sąd powszechny lub administracyjny ustawowej normy niezgodnej z Konstytucją w oparciu o prokonstytucyjną wykładnię i rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o bezpośrednie stosowanie Konstytucji⁴³⁸.

W sytuacji, gdy ewentualne postępowanie przed sądem konstytucyjnym nie pozwala na rozstrzygnięcie sprawy karnej w rozsądnym terminie oraz może prowadzić do naruszenia innych wartości konstytucyjnych, a nadto Trybunał Konstytucyjny przestaje właściwie wypełniać swoje ustrojowe zadania w zakresie kontroli konstytucyjności prawa, teoretycznie jako jedyna alternatywa dla sądu, aby wydać sprawiedliwe rozstrzygnięcie, jawi się odmowa zastosowania przepisu ustawy, którego zastosowanie miałyby doprowadzić do naruszenia *in concreto* standardu konstytucyjnego ograniczania praw i wolności jednostek, w szczególności zasady ochrony i poszanowania godności człowieka.

W tym kontekście współcześnie aktualizuje się na nowo problematyka dopuszczalności odmowy stosowania przez sąd przepisu ustawy, który sąd uznaje za niezgodny z Konstytucją, bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Odstąpienie przez sąd od orzeczenia kary w granicach przewidzianych w ustawie, zaniechanie zastosowania instytucji obligatoryjnego, nadzwyczajnego obostrzenia kary, zaniechanie orzeczenia obligatoryjnego w świetle ustawy środka reakcji prawnokarnej czy też zaniechanie w ogóle orzeczenia jakiegokolwiek kary pomimo braku ustawowych przesłanek do odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli byłoby to podyktowane koniecznością uniknięcia naruszenia art. 30, art. 40 czy art. 41 ust. 4 Konstytucji, także należałoby bowiem rozważać w kontekście możliwości odstąpienia przez sąd od stosowania przepisu ustawy, który uznaje za niezgodny z Konstytucją. Oczywiście należy zasygnalizować, że znaczenie pojęcia „nienaruszalnej godności człowieka” jest sporne i zależy od wielu założeń społeczno-kulturowych, filozoficznych czy politycznych⁴³⁹.

438 M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa...*, s. 21. Zob. także M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie...*, s. 61; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 573; K.J. Leżak, *Sędzia...*, s. 159-161.

439 Zob. W. Płowiec, *Gwarancje...*, s. 82.

Niemniej akurat na gruncie prawa karnego są pewne niesporne, opisane wyżej sytuacje, w których dochodzi do naruszenia godności człowieka, w szczególności związane z orzekaniem kar powyżej stopnia winy.

2. Odmowa stosowania przepisów ustawy przez sądy – zagadnienia ogólne

Problematyka odmowy stosowania przez sądy przepisów ustawy często jest łączona z tzw. rozproszoną kontrolą konstytucyjności prawa i była już szeroko analizowana w nauce prawa i orzecznictwie. Formułowano szereg argumentów zarówno za, jak i przeciwko dopuszczalności pomijania przez sądy przepisów ustawy uznawanych za niezgodne z Konstytucją i nie jest celem niniejszego opracowania ich szczegółowe powtarzanie⁴⁴⁰. W analizowanym kontekście należy jedynie pamiętać, że nie chodzi o poszukiwanie „alternatywnego instytucjonalnego rozwiązania umożliwiającego ocenę zgodności regulacji ustawowych z Konstytucją” i ich derogowania z systemu prawnego, ale o dopuszczalność odmowy zastosowania w konkretnej sprawie konkretnego przepisu ustawy, który – z uwagi na naruszenie standardu konstytucyjnego – w razie zastosowania prowadziłyby do wydania niesprawiedliwego rozstrzygnięcia⁴⁴¹. Warto jednak skrótowo przypomnieć dwa główne stanowiska prezentowane w odniesieniu do ww. problemu.

Z jednej strony można twierdzić, że zachowanie odpowiedniego balansu między władzą ustawodawczą a władzą sądowniczą, konieczność respektowania konstytucyjnej zasady podziału władz oraz kształt

440 Zob. np. A. Zoll, *Związanie...*, s. 247-248; A. Mączyński, *Bezpośrednie...*, s. 3-14; S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 15-22; B. Nita, *Bezpośrednie...*, s. 40-46; A. Wasilewski, *Granice...*, s. 358-361; M. Haczkowska, *Zasada...*, s. 66-73; M. Jasiński, *Bezpośrednie...*, s. 164-169; A. Przylepa-Lewak, *Z problematyki...*, s. 145-150; R. Hauser, J. Trzeciński, *O formach...*, s. 9-21; P. Wiliński, *Proces...*, s. 28-30; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 333-339; R. Balicki, *Bezpośrednie...*, s. 17-18; L. Garlicki, *Sądy...*, s. 12-17 i 20-21; M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 90-94; P. Wiliński, P. Karlik w: *Konstytucja...*, s. 1018-1020; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 20-30, 483-494 i 580-634; P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja...*, s. 16-19; P. Kardas, *O sposobach...*, s. 239-301; P. Mikuli, *Doktryna...*, s. 635-641; J. Podkowik, *Sądy...*, s. 6-18; P. Kardas, *Rozproszona...*, s. 36-37; P. Jabłońska, *Konstytucyjne...*, s. 22-28; P. Radziejewicz, *Kryzys...*, s. 10-12; A. Grabowski, *Konstytucja...*, s. 32-36; M. Koniecko, *Kontrola...*, s. 411-421; J. Podkowik, *O przyczynach...*, s. 110-117; P. Radziejewicz, *Diffuse...*, s. 93-95; A. Rytel-Warzocho, *Jak nie...*, s. 28-31.

441 Zob. P. Kardas, *Rozproszona...*, s. 10.

systemu źródeł prawa w demokratycznym państwie prawa nie pozwala na przyznanie sądom kompetencji do swobodnego określania zarówno kar, jak i ich wysokości, nawet po to, aby orzekana reakcja prawno-karna miała charakter proporcjonalny i nie przekraczała stopnia winy. Jest to bowiem, w świetle art. 42 ust. 1 Konstytucji, domena ustawodawcy⁴⁴². Co więcej, przyznanie sądom takiej kompetencji mogłoby być również odczytywane jako prowadzące do wtórnej niekonstytucyjności, w uwagi na naruszenie równie gwarancyjnej zasady *nulla poena sine lege*. To bowiem sąd, a nie ustawa, finalnie decydowałby o rodzaju i rozmiarze kary, niemieszczącej się w granicach zakreślonych w ustawie dla danego czynu zabronionego, jaka byłaby wymierzana sprawcy.

Dopuszczalność odmowy stosowania przez sądy przepisów określających rodzaj lub granice kary czy też obligatoryjność stosowania określonych środków reakcji prawno-karnej lub instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary z uwagi na ich niezgodność z Konstytucją może być uznana za naruszenie art. 178 ust. 1 Konstytucji, jako naruszenie zasady związania sądu i sędziów ustawą, a także co najmniej obejście ustrojowego mechanizmu scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa, który w ustawie zasadniczej został przypisany do Trybunału Konstytucyjnego. W tym kontekście, z ustrojowego punktu widzenia, nawet w wypadku ryzyka wydania orzeczenia na podstawie niekonstytucyjnego przepisu ustawy, sąd nie może pominąć jej przy orzekaniu, w szczególności stosując regułę *lex superior derogat legi inferiori*, a co najwyżej ma obowiązek wystąpić z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego⁴⁴³. Art. 8 ust. 2 Konstytucji nie kreuje bowiem kompetencji jakiegokolwiek organu państwa do nieprzestrzegania prawa uznawanego za niekonstytucyjne i nie przyznaje takich kompetencji sądom⁴⁴⁴. W konsekwencji, w wypadku gdy ustawodawca ukształtował granice możliwej do orzeczenia sankcji karnej w sposób uniemożliwiający orzeczenie kary w zgodzie z konstytucyjnymi zasadami karania,

442 Szerzej na temat argumentów dotyczących związania sądów ustawą – zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 295-303.

443 Zob. B. Nita, *Bezpośrednie...*, s. 41-42 i 46; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 309-321; P. Wiliński, P. Karlik w: *Konstytucja...*, s. 1019; P. Mikuli, *Doktryna...*, s. 639-641; J. Podkowiak, *Glosa...*, s. 135-136; P. Radziejwicz, *Diffuse...*, s. 94.

444 Zob. J. Trzcziński, *Glosa...*, s. 124; J. Podkowiak, *Glosa...*, s. 134-135.

sąd jest zobligowany do skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego⁴⁴⁵.

W związku z tym można stać na stanowisku, że dopuszczalność odmowy orzeczenia przez sąd obligatoryjnego środka reakcji prawno-karnej, odmowy zastosowania obligatoryjnej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, orzeczenie kary w innym wymiarze niż przewidziany w ustawie dla danego czynu zabronionego czy też zaniechanie orzeczenia kary pomimo braku spełnienia ustawowych przesłanek od odstąpienia od jej wymierzenia, a tym samym odmowa zastosowania przez sąd przepisu ustawowego, nawet w wypadku ryzyka naruszenia art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, może stanowić zbytnie, nieuprawnione uproszczenie znaczenia art. 8 i art. 178 Konstytucji, może podważać podstawowe zasady konstytucyjne, w tym dotyczące ustrojowej pozycji i zadań sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego czy też zaburzać ustrojową relację między sądem konstytucyjnym a sądami, a także stanowić – w świetle art. 2 i 7 Konstytucji – naruszenie zakazu domniemywania kompetencji organów państwa⁴⁴⁶. Takie rozwiązanie może także powodować ryzyko „wynaturzenia” niezawisłości sędziowskiej, która musi być zrównoważona związaniem sędziego normami generalno-abstrakcyjnymi ustanowionymi przez ustawodawcę⁴⁴⁷, negatywnie wpływać na stabilność systemu prawa w procesie jego stosowania czy też przewidywalność rozstrzygnięć sądowych dla stron postępowania⁴⁴⁸.

Z drugiej strony można twierdzić, że uwzględnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu oraz zapewnienie sądowi możliwości wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia, które nie będzie stanowiło naruszenia konstytucyjnych praw i wolności jednostek, może usprawiedliwiać – przy uwzględnieniu treści art. 8 ust. 2 Konstytucji – odmowę zastosowania przez sąd przepisu ustawy niezgodnego z Konstytucją. Art. 178 ust. 1 Konstytucji nie powinien być bowiem interpretowany jako typowy przepis kompetencyjny, określający granice kompetencji sądów, ale jako przepis gwarancyjny, bezpośrednio powiązany z ochroną praw

445 Zob. W. Wróbel w: *Kodeks...*, s. 32.

446 Zob. np. B. Nita, *Bezpośrednie...*, s. 40-42; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 367-378; M. Haczkowska, *Zasada...*, s. 72; J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 6-8.

447 Zob. A. Zoll, *Związanie...*, s. 242-243.

448 Zob. P. Wiliński, *Proces...*, s. 29.

i wolności jednostek, w szczególności prawa do sądu, i mający zapewnić ochronę niezawisłości sędziów⁴⁴⁹. Powierzenie sądom zadania sprawowania wymiaru sprawiedliwości w założeniu ustrojodawcy miało bowiem także na celu wyposażenie sądownictwa w jak najszerszy zakres narzędzi, które mają na celu ochronę podstawowych praw i wolności jednostek⁴⁵⁰, do których można zaliczyć także pomijanie przepisów ustaw, których zastosowanie godziłoby w sposób naruszający ustawę zasadniczą w sferę praw lub wolności jednostek. Taka kompetencja sądów może być zaś wywiedziona nie tylko z powyższych norm konstytucyjnych, ale także z art. 91 Konstytucji, jeżeli uwzględnić, że akty prawa międzynarodowego (w szczególności Europejska Konwencja Praw Człowieka) oraz unijnego (Karta Praw Podstawowych) chronią w podobnym zakresie prawa i wolności jednostki co Konstytucja⁴⁵¹.

Odmowa stosowania przez sąd ustawy w razie jej sprzeczności z Konstytucją ma stanowić instrument zapobiegania wydawania niesprawiedliwych orzeczeń, naruszających prawo do sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji, zapobiegając destrukcji wymiaru sprawiedliwości, gwarantować realizację praw i wolności jednostek oraz stanowić podstawę społecznego zaufania do sądów i wymiaru sprawiedliwości⁴⁵². Konstytucyjne prawo do sądu należy bowiem interpretować systemowo i funkcjonalnie w kierunku zakazu ograniczania tego prawa, zaś takim ograniczeniem w pewnych okolicznościach może być pozbawianie sądu rozpoznającego konkretną sprawę możliwości pominięcia niekonstytucyjnego przepisu dla potrzeby wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia⁴⁵³. Ponadto twierdzi się, że reguła *lex superior derogat legi inferiori* ma swoje zakorzenienie w art. 8 ust. 1 Konstytucji (zasada nadrzędności Konstytucji), zaś zasada bezpośredniości stosowania Konstytucji z art. 8 ust. 2 Konstytucji, w połączeniu ze wspomnianą zasadą nadrzędności, oznacza

449 Zob. L. Garlicki, *Stosowanie...*, s. 7.

450 Zob. M. Koniecko, *Kontrola...*, s. 411.

451 Zob. W. Wróbel, *Indywidualna...*, s. 444-445.

452 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 576-579 oraz 626-629 i cytowana tam literatura.

453 Zob. M. Koniecko, *Kontrola...*, s. 417-418. Niekiedy formuluje się w tym zakresie dodatkowe warunki. Sąd miałby taką kompetencję jedynie wówczas, gdy stosując sprzeczną z Konstytucją normę wydałby orzeczenie niesprawiedliwe i naruszające konstytucyjne gwarancje, ale jednocześnie norma konstytucyjna jest wystarczająco precyzyjna lub istnieje alternatywna norma ustawowa, a sąd nie ma innych możliwości rozstrzygnięcia kolizji – zob. np. M. Gutowski, P. Kardas, *Spory...*, s. 38-39.

pierwszeństwo w stosowaniu Konstytucji przed innymi aktami, w tym ustawami, a tym samym także podstawę do niestosowania przez sąd normy aktu prawa niższego rzędu sprzecznej z Konstytucją⁴⁵⁴.

Dodatkowo wskazuje się, że ewentualna odmowa stosowania przez sąd w konkretnej sprawie przepisu ustawy, który nie pozwala na wyrowadzenie normy zgodnej z Konstytucją, nie ma związku z płaszczyzną derogacyjną i nie wywołuje skutków *erga omnes*, jak to jest w wypadku wyroków Trybunału Konstytucyjnego, ale jest jednostkowym rozstrzygnięciem w indywidualnej sprawie, które uzasadniają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu oraz zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy⁴⁵⁵. Kontrola konstytucyjności prawa realizowana przez Trybunał Konstytucyjny ma charakter generalno-abstrakcyjny, zaś rozstrzygnięcie TK jest wiążące dla wszystkich podmiotów, w tym dla wszystkich sądów we wszystkich sprawach. Z kolei ocena zgodności podstawy prawnej orzeczenia sądu z Konstytucją zawsze dokonywana jest przez sąd wyłącznie w ramach danej sprawy i konkretnego postępowania, ma zatem charakter indywidualno-konkretny, niewykraczający skutkami poza rozstrzygnięcie tej sprawy⁴⁵⁶. W istocie sąd dokonuje jedynie oceny konstytucyjności podejmowanego konkretnego rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie⁴⁵⁷. Te odmienne perspektywy mają uzasadniać odmowę stosowania przez sądy przepisu ustawy w jednostkowej sprawie w razie jego niezgodności z Konstytucją⁴⁵⁸.

W literaturze wskazuje się ponadto, że nawet akceptacja poglądu o powinności występowania przez sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w razie stwierdzenia niezgodności normy

454 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 602-603.

455 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa...*, s. 21-22; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 28-29, 600, 605-607 i 622-623. Niemniej należy z ostrożnością podchodzić do argumentu o braku skutku derogacyjnego orzeczeń sądowych. Jeżeli bowiem norma ustawowa jest konsekwentnie pomijana przez sądy, to przy uwzględnieniu założenia, że podstawą kontroli w postępowaniu przed TK jest treść normatywna, jaką przepis uzyskał w praktyce orzeczniczej, można zadać pytanie, czy taka norma dalej obowiązuje (zob. J. Podkowik, *O przyczynach...*, s. 123-124).

456 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie...*, s. 59; M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 23-25 i 613-615; P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja...*, s. 19-20; P. Kardas, *O sposobach...*, s. 281-282.

457 Zob. W. Wróbel, *Indywidualna...*, s. 444.

458 W tym kontekście nie należy utożsamiać, jak to niekiedy zdaje się mieć miejsce w literaturze, kompetencji do rozstrzygania indywidualnych spraw z pominięciem ustawy z kompetencją do wydawania ostatecznych, władczych rozstrzygnięć o niekonstytucyjności ustaw – por. B. Niła, *Bezpośrednie...*, s. 42-44.

ustawowej z Konstytucją musi brać pod uwagę, że niekiedy sama procedura skierowania pytania prawnego do sądu konstytucyjnego, w tym w szczególności czas oczekiwania na ewentualne rozstrzygnięcie, może nie być korzystna dla standardu ochrony praw i wolności jednostek. W pewnych sytuacjach może także powodować ryzyko poważnego, a czasem nieodwracalnego, uszczerbku w dobrach jednostki. Sytuacja taka może wystąpić właśnie w sprawach karnych, w szczególności w takich układach procesowych, gdy wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego byłoby połączone z zastosowaniem lub długotrwałą kontynuacją stosowania środków zapobiegawczych, w szczególności tymczasowego aresztowania⁴⁵⁹. Zapewne w tej perspektywie jako zaletę tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności wskazuje się na przyspieszenie postępowania⁴⁶⁰.

Podsumowując, w tym ujęciu odmowa orzeczenia przez sąd obligatoryjnego środka reakcji prawnokarnej, odmowa zastosowania obligatoryjnej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, orzeczenie kary w innym wymiarze niż przewidziany w ustawie dla danego czynu zabronionego czy też zaniechanie orzeczenia kary pomimo braku spełnienia ustawowych przesłanek od odstąpienia od jej wymierzenia, jeżeli w taki sposób sąd zmierzałby do respektowania w toku orzekania konstytucyjnych zasad ograniczania praw i wolności jednostek, w tym zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, byłaby kwalifikowana nie jako przejaw systemowej, zdecentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa na poziomie generalno-abstrakcyjnym, ale jako wyraz realizacji przez sąd jedynie w konkretnej sprawie konstytucyjnej zasady nadrzędności i pierwszeństwa Konstytucji, zapewnienie rzeczywistych gwarancji prawa do sądu i sprawności postępowania oraz wypełnianie ustrojowej kompetencji sądów ochrony jednostki przed arbitralnością władzy publicznej.

Powyższa, skrótowa analiza głównych stanowisk ukazuje, że istnieją liczne argumenty zarówno za dopuszczalnością, jak i przeciwko dopuszczalności odmowy stosowania przez sąd przepisów ustawy uznawanych za niezgodne z Konstytucją bez uprzedniego stwierdzenia ich

459 Zob. S. Tarapata, *Czy sędzia...*, s. 326-328. Ponadto procedura pytania prawnego do TK już sama w sobie powoduje negatywne konsekwencje dla sprawności postępowania karnego – zob. P. Wiliński, *Proces...*, s. 47.

460 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 27.

niekonstytucyjności w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wydaje się jednak, że perspektywa zarówno sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej, jak i pojawiające się szczególnie w czasach populizmu penalnego (ale nie tylko) ryzyko naruszenia godności człowieka w związku ze stosowaniem przez państwo instrumentów z zakresu *ius puniendi* otwiera pole dla dalszych argumentów, które zdają się przeważać na rzecz dopuszczalności *in concreto* pomijania, przynajmniej w pewnych sytuacjach, przez sądy karne przepisów, których zastosowanie prowadziło do naruszenia godności człowieka na skutek wydania i wykonania orzeczenia określonej treści.

Przed przystąpieniem do prezentacji tych argumentów, warto jednak zasygnalizować jedną rzecz. Dotychczasowe argumenty przeciwko dopuszczalności pomijania przez sądy przepisów ustawy niezgodnych z Konstytucją bez uprzedniego przeprowadzenia stosownego postępowania przed sądem konstytucyjnym były formułowane w czasach, w których Trybunał Konstytucyjny, jako organ konstytucyjnie wyznaczony do prowadzenia scentralizowanej kontroli zgodności ustaw z Konstytucją, wypełniał swoją rolę. Tymczasem nie bez racji zwraca się uwagę, że teoretycznie można na nowo spojrzeć na kompetencje sądów, jakie można wyprowadzić z art. 8 ust. 2 w związku z 178 ust. 1 Konstytucji, w czasach, kiedy z uwagi na kryzys konstytucyjny⁴⁶¹ scentralizowana kontrola zgodności ustaw z Konstytucją nie jest w ogóle realizowana, jest zakłócona lub dokonywana w okolicznościach nakazujących podjąć poważne wątpliwości co do właściwego wypełniania swoich zadań przez sąd konstytucyjny⁴⁶²; gdy nastąpił paraliż, dysfunkcjonalność czy też przynajmniej czasowa utrata przez Trybunał Konstytucyjny możliwości efektywnego, rzetelnego i sprawnego czuwania nad konstytucyjnością prawa⁴⁶³; gdy nastąpiła delegitymizacja polityczna i autodelegitymizacja Trybunału Konstytucyjnego⁴⁶⁴. Stan ten powoduje naturalną potrzebę poszukiwania innych, efektywnych metod zapewnienia nadrzędności Konstytucji w systemie prawa⁴⁶⁵. Kryzys konstytucyjny i sytuacja wokół

461 Na temat pojęcia „kryzys konstytucyjny” – zob. P. Radziejewicz, *Kryzys...*, s. 4-7.

462 Zob. L. Garlicki, *Niekonstytucyjność...*, s. 8-9; P. Kardas, *Rozproszona...*, s. 11-13.

463 Zob. R. Balicki, *Bezpośrednie...*, s. 18; P. Kardas, *O sposobach...*, s. 230-231; J. Podkowiak, *O przyczynach...*, s. 115; A. Rytel-Warzocho, *Jak nie...*, s. 31-34.

464 Zob. J. Podkowiak, *O przyczynach...*, s. 112-113.

465 Zob. J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 15.

legitymizacji Trybunału Konstytucyjnego uważane są nawet za okoliczności przyspieszające proces akceptacji dla tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa⁴⁶⁶, a przynajmniej katalizator takiej działalności sądów⁴⁶⁷, zaś aktywność sądów w tym zakresie można postrzegać jako obronę zasady konstytucjonalizmu⁴⁶⁸.

W tym kontekście podnosi się, że rozdział kompetencji pomiędzy Trybunał Konstytucyjny a sądy musi uwzględniać realizację zasady współdziałania władz. W konsekwencji „dopóki TK był w stanie skutecznie wykonywać swoje kompetencje do kontroli konstytucyjności ustaw, można było ograniczająco podchodzić do możliwości sprawowania takiej kontroli przez inne sądy. Jeżeli jednak doszło do naruszenia normalnego mechanizmu konstytucyjnego i możliwość działania TK uległa poważnemu zakłóceniu, to nie może to prowadzić do pojawienia się luki w systemie gwarancji zwierzchnictwa Konstytucji RP⁴⁶⁹. W efekcie twierdzi się, że gdy brak warunków pozwalających na uzyskanie rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na sytuację nadzwyczajną związaną z kryzysem konstytucyjnym, sąd wyjątkowo może w indywidualnej sprawie odmówić zastosowania przepisu ustawy, który uznaje za niezgodny z Konstytucją⁴⁷⁰, za czym mają przemawiać tzw. doktryna konieczności⁴⁷¹ czy też dodatkowe argumenty bezpośrednio lub pośrednio łączące się z osłabieniem scentralizowanego mechanizmu kontroli konstytucyjności prawa⁴⁷². „Jeżeli niemożliwe jest wyeliminowanie sprzeczności pomiędzy normą konstytucyjną i ustawową w procesie wykładni w zgodzie z Konstytucją, a jednocześnie nie można uzyskać niebudzącego wątpliwości prawnych rozstrzygnięcia TK w tym względzie, sąd musi wziąć tę odpowiedzialność na siebie⁴⁷³. Co więcej, w orzecznictwie sądowym formułowane są wręcz tezy wskazujące na to, że „organ, w którego składzie zasiadają osoby powołane na miejsca wcześniej obsadzone, nie jest organem opisanym w Konstytucji jako Trybunał Konstytucyjny, a zatem wydane przez taki organ decyzje nie

466 Zob. P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja...*, s. 22.

467 Zob. P. Radziejewicz, *Judicial...*, s. 31.

468 Zob. P. Radziejewicz, *Kryzys...*, s. 7.

469 L. Garlicki, *Sądy...*, s. 14.

470 Zob. L. Garlicki, *Sądy...*, s. 22; L. Garlicki, *Niekonstytucyjność...*, s. 10. Zob. także W. Sanetra, *Bezpośrednio...*, s. 23-24 i 28; P. Mikuli, *Doktryna...*, s. 641-642.

471 Zob. P. Mikuli, *Doktryna...*, s. 642-644.

472 Przegląd argumentów – zob. J. Podkowik, *Sądy...*, s. 16-18.

473 P. Mikuli, *Doktryna...*, s. 643.

wywierają skutków, o jakich mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji⁴⁷⁴, zaś polski sędzia „do czasu przywrócenia prawowitości polskiemu sądowi konstytucyjnemu nie powinien kierować do niego żadnych wniosków o zbadanie danego aktu prawnego z Konstytucją RP⁴⁷⁵, a wszystkie te kwestie rozstrzygać samodzielnie.

Takie podejście jest jednak zasadnie krytykowane, gdyż – także z punktu widzenia ustrojowych granic kompetencji poszczególnych władz – nie powinno się poszukiwać źródeł kompetencji organów władzy publicznej w okolicznościach nadzwyczajnej sytuacji ustrojowej⁴⁷⁶. Dodatkowo trafnie wskazuje się na ryzyka związane ze stosowaniem przez sądy subiektywnie rozumianego kryterium tzw. oczywistej niekonstytucyjności, mającego postać oczywistego przekonania sądu o niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją, które miałyby uzasadniać pomijanie takich przepisów ustawy w toku orzekania⁴⁷⁷. I jakkolwiek w czasach kryzysu konstytucyjnego zasadnym jest oczekiwanie, aby zadania Trybunału Konstytucyjnego były podtrzymywane przez inne mechanizmy cieszące się zaufaniem społecznym, to dążenie do tego celu, w świetle zasady praworządności, nie powinno wykorzystywać arbitralnych mechanizmów naruszających konstytucyjny zakaz domniemywania kompetencji⁴⁷⁸. Tymczasem wzmożona aktywność sądów, objawiająca się odmową stosowania przepisów ustawy uznanych za niekonstytucyjne bez uprzedniego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, może być nawet postrzegana jako paradygmatyczna zmiana Konstytucji, a zatem „zjawisko o charakterze ustrojowym, którego treścią jest zmiana całego obszaru aktywności państwa⁴⁷⁹. W konsekwencji, nawet w czasach tzw. kryzysu konstytucyjnego, dopuszczalność odmowy stosowania przez sądy przepisu ustawy mogłaby być rozważana jedynie w absolutnie wyjątkowych sytuacjach⁴⁸⁰.

474 Postanowienie SN z 13 grudnia 2023 r., I KZP 5/23.

475 Wyrok NSA z 23 października 2024 r., III OSK 1336/24.

476 Zob. A. Sulikowski, K. Otręba, *Perspektywy...*, s. 36-42; P. Jabłońska, *Konstytucyjnie...*, s. 29.

477 Zob. J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 18.

478 Zob. P. Radziewicz, *Diffuse...*, s. 95-96.

479 Zob. P. Radziewicz, *Kryzys...*, s. 16-19.

480 J. Podkowiak twierdzi, że sądy mają obowiązek stosowania mechanizm z art. 193 Konstytucji, a „dopiero gdyby w toku postępowania okazało się, że nie jest możliwe uzyskanie orzeczenia odpowiadającego wymaganiom konstytucyjnym, to sąd – po podjęciu możliwych starań o zapewnienie konstytucyjności rozstrzygnięcia – może

Mając w pamięci powyższe wątpliwości wydaje się jednak, że przynajmniej w odniesieniu do sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych możliwe jest sformułowanie takich argumentów, które – nawet w wypadku prawidłowo funkcjonującej scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa przed Trybunałem Konstytucyjnym (lub w innym, ustrojowym modelu) – wskazują i tak na dopuszczalność *in concreto* pomijania, przynajmniej w pewnych sytuacjach, przez sądy karne przepisów, których zastosowanie prowadziłoby do naruszenia na skutek wydania i wykonania orzeczenia określonej treści godności człowieka, w szczególności z uwagi na wymiar kary powyżej stopnia winy, bez potrzeby uprzedniego stwierdzenia ich niezgodności z Konstytucją przez sąd konstytucyjny.

3. Odmowa stosowania przepisów ustawy przez sąd karny a ryzyko naruszenia godności człowieka

Problem, jak powinien postąpić sąd w wypadku ryzyka wydania na skutek zastosowania obligatoryjnych przepisów ustawy orzeczenia naruszającego zasadę ochrony i poszanowania godności człowieka, w tym zakazy i nakazy z art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, nie był dotychczas przedmiotem szerszych rozważań w nauce prawa. Można odnaleźć krótkie stanowisko, że „nie sposób przyjąć przykładowo, że organ państwowy czy sąd w sytuacji ustalenia, iż ustawa prowadzi do ewidentnego naruszenia godności ludzkiej, byłyby zobowiązane do jej stosowania do momentu stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny jej niekonstytucyjności”⁴⁸¹. W innym opracowaniu wskazuje się, że kwestia konstytucyjnego umocowania sądów do orzekania kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, stosownie do stopnia zawinienia, jest problematyczna. Pożądana w takim wypadku jest jednak odpowiednia wykładnia przepisów określających nadzwyczajne złagodzenie kary, a w ostateczności zainicjowanie przez sąd kontroli konstytucyjności prawa⁴⁸². Niemniej przedmiotem niniejszych rozważań jest właśnie sytuacja, w której nawet skorzystanie z instrumentów sądowego wy-

wycofać pytanie prawne i rozstrzygnąć sprawę we własnym zakresie” (J. Podkowik, *Sądy...*, s. 20).

481 M. Kondziej, *Przełamanie...*, s. 46.

482 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 378-381.

miaru kary nie pozwala na orzeczenie środka reakcji prawnokarnej w zgodzie z zasadą ochrony i poszanowania godności człowieka, zaś scentralizowana kontrola konstytucyjności prawa, z wielu względów, może okazać się środkiem nieefektywnym.

Próbując udzielić odpowiedzi na pytanie, jak powinien postąpić sąd karny, gdy rekonstruowane z ustawy granice wymiaru kary lub obligatoryjność orzekania określonych środków czy stosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary nie pozwalają, nawet przy zastosowaniu dostępnych dla sądu na gruncie ustawy instytucji sądowego wymiaru kary, na orzeczenie kary nieprzekraczającej stopnia winy, a w razie wydania orzeczenia zgodnie z treścią ustawy dojdzie do naruszenia art. 30, art. 40 lub art. 41 ust. 4 Konstytucji, warto rozpocząć od zwrócenia uwagi, że sytuacje te są przykładem kolizji dwóch norm kierowanych do sądów: nakazu wymierzania kary w granicach przewidzianych w ustawie oraz zakazu naruszania godności człowieka, w tym zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania. W systemie prawnym może się zdarzyć, że jednocześnie obowiązują dwie przeciwstawne normy, z których jedna jest normą nakazu (wymierzenia kary w granicach przewidzianych w ustawie), a druga normą zakazu (naruszania godności, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania). Nie ma jednocześnie reguły wykładni, która z założeń przyznawałaby pierwszeństwo normie nakazu przed normą zakazu (lub odwrotnie). W konsekwencji stwierdzenie ww. kolizji norm obliguje sąd do jej rozstrzygnięcia w ramach władzy dyskrecyjnej związanej ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Ponadto trzeba wskazać na pewne cechy charakterystyczne tej kolizji norm, w szczególności dotyczące normy zakazu. Po pierwsze, norma zakazu (naruszania godności, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania) ma swoje źródło bezpośrednio w Konstytucji (art. 30 i art. 40 Konstytucji), podczas gdy norma nakazu (wymierzania kary w granicach przewidzianych w ustawie), jakkolwiek będąca realizacją normy konstytucyjnej (art. 178 ust. 1 Konstytucji), ma jednak swoje bezpośrednie źródło w ustawie (art. 53 § 1 k.k.). Po drugie, zakazy z art. 30 i art. 40 Konstytucji mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących i stanowią zakazy absolutne, które nigdy nie mogą być ograniczone lub uchylone. Z kolei norma nakazu jest *de facto* sposobem ograniczenia przez ustawodawcę władzy dyskrecyjnej sądu w zakresie zasad

i dyrektyw wymiaru kary, a zatem nie ma charakteru absolutnego. Po trzecie, jakkolwiek jest przedmiotem rozbieżności w nauce prawa i orzecznictwie sądu konstytucyjnego, w jakich wypadkach zastosowanie przepisu prawa może prowadzić do naruszenia godności człowieka, to w odniesieniu do gwarancji ochrony godności ludzkiej w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej nie budzi wątpliwości, że naruszeniem zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji będzie wymierzenie jednostce kary przekraczającej stopień winy⁴⁸³. Po czwarte, chociaż w nauce prawa konstytucyjnego jest sporne, które przepisy Konstytucji mogą być bezpośrednio stosowane przez sądy, to zdaje się dominować stanowisko, że – mając na uwadze zadania sądów jako organów sprawujących wymiar sprawiedliwości, w tym dokonywanie aktów stosowania prawa w sytuacji potrzeby autorytatywnego ustalenia jakiegoś stanu – z pewnością dotyczy to tych norm konstytucyjnych, które wyznaczają podmiotom zakaz ingerencji w określoną sferę wolności jednostki⁴⁸⁴. Jakkolwiek zatem normy konstytucyjne, z uwagi na ich funkcje oraz szczególną pozycję w systemie prawa, nie powinny być samodzielną podstawą indywidualnych rozstrzygnięć w procesie sądowego stosowania prawa⁴⁸⁵, to nie wyklucza to całkowicie możliwości bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych jako podstawy rozstrzygnięć sądowych. Dotyczy to w szczególności tych norm konstytucyjnych, które wyznaczają zakaz ingerencji w sferę wolności jednostki lub formułują nakaz świadczenia na rzecz innego podmiotu⁴⁸⁶. Niewątpliwie zaś do kategorii norm konstytucyjnych wyznaczających zakaz ingerencji w sferę wolności jednostki należy zaliczyć wyrażony w art. 30 Konstytucji zakaz naruszania godności człowieka oraz zawarty w art. 40 Konstytucji zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, które to konstytucyjne zakazy są źródłem dla zakazu wymierzania kary powyżej stopnia winy.

483 Zob. np. A. Zoll, *Wymiar...*, s. 189-190; A. Barczak-Oplustil, *Spome...*, s. 89 i n.; A. Sakowicz, *Sankcja...*, s. 28-29; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 503-504; P. Daniluk, *Konstytucyjny...*, s. 220-221; J. Giezek, P. Kardas, *Nowe...*, s. 23; J. Majewski w: *Kodeks...*, s. 402.

484 Zob. S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 13. Zob. także B. Nita, *Bezpośrednie...*, s. 37; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 304; M. Haczkowska, *Zasada...*, s. 62; A. Przylepa-Lewak, *Z problematyki...*, s. 143.

485 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 92.

486 Zob. S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 13; P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 304.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prezentowane jest stanowisko, że

bezpośrednie stosowanie konstytucji przybiera różne formy, których odrębności nie wolno zacierać. Może ono polegać na traktowaniu norm i zasad konstytucji jako bezpośredniej podstawy rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych. Nie ma przeszkód, aby sądy wykorzystywały konstytucję w taki sposób, ale wymaga to zwrócenia uwagi na dwie dalsze kwestie. Po pierwsze, możliwość stosowania postanowień konstytucji jako wyłącznej podstawy rozstrzygnięć sądowych pojawi się tylko wtedy gdy dane postanowienie sformułowane będzie w sposób na tyle precyzyjny i jednoznaczny, że możliwe będzie rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej tylko na jego podstawie. Po drugie, bezpośrednie stosowanie konstytucji nie może prowadzić do pomijania obowiązujących regulacji ustawowych. Ponieważ w naszym porządku prawnym bardzo niewiele jest materii, w których unormowania konstytucyjne nie znalazły konkretyzacji i rozwinięcia w ustawodawstwie zwykłym, proces bezpośredniego stosowania konstytucji przybiera zwykle postać współstosowania normy (zasady) konstytucyjnej i odpowiednich norm ustawowych⁴⁸⁷.

I jakkolwiek większość dotychczasowych przykładów dotyczących samoistnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczy art. 45 ust. 1 i art. 77 Konstytucji⁴⁸⁸, to sytuacje te powinny również obejmować zawarte w ustawie zasadniczej normy zakazujące naruszania godności człowieka, wyrażone w art. 30 i art. 40 Konstytucji. Jest to wniosek dodatkowo uprawniony z tego względu, że skoro art. 40 Konstytucji uznaje się za przykład przepisu, który może i powinien znajdować bezpośrednie zastosowanie w stosunkach horyzontalnych⁴⁸⁹, to tym bardziej w stosunkach wertykalnych.

Mając na uwadze powyższe można uznać, że w opisanej sytuacji kolizyjnej należy przyznać pierwszeństwo normie konstytucyjnej wynikającej z art. 30 i art. 40 Konstytucji, statuującej ochronę nienaruszalnej w demokratycznym państwie prawa wartości w postaci godności człowieka, formułującej bezwzględny i absolutny zakaz jej naruszania także przez sądy, w analizowanym kontekście w formie zakazu orzekania kary powyżej stopnia winy. Pierwszeństwo należy dać tej normie, która – zastosowana przez sąd – doprowadzi do stanu zgodności z konstytucyjną ochroną godności człowieka aktu wymierzania odpowiedzialności

487 Postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98.

488 Zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 320-327.

489 Zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny...*, s. 347-349.

karnej, a zatem będzie szanowała, a nie naruszała godność człowieka. Można zatem twierdzić, że opisana sytuacja nie jest prostym zaniechaniem stosowania przez sąd ustawy z uwagi na uznanie jej za sprzeczną z Konstytucją, ale sposobem rozstrzygnięcia przez sąd, w ramach posiadanych kompetencji w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, realnego konfliktu (kolizji) norm, które są kierowane do sądu: nakazu orzekania w granicach przewidzianych w ustawie oraz zakazu naruszania godności człowieka. Rozstrzygnięcie tego konfliktu, w jedną czy w drugą stronę, jest konsekwencją wykładni prawa, która w sposób oczywisty jest przypisana do działalności sądów i z korzystania z której nie można czynić sądom zarzutu, w szczególności poprzez argument wejścia w kompetencje ustawodawcy (prawotwórstwa)⁴⁹⁰.

W tym ujęciu działanie sądu byłoby stosowaniem hierarchicznej reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, co niewątpliwie mieści się w ustrojowych kompetencjach sądów. W literaturze prezentowanych jest szereg argumentów, wedle których stosowanie reguły *lex superior derogat legi inferiori* różni się pojęciowo od rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa, której stosowanie jest niekiedy kwestionowane w odniesieniu do kompetencji sądów, co służy wyprowadzeniu wniosku, że „sądy mają obowiązek posłużenia się hierarchiczną regułą kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori* podczas podejmowania decyzji walidacyjnych, wynikający z istoty sądowego stosowania prawa (...) oraz – w płaszczyźnie dogmatycznej – z zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1) i zasady sędziowskiej podległości Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1)”⁴⁹¹. Istotne jest jednak, że reguła *lex superior derogat legi inferiori* byłaby stosowana w specyficznej sytuacji, gdy sąd

490 Zob. W. Wróbel, *Prawotwórcze...*, s. 386.

491 A. Grabowski, *Konstytucja...*, s. 43-46. Niemniej można wskazać na szereg argumentów przeciwko dopuszczalności stosowania reguły *lex superior derogat legi inferiori* dla rozstrzygnięcia niezgodności między Konstytucją a ustawą – zob. np. S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 19-22. Twierdzi się również, że odmowa przez sąd zastosowania przepisu ustawy uznanego za niekonstytucyjny dla rozstrzygnięcia sprawy nie jest w ogóle stosowaniem reguły kolizyjnej odpowiadającej wnioskowaniu *lex superior derogat legi inferiori*, bez względu na sferę oceny. „Materialny efekt czynności sądu jest niezmienny – dochodzi do oficjalnej, tj. w imieniu państwa, odmowy zastosowania obowiązującej ustawy, za pomocą której władza ustawodawcza prowadzi politykę państwa, i w to miejsce autorytatywnego przyjęcia innego rozwiązania prawnego, uznanego przez sąd za obowiązujące” (P. Radziejewicz, *Kryzys...*, s. 9). Zob. także M. Gutowski, *Bezpośrednie...*, s. 101-107 i cytowane tam orzecznictwo; P. Kardas, *O sposobach...*, s. 244.

rozstrzygałby konflikt z konstytucyjną normą zawierającą bezwzględny i absolutny zakaz naruszania, także przez sąd, godności człowieka.

Twierdzi się, że sądy mają możliwość, a wręcz obowiązek, posłużenia się regułą kolizyjną *lex superior derogat legi inferiori* w co najmniej czterech przypadkach hierarchicznego konfliktu norm konstytucyjnych z normami ustawowymi: oczywistej niekonstytucyjności *sensu stricto*, wtórnej niekonstytucyjności, obejścia Konstytucji oraz bezprawności ustawowej⁴⁹². W analizowanym kontekście należy przede wszystkim zwrócić uwagę na kategorię oczywistej niekonstytucyjności, która – jakkolwiek budzi wątpliwości znaczeniowe⁴⁹³ – zasadniczo ma miejsce wówczas, gdy „treść przepisu ustawy jest niezgodna w sensie formalnym (tj. sprzeczna bądź przeciwna) lub rażąco niezgodna w sensie prakseologicznym z treścią przepisu Konstytucji”⁴⁹⁴. Oczywista sprzeczność ustawy z Konstytucją, w razie braku możliwości dokonania wykładni ustawy w sposób zgodny z Konstytucją, ma uprawniać sądy do odmowy zastosowania sprzecznego w sposób oczywisty z Konstytucją przepisu ustawy⁴⁹⁵. Jako przykład dopuszczalności stosowania reguły *lex superior derogat legi inferiori* wskazuje się na sprzeczność przepisów ustawowych z wartościami, które przepisy nadrzędne stawiają na pierwszym miejscu, w szczególności właśnie na sprzeczność z zasadą ochrony i poszanowania godności człowieka⁴⁹⁶.

Można jednak odnaleźć stanowisko, że normy konstytucyjne, które wyznaczają zakazy ingerencji w sferę wolności jednostek „nie mogą (...) być podstawą orzeczeń sądu karnego – o czym przesądzają fundamentalne zasady naszej kultury prawnej – ponieważ sąd ten orzeka wyłącznie na podstawie norm, które nakazują (albo zakazują) zachować się w określony sposób pod groźbą kary, a takich norm konstytucja nie zawiera”⁴⁹⁷. Jest to stanowisko błędne. Wymierzanie przez sądy sprawiedliwości w sprawach karnych to bowiem nie tylko stosowanie przepisów określających znamiona typu czynu zabronionego oraz przewidzianą przez

492 Zob. A. Grabowski, *Konstytucja...*, s. 46-49. Co do pojęcia oczywistej i wtórnej niekonstytucyjności – zob. także R. Hauser, J. Trzeciński, *O formach...*, s. 13-16 i 18; J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 10-15; J. Podkowiak, *Glosa...*, s. 136.

493 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie...*, s. 60-61.

494 A. Grabowski, *Konstytucja...*, s. 47. Zob. także M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 608-609.

495 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 23.

496 Zob. M. Kondej, *Przełamanie...*, s. 47-48.

497 S. Wronkowska, *W sprawie...*, s. 14. Zob. także B. Nita, *Bezpośrednie...*, s. 37.

ustawę karę za jego popełnienie, ale także norm określających zasady podlegania i przypisania odpowiedzialności karnej oraz zasady i dyrektywy wymiaru kary. Normy te zawarte są także w Konstytucji, normy te adresowane są także do sądu i normy te zawierają również zakazy określonego zachowania, w szczególności zakaz naruszania godności człowieka (art. 30 Konstytucji) oraz zakaz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 40 Konstytucji).

Wszelkie konstytucyjne gwarancje dotyczące sądów i sędziów, w tym zawarte w rozdziale VIII Konstytucji, muszą być także postrzegane w bezpośrednim związku z realizacją podmiotowego prawa do sądu⁴⁹⁸. W konsekwencji sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy służy realizacji prawa do sądu, zaś zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości jest instytucjonalną gwarancją realizacji prawa do sądu⁴⁹⁹. Konstytucja zaś przyznaje sądom szczególne zadania i kompetencje w zakresie wymierzania odpowiedzialności karnej. Jak wspomniano wcześniej, z treści art. 42 ust. 3 w związku z art. 42 ust. 2 i art. 46 Konstytucji, w połączeniu z art. 45 ust. 1 Konstytucji, wynika, że ustrojodawca uznaje jedynie niezawisły i niezależny sąd za organ właściwy do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej i stosowania kar, w tym ochrony praw i wolności jednostki przed arbitralnym stosowaniem przez państwo środków z zakresu *ius puniendi* czy też naruszaniem godności człowieka. Z ustrojowego punktu widzenia sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, jako najważniejszy gwarant ochrony interesów jednostki w kontekście wymierzania odpowiedzialności karnej, nie może być zmuszony decyzją ustawodawcy do takiego zastosowania prawa, aby w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości orzec wobec jednostki środki, które będą stanowiły pogwałcenie nienaruszalnej w polskim porządku prawnym wartości, jaką jest godność człowieka, a taka byłaby konsekwencja orzeczenia kary powyżej stopnia winy⁵⁰⁰. Przepisy jakiegokolwiek ustawy karnej, przy uwzględnieniu ustrojowej roli i kompetencji sądów do wyłącznego orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej oraz ustrojowego zadania ochrony jednostki przed naruszeniem

498 Zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Konstytucyjne...*, s. 31.

499 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 52-53.

500 Jak zwracałem już uwagę, „próba zmuszania przez ustawodawcę sądów do wymierzania kary, której wymiar miały przekraczać stopień winy, to równoczesna próba naruszenia zasady godności człowieka oraz zasady humanitaryzmu karania” (T. Sroka, *Tymczasowe...*, s. 282).

godności osobowej na skutek działań innych organów władzy publicznej, nie mogą być interpretowane, celem zachowania ich zgodności z ustawą zasadniczą, w kierunku obowiązku wydania przez sąd orzeczenia naruszającego bezwzględne zakazy z art. 30 i art. 40 Konstytucji, jeżeli orzeczenie takiej treści miałoby być konsekwencją treści obowiązującej ustawy⁵⁰¹.

Ponadto analizowane wypadki mogą być określone mianem niekonstytucyjności sytuacyjnej,

w których sąd przyjmuje, że nie tyle treść określonego przepisu, ile jego zastosowanie doprowadzi do niekonstytucyjnego rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, chociaż w istocie rozumowanie sądu odpowiada typowej kontroli hierarchicznej zgodności norm. Dzięki temu zabiegowi, podobnie jak dzięki odwoływaniu się do argumentu z wykładni prokonstytucyjnej, sąd otwarcie nie podważa wyłącznej kompetencji TK do kontroli konstytucyjności ustaw, ale uzasadnia rozstrzygnięcie walidacyjne potrzebą sprawiedliwego rozpoznania sprawy. Tym samym wyklazuje, że mieści się ono w paradygmacie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a nie kontroli konstytucyjności prawa⁵⁰².

Niekonstytucyjność sytuacyjna wynika stąd, że niezgodność ustawy z Konstytucją może dotyczyć różnych sytuacji: od zasadniczej niezgodności treści normy generalno-abstrakcyjnej po niezgodność z Konstytucją zastosowania danego przepisu w specyficznych okolicznościach konkretnego stanu faktycznego, która może być trudna do zidentyfikowania na poziomie generalno-abstrakcyjnym. W konsekwencji

to właśnie proces wykładni służyć powinien weryfikacji, czy zastosowanie normy do konkretnego przypadku daje oczekiwane rezultaty. Stąd też, jak sądzę, niekonstytucyjność rezultatów zastosowania konkretnego przepisu w danych okolicznościach, której z jednej strony nie da się wyeliminować przez wybór spośród oferowanych przez język tekstu prawnego alternatyw interpretacyjnych, a z drugiej – która nie odnosi się do szerszego katalogu przypadków, musi siłą rzeczy być korygowana w procesie stosowania prawa (jego wykładni) przez sądy, a nie w procesie derogacji⁵⁰³.

501 W literaturze formułowane jest stanowisko, że jeżeli treść *lex* „jest odległe od *ius*”, zaś *ius* jest wyrazem uniwersalnych zasad uznawanych przez „cywilizowane narody”, to pożądaną i oczekiwaną postawą sędziego, jeżeli „mające być zastosowane prawo jest oczywiście i drastycznie sprzeczne z tymi zasadami”, jest wybór *ius* – zob. W. Łączkowski, *Wymiar...*, s. 236.

502 J. Podkowik, *O przyczynach...*, s. 119. Autor wskazuje, że takie działania sądu są zbliżone do orzeczenia zakresowego lub interpretacyjnego TK (s. 120).

503 M. Kondej, *Przełamanie...*, s. 44.

Wydaje się, że problem realizacji obowiązku ochrony i poszanowania przez sąd godności człowieka w aspekcie zakazu orzekania kary powyżej stopnia winy w kontekście obowiązywania norm ustawowych uniemożliwiających *in concreto* poszanowanie godności ludzkiej właśnie może być rozstrzygnięty przez pryzmat niekonstytucyjności sytuacyjnej. To bowiem indywidualne okoliczności dotyczące konkretnego sprawcy czynu zabronionego dopiero będą determinowały, czy zaproponowany przez ustawodawcę rodzaj i wymiar kary, zakres i charakter fakultatywnych lub obligatoryjnych środków reakcji prawnocarnej oraz zasady i dyrektywy wymiaru kary pozwalają na wydanie orzeczenia, które nie naruszy zakazów z art. 30 czy art. 40 Konstytucji.

Ponadto należy podzielić stanowisko, że

pożądanym konstytucyjnie modelem urzeczywistniania zasady nadrzędności Konstytucji przez sądy jest rozstrzyganie problemów konstytucyjnych pojawiających się na tle przepisów ustawowych za pomocą wykładni prokonstytucyjnej albo na podstawie konstytucyjnych reguł kolizyjnych, a jeśli nie jest to możliwe – przez przedstawienie pytania prawnego. Sąd może odmówić zastosowania prawidłowo ogłoszonego przepisu ustawy tylko wtedy, gdy jest on sprzeczny z jednoznaczną normą konstytucyjną niepozostawiającą odstępstw w jej zastosowaniu. Może również pominąć przepis ustawy, z którego wynika norma prawa tożsama z normą, której niekonstytucyjność potwierdził TK, a kontekst normatywny, w jakim obowiązywała w momencie stwierdzenia niekonstytucyjności, nie uległ zmianie⁵⁰⁴.

Jednoznaczność zakazów z art. 30 i 40 Konstytucji, w tym wynikającego z tych norm konstytucyjnych zakazu orzekania kary powyżej stopnia winy, otwiera na gruncie prawa karnego właśnie taką możliwość.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty należy przyjąć, że jeżeli sąd w toku rozpoznawania sprawy w przedmiocie odpowiedzialności karnej dochodzi do wniosku, że rekonstruowane z ustawy granice wymiaru kary lub obligatoryjność orzekania określonych środków czy stosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary nie pozwalają, nawet przy zastosowaniu dostępnych dla sądu na gruncie ustawy instytucji sądowego wymiaru kary, na orzeczenie kary nieprzekraczającej stopnia winy, a w razie wydania orzeczenia zgodnie z treścią ustawy dojdzie do naruszenia art. 30, art. 40 lub art. 41 ust. 4 Konstytucji, to sąd ma obowiązek odmowy zastosowania stosownych przepisów ustawy,

504 J. Podkowiak, *Glosa...*, s. 138-139.

celem wydania orzeczenia w zgodzie z konstytucyjną zasadą ochrony i poszanowania godności człowieka.

Osiągnięcie stanu zgodności orzeczenia sądu w indywidualnej sprawie z art. 30, art. 40 lub art. 41 ust. 4 Konstytucji wydaje się prostsze w tych sytuacjach, w których ryzyko naruszenia godności człowieka z uwagi na wymiar kary powyżej stopnia winy miałby być wynikiem obowiązku orzeczenia przez sąd – najczęściej obok kary – jednego lub wielu dodatkowych środków reakcji prawnokarnej. W takim wypadku dochowanie standardu konstytucyjnego wymaga od sądu jedynie odstąpienia od orzeczenia środka, którego orzeczenie powodowałoby wymiar kary powyżej stopnia winy z naruszeniem art. 30 i art. 40 Konstytucji, chociażby środek ten miał w świetle ustawy charakter obligatoryjny. Podobnie, jeżeli ryzyko naruszenia godności człowieka z uwagi na wymiar kary powyżej stopnia winy miałoby być wynikiem obowiązku zastosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, sąd jest zobowiązany jedynie do odstąpienia od nadzwyczajnego obostrzenia kary, jeżeli zastosowanie tej instytucji *in concreto* miałoby prowadzić do wymierzenia kary powyżej stopnia winy z naruszeniem art. 30 i art. 40 Konstytucji.

W tym kontekście należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, że regulacje prawne z zakresu sądowego wymiaru kary, nawet przewidujące obligatoryjne nadzwyczajne obostrzenie kary, zawsze muszą być konfrontowane z innymi regulacjami sądowego wymiaru kary, w tym wskazanym w art. 53 § 1 k.k. bezwzględnym zakazem wymiaru kary powyżej stopnia winy. Sprawowanie przez sądy wymiaru sprawiedliwości i konstytucyjne umocowanie wyłącznie sądów do indywidualnego rozstrzygnięcia sprawy karnej (art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji) przesądza bowiem o tym, że

w przypadku kolizji zakazu wymierzania kary powyżej stopnia winy wyrażonego w art. 53 § 1 k.k. z inną regulacją odnoszącą się do sądowego wymiaru kary, przestrzeganie tego zakazu ma charakter priorytetowy, a ewentualne kolizje z innymi regulacjami należy rozwiązać na korzyść zakazu wynikającego z art. 53 § 1 k.k. Jeżeli więc stosowanie którejkolwiek z instytucji sądowego wymiaru kary miałoby prowadzić do naruszenia zakazu wymiaru kary przekraczającej swoją dolegliwością stopień winy, pierwszeństwo należy przyznać bezwzględnemu zakazowi wyrażonemu w art. 53 § 1 zd. 2 k.k., pomijając przy orzekaniu przepis przewidujący konieczność nadzwyczajnego obostrzenia kary. Mając na uwadze powyższe zasady kolizyjne, należy podkreślić, że jeżeli w realiach konkretnej

sprawy miałyby się okazać, że nawet najniższa kara wyznaczona zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 57b k.k. przekraczałaby stopień winy, naruszając tym samym zakaz wyrażony w art. 53 k.k., to orzeczenie takiej kary jest niedopuszczalne. W takim przypadku wymiar kary powinien zostać ukształtowany z pominięciem art. 57b k.k. wchodzącego w kolizję z bezwzględnym zakazem z art. 53 § 1 zd. 2 k.k.⁵⁰⁵

Problematyczne jest jednak określenie, jakie skutki miałyby powodować zastosowanie przez sąd zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, szczególnie w perspektywie zakazu orzekania kary powyżej stopnia winy, w wypadku, gdy do naruszenia art. 30 i art. 40 Konstytucji miałyby dojść z tego powodu, że w indywidualnym wypadku orzeczenie jakiegokolwiek kary w granicach przewidzianych w ustawie dla danego czynu zabronionego, nawet przy zastosowaniu instytucji sądowego wymiaru kary (przede wszystkim związanych z nadzwyczajnym złagodzeniem kary), nie pozwalałoby i tak na orzeczenie sankcji nieprzekraczającej stopnia winy. W szczególności pojawia się pytanie, czy w takiej sytuacji aktualizuje się po stronie sądu kompetencja do samodzielnego, poza granicami przewidzianymi w ustawie dla danego typu czynu zabronionego, określenia rodzaju kary i jej rozmiaru.

Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że

w państwie prawnym prawo do sądu nie może być rozumiane jedynie formalnie, jako dostępność drogi sądowej w ogóle, lecz i materialnie, jako możliwość prawnie skutecznej ochrony praw na drodze sądowej. Jakkolwiek nie ma podstaw, aby ustawodawcy zwykłego całkowicie odmawiać możliwości wyboru sądów powszechnych bądź szczególnych przy kształtowaniu drogi sądowej, to zawsze jednak konieczne jest, by sądowa ochrona miała rzeczywisty charakter. Ów rzeczywisty charakter oznacza m.in. prawo dochodzenia przez uprawnionych ochrony ich interesów przed sądem wyposażonym w kompetencję rozpoznania sprawy ze skutkiem zapewniającym realizację ich roszczeń⁵⁰⁶.

505 Wyrok SN z 20 listopada 2024 r., III KK 449/24. Sąd Najwyższy dodał, że „ustawodawca nie może z jednej strony dekretować (urzeczywistniając konstytucyjne gwarancje), że wymiar kary nie może przekraczać stopnia winy, czyniąc tę dyrektywę wiążącą niejako przednawiasowo w każdym wypadku rozstrzygnięcia o rozmiarze konsekwencji karnych in concreto, a z drugiej jednocześnie w sposób generalny przesądzać, że akurat w przypadku czynu ciągłego limitacja ta nie obowiązuje. Stanowiłoby to aksjologiczną sprzeczność wewnętrzną samego Kodeksu karnego. Dlatego też sąd, jako jedyny podmiot konstytucyjnie legitymizowany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w indywidualnej sprawie ma obowiązek rozstrzygnięcia tej kolizji norm”.

506 Uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., W 14/94.

W związku z tym „wyłączność sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości rodzi konieczność zagwarantowania sądowego rozstrzygnięcia każdej sprawy, której przedmiotem jest spór o prawo, zaś stroną sporu jest jednostka lub inny podmiot podobny”⁵⁰⁷.

Jednym z podstawowych elementów prawa do sądu jest zapewnienie jednostkom dostępu do sądu w znaczeniu konstytucyjnym, a zatem organu o określonej charakterystyce, wynikającej zarówno z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji, jak i z przepisów rozdziału VIII Konstytucji⁵⁰⁸. Kluczową cechą, jaką musi spełniać każdy sąd w demokratycznym państwie prawa, jest zaś jego wyposażenie w pewien minimalny zakres władzy dyskrecyjnej, niezbędnej dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Trybunał Konstytucyjny trafnie wskazał, że standard konstytucyjny „wymaga zachowania minimum kompetencji sądu w zakresie rozpatrzenia <<sprawy>> w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji i <<wymierzenia sprawiedliwości>> w znaczeniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, w szczególności w wypadkach dotyczących wymierzenia sankcji karnych, które ingerują w sferę konstytucyjnie chronionej wolności osobistej jednostek”⁵⁰⁹.

Na konieczność wyposażenia sądu w niezbędny zakres dyskrejonalności decyzyjnej Trybunał Konstytucyjny wskazywał szczególnie w kontekście stosowania przez sądy kar mających postać pozbawienia wolności osobistej. Trybunał Konstytucyjny zwracał bowiem uwagę, że „wolność osobista wymaga, aby sąd, przy orzekaniu o jej realnym pozbawieniu, miał zapewniony zakres uznania (minimum kompetencji sądu)”⁵¹⁰. Powoduje to, że sąd w zakresie orzekania w przedmiocie kary pozbawienia wolności nie może być sprowadzony do roli fasadowej czy notarialnej, ale musi być wyposażony w realną kompetencję do samodzielnego decydowania o pozbawieniu jednostki wolności osobistej⁵¹¹. Gdy bowiem czynności sądu karnego są sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, „to sądy, pełniąc funkcję strażnika zagwarantowanej konstytucyjnie wolności osobistej

507 Wyrok TK z 13 marca 2012 r., P 39/10.

508 Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz w: *Konstytucja...*, s. 1117 i 1119.

509 Wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17.

510 Wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10. Zob. także wyrok TK z 22 września 2015 r., P 37/14.

511 Zob. wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10; wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13; wyrok TK z 22 września 2015 r., P 37/14; wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17.

jednostki, powinny mieć zagwarantowaną pewną swobodę orzekania w tym zakresie”⁵¹².

Wyposażenie sądu w odpowiedni zakres władzy dyskrecjonalnej, jak tego wymaga art. 175 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest oczywiście w pierwszym rzędzie zadaniem ustawodawcy, który powinien tak ukształtować przesłanki odpowiedzialności karnej, aby pozostawić sądom karnym odpowiedni, minimalny tzw. luz decyzyjny, niezbędny do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Niemniej systemowe ujęcie roli sądów w demokratycznym państwie prawa jako strażników i gwarantów ochrony praw i wolności jednostek oraz obowiązywanie z mocy samej ustawy zasadniczej bezwzględnego zakazu naruszania godności człowieka czy niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania powoduje, że dyskrecjonalność decyzyjna sądu w zakresie pozwalającym na ochronę i poszanowanie godności człowieka w toku wymierzania odpowiedzialności karnej jest ustrojowym atrybutem władzy sądowniczej, niezależnym od decyzji władzy ustawodawczej czy wykonawczej.

Jednym z istotnych elementów konstytucyjnego prawa do sądu jest, obok prawa do wymiaru sprawiedliwości, zapewnienie jednostce skutecznej ochrony przed arbitralnością władzy publicznej⁵¹³. Jak trafnie wskazał TK, „celem istnienia na szczeblu konstytucyjnym <<prawa do sądu>> jako takiego jest zapewnienie jednostce ochrony przed arbitralnością władzy”⁵¹⁴. Ochrona taka wymaga, aby sąd, już z ustrojowego punktu widzenia, miał zawsze możliwość wydania orzeczenia, które będzie chroniło jednostkę przed naruszeniem godności człowieka. W związku z tym art. 45 ust. 1 w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji oraz art. 30 i art. 40 Konstytucji odczytywane łącznie pozwalają na wprowadzenie normy konstytucyjnej, wedle której sąd, w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości i rozstrzygania sprawy jednostki, zawsze posiada możliwość, w ramach dyskrecjonalności decyzyjnej, do wydania orzeczenia, które będzie wykluczało naruszenie *in concreto* zakazów wynikających z art. 30 i art. 40 Konstytucji, w szczególności – w analizowanym kontekście – orzeczenie kary powyżej stopnia winy.

512 Wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17

513 Zob. wyrok TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02; P. Wiliński, *Proces...*, s. 113.

514 Wyrok TK z 16 marca 2004 r., K 22/03.

W ostatnim czasie niewątpliwie wzmocnieniu ulega argumentacja, wedle której ustrojowe kompetencje i zadania sądów mają umożliwiać wymierzenie sprawiedliwości w konkretnej sprawie w zgodzie z zasadami konstytucyjnymi, w tym zapewniać jednostkom rzeczywistą realizację prawa do sprawiedliwego rozpoznania sprawy z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Prawo to jest zaś wiązane z roszczeniem o słusność prawa i sprawiedliwe (słuszne) rozstrzygnięcie⁵¹⁵. Jakkolwiek można w dalszym ciągu formułować wątpliwości, czy z ustrojowego punktu widzenia skuteczna realizacja tego prawa wymaga przyznania sądom także uprawnienia do pomijania czy odmowy stosowania przepisu ustawy, to argumentacja sprawiedliwościowa ma silniejsze znaczenie właśnie na gruncie prawa karnego. To bowiem w sprawach karnych zadaniem sądu jest rozstrzygnięcie sporów między jednostką a państwem oraz ochrona (obrona) jednostki przed państwem⁵¹⁶, jeżeli – na skutek zastosowania ustawy – miałyby dojść do niesprawiedliwego, niezgodnego z zasadami konstytucyjnymi, zastosowania przez państwo wobec jednostek środków z zakresu *ius puniendi*.

W świetle powyższego należy przyjąć, że jeżeli w określonej sprawie wobec danej jednostki orzeczenie jakiegokolwiek kary w granicach przewidzianych w ustawie miałyby skutkować wymierzeniem kary przekraczającym stopień winy, a zatem stanowić naruszenie konstytucyjnej zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, to sąd, w ramach ustrojowych gwarancji sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i kompetencji do wyłącznego rozstrzygania spraw w przedmiocie odpowiedzialności karnej oraz korzystając z władzy dyskrecjonalnej w zakresie rozstrzygania spraw jednostek, niezależnie od kształtu regulacji ustawowych, ma zawsze możliwość i obowiązek wydania takiego orzeczenia, które wykluczy naruszenie godności człowieka poprzez orzeczenie kary w wymiarze przekraczającym stopień winy. Pojawia się jednak pytanie, jaka powinna być treść takiego orzeczenia.

Można próbować argumentować, że w analizowanej sytuacji sąd, w ramach ustrojowych kompetencji zapobiegania naruszeniu godności człowieka, ma możliwość orzeczenia kary poniżej granic

515 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 15-16 i 626-627; P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja...*, s. 12-13; P. Kardas, *O sposobach...*, s. 236-237.

516 Zob. J. Podkowiak, *Sądy...*, s. 16.

przewidzianych w ustawie dla danego typu czynu zabronionego, także przy rekonstrukcji tych granic z wykorzystaniem instytucji sądowego wymiaru kary, ale w ogólnych, ustawowych granicach wymiaru danej kary, jeżeli tylko w ten sposób możliwe jest wymierzenie kary nieprzekraczającej stopnia winy. Orzekanie w ogólnych, ustawowych granicach wymiaru danej kary, aczkolwiek nie w szczegółowych granicach przewidzianych dla danego typu czynu zabronionego, mogłoby jednocześnie stanowić argument dla obrony przed zarzutem naruszenia art. 41 ust. 1 w związku z art. 10 Konstytucji, który miałby przybrać postać przypisywania sądowi roli ustrojowo przynależnej władzy ustawodawczej, a zatem określania zagrożenia karnego za popełnienie danego czynu zabronionego. Można byłoby bowiem twierdzić, że z uwagi na zagrożenie naruszenia norm z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji nie dochodzi do nieakceptowanego konstytucyjnie wkroczenia władzy sądowniczej w kompetencje władzy ustawodawczej, jeżeli tylko sąd orzeka karę znaną ustawie, w ogólnych granicach wymiaru tej kary przewidzianych w ustawie.

W tym kontekście warto jednak pamiętać, że w literaturze jako istotny argument przeciwko dopuszczalności pomijania przez sąd ustawy przy rozstrzyganiu spraw indywidualnych i oparcia rozstrzygnięcia wyłącznie na Konstytucji wskazuje się, że stosowanie Konstytucji często wiąże się z koniecznością ograniczenia praw jednych osób na rzecz innych. Art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazuje zaś, że ograniczenie konstytucyjnych praw jednostki może nastąpić tylko w ustawie. W konsekwencji,

jeżeli sąd rozstrzygając konkretny spór, którego strony powołują się na swe konstytucyjne prawa, dochodzi do wniosku, iż ustawowa podstawa rozstrzygnięcia tego sporu jest niekonstytucyjna, odmawia zastosowania ustawy i rozstrzyga bezpośrednio na podstawie przepisów Konstytucji, dopuszcza się rażącego naruszenia art. 31 ust. 3 oraz tych wszystkich przepisów rozdziału II, które formułują wymóg ustawowego ograniczenia praw (...) Ustrojodawca w sposób jednoznaczny wykluczył bowiem kompetencję sądów do ustalania ograniczeń praw jednostki bezpośrednio na podstawie Konstytucji⁵¹⁷.

Jakkolwiek w wypadku wymierzania odpowiedzialności karnej sąd przede wszystkim rozstrzyga o charakterze i stopniu ograniczenia praw

517 P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 368-369. Zob. także P. Tuleja, *Prawo...*, s. 230-231; M. Haczowska, *Zasada...*, s. 73.

lub wolności sprawcy czynu zabronionego w postaci orzekanej kary⁵¹⁸, przy uwzględnieniu odpowiedniej ochrony interesów pokrzywdzonego, to problem perspektywy treści art. 31 ust. 3 Konstytucji pozostaje ten sam. Gwarancje z art. 42 ust. 1 Konstytucji, związane z zasadą *nulla poena sine lege*, stanowią bowiem konkretyzację zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji i oznaczają, że granice odpowiedzialności karnej, w tym granice grożącej kary, muszą wynikać z ustawy⁵¹⁹. W związku z tym pojawia się pytanie, czy gwarancje wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji rzeczywiście miałyby uniemożliwiać sądowi orzeczenie kary mniej surowej niż wynikająca z granic przewidzianych w ustawie dla danego typu czynu zabronionego, jeżeli tylko w ten sposób jednostka byłaby ochroniona przed naruszeniem jej godności z uwagi na możliwość orzeczenia kary powyżej stopnia winy.

Z jednej strony zdaje się dominować stanowisko, że gwarancje zasady *nulla poena sine lege* oznaczają, że sąd jest związany zarówno rodzajem, jak i granicami kary przewidzianymi dla danego czynu zabronionego w ustawie i może od nich odstąpić wyłącznie w granicach i za pośrednictwem instytucji przewidzianych w ustawie⁵²⁰. Zasada *nulla poena sine lege* oznacza zakaz orzekania kary nieprzewidzianej za dany czyn zabroniony *sensu stricto*, co powoduje, że sąd jest związany zarówno rodzajem, jak i wysokością kary przewidzianymi w ustawie w czasie popełnienia czynu zabronionego, jak i ustawowymi warunkami i granicami jej modyfikacji⁵²¹. Gwarancje z art. 42 ust. 1 Konstytucji i ustawowe określenie kary mają bowiem realizować przekonanie, że „nikt pociągnięty do odpowiedzialności za czyn zabroniony nie będzie odbywał kary innej niż określona w obowiązujących przepisach”⁵²², zaś zasada *nulla poena sine lege* zawiera „kierowany do ustawodawcy wymóg zapew-

518 Warto mieć jednak na uwadze problematykę statusu pokrzywdzonego przestępstwem jako podmiotu gwarancji prawa do sądu w sprawach karnych w kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji – zob. P. Wiliński, *Proces...*, s. 138-139 i cytowane tam orzecznictwo TK oraz jego krytyczna ocena. Można także spojrzeć na proces karny także jako na formę sporu prowadzonego w interesie publicznym, związanym z realizacją *ius puniendi* (zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 82) czy też procedurę rozstrzygnięcia konfliktu między sprawcą czynu zabronionego, pokrzywdzonym i społeczeństwem (zon. P. Wiliński, *Zarys...*, s. 15 i n.).

519 Zob. P. Wiliński, *Konstytucyjna...*, s. 610-611.

520 Zob. M. Królikowski, *Wokół...*, s. 39.

521 Zob. P. Wiliński, *Zasada...*, s. 63-64; P. Wiliński, *Zarys...*, s. 110.

522 P. Wiliński, *Konstytucyjna...*, s. 613.

nienia określonego stopnia pewności co do rodzaju i surowości sankcji grożącej za popełnienie czynu zabronionego⁵²³. Wydaje się to być wynikiem przyjęcia, że celem zasady *nulla poena sine lege* ma być realizacja zasady zaufania obywatela do państwa oraz ochrona jednostki przed arbitralnością władzy publicznej⁵²⁴.

Takie rozumienie zasady *nulla poena sine lege* jest także konsekwencją powszechnej akceptacji, że art. 42 ust. 1 Konstytucji wymaga spełnienia przez normy ustawowe tzw. testu przewidywalności, a zatem zapewnienia adresatowi możliwości zorientowania się co do rodzaju i wymiaru kary grożącej w razie popełnienia określonego czynu zabronionego⁵²⁵. W konsekwencji gwarancje zasady *nulla poena sine lege* to nie tylko zapewnienie niezmienności konsekwencji popełnienia czynu zabronionego (zakaz dodawania nowych, negatywnych konsekwencji dla sprawy)⁵²⁶, ale także nakaz wymierzania przez sąd kary jedynie w granicach przewidzianych w ustawie dla danego czynu zabronionego.

Z drugiej strony należy jednak pamiętać, że gwarancje wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji nie mogą być odczytywane w oderwaniu od innych norm konstytucyjnych, ale muszą być elementem spójnego systemu ochrony praw i wolności konstytucyjnych. Rekonstrukcja znaczenia zasady *nulla poena sine lege* musi przykładowo uwzględniać art. 175 ust. 1 Konstytucji i rolę sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości⁵²⁷, przy uwzględnieniu szczególnej, w świetle art. 42 ust. 3 Konstytucji, roli sądu w toku wymierzania odpowiedzialności karnej. Podobnie, art. 45 ust. 1 oraz art. 42 Konstytucji nie wyłączają się wzajemnie, ale uzupełniają się i łącznie tworzą standard konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej⁵²⁸.

W tym kontekście gwarancje wynikające z zasady *nulla poena sine lege*, jeżeli mają stanowić element spójnego na poziomie ustrojowym systemu ochrony praw i wolności człowieka, a jednocześnie stanowić

523 P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 151.

524 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 151.

525 Zob. T. Sroka w: *Konstytucja...*, s. 1034-1035 i 1047. Zob. także P. Daniluk, *Konstytucyjny...*, s. 229-230.

526 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 136.

527 Zob. P. Kardas, *Prawo...*, s. 94-95.

528 Zob. P. Grzegorzczak, K. Weitz w: *Konstytucja...*, s. 1140.

instrument pozwalający na ochronę godności człowieka w toku wymierzania odpowiedzialności karnej oraz unikanie naruszenia przez sąd zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji czy też nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji, muszą być interpretowane łącznie. Zasada ochrony i poszanowania godności człowieka muszą bowiem wpływać na odpowiednie ukierunkowanie wykładni zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁵²⁹. Gwarancje wynikające z art. 42 ust. 1 Konstytucji dla sprawcy czynu zabronionego nie mogą zatem stanowić przeszkody dla ochrony tego samego sprawcy przed naruszeniem bezwzględnych zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji oraz nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji. W tej perspektywie, jakkolwiek zasadniczą treścią konstytucyjnej zasady *nulla poena sine lege* jest zakaz orzekania kary nieprzewidzianej za dany czyn zabroniony oraz związanie sądu ustawowym rodzajem i rozmiarem kary, gwarancje te – w zakresie związania sądu dolną granicą ustawowego zagrożenia – muszą ustąpić pierwszeństwa silniejszym konstytucyjnie gwarancjom związanym z ochroną godności człowieka, których treścią jest m.in. zakaz orzekania kary powyżej stopnia winy.

Celem gwarancji z art. 42 ust. 1 Konstytucji jest ochrona praw i wolności jednostek przed arbitralnymi działaniami władzy publicznej w zakresie *ius puniendi*. Powyższa norma konstytucyjna limituje zatem uprawnienia władzy publicznej wobec jednostek w zakresie prawa karania, zawężając kompetencje w tym zakresie tylko do tych wypadków, które spełniają kryteria z art. 42 ust. 1 Konstytucji⁵³⁰. Niemniej konstytucyjne granice prawa karania nie są wyznaczane tylko ustrojowymi zasadami *expressis verbis* odnoszącymi się do odpowiedzialności karnej, ale także innymi zasadami konstytucyjnymi, które mają na celu ochronę jednostki przed arbitralnością stosowania kar. Niewątpliwie zaś cechy te spełniają bezwzględne zakazy z art. 30 i art. 40 Konstytucji oraz nakaz z art. 41 ust. 4 Konstytucji. W tym kontekście można byłoby próbować argumentować, że istotą zasady *nulla poena sine lege* z art. 42 ust. 1 Konstytucji jest skierowany do sądu bezwzględny zakaz orzekania innej kary lub kary powyżej granic ustawowego zagrożenia niż kara i jej granice określone w ustawie dla danego czynu zabronionego, ale nie bezwzględny zakaz orzekania kary łagodniejszej, w ogólnych granicach

529 Zob. M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 89.

530 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 349.

przewidzianych dla danej kary w ustawie, jeżeli tylko w ten sposób sąd, sprawując wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, miałby zapewnić ochronę i poszanowanie nienaruszalnej godności sprawcy czynu zabronionego.

Nie można jednak pominąć, że taka wykładnia art. 42 ust. 1 Konstytucji, nawet dokonywana w celu przyznania sądowi kompetencji do unikania naruszenia zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji oraz nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji, oznaczałaby *de facto* przyznanie sądowi kompetencji do ustalania innego wymiaru zagrożenia karnego za popełnienie danego czynu zabronionego niż określony w ustawie. Skoro zaś to domeną władzy ustawodawczej, także w świetle art. 42 ust. 1 Konstytucji, jest określenie czynu zabronionego i kary grożącej za jego popełnienie, to przyznanie takiej kompetencji sądom, nawet w słusznym konstytucyjnie celu, prowadziłyby do naruszenia zasady podziału władzy z art. 10 ust. 1 Konstytucji, poprzez przypisanie do kompetencji władzy sądowniczej istoty władzy ustawodawczej. Tymczasem podstawową treścią zasady podziału władzy jest zakaz ingerencji w istotę danej władzy, w tym poprzez przypisywanie w tym zakresie kompetencji organom innej władzy⁵³¹.

Do istoty materialnie rozumianej funkcji władzy ustawodawczej należą kompetencje do stanowienia prawa, czyli tworzenia norm generalno-abstrakcyjnych⁵³². Istota zasady podziału władzy w odniesieniu do władzy ustawodawczej oznacza, że do władza ustawodawcza (Sejm i Senat) ma kompetencję do zasadniczego określania (kształtowania) treści regulacji prawnych, która to kompetencja nie może być przekazana zarówno władzy wykonawczej, jak i sądowniczej⁵³³. Możliwość określania i następnie orzekania przez sąd kary za popełniony czyn zabroniony poza granicami wyznaczonymi przez ustawodawcę, w sytuacji gdy rodzaj kary i jej granice – w świetle art. 42 ust. 1 Konstytucji – stanowią zasadniczą treść regulacji ustawowej podstaw odpowiedzialności karnej, mogłaby być odczytywana właśnie jako naruszenie istoty kompetencji władzy ustawodawczej i zasady podziału władzy z art. 10 Konstytucji. Tymczasem z art. 10 Konstytucji wynika zakaz naruszania zasady po-

531 Zob. wyrok TK z 24 lutego 2010 r., K 6/09.

532 Zob. np. P. Sarnecki, *Artykuł 10...*, s. 6-7; M. Pach, P. Tuleja w: *Konstytucja...*, s. 345-346.

533 Zob. wyrok TK z 26 marca 2013 r., K 11/12.

działu władzy także w procesie stosowania prawa⁵³⁴. Co więcej, w takim wypadku możliwe byłoby postawienie także zarzutu wyjścia poza dopuszczalne granice wykładni prokonstytucyjnej, z uwagi na kreowanie przez sąd całkowicie nowej normy (nowe granice kary grożącej za popełnienie czynu zabronionego)⁵³⁵.

W związku z tym wydaje się, że sąd, w ramach ustrojowych kompetencji zapobiegania naruszeniu godności człowieka, nie ma jednak kompetencji i możliwości orzekania kary poniżej czy z pominięciem granic przewidzianych w ustawie dla danego czynu zabronionego, wynikających także z zastosowania instytucji sądowego wymiaru kary, i tym samym samodzielnego, wbrew treści ustawy, określenia wymiaru kary za dany czyn zabroniony, gdyż takie działanie, jakkolwiek służące ochronie nakazów i zakazów z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, prowadziłoby jednak do naruszenia art. 10 Konstytucji.

W konsekwencji należałoby przyjąć, że w wypadku braku możliwości orzeczenia *in concreto* jakiegokolwiek kary w granicach przewidzianych w ustawie dla danego czynu zabronionego bez naruszenia zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji, także przy zastosowaniu instytucji sądowego wymiaru kary, sądowi pozostaje tylko jedno rozwiązanie, którego zastosowanie nie prowadziłoby do naruszenia art. 10 Konstytucji, a jednocześnie nie skutkowałoby naruszeniem zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji. Sąd, w ramach ustrojowej roli związanej z wyłączną kompetencją do orzekania w przedmiocie przypisywania odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony określony w ustawie oraz wymierzania kary w granicach określonych w ustawie, mógłby – celem ochrony i poszanowania godności człowieka – poprzestać jedynie na wydaniu orzeczenia o przypisaniu winy w popełnieniu czynu zabronionego, z jednoczesną rezygnacją z wymierzenia kary za jego popełnienie, jeżeli tylko w ten sposób możliwe byłoby uniknięcie, z uwagi na granice kary określone przez ustawodawcę za popełnienie danego czynu zabronionego, orzeczenia kary powyżej stopnia winy. W takim wypadku dochowanie standardu konstytucyjnego wymaga od sądu odstąpienia od orzeczenia kary, której orzeczenie, z uwagi na rodzaj i granice wskazane w ustawie dla danego czynu zabronionego,

534 Zob. wyrok TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16.

535 Zob. M. Safjan, *Wprowadzenie...*, s. 88.

powodowałyby orzeczenie kary powyżej stopnia winy, z naruszeniem art. 30 i art. 40 czy też art. 41 ust. 4 Konstytucji.

Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oznacza orzekanie przez sądy zarówno w przedmiocie stwierdzenia winy w popełnieniu czynu zabronionego, jak i określenia prawnokarnych konsekwencji przypisania odpowiedzialności karnej. Sąd, który w wypadku ryzyka naruszenia godności człowieka z uwagi na możliwość wymierzenia kary powyżej stopnia winy, wyjątkowo rezygnuje z orzeczenia kary, poprzestając na samym przypisaniu odpowiedzialności karnej za popełnienie danego czynu zabronionego, nie wkracza w sposób sprzeczny z art. 10 Konstytucji w kompetencje władzy ustawodawczej do określania na poziomie generalno-abstrakcyjnym rodzaju i rozmiaru kary za popełnienie tego czynu zabronionego. Rezygnacja przez sąd, z uwagi na szczególnie okoliczności indywidualnej sprawy, z orzeczenia jakiegokolwiek kary z uwagi na ryzyko naruszenia zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, pomimo braku spełnienia ustawowych przesłanek do odstąpienia od wymierzenia kary, nie prowadzi do przypisywania sądowi kompetencji w zakresie określania rodzaju i wymiaru kary za popełnienie danego czynu zabronionego na poziomie generalno-abstrakcyjnym. Jednocześnie sam fakt przypisania odpowiedzialności karnej (stwierdzenia winy w popełnieniu czynu zabronionego), jakkolwiek bez orzeczenia kary z uwagi na ryzyko naruszenia godności człowieka poprzez orzeczenie sankcji powyżej stopnia winy, będzie jednak realizował cele prawa karnego, w tym zmierzał do zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości, poprzez sformułowanie przez sąd wyraźnego komunikatu skierowanego do sprawcy i społeczeństwa, że dany czyn został negatywnie oceniony i potępiony z uwagi na fakt przypisania odpowiedzialności karnej sprawcy za jego popełnienie.

Oczywiście można argumentować, że także orzeczenia sądów mogą być źródłem naruszeń konstytucyjnych praw i wolności jednostek, a w systemie prawnym powinny funkcjonować mechanizmy pozwalające usuwać naruszenia konstytucyjnych praw i wolności jednostek wynikające z sądowych rozstrzygnięć⁵³⁶. Niemniej wydaje się, że tego typu mechanizm powinien być przewidziany przede wszystkim dla sytuacji, gdy tego rodzaju rozstrzygnięcie jest wynikiem błędu po stronie sądu,

536 Zob. P. Tuleja, *Stosowanie...*, s. 282-283.

a jednocześnie ustawa daje możliwość wymierzenia odpowiedzialności karnej w zgodzie z zasadami konstytucyjnymi. Zupełnie inaczej należy ocenić sytuację, w której sąd, przy pełnej świadomości, że określona treść rozstrzygnięcia będzie naruszać Konstytucję, wydawałby jednak takie rozstrzygnięcie tylko i wyłącznie dlatego, że byłby do tego zmuszany treścią ustawy, a nie istniały inne możliwości uniknięcia konieczności wydania tego rodzaju rozstrzygnięcia.

W świetle zasady pierwszeństwa Konstytucji, mając na uwadze ustrojową rolę sądu jako gwaranta praw i wolności jednostek na płaszczyźnie stosowania prawa oraz konieczność bezpośredniego stosowania norm konstytucyjnych formułujących bezwzględny zakaz naruszania godności człowieka, nie można przyjąć w demokratycznym państwie prawa, aby sądy mogły być skutecznie decyzją ustawodawcy zobligowane do takiego rozstrzygnięcia sprawy karnej, którego skutkiem będzie naruszenie godności człowieka (z uwagi na naruszenie zakazów z art. 30 i art. 40 Konstytucji i orzeczenie kary powyżej stopnia winy). Przeciwnie, wypełnianie przez sądy ustrojowej roli gwaranta konstytucyjnych praw i wolności jednostek, w tym nienaruszalności godności człowieka, musi prowadzić do wniosku, że sądy w ramach ustrojowo posiadanej władzy dyskrecyjnej w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, mogą, w wyjątkowych sytuacjach, korzystać z przedstawionego rozwiązania w zakresie pomijania przepisów ustawy, celem wydania sprawiedliwego rozstrzygnięcia pozostającego w zgodności z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, a zatem zaniechania orzeczenia kary, która przekraczałaby stopień winy.

Oczywiście należy podzielić stanowisko, że jest to najbardziej ostateczne i najbardziej radykalne rozwiązanie, jakie mógłby stosować sąd, aby uniknąć wydania niesprawiedliwego rozstrzygnięcia z punktu widzenia standardów konstytucyjnych⁵³⁷; że korzystanie z tego rodzaju kompetencji musi być ostatecznością i może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy żadne inne mechanizmy, w tym zastosowanie znanych w prawie metod wykładni ustawy w zgodzie z Konstytucją, nie pozwalają na wykluczenie *in concreto* niezgodności rozstrzygnięcia z Konstytucją⁵³⁸; że jest ono dopuszczalne wówczas, gdy nie jest możliwe rozstrzygnięcie

537 Zob. P. Kardas, *Rozproszona...*, s. 17.

538 Zob. B. Banaszak, *Bezpośrednie...*, s. 326.

problemu hierarchicznej zgodności norm także na podstawie art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji⁵³⁹.

Dodatkowo sąd musi brać pod uwagę, że niektóre środki o charakterze prawnokarnym, w szczególności część środków karnych, ma charakter prewencyjny czy zabezpieczający, zaś ich podstawowym celem jest ochrona interesów pokrzywdzonego (lub potencjalnych pokrzywdzonych). Ewentualne zaniechanie orzeczenia przez sąd takiego rodzaju środka otwiera perspektywę konieczności należytej ochrony słusznym interesów pokrzywdzonych, o której sąd karny również nie może zapominać. Perspektywa możliwości naruszenia art. 30 lub art. 40 Konstytucji na skutek ewentualnego orzeczenia takiego obligatoryjnego środka, który w podstawowym zakresie zabezpiecza lub chroni interesy pokrzywdzonego, wymaga jednak adekwatnego uwzględnienia ochrony dóbr prawnych pokrzywdzonego w sytuacji konfliktu z potrzebą ochrony godności osobowej sprawcy czynu zabronionego. Wydaje się, że sąd może w analizowanym wypadku skorzystać z co najmniej dwóch rozwiązań.

Po pierwsze, jeżeli ryzyko naruszenia godności człowieka z uwagi na możliwość wymierzenia środków reakcji prawnokarnej powyżej stopnia winy wynika z ustawowego obowiązku orzeczenia obok kary także środka karnego, którego podstawowym celem jest ochrona interesów pokrzywdzonego, sąd rezygnując – w opisanych wyżej okolicznościach – z orzeczenia jednego ze środków prawnokarnych, gdyż ich łączne orzeczenie prowadziłyby do orzeczenia kary powyżej stopnia winy, winien raczej zrezygnować z wymierzenia kary na rzecz orzeczenia środka karnego chroniącego interesy pokrzywdzonego. Po drugie, w wypadku uznania, że w okolicznościach danej sprawy konieczność ochrony godności człowieka z art. 30 Konstytucji wymaga zaniechania orzeczenia środka reakcji prawnokarnej, którego podstawowym celem jest ochrona interesów pokrzywdzonego, obowiązkiem sądu jest wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia rozwiązań dostępnych dla pokrzywdzonego lub podjęcie z urzędu działań wykraczających poza rozstrzyganą sprawę karną, ale mieszczących się w zakresie możliwości i kompetencji sądu, które będą zmierzały na skutecznego zapewnienia ochrony słusznym interesów pokrzywdzonego pomimo braku orzeczenia stosownego

539 Zob. J. Podkowik, *Sądy...*, s. 21.

środka reakcji prawnokarnej. Konieczność ochrony godności sprawcy czynu zabronionego nie może bowiem zwalniać sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych od równoczesnej, adekwatnej ochrony interesów pokrzywdzonego.

Podsumowując, jeżeli sąd w toku rozpoznawania sprawy w przedmiocie odpowiedzialności karnej uznaje, że rekonstruowane z ustawy granice wymiaru kary lub obligatoryjność orzekania określonych środków czy stosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary nie pozwalają, nawet przy zastosowaniu dostępnych dla sądu na gruncie ustawy instytucji sądowego wymiaru kary, nie pozwalają na orzeczenie kary nieprzekraczającej stopnia winy, a w razie wydania orzeczenia zgodnie z treścią ustawy dojdzie do naruszenia art. 30, art. 40 lub art. 41 ust. 4 Konstytucji, to sąd ma obowiązek odmowy zastosowania stosownych przepisów ustawy, celem wydania orzeczenia w zgodzie z konstytucyjną zasadą ochrony i poszanowania godności człowieka. Powyższa kompetencja sądu obejmuje możliwość odmowy zastosowania obligatoryjnej instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary, odmowy orzeczenia obligatoryjnego środka reakcji prawnokarnej lub niekiedy także odmowę orzeczenia kary, przy jednoczesnym wydaniu wyroku stwierdzającego winę w popełnieniu czynu zabronionego, jeżeli tylko w ten sposób możliwe jest uniknięcie wymierzenia kary w znaczeniu konstytucyjnym przekraczającej stopień winy.

Rozdział 5. Zadania sądów karnych w postępowaniu wykonawczym

1. Wprowadzenie

Obowiązywanie przepisów będących przejawem populizmu penalnego, a także związane z tym ryzyko wydawania orzeczeń w sprawach karnych, które mogą prowadzić do nieproporcjonalnego ograniczania praw lub wolności jednostek przy okazji stosowania przez państwo środków z zakresu *ius puniendi*, wymaga zwrócenia uwagi na jeszcze jeden aspekt funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, w ramach którego możliwe jest podejmowanie przez sąd działań w kierunku ochrony sprawcy czynu zabronionego przed działaniami władczymi państwa mogącymi w sposób nieproporcjonalny naruszać sferę wolności jednostki. Tym aspektem wymiaru sprawiedliwości jest postępowanie wykonawcze i kompetencje sądu, w tym sądu penitencjarnego, w toku tego postępowania.

W literaturze analiza konstytucyjnej zasady proporcjonalności w odniesieniu do norm prawa karnego, przede wszystkim w aspekcie identyfikacji wartości (praw i wolności jednostek), które podlegają ograniczeniu w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej, kładzie głównie nacisk na zakres kryminalizowanych czynów oraz system kar i środków karnych, a także inne pośrednie skutki przypisania odpowiedzialności karnej. I jakkolwiek aspekt wykonywania kar nie jest

całkowicie pomijany (jest wspomniany jako należący do całokształtu okoliczności podlegających ocenie w tym zakresie), to jednak jego znaczenie nie wydaje się dostatecznie podkreślane w kontekście standardu konstytucyjnego⁵⁴⁰. Perspektywa konstytucyjna nie jest także dostatecznie uwzględniana przy rekonstrukcji kompetencji i zadań sądu w postępowaniu wykonawczym⁵⁴¹.

Pozostawiając z boku aspekty proceduralne postępowania wykonawczego, trudno odnaleźć rozstrzygnięcia sądów wydawane w postępowaniu wykonawczym, w których – w drodze prokonstytucyjnej wykładni przepisów prawa karnego materialnego – sądy chroniły interesy sprawców czynów zabronionych z uwagi na ryzyko niezgodnego z Konstytucją ograniczania ich praw lub wolności w związku z egzekucją kar i innych środków reakcji prawnokarnej, szczególnie w czasach obowiązywania przepisów będących przejawem populizmu penalnego. W literaturze prezentowany jest jeden przykład postanowienia SO we Wrocławiu, który – z powołaniem na art. 45 ust. 1 Konstytucji – odmówił zastosowania art. 160 § 5 zd. 2 k.k.w., a w konsekwencji odmówił odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia kary pozbawienia wolności z uwagi na istnienie „szczególnych względów” dotyczących sytuacji osobistej i rodzinnej skazanego, w obliczu których odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia naruszałoby standard konstytucyjny⁵⁴². W związku z tym zasadnym jest zwrócenie uwagi na rolę i zadania sądów karnych w postępowaniu wykonawczym.

2. Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sąd w postępowaniu wykonawczym

Wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych to „system naczyń połączonych”, który nie jest ograniczony jedynie do działań sądu rozstrzygającego o odpowiedzialności karnej oraz wymierzającego karę, ale obejmuje także postępowanie wykonawcze, w toku którego sąd również pełni rolę gwaranta praw i wolności jednostek przed arbitralnością władzy publicznej w zakresie stosowania i wykonywania środków z zakresu

540 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 488-490 oraz 497-500.

541 Zob. np. J. Korecki, *Pytania...*, s. 359 i n.

542 Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia...*, s. 690-691.

ius puniendi. Sąd w postępowaniu wykonawczym, podobnie jak sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym, uczestniczy bowiem w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych⁵⁴³. Nie chodzi przy tym tylko o problem zakresu stosowania gwarancji wynikających z art. 42 Konstytucji na etapie postępowania wykonawczego⁵⁴⁴, ale o zwrócenie uwagi, że w postępowaniu wykonawczym sąd także sprawuje wymiar sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, rozstrzygając sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W dotychczasowym dorobku Trybunału Konstytucyjnego sprawowanie przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych łączone jest przede wszystkim z ogólnym rozstrzygnięciem sporów prawnych, w tym w szczególności rozstrzygnięciem o zasadności zarzutów karnych i wymierzaniem kar⁵⁴⁵, z orzekaniem o „winie” i „karze”⁵⁴⁶ lub z okolicznością, „czy w danej kategorii spraw to właśnie sądy decydują merytorycznie (rozstrzygają, stanowią) o przypisaniu odpowiedzialności karnej”⁵⁴⁷. Podobnie Sąd Najwyższy zdaje się łączyć wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych przede wszystkim z rozstrzygnięciem spraw karnych rozumianym jako rozstrzygnięciem o zarzutach karnych⁵⁴⁸. Także w literaturze wskazuje się, że istotą wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jest orzekanie przez sąd w przedmiocie pociągnięcia jednostki do odpowiedzialności karnej, w tym w przedmiocie przypisania winy za popełnienie czynu zabronionego, a także władcze rozstrzygnięcie o obowiązkach (konsekwencjach) wynikających z przypisania faktu popełnienia czynu zabronionego, w tym karach, środkach karnych czy środkach zabezpieczających⁵⁴⁹.

Z uwagi na to, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji jest bezpośrednio

543 W kontekście samego tylko orzekania przez sądy w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie środków związanych z poddaniem sprawcy próbie trafnie zwraca się uwagę, że „orzecznictwo sądu penitencjarnego w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowi „dalszy ciąg” wymiaru sprawiedliwości (...)” (Z. Świda, *Charakter...*, s. 374).

544 Zob. szerzej P. Wiliński, *Zasada...*, s. 57-63.

545 Zob. postanowienie TK z 4 grudnia 2000 r., SK 10/99; wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06.

546 Wyrok TK z 14 lipca 2003 r., SK 42/01.

547 Wyrok TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02.

548 Zob. uchwała SN z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17.

549 Zob. P. Wiliński, *Proces...*, s. 108-109; P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 54-55.

łączone z gwarancjami prawa do rozpoznania sprawy przez sąd z art. 45 ust. 1 Konstytucji, pomocnym w ustaleniu zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy w sprawach karnych może być próba zdefiniowania „sprawy karnej” w kontekście art. 45 ust. 1 Konstytucji. W literaturze proponuje się, że taką „sprawą karną” jest „każde rozstrzygnięcie organu procesowego dokonane na podstawie obowiązujących przepisów, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej albo kwestia bezpośrednio związana (będąca konsekwencją) z rozstrzygnięciem w tym przedmiocie, powodująca zmiany w sferze bezpośrednich interesów jednostki, uczestnika, strony tego postępowania, zaś ze względu na swą dolegliwość wymagająca, aby rozstrzygnięcie zapadło w warunkach bezstronności i niezależności przed niezawisłym sądem”⁵⁵⁰. Taka perspektywa może być rzeczywiście odczytywana jako co do zasady potencjalne ograniczenie roli sądu w postępowaniu wykonawczym do kontroli prawidłowości działania organów uczestniczących w wykonaniu prawomocnie już orzeczonej kary i tym samym wąskie zakreślenie sytuacji, w których sądy w postępowaniu wykonawczym sprawują wymiar sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji.

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego ukazuje jednak, że jako wymiar sprawiedliwości kwalifikowane jest także, przynajmniej niekiedy, orzekanie przez sąd w postępowaniu wykonawczym. Dotyczy to w szczególności orzekania w przedmiocie: zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, której wykonanie było warunkowo zawieszane⁵⁵¹, zamiany kary porządkowej grzywny na karę pozbawienia wolności⁵⁵², zamiany grzywny na zastępczą karę aresztu⁵⁵³ czy też zamiany kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności⁵⁵⁴. Z powyższego zestawienia wyprowadzany jest wniosek, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości to jednak także orzekanie przez sąd w postępowaniu wykonawczym o pozbawieniu wolności lub w przedmiocie kary zastępczej⁵⁵⁵. Już te wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego

550 P. Wiliński, *Proces...*, s. 137.

551 Zob. wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10.

552 Zob. wyrok TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04.

553 Zob. wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13.

554 Zob. wyrok TK z 12 maja 2015 r., SK 62/13.

555 Zob. P. Cychosz, *Konstytucyjny...*, s. 81 i 397.

nakazują spojrzeć na kompetencje i zadania sądu w postępowaniu wykonawczym znacznie szerzej.

Należy przyjąć, że sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji jest także orzekanie przez sąd w postępowaniu wykonawczym w każdym wypadku, gdy decyzje sądu w sposób władczy kształtują sytuację sprawcy czynu zabronionego, w szczególności skazanego, wpływają na jego prawa, wolności lub obowiązki, począwszy od rozstrzygnięcia w przedmiocie samego już kierowania orzeczonej kary do wykonania⁵⁵⁶. Obejmuje to wszystkie wypadki, w których sądy w postępowaniu wykonawczym w sposób władczy orzekają o prawach i obowiązkach sprawcy czynu zabronionego, w tym decydują o okresie oraz rzeczywistym sposobie i zakresie ograniczania praw i wolności skazanego w związku z egzekucją prawomocnie orzeczonych kar i innych środków reakcji prawnokarnej.

Wymierzanie odpowiedzialności karnej jest procesem, który można podzielić na co najmniej dwa etapy. Pierwszy obejmuje ocenę, czy doszło do popełnienia czynu zabronionego oraz czy dana osoba może być uznana winną jego popełnienia. Kulminacyjnym momentem tego etapu jest wyłączna, w świetle art. 42 ust. 3 Konstytucji, kompetencja sądu do władczego stwierdzenia winy sprawcy w popełnieniu czynu zabronionego, a zatem przypisania odpowiedzialności karnej, oraz orzeczenia kary w znaczeniu konstytucyjnym za jego popełnienie, a zatem nałożenia na jednostkę prawnego obowiązku poddania się określonym ograniczeniom praw i wolności mającym postać kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Drugi etap obejmuje faktyczne wdrożenie do wykonania i wykonanie uprzednio orzeczonych kar i innych środków reakcji prawnokarnej, w którym następuje również orzekanie przez sąd w przedmiocie różnych zagadnień związanych z procesem wykonywania tych środków, a także sprawowanie sądowej kontroli nad procedurą wykonywania kary.

Nie budzi wątpliwości, że sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jest orzekanie na pierwszym etapie procesu wymierzania odpowiedzialności karnej, a zatem orzekanie w przedmiocie przypisania winy w popełnieniu czynu zabronionego i wymierzanie kary w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji za jego

556 Zob. J. Lachowski, *Prawo...*, s. 569.

popelnienie. W analizowanym kontekście, zadanie sądu, który orzeka o prawno-karnych konsekwencjach popelnienia czynu zabronionego, co do którego popelnienia sąd przypisuje winę sprawcy, ma jednak dwa wymiary. Z jednej strony orzeczenie przez sąd kary oznacza władcze nałożenie na jednostkę obowiązku poddania się określonym ograniczeniom praw lub wolności jednostki, w tym przede wszystkim określenie przez sąd w sposób władczy maksymalnego rodzaju i wymiaru środków reakcji prawno-karnej, jakie mogą być wykonane wobec jednostki jako kara za popelnienie danego czynu zabronionego. Z drugiej strony sąd, orzekając w przedmiocie odpowiedzialności karnej, określa też, w jakim zakresie środki te powinny być wykonane od razu, a w jakim ewentualnie zakresie ich wykonanie, z uwagi na względy wynikające z zasady proporcjonalności, sprawiedliwości społecznej czy też poszanowania godności człowieka, winno być „zawieszona” do czasu, aż nie wystąpią dalsze okoliczności uzasadniające ich wykonanie. Przykładowo, w pierwszym wymiarze sąd może orzec, że za popelnienie danego przestępstwa wobec sprawcy może być maksymalnie wykonana kara 1 roku pozbawienia wolności, kara grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 1000 zł oraz zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na 10 lat. Powyższe oznacza, że wobec jednostki w związku z popelnieniem tego czynu zabronionego nie zostaną już orzeczone i wykonane dalsze środki reakcji prawno-karnej. W drugim wymiarze sąd może jednak określić, że wykonanie kary pozbawienia wolności będzie zawieszona na wskazany okres próby. Sąd, w ramach władzy dyskrecyjnej, może bowiem zdecydować, że z uzasadnionych względów sprawiedliwościowych, przy uwzględnieniu indywidualnej sytuacji konkretnego sprawcy czynu zabronionego, dla osiągnięcia celów kary wystracające może się okazać jedynie wykonanie kary grzywny i środka karnego, zaś ewentualne wykonanie kary pozbawienia wolności powinno być uwarunkowane zaistnieniem dalszych okoliczności wskazujących na to, że dotychczasowe środki celów kary jednak nie osiągnęły.

Jak wspomniano, proces wymierzania odpowiedzialności karnej musi również obejmować drugi etap następujący do przypisaniu sprawcy winy w popelnieniu czynu zabronionego i orzeczeniu kary za jego popelnienie, a obejmujący faktyczne wdrożenie do wykonania i samą egzekucję (wykonanie) uprzednio orzeczonej kary. Z konstytucyjnego punktu widzenia należy uznać, że także orzekanie przez sąd

w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie samego wdrożenia do wykonania prawomocnie orzeczonych wobec sprawcy czynu zabronionego kar w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji powinno być uznane za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji. Wdrożenie przez sąd do wykonania kary czy innego środka reakcji prawnokarnej jest bowiem władczym decydowaniem przez sąd, kiedy i w jaki sposób organy władzy publicznej mogą podjąć faktyczne działania w celu wyegzekwowania od jednostki wykonania prawnego obowiązku poddania się określonym ograniczeniom praw lub wolności, a zatem kiedy i w jaki sposób ma nastąpić faktyczne i rzeczywiste pozbawienie jednostki możliwości korzystania z określonych sfer wolności na skutek władczych działań państwa przybierających postać konstytucyjnie rozumianej kary. Skoro sąd w postępowaniu wykonawczym władczo decyduje, czy i jakiego rodzaju dolegliwość stanowiącą ograniczenie praw lub wolności, wynikającą z treści obowiązku określonego wyrokiem skazującym, sprawca czynu zabronionego w danym czasie i okolicznościach realnie i faktycznie ponosi, to wydaje się, że także w tym zakresie sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji.

W toku postępowania wykonawczego jako sprawowanie przez sądy wymiaru sprawiedliwości należy z pewnością traktować te wszystkie wypadki, w których sąd w sposób władczy istotnie zmienia rodzaj dolegliwości zadawanej sprawcy czynu zabronionego, a zatem sytuacje, w których sąd istotnie modyfikuje rodzaj lub sposób faktycznego ograniczenia praw lub wolności sprawcy w toku egzekucji orzeczonych kar. Sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości przez sądy, a dodatkowo rozstrzygnięciem spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest bowiem władcze rozstrzygnięcie przez sąd o istotnej zmianie rodzaju lub sposobu ograniczenia praw lub wolności jednostki jako faktycznie stosowanej dolegliwości konstytuującej karę w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. W tym kontekście nie budzi obecnie wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, że sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości przez sądy jest przykładowo orzekanie w przedmiocie kar zastępczych⁵⁵⁷.

557 Zob. wyrok TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04; wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13; wyrok TK z 12 maja 2015 r., SK 62/13.

W końcu zasadnym wydaje się przyjęcie, że sprawowaniem przez sąd wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji jest także orzekanie przez sąd w postępowaniu wykonawczym w przedmiocie wcześniejszego niż wynika z maksymalnego zakresu kary określonego w wyroku skazującym trwałego lub czasowego wstrzymania lub zakończenia wykonywania kary. Decydowanie przez sąd, czy wystąpiły okoliczności, które – z punktu widzenia potrzeby ochrony godności człowieka, przestrzegania konstytucyjnej zasady proporcjonalności na etapie wykonywania kar i innych środków reakcji prawnocarnej oraz oceny dotychczasowej realizacji przez egzekwowaną karę celów prewencyjnych, sprawiedliwościowych i związanych z interesami pokrzywdzonego – uzasadniają czasowe lub trwale zaprzestanie stosowania wobec jednostki dolegliwości w postaci faktycznego ograniczenia praw lub wolności, a mających postać kary, wpisuje się bowiem w istotę władzy sądowniczej w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w postępowaniu wykonawczym jest zatem kontrola i decydowanie przez sąd, czy nadal potrzebne jest, z punktu widzenia zasad konstytucyjnych i celów kary, ograniczenie praw lub wolności jednostki w związku z egzekwowaniem środka reakcji prawnocarnej.

Mając na uwadze szeroki zakres, w jakim sądy w sprawach karnych sprawują wymiar sprawiedliwości w postępowaniu wykonawczym, konieczne jest w dalszej kolejności podkreślenie roli i zadań sądów na tym etapie postępowania. Już na wstępie należy podkreślić, że zadania sądu, który orzeka w postępowaniu wykonawczym, wykraczają zdecydowanie poza same czynności związane z wdrożeniem do wykonania środków reakcji prawnocarnej⁵⁵⁸ oraz kontrolą innych organów postępowania wykonawczego, czy w toku wykonywania prawomocnie orzeczonych kar i innych środków reakcji prawnocarnej nie dochodzi do niezgodnego z prawem naruszania interesów sprawcy czynu zabronionego, w szczególności przekształcania sposobu wykonania kary w niehumanitarne traktowanie skazanego. Ochrona godności sprawcy czynu zabronionego,

558 W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zdaje się jednak uwidaczniać stanowisko, że zadaniem sądu w postępowaniu wykonawczym jest przede wszystkim „egzekucja prawomocnej kary orzeczonej w postępowaniu głównym, w tym również co do jej dopuszczonej prawem modyfikacji” (wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13).

w szczególności w kontekście kontroli przestrzegania humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności w aspekcie rzeczywistych warunków i sposobu wykonywania kary, bez wątpienia stanowi jedno z kluczowych zadań sądu w kontekście art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji⁵⁵⁹, ale katalogu tych zadań nie wyczerpuje.

Art. 4 § 1 k.k.w. formułuje zarówno obowiązek wykonywania kar i innych środków reakcji prawnokarnej, a także innych środków (np. środki zabezpieczające), w sposób humanitarny i z poszanowaniem godności człowieka, jak i zakaz niehumanitarnego traktowania lub karania. Przepis ten, będący wyrazem zakazów i nakazu z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, jest przede wszystkim łączony z obowiązkiem kształtowania takich faktycznych warunków i sposobów wykonywania kar i innych środków, przede wszystkim dotyczących miejsca i „godnych” warunków odbywania kary oraz sposobu traktowania czy oddziaływania na sprawcę czynu zabronionego, które „nie urągają człowieczeństwu” skazanego i stanowią poszanowanie godności człowieka. Norma z art. 4 § 1 k.k.w. ma zatem chronić sprawców czynów zabronionych „przed złym traktowaniem przez funkcjonariuszy państwa”, naruszającym godność ludzką⁵⁶⁰. Niewątpliwie jednym z głównych zadań i obowiązków sądu w postępowaniu wykonawczym jest zatem weryfikacja i ciągłe dbanie o to, aby organy postępowania wykonawczego w toku egzekwowania kar lub innych środków reakcji prawnokarnej, podejmując działania faktyczne i prawne wobec sprawcy czynu zabronionego, respektowały zasady poszanowania godności człowieka wynikające z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji w związku z art. 4 § 1 k.k.w. Niemniej zadania sądu w postępowaniu wykonawczym mają także co najmniej dalsze trzy wymiary, w tym dotyczące obowiązku stosowania art. 4 § 1 k.k.w. oraz art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji w jeszcze innych aspektach.

Po pierwsze, obowiązkiem sądu jest dbanie o to, aby prawomocnie orzeczona przez sąd kara lub inny środek reakcji prawnokarnej,

559 W tym aspekcie analizowane jest przede wszystkim poszanowanie zasady humanitaryzmu (humanizmu) w toku postępowania wykonawczego – zob. np. K. Postulski, *Wykonalność...*, s. 155-167.

560 Zob. np. B. Stańdo-Kawecka, *Orzecznictwo...*, s. 507-522; E. Dawidziuk, *Traktowanie...*, s. 13-19 oraz 71 i n.; K. Postulski, *Kodeks...*, s. 64-70; A. Gerecka-Żotyńska w: *Kodeks...*, s. 123-129; J. Lachowski w: *Kodeks karny wykonawczy...*, Nb 29-33 do art. 4; J. Stasiotek, *Humanitaryzm...*, s. 279-290.

które zostały wdrożone do wykonania, są rzeczywiście wykonywane przez sprawcę czynu zabronionego. Sąd ma zatem dbać o efektywność i skuteczność systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w aspekcie wykonywania prawomocnie orzeczonych kar, stojąc na straży zaufania obywateli z jednej strony do władzy sądowniczej w zakresie wymierzania odpowiedzialności karnej, z drugiej zaś ogólnie do władzy publicznej w aspekcie rzeczywistej realizacji polityki karnej. Obowiązek ten obejmuje m.in. korzystanie z kompetencji do władczego orzekania w przedmiocie ewentualnego wdrożenia przewidzianych w ustawie zastępczych form wykonania danej kary lub innych środków reakcji prawnokarnej, jeżeli w rzeczywistości nie są one wykonywane, w szczególności z uwagi na zawinione działania lub zaniechania sprawcy czynu zabronionego. Przykładem może być orzekanie przez sąd w przedmiocie kar zastępczych.

Po drugie, jeżeli tylko część z całokształtu konstytucyjnie rozumianej kary, która została prawomocnie orzeczona wobec sprawcy za popełnienie danego czynu zabronionego, została wdrożona do wykonania, sąd w postępowaniu wykonawczym ma obowiązek oceniać, w toku procesu egzekwowania dotychczas wdrożonych do wykonania środków reakcji prawnokarnej, czy ujawniają się ewentualnie takie okoliczności zawinione przez sprawcę, które uzasadniają, ze sprawiedliwościowego punktu widzenia, wdrożenie do wykonania pozostałych składowych z całokształtu środków reakcji prawnokarnej, jakie zostały orzeczone wobec sprawcy czynu zabronionego. Powyższe zadanie sądu obejmuje m.in. możliwość korzystania z kompetencji do władczego zarządzania wykonania dotychczas niewykonywanych kar czy innych środków, które zostały prawomocnie orzeczone wobec sprawcy czynu zabronionego, jeżeli wymagają tego odzwierciedlone nowymi okolicznościami cele związane ze stosowaniem przez państwo instrumentów z zakresu *ius puniendi*. Przykładem może być orzekanie przez sąd w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, której wykonanie zostało warunkowo zawieszane na okres próby, czy też w przedmiocie odwołania warunkowego zwolnienia z odbycia dalszej części kary.

Po trzecie, co jest najistotniejsze w perspektywie niniejszego opracowania, obowiązkiem sądu w postępowaniu wykonawczym jest również ciągła ocena w toku całego procesu wykonywania orzeczonych kar i innych środków reakcji prawnokarnej, czy nie ujawniają się

okoliczności dotyczące indywidualnej sytuacji konkretnego sprawcy czynu zabronionego, wskazujące na to, że dalsze wykonywanie danego środka (środków) w ogóle, w określony sposób lub w określonym zakresie przekształca się w proces nieproporcjonalnego, niesprawiedliwego karania jednostki czy wręcz może prowadzić do naruszenia godności człowieka, niehumanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności lub też innego nieludzkiego sposobu traktowania lub karania. W razie stwierdzenia przez sąd ryzyka naruszenia standardu konstytucyjnego proporcjonalności wykonywania środków penalnych, sąd w postępowaniu wykonawczym ma obowiązek podjęcia stosownych decyzji orzeczniczych w kierunku eliminacji tego ryzyka. W tym kierunku należy odczytywać stanowisko, że „obowiązujący w procesie karnym postulat trafnego orzekania dotyczy także wykonania orzeczonej prawomocnym wyrokiem kary. Jest to wyraz zasady sprawiedliwości przejawiającej się w rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności karnej skazanego za zarzuczone mu przestępstwo”⁵⁶¹.

Sąd w postępowaniu wykonawczym pozostaje gwarantem ochrony praw i wolności jednostek przed arbitralnością działania władzy publicznej, która może przybrać postać przekształcenia procesu wykonywania kary w działania, które przestają mieścić się w konstytucyjnych granicach dopuszczalnego korzystania przez państwo ze środków w zakresie *ius puniendi*. Sąd w postępowaniu wykonawczym pozostaje związany zakazami z art. 30 i art. 40 Konstytucji oraz nakazem z art. 41 ust. 4 Konstytucji; sąd w postępowaniu wykonawczym pozostaje także, w świetle art. 41 ust. 2 Konstytucji, podstawowym gwarantem ochrony sfery wolności jednostki przed nieproporcjonalnym (arbitralnym) jej ograniczeniem w toku wykonywania władztwa publicznego. Zasada ochrony i poszanowania godności człowieka musi być zatem również realizowana przez sądy na etapie postępowania wykonawczego. Przykładowo zatem „kierowanie się na tym etapie prewencją ogólną rozumianą jako potrzeba odstraszania innych przykładem odbywającego karę narusza prawo do poszanowania godności takiej osoby i musi być uznane za sprzeczne z Konstytucją”⁵⁶².

W związku z tym, jeżeli w ocenie sądu w toku postępowania wykonawczego ujawniają się okoliczności wskazujące na to, że w wypadku

561 Z. Świda, *Charakter...*, s. 374.

562 A. Zoll, *Wymiar...*, s. 194.

konkretnego sprawcy czynu zabronionego dalsze wykonywanie określonego środka (środków) reakcji prawnokarnej w ogóle, w określonym zakresie lub w określony sposób spowoduje przekształcenie tej konstytucyjnie rozumianej kary w – jak to określił Trybunał Konstytucyjny – „pozaprawny środek represji”⁵⁶³ stosowany wobec jednostki, przede wszystkim z uwagi na konieczność odmiennej oceny w świetle tych okoliczności proporcjonalności, sprawiedliwości i zgodności z zasadą ochrony i poszanowania godności człowieka dalszego wykonywania w dotychczasowym sposób orzeczonej kary, sąd ma obowiązek podjąć działania modyfikujące zakres i sposób wykonywania środków reakcji prawnokarnej, celem doprowadzenia całego procesu wykonywania konstytucyjnie rozumianych kar do zgodności z konstytucyjnymi zasadami ograniczania praw i wolności jednostek. Przykładem może być orzeczenie przez sąd w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia, udzielenia przerwy w wykonywaniu kary czy też odroczenia wykonania kary, a także w przedmiocie (zmiany) sposobu wykonywania kary (np. system wykonywania kary pozbawienia wolności, wykonywanie kary pozbawienia wolności w ramach dozoru elektronicznego). Powyższe zadanie i obowiązek sądu wymaga jednak dalszej, nieco bardziej pogłębionej analizy.

3. Zadania sądu w postępowaniu wykonawczym a ochrona praw i wolności jednostki

Zadania sądu w postępowaniu wykonawczym, będące istotą sprawowania wymiaru sprawiedliwości, a związane z oceną zakresu i sposobu wkroczenia przez organy władzy publicznej w sferę wolności jednostki z punktu widzenia standardu konstytucyjnego w związku z egzekucją (wykonywaniem) kar i innych środków reakcji prawnokarnej, nie mogą być ograniczone jedynie do etapu orzekania w przedmiocie kary zastępczej czy też zaniechania dalszego stosowania środków związanych z poddaniem sprawcy próbie. Niewątpliwie trafnie zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, że już orzekając w przedmiocie zarządzenia wykonania kary zastępczej rola sądu wykonawczego „nie jest rolą notariusza”, a sąd ma nie tyle możliwość, co obowiązek oceny zasadności,

563 Zob. wyrok TK z 7 października 2008 r., P 30/07.

z konstytucyjnego punktu widzenia, ograniczenia sfery wolności osobistej skazanego⁵⁶⁴. Sąd nie może być jednak sprowadzony do roli „notariusza” w toku całego postępowania wykonawczego, a nie tylko w wypadku ww. postępowań incydentalnych. W konsekwencji sąd ma obowiązek dokonywać zarówno przy okazji orzekania w przedmiocie wniosków dotyczących warunkowego przedterminowego zwolnienia, udzielenia przerwy w wykonywaniu kary czy też odroczenia wykonania kary, jak i z urzędu lub przy okazji innych postępowań incydentalnych, oceny, czy w wypadku konkretnego sprawcy czynu zabronionego dalsze wykonywanie określonego środka (środków) reakcji prawnokarnej w ogóle, w określonym zakresie lub w określony sposób nie będzie stanowić przekształcenia procedury wykonywania konstytucyjnie dopuszczalnej kary w niezgodny z Konstytucją proces egzekucji wobec jednostki „pozaprawnego środka represji”.

Nie można pominąć, że szczególnie w tym ostatnim wymiarze roli i zadań sądów w postępowaniu wykonawczym ustawodawca często ogranicza władzę dyskrecjonalną sądu, głównie poprzez formułowanie enumeratywnego katalogu okoliczności, które mogą prowadzić do trwałego czy czasowego wstrzymania wykonywania lub zmiany sposobu wykonywania określonego środka reakcji prawnokarnej. Przykładowo udzielenie przerwy w wykonywaniu kary ustawodawca uzależnia od zaistnienia ważnych względów zdrowotnych lub osobistych⁵⁶⁵, a odroczenie wykonania kary od stwierdzenia, że natychmiastowe jej wykonanie kary pociągnęłoby dla skazanego lub jego rodziny zbyt ciężkie skutki⁵⁶⁶. Warto jednocześnie zwrócić uwagę, że ustawowe sformułowanie kryteriów korzystania z ww. instytucji, które ma stanowić ograniczenie dyskrecjonalności decyzyjnej sądów w tym zakresie, nie wskazuje wprost na taką sytuację, w której wykonywanie czy dalsze wykonywanie określonej kary miałoby, w świetle stwierdzonych przez sąd okoliczności, dotyczących indywidualnej sytuacji konkretnego skazanego, prowadzić do nieproporcjonalnego, niesprawiedliwego karania jednostki czy wręcz naruszenia art. 30, art. 40 lub art. 41 ust. 4 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że sąd także w postępowaniu wykonawczym musi być wyposażony w minimum

564 Zob. wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13.

565 Zob. np. art. 43q ust. 1, art. 63 § 1 i art. 153 § 2 k.k.w.

566 Zob. np. art. 62 § 1 i art. 151 § 1 k.k.w.

swobody decyzyjnej, celem możliwości podjęcia zindywidualizowanej decyzji w przedmiocie ograniczenia praw i wolności skazanego⁵⁶⁷. „Brak możliwości podjęcia przez sąd karny wykonawczy zindywidualizowanej decyzji co do tego, że wykonanie kary pozbawienia wolności nie jest konieczne, godzi w konstytucyjną treść kompetencji sądu, który orzekając jako pierwszy, warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności”⁵⁶⁸. Sąd w postępowaniu wykonawczym, w świetle choćby art. 41 ust. 2 Konstytucji, pozostaje gwarantem zgodności z Konstytucją ograniczania praw lub wolności jednostki w toku całego procesu wykonywania środków reakcji prawnokarnej, a także ma obowiązek ochrony godności sprawcy czynu zabronionego, w szczególności przed naruszeniem nakazów i zakazów z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji. W efekcie sąd w postępowaniu wykonawczym ma obowiązek ciągłej oceny, przez cały okres wykonywania środków reakcji prawnokarnej, czy dalsze ich wykonywanie w określonym zakresie lub w określony sposób nie będzie prowadziło, z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności oraz zasady ochrony i poszanowania godności człowieka, przy uwzględnieniu aktualnej oceny okoliczności dotyczących indywidualnej sytuacji danego sprawcy czynu zabronionego, do naruszenia ww. zasad konstytucyjnych.

W tym kontekście można podzielić stanowisko, że – z punktu widzenia zadań i obowiązków sądu – postępowanie wykonawcze jest „procesem stałego i konsekwentnego dopasowywania treści zastosowanej sankcji do ulegających przekształceniu w miarę postępów w oddziaływaniu na skazanych form i metod tego oddziaływania. W toku wykonywania orzeczenia wielokrotnie może zachodzić potrzeba jego modyfikacji (...) zmiany mogą zwiększać stopień dolegliwości kary bądź go łagodzić, a nawet doprowadzić do jej skrócenia. Rozbudowanie formy wykonawczej musi być jednocześnie połączone z postulatem ścisłego przestrzegania praw izolowanych (...)”⁵⁶⁹. Rolą sądu jest zatem dbanie o to, aby cały proces wykonywania kary, mając na uwadze rodzaj i stopień ograniczeń sfery praw i wolności sprawcy czynu zabronionego, na każdym jego etapie realizował cele stosowania odpowiedzialności karnej względem jednostki, z uwzględnieniem

567 Zob. wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13.

568 Wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10.

569 T. Kalisz, *Kara...*, s. 242.

jej indywidualnej sytuacji faktycznej i prawnej, w sposób spełniający kryteria wynikające z zasady proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz przy poszanowaniu istoty innych konstytucyjnych praw i wolności człowieka i obywatela.

Jeżeli w ocenie sądu wykonywanie lub dalsze wykonywanie w ogóle, w określonym zakresie lub w określony sposób danego środka reakcji prawnokarnej, prawomocnie orzeczonego wobec sprawcy czynu zabronionego, w świetle aktualnej oceny indywidualnych okoliczności dotyczących tego sprawcy z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności i innych zasad konstytucyjnych, przekształciłoby zgodny ze standardem konstytucyjnym proces wykonywania kary w naruszający standard konstytucyjny proces wykonywania „pozaprawnego środka represji”, a w szczególności prowadziłoby do naruszenia zasady ochrony i poszanowania godności człowieka poprzez naruszenie art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji, sąd ma obowiązek podjąć w toku postępowania wykonawczego mieszczące się w zakresie władzy dyskrecjonalnej sądu w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych działania, które pozwolą uniknąć w postępowaniu wykonawczym naruszenia konstytucyjnego standardu egzekwowania kar.

Realizacja powyższego obowiązku sądów w postępowaniu wykonawczym może obejmować zastosowanie przez sąd przewidzianych w ustawie instytucji z zakresu prawa karnego wykonawczego, których skutkiem będzie np. odroczenie, przerwanie lub warunkowe zwolnienie z dalszego wykonania kary czy też zmiana sposobu wykonywania kary, przy dokonaniu prokonstytucyjnej czy w zgodzie z Konstytucją, prawem międzynarodowym i prawem Unii Europejskiej wykładni przesłanek stosowania tych instytucji. Przykładowo, nie powinno budzić wątpliwości, że kluczowymi względami osobistymi, które w świetle przepisów ustawy uzasadniają orzeczenie przez sąd przerwy w wykonywaniu kary⁵⁷⁰, jest uznanie przez sąd, że dalsze wykonywanie kary w danych okolicznościach dotyczących konkretnego skazanego będzie stanowiło niekonstytucyjne ograniczenie sfery wolności jednostki czy też naruszenie godności osobowej skazanego. Nie może budzić żadnych wątpliwości, że wykonanie kary może przynieść „zbyt ciężkie skutki” dla skazanego⁵⁷¹ wówczas, gdy – mając na uwadze indywidualną sytu-

570 Zob. art. 43q § 1 czy art. 153 § 2 k.k.w.

571 Zob. art. 49 § 1, art. 62 § 1 lub art. 151 § 1 k.k.w.

ację konkretnego skazanego – doprowadzi do naruszenia konstytucyjnych granic karania czy przeobrazi się w działanie państwa naruszające godność osobową jednostki. Nie powinno być również kontestowane, że odbywaniu kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego nie tylko „nie stoją na przeszkodzie szczególne względy wskazujące, że w razie odbycia kary w tym systemie nie zostaną osiągnięte cele kary”⁵⁷², ale wręcz uzasadniają szczególne względy wskazujące, że w wypadku konkretnego skazanego i przy uwzględnieniu jego sytuacji osobistej wykonywanie kary poza systemem dozoru elektronicznego może prowadzić do naruszenia zakazów lub nakazów z art. 40 lub art. 41 ust. 4 Konstytucji.

Błędne jest przy tym, jak się zdaje dominujące, podejście do podstaw i zakresu stosowania instytucji związanych z poddaniem sprawcy próbie, że ich istotą i przede wszystkim warunkiem koniecznym zastosowania przez sąd jest ustalenie pozytywnej prognozy kryminologicznej (kryminologiczno-społecznej), bez istnienia której zastosowanie środka związanego z poddaniem sprawcy próbie, w szczególności warunkowego przedterminowego zwolnienia, nie jest w ogóle możliwe. Nie negując trafnego założenia, że środki związane z poddaniem sprawcy próbie, w szczególności stosowane już na etapie postępowania wykonawczego, mają stanowić mechanizm unikania niecelowości dalszego wykonywania kary z uwagi na istnienie pozytywnej prognozy kryminologicznej (kryminologiczno-społecznej), rola tych środków, jak i zadania sądów związane z ich stosowaniem, nie mogą być ograniczone jedynie do badania ww. prognozy wśród skazanych.

Wszelkie instytucje prawa karnego wykonawczego, których zastosowanie mieści się w kompetencji sądów, oraz przesłanki materialnoprawne ich stosowania muszą być interpretowane przez pryzmat jednego z naczelnych zadań sądów karnych w postępowaniu wykonawczym. Zadaniem tym jest dbanie o to, aby wykonywanie lub dalsze wykonywanie w ogóle, w określonym zakresie lub w określony sposób danego środka reakcji prawnokarnej, prawomocnie orzeczonego wobec sprawcy czynu zabronionego, w świetle aktualnej oceny indywidualnych okoliczności dotyczących tego sprawcy z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności, nie doprowadziło do naruszenia konstytucyjnych

572 Zob. art. 43la § 1 pkt 2 k.k.w.

granic egzekucji sankcji wobec jednostek, w tym do naruszenia zakazów i nakazów z art. 30, art. 40 i art. 41 ust. 4 Konstytucji. Nawet brak spełnienia przesłanek pozytywnej prognozy kryminologicznej (kryminologiczno-społecznej), przy jednocześnie istniejącym realnym ryzyku, że dalsze wykonywanie danego środka reakcji prawnokarnej w ogóle lub w określony sposób będzie prowadzić do naruszenia godności człowieka, w tym zakazu z art. 40 Konstytucji lub nakazu z art. 41 ust. 4 Konstytucji, obliguje sąd w postępowaniu wykonawczym do zastosowania dostępnych mu mechanizmów, w tym instytucji związanych z poddaniem sprawcy próbie, celem uniknięcia naruszenia godności sprawcy czynu zabronionego lub przekształcenia dalszego wykonywania kary w stosowanie „pozaprawnego środka represji”, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego standardu dopuszczalności i granic dalszego ograniczania praw i wolności skazanego.

Jak wielokrotnie wspomiano, w czasach populizmu penalnego podstawowe niebezpieczeństwo dla praw i wolności sprawcy czynu zabronionego jest związane z wprowadzeniem przez ustawodawcę tak drastycznie surowych zagrożeń karnych za poszczególne typy czynów zabronionych, że także przy wykorzystaniu instytucji sądowego wymiaru kary sąd orzekający w przedmiocie odpowiedzialności karnej, nawet pomimo braku ryzyka wykroczenia poza stopień winy, może być pozbawiony możliwości orzeczenia kary sprawiedliwej w zakresie najpełniejszej realizacji konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Powyższe nie zamyka jednak możliwości takiego sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, który miałby prowadzić do osiągnięcia w pełni stanu zgodności sposobu karania jednostek z wymogami konstytucyjnymi, ale jedynie powoduje konieczność przerwania przynajmniej częściowo ciężaru odpowiedzialności w tym zakresie z sądu orzekającego w przedmiocie odpowiedzialności karnej na sąd orzekający w postępowaniu wykonawczym. Rola sądu jako gwaranta ochrony praw i wolności jednostek przed arbitralnością działania władzy publicznej, w tym przed nieproporcjonalnym czy niesprawiedliwym karaniem, wymaga uznania, że sąd w postępowaniu wykonawczym ma ustrojowy obowiązek niezwłocznego korygowania orzeczeń, których wykonanie miałyby prowadzić do nieproporcjonalnego w danych okolicznościach lub niezgodnego z zasadami konstytucyjnymi ograniczenia praw lub wolności jednostek w drodze wykonania środków reakcji prawnokarnej,

przy wykorzystaniu dostępnych w prawie karnym wykonawczym mechanizmów lub instytucji kształtujących czas, kolejność czy sposób wykonania poszczególnych środków⁵⁷³.

Obowiązek sądu w postępowaniu wykonawczym ochrony praw i wolności jednostki przed arbitralnym działaniem władzy publicznej musi również obejmować ocenę, czy prawomocnie orzeczony wobec sprawcy czynu zabronionego środek reakcji prawnokarnej, z uwagi na jego charakter lub wskazany okres wykonywania, jest środkiem znanym ustawie (w perspektywie np. kryteriów z art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.) oraz został orzeczony na okres, który nie przekracza ustawowej, górnej granicy wymiaru tego środka. Sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych na etapie postępowania wykonawczego, realizując ochronę konstytucyjnych praw i wolności jednostki, nie może bowiem dopuścić do faktycznego ograniczenia praw i wolności sprawcy czynu zabronionego na skutek wykonania względem niego środka reakcji prawnokarnej nieznanego ustawie lub przez okres dłuższy niż maksymalnie ustawowo dopuszczalny, nawet jeżeli obowiązek wykonania takiego środka został już orzeczony przez sąd. Uprzednie orzekanie przez sąd w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy czynu zabronionego nie zwalnia sądu w postępowaniu wykonawczym od aktualnej i samodzielnej oceny, czy – w świetle standardu konstytucyjnego – wykonanie w ogóle lub przez dany okres środka wskazanego w sentencji orzeczenia jest prawnie i konstytucyjnie dopuszczalne. Aprobata przez sąd wykonania środków nieznanymi ustawie lub przez okres dłuższy niż maksymalnie ustawowy dopuszczalny stanowiłaby bowiem wyraźne lub milczące zezwolenie sądu na faktyczne stosowanie wobec jednostek kar w sposób sprzeczny z Konstytucją, przed czym sprawca czynu zabronionego ma być właśnie chroniony przez sąd w postępowaniu wykonawczym. W konsekwencji w razie stwierdzenia przez sąd w postępowaniu wykonawczym, że względem sprawcy czynu zabronionego miały być wykonane środki reakcji prawnokarnej nieznanymi ustawie lub przez okres dłuższy niż maksymalnie ustawowo dopuszczalny, sąd ten ma obowiązek podjąć działania uniemożliwiające wykonanie względem jednostki środka nieznanego ustawie lub

573 Wydaje się, że w ten sposób można odczytywać także formułowany w literaturze postulat uwzględniania wzajemnych relacji przez sąd orzekający karę i sąd penitencjarny co do orzeczenia kry i jej wykonania – zob. Z. Świda, *Charakter...*, s. 374.

przez okres dłuższy niż maksymalnie ustawowo dopuszczalny, celem ochrony jednostki przed niezgodnym z Konstytucją ograniczeniem jej praw lub wolności w ramach stosowania przez państwo środków w zakresie *ius puniendi*.

W kontekście postępowania wykonawczego należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Trybunał Konstytucyjny, oceniając zmianę przepisów dotyczących warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary w kontekście naruszenia zasady *lex retro non agit* z art. 42 ust. 1 Konstytucji, uznał, że „zasada *lex retro non agit* stwarza gwarancję bezpieczeństwa, iż działanie nie będące przestępstwem nie stanie się nim po jakimś czasie, a jeżeli jest karalne, to jest zagrożone dokładnie określoną karą. Należy jednak zaznaczyć, że przepis ten odnoszący się do orzekania w przedmiocie winy i kary nie może być podstawą kontroli normy, która dotyczy instytucji związanej z wykonywaniem już orzeczonej kary pozbawienia wolności”⁵⁷⁴.

Nie jest to stanowisko trafne, jeżeli uwzględnić, że istota kary, w szczególności kary pozbawienia wolności, to nie tylko sam fakt pozbawienia wolności, ale także sposób i stopień ograniczenia praw i wolności w czasie pozbawienia wolności, a zatem na etapie postępowania wykonawczego. Należy podkreślić, że „pozbawienie wolności to nie tylko środek, którego skutkiem jest uniemożliwienie człowiekowi wyboru miejsca pobytu czy wyłączenie swobody przemieszczania się, ale środek, z którym wiąże się cały konglomerat różnego rodzaju ograniczeń praw i wolności. (...) Innymi słowy, wolność osobista stanowi kluczowy warunek wstępny korzystania w pełni z innych praw lub wolności, zaś pozbawienie wolności jednostki ten warunek eliminuje, w sposób istotny utrudniając lub wręcz uniemożliwiając samodzielne korzystanie z tych innych praw lub wolności”⁵⁷⁵. Powyższe powoduje, że zmiana przez ustawodawcę zasad wykonywania kary pozbawienia wolności, w szczególności zmiana mająca wpływ na dalsze lub nowe ograniczenia praw lub wolności jednostek w toku wykonywania kary, które nie były przewidziane w ustawie na moment popełnienia danego czynu zabronionego, może być uznana za zmianę istoty danej kary, a przez to naruszenie gwarancji związanych z konstytucyjną zasadą *nulla poena sine lege* z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

574 Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99.

575 T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 589.

W konsekwencji sąd w postępowaniu wykonawczym, jako gwarant ochrony praw i wolności jednostki, musi również kontrolować, czy ustawodawca, w szczególności w ramach tworzenia przepisów będących przejawem populizmu penalnego, nie wprowadza takich zmian w zasadach wykonywania danej kary, mających następnie przełożenie na faktyczny sposób jej egzekucji, które prowadzą do naruszenia gwarancji z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Stwierdzenie przez sąd ryzyka naruszenia zasady *nulla poena sine lege* winno zaś skutkować podjęciem przez sąd w postępowaniu wykonawczym takich działań i decyzji modyfikujących sposób wykonywania kary wobec skazanego, aby zachować zgodność sposobu ograniczenia jego praw lub wolności ze standardem konstytucyjnym.

Interakcja sądu ze społeczeństwem w czasach populizmu (zamiast zakończenia)

Zadania i obowiązki sądów związane ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, które mają stanowić odpowiedź na zagrożenia wynikające z populizmu penalnego, nie ograniczają się jedynie do odpowiedniej wykładni czy stosowania przepisów prawa karnego materialnego, celem uniknięcia stosowania wobec jednostek środków, które w sposób niezgodny z granicami prawa karania wynikającymi z Konstytucji, prawa międzynarodowego czy prawa europejskiego mogą ograniczać sferę praw i wolności jednostek. Przeciwdziałanie zagrożeniom związanym z populizmem penalnym, z uwagi na złożoność tego zjawiska, może wymagać podejmowania przez sądy dalszych działań, które nie zostały szczegółowo omówione, zarówno w sferze orzecniczej, jak i poza tą sferą. Zasadnym wydaje się na sam koniec jedynie zasygnalizowanie przynajmniej kilku przykładowych obszarów, w których sądy mogą podejmować działania przeciwdziałające negatywnym dla sfery praw i wolności jednostek skutkom populizmu penalnego.

Kwestionowanie przez populizm penalny fundamentalnych praw człowieka w związku z wymierzaniem odpowiedzialności karnej niejednokrotnie jest powiązane z aspektem proceduralnym tych praw, a przede wszystkim zarzutem, że prawa człowieka dotyczące osoby podejrzanego, oskarżonego czy skazanego, w szczególności składowe prawa do obrony, czasami są wykorzystywane w praktyce wymiaru sprawiedliwości

w sposób niegodziwy, są nadużywane, prowadzą do obstrukcji postępowania karnego itd. Jednocześnie retoryka populizmu penalnego wskazuje na prawa ofiar przestępstw, których ochrona ma wymagać szybkiego oraz skutecznego wymierzenia odpowiedzialności karnej, zaś prawa człowieka dotyczące sprawcy czynu zabronionego oceniane są jako działające na niekorzyść ofiary przestępstwa, co ma uniemożliwiać dostateczną ochronę interesów pokrzywdzonego i właściwe wymierzanie odpowiedzialności karnej⁵⁷⁶. W efekcie populizm penalny zmierza do przyznania interesom ofiary przestępstwa prymatu nad gwarancjami procesowymi sprawcy czynu zabronionego.

Wpływ populizmu penalnego na treść i sposób stosowania norm prawa karnego procesowego nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, ale wymaga odrębnych analiz. Niemniej można zasygnalizować, że sądy muszą brać pod uwagę, jaki jest cel gwarancji z zakresu praw człowieka w dziedzinie odpowiedzialności karnej, jakie na przestrzeni lat zostały wypracowane i powszechnie zaaprobowane w społeczności międzynarodowej. Z jednej strony ich celem jest właśnie ochrona godności sprawcy czynu zabronionego, z drugiej zaś strony – o czym nie należy zapominać – zapewnienie właściwego i sprawnego procesu badania i oceny przez organy ścigania i sądy winy w popełnieniu czynu zabronionego. Są to zaś tego rodzaju gwarancje, które – ze względu na swój charakter – nie mogą być ani przeciwstawiane, ani wymienne z prawami aktualnych lub potencjalnych ofiar przestępstw⁵⁷⁷, których ochrona również musi być celem sądu w toku postępowania karnego. Jak wskazywałem, „zdolność do ponoszenia odpowiedzialności za swoje czyny nie uzasadnia i nie usprawiedliwia jednak zredukowania pozycji sprawcy przestępstwa do przedmiotu toczącego się postępowania karnego, którego ukarania ma stanowić odstrasżający przykład dla społeczeństwa i przynieść <<satisfakcję>> z wymierzania sprawiedliwości”⁵⁷⁸.

Powyższe nie oznacza jednak, że sądy mają pozostać bierne na ewentualne nadużywanie uprawnień procesowych przez oskarżonych, gdyż taka obojętność będzie jedynie wzmacniać retorykę populizmu penalnego. Sądy muszą dbać o to, aby postępowanie karne było ukierunkowane także na odpowiednie przestrzeganie i ochronę praw

576 Zob. K. Krajewski, *Zasada...*, s. 402-403; T. Sroka, *Tymczasowe...*, s. 281.

577 Zob. J. Waldron, *Rule-of-Law...*, s. 51-52.

578 T. Sroka, *Tymczasowe...*, s. 280.

i interesów pokrzywdzonych⁵⁷⁹, przy respektowaniu istoty uprawnień procesowych sprawcy czynu zabronionego, w szczególności będących uszczegółowieniem składowych prawa do obrony. Ramy i przedmiot niniejszego opracowania nie pozwalają na bardziej pogłębioną analizę tej problematyki.

Rola i zadania sądów, a przede wszystkim sędziów, w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych musi także zdecydowanie wykraczać poza wąsko rozumiane rozstrzyganie spraw w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Zadaniem sędziów jest również obserwacja otaczającej rzeczywistości i adaptowanie do niej działań sądu, a także uwzględnianie współczesnych realiów społecznych i kulturowych zarówno w aspekcie prewencji generalnej i indywidualnej, jak i *stricte* w działaniach edukacyjnych⁵⁸⁰. Szczególnie w czasach populizmu penalnego należy wręcz oczekiwać od sędziów podejmowania działań edukacyjnych skierowanych do społeczeństwa, w ramach których w odpowiedni, przystępny sposób będą wyjaśniane sposób i skutki sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz istota zjawiska populizmu penalnego i związane z nim niebezpieczeństwa. Podstawowym miejscem, gdzie takie działania edukacyjne winny być podejmowane, są ustne motywy rozstrzygnięć i uzasadnienia orzeczeń.

Konieczność realizacji w praktyce wymiaru sprawiedliwości, szczególnie w sprawach karnych, funkcji wyjaśniającej, legitymizacyjnej, perswazyjnej (racjonalizacyjnej) czy edukacyjnej uzasadnienia orzeczeń sądowych nie jest niczym nowym w nauce prawa i orzecznictwie⁵⁸¹. W szczególności Sąd Najwyższy podkreślał, że

uzasadnienie ma za cel, nie tylko przekonać o trafności zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy lub sąd kasacyjny, bo te o jego trafności niekiedy mogą powziąć przekonanie po analizie zebranych w sprawie materiałów dowodowych, ale także strony (w tym - co szczególnie ważne - oskarżonych) oraz środki społecznego przekazu, które na podstawie uzasadnienia przede wszystkim tę trafność oceniają a w każdym razie wyrabiają w sobie przekonanie o rzetelności wyrokowania. Dlatego uzasadnienie pełni nie tylko funkcję procesową, ale także buduje

579 Zob. J. Waldron, *Rule-of-Law...*, s. 51 i 54.

580 Zob. T. Sroka, *Artificial...*, s. 259.

581 Zob. np. E. Łętowska, *Pozaprocessowe...*, s. 3-17; R. Broniecka, *Uzasadnienie...*, s. 61-91 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo; I. Rzucidło, *Uzasadnienie...*, s. 113-120 oraz cytowana tam literatura i orzecznictwo.

autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtuje zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia⁵⁸².

Powyższe pozostaje w zgodzie z funkcjami uzasadnienia orzeczeń sądowych w perspektywie konstytucyjnej. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny,

uzasadnianie orzeczeń sądowych jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego sądu jako konstytucyjnie chronionego prawa jednostki (...) Uzasadnianie orzeczeń pełni różne funkcje: sprzyjania samokontroli organu orzekającego, wyjaśniająco-interpretacyjną (w tym dokumentacyjną i ułatwiającą realizację orzeczenia), kontrolną zewnętrzną, umożliwiającą akceptację orzeczenia w skali indywidualnej i jego legitymizację społeczną (funkcja wychowawcza, głos w dyskursie społecznym). Wszystkie te funkcje uzasadnienia są zakotwiczone w konstytucyjnych zasadach i wartościach, aby wskazać tylko zasadę państwa prawa, godność ludzką, skuteczne prawo do sądu. Jednak nie w każdym wypadku każda z tych funkcji dochodzi do głosu równie silnie. Zależy to od szczebla postępowania, przedmiotu orzeczenia, formy uzasadnienia (ustne, pisemne)⁵⁸³.

Współcześnie w demokratycznym państwie prawa, szczególnie w czasach wszechobecnego populizmu, na znaczeniu powinny zatem zyskiwać te funkcje uzasadnienia orzeczenia, „które mają służyć także uspołecznieniu wyroku przez podjęcie próby jego wyjaśnienia i przez to uzyskanie akceptacji dla jego racji” w odbiorze społecznym⁵⁸⁴. Obowiązkiem sądu jest bowiem nie tylko samo w sobie komunikowanie społeczeństwu treści wydawanych rozstrzygnięć, ale także – jako sposób rozwinięcia we współczesnej demokracji prawa obywatela do informacji na temat prowadzonych postępowań sądowych – wyjaśnianie, w sposób przystępny dla każdego odbiorcy, na czym polega zgodność rozstrzygnięcia z prawem, w tym standardem konstytucyjnym i zasadą proporcjonalności⁵⁸⁵.

W związku z tym zadaniem sądów i sędziów jest perswazyjne i edukacyjne oddziaływanie na społeczeństwo, które ma przede wszystkim na celu jasne i przystępne objaśnianie, dlaczego zapadło orzeczenie

582 Wyrok SN z 4 listopada 2003 r., V KK 74/03. Zob. także wyrok SN z 28 maja 2013 r., II KK 308/12; wyrok SN z 17 listopada 2015 r., III KK 272/15.

583 Postanowienie TK z 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04. Zob. także wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05.

584 Zob. T. Kaczmarek, *O uzasadnieniach...*, s. 349.

585 Zob. M. Borucka-Arctowa, *Komunikacja...*, s. 78; A. Machnikowska, *O niezawisłości...*, s. 114-115.

określonej treści i dlatego została wymierzona określona kara⁵⁸⁶, ze starannym uwzględnieniem w szczególności okoliczności łagodzących i obciążających⁵⁸⁷, a także dlatego oraz w jakich proporcjonalnych granicach konieczne lub pożądane jest zastosowanie obok lub zamiast kary innych środków lub mechanizmów spoza zakresu prawa karnego. Ponadto sądy i sędziowie muszą brać pod uwagę zmiany, jakie zaszły wraz z rozwojem społecznym w zakresie realizacji funkcji komunikacyjnej prawa karnego. Z uwagi na zdobycze nauki i techniki, publiczny dostęp do baz danych oraz transmisje rozpraw i orzeczeń sądowych, funkcja komunikacyjna wyraźnie przesunęła ciężar z samego orzeczenia właśnie na jego uzasadnienie.

Oczywiście trafnie podnosi się, że w wypadku populizmu penalnego, który opiera się na emocjonalnym podejściu do stanowienia i stosowania prawa karnego, bardzo obiektywna, racjonalna i kryminologiczna perspektywa stosowania prawa karnego przez sądy często będzie irrelevantna dla społeczeństwa, które nie będzie usatysfakcjonowane „chłodnym” racjonalizmem w dziedzinie polityki karnej⁵⁸⁸. Powyższe nie zwalnia jednak sędziów i sądów z obowiązku podejmowania działań, które w wymiarze edukacyjnym i perswazyjnym będą wzmacniać ochronę praw i wolności jednostek. Racjonalna odpowiedź na rozwiązania populistyczne musi bowiem obejmować odpowiednią komunikację pomiędzy władzą publiczną, w tym władzą sądowniczą, a społeczeństwem⁵⁸⁹. Uwzględnianie zaś perspektywy populizmu penalnego w uzasadnieniach orzeczeń, szczególnie sądów wyższych instancji czy Sądu Najwyższego, powinno skutkować także formułowaniem w tych uzasadnieniach swoistych wytycznych czy wskazówek dla innych sądów co do sposobu przeciwdziałania zagrożeniom związanym z populizmem penalnym, celem kształtowania odpowiedniej praktyki stosowania przepisów karnych⁵⁹⁰.

Jak wspomniano, dobra komunikacja sądu ze społeczeństwem musi być przede wszystkim realizowana w ramach uzasadnień czy ustnych

586 Zob. M. Płatek w: *Populizm...*, s. 57.

587 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 183.

588 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 164.

589 Zob. O. Sitarz, *Protection...*, s. 63.

590 Tworzenie wytycznych dotyczących praktyki orzekania przez sądy zdaje się być postrzegane jako możliwe rozwiązanie przeciwdziałające populizmowi penalnemu – zob. np. A.W. Dzur, *Punishment...*, s. 27-28; D.A. Green, *When...*, s. 273.

motywów wydawanych rozstrzygnięć, które w sposób zrozumiały i obrazowy będą wyjaśniały powody i okoliczności podejmowania przez sądy określonych decyzji w sprawach karnych. Takie działania mogą bowiem przyczyniać się także do skutecznego budowania społecznego zaufania do sądów i sędziów, a także ugruntowywać społeczną legitymizację orzeczeń zapadających w sprawach karnych⁵⁹¹. Efektem właściwej komunikacji sądów ze społeczeństwem powinno być także przynajmniej częściowe osłabianie lub eliminowanie czynników czy okoliczności, które są wykorzystywane przez populistów do budowania narracji z zakresu populizmu penalnego.

Pandemia COVID-19, w czasie której zwrócono również uwagę na sytuację osób pozbawionych wolności w związku z ryzykiem rozprzestrzeniania się wirusa SARS-CoV-2, oraz reakcja społeczna związana z epidemią, a dotycząca wielu sfer życia społecznego, w tym polityki karnej, zdaje się prowadzić do wniosku, że „silniejsze wskaźniki spójności społecznej i większe uznanie obowiązków i odpowiedzialności obywatelskiej mogą oznaczać, że państwa (...) będą bardziej skłonne do korzystania ze środków pomocy społecznej zamiast kontroli za pomocą prawa karnego problematycznych populacji”⁵⁹². W związku z tym „możliwe staje się myślenie w kategoriach bezpieczeństwa zapewnianego przez spójność społeczną i nieformalne środki ochrony, a nie władzę karną. W połączeniu z oddzieleniem ryzyka od przestępczości, może to ponownie nadać rangę ochronie praw jednostek przed nadmiernymi działaniami państwa i nadużyciami władzy (...)”⁵⁹³.

W tej perspektywie rolę sądów jest zwracanie uwagi, także w uzasadnieniach lub ustnych motywach orzeczeń, że z punktu współczesnego dorobku nauki i techniki oraz możliwości prawnego-organizacyjnych, jakie posiada władza publiczna, istnieją skuteczniejsze i odpowiedniejsze środki ochrony społeczeństwa przed ryzykiem przestępczości niż

591 Zob. K. Koman, *Dlaczego...*, s. 187-188.

592 „(...) stronger indicators of social cohesion and greater recognition of civic duties and responsibilities are likely to mean that local and central states will be more willing to turn to social assistance measures rather than penal controls for problematic populations”.

593 „It becomes possible to think in terms of security being provided by social cohesion and informal measures of protection rather than penal power. In conjunction with the decoupling of risk from crime, this might again give prominence to protecting the rights of individuals from state overreach and abuse of power (...)”. Zob. J. Pratt, H-Y Lee, *Penal...*, s. 57-58.

polityka karna wpisana w nurt populizmu penalnego. Powyższe powinno obejmować także wskazywanie tych innych, alternatywnych rozwiązań lub środków spoza dziedziny prawa karnego, w tym w ramach szeroko rozumianej polityki społecznej, jakie mogłoby być zastosowane wobec sprawcy czynu zabronionego, celem oddziaływania na niego w ramach prewencji indywidualnej oraz minimalizacji ryzyka recydywy. Rozwiązanie to mogłoby również stanowić mechanizm uświadamiania społeczeństwa, w jakich dziedzinach życia społecznego poza prawem karnym władza publiczna w pierwszym rzędzie powinna podejmować działania w celu zapobiegania przestępczości zamiast stosowania rozwiązań normatywnych w zakresie populizmu penalnego.

Sądy muszą jednak baczyć, aby retoryka tego przekazu nie przybierała w miejsce populizmu penalnego postaci populizmu prewencyjnego, czyli kreślenia wizji wszechobecnych niebezpieczeństw dla dóbr prawnych związanych z potencjalnymi zachowaniami ludzi, które miałyby uzasadniać i usprawiedliwiać daleko idące ograniczenia praw i wolności jednostek poza systemem prawa karnego, w celu skutecznego i natychmiastowego im zapobiegania i ich eliminowania⁵⁹⁴. Działalność sądów związana ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych nie tylko nie może prowadzić do nieproporcjonalnego czy też niezgodnego z Konstytucją, prawem międzynarodowym lub prawem Unii Europejskiej stosowania wobec sprawców czynów zabronionych instrumentów z zakresu prawa karnego, ale także przyczyniać się do stosowania podobnych środków w innych dziedzinach prawa.

Popęlnienie czynu zabronionego, szczególnie przestępstwa, a następnie wymierzanie odpowiedzialności karnej *sensu largo* za ten czyn zabroniony niejednokrotnie prowadzi do wyzwalań w społeczeństwie emocji, najczęściej negatywnych, które dodatkowo mogą być potęgowane przez media czy właśnie działania populistów penalnych. Emocje te często koncentrują się wokół toczących się postępowań karnych. Powyższe powoduje, że współcześnie zadaniem państwa, celem zapewnienia odpowiednich warunków dla właściwego sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, winno być również odpowiednie zarządzanie emocjami społecznymi związanymi z prawem karnym, popełnieniem przestępstwa czy reakcją państwa na

594 Zob. T. Sroka, *Prewencyjne...*, s. 149-150; T. Sroka, *Preventive...*, s. 43-44.

przestępstwo, szczególnie w kontekście toczących się postępowań karnych⁵⁹⁵. Wydaje się, że zadanie to winny w pewnym zakresie realizować także same sądy. Z jednej strony zadaniem sądów jest desensacjonalizowanie rozstrzyganych spraw⁵⁹⁶ i otwieranie w ten sposób perspektywy na racjonalną politykę karną. Z drugiej jednak strony sądy powinny nie tyle koncentrować się na całkowitym uspokajaniu czy wręcz kontrolowaniu emocji społecznych, ale umiejętnym wykorzystywaniu tych emocji do poznawczego i społecznie zrozumiałego prezentowania racji stojących za określonym rozstrzygnięciem, w szczególności poprzez budowanie spójnego komunikatu agregującego społeczne emocje⁵⁹⁷.

W końcu zadaniem sędziów, w połączeniu z organami administracyjnymi sądów, jest również lepsze zarządzanie informacjami w zderzeniu w obecnym w mediach populizmem penalnym. Sposób prezentowania w przestrzeni publicznej spraw karnych, przy uwzględnieniu charakteru i sposobu działania mediów, powoduje, że w przeważnie w krótkich informacjach akcentowana jest jedynie treść orzeczenia i wymierzona kara, zaś dalsza uwaga koncentrowana jest na sędziach i emocjach towarzyszących sprawie, a nie argumentacji i uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia. Taki przekaz informacji przyczynia się do niezrozumienia w opinii społecznej racji stojących za określonym sposobem rozstrzygnięcia spraw karnych, a także może sprzyjać do budowania opinii o „pobłażliwości sędziów wobec przestępców”⁵⁹⁸. Trudności komunikacyjne sądu ze społeczeństwem zwiększają dodatkowo pojawiające się przykłady dezinformacji i tzw. *fake newsy*.

W konsekwencji wydaje się, że we współczesnych uwarunkowaniach społeczno-kulturowych funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych działalność sądów i sędziów powinna wykraczać poza sferę orzeczniczą i obejmować także dodatkowe działania o charakterze informacyjnym. Wskazaniem jest przygotowywanie odpowiednich informacji i materiałów o rozstrzyganych sprawach, w szczególności tych znajdujących się w centrum zainteresowania opinii publicznej, aby w sposób przystępny i zrozumiały dla większości

595 Zob. K. Koman, *Dlaczego...*, s. 182.

596 Na wzór podejmowanych niekiedy w mediach prób desensacjonalizowania informacji o przestępstwach – zob. A.W. Dzur, *Punishment...*, s. 29.

597 Zob. K. Koman, *Dlaczego...*, s. 193-194.

598 Zob. szerzej A. Machnikowska, *O niezawistości...*, s. 368-374.

członków społeczeństwa przedstawić istotę zapadłego w sprawie orzeczenia oraz okoliczności, które miały znaczenie dla wydania orzeczenia o określonej treści⁵⁹⁹. Tylko bowiem właściwe i przystępne informowanie społeczeństwa o określonym sposobie wymierzania sprawiedliwości w sprawach karnych i stojących za tym racjach może przyczynić się do zwalczania retoryki populizmu penalnego.

599 Zob. J.V. Roberts, L.J. Stalans, D. Indermaur, M. Hough, *Penal...*, s. 182.

Bibliografia

I. Literatura

- Adamowski J., *Kara bezwzględnego dożywotniego pozbawienia wolności w perspektywie konwencyjnej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2023, z. 3
- Antolak-Saper N., *The Role of the Media in Criminal Justice Policy. Prisons, Populism and the Press*, New York 2023
- Balicki R., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji*, Krajowa Rada Sądownictwa 2016, nr 4
- Banasik K., *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 3
- Banaszak B., *Bezpośrednie stosowania Konstytucji w kontekście realizacji i ochrony praw i wolności w: Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010
- Barczak-Oplustil A., *Sporne zagadnienia istoty winy w prawie karnym. Zarys problematyki*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2005, z. 2
- Barczak-Oplustil A., Sroka T., *Odpowiedzialność publicznoprawna w prawie medycznym w: System Prawa Medycznego. Tom 6. Odpowiedzialność publicznoprawna*, red. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka, Warszawa 2023
- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016
- Bocheński M., *Populizm penalny w polskim wydaniu – rzecz o kryminologicznej problematyce ustawy o postępowaniu wobec osób stwarzających zagrożenie*, e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2014, z. 2
- Bojarski T. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016
- Boratyńska K., Czarniecki P. w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2023

- Borucka-Arctowa M., *Komunikacja między sądami a społeczeństwem w: Sądy w opinii społeczeństwa polskiego*, red. M. Borucka-Arctowa, K. Palecki, Kraków 2003
- Broniecka R., *Uzasadnienie wyroku w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2014
- Buchała K., *Konstytucja a podstawowe zasady prawa karnego materialnego w: Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. A. Jankiewicz, J. Trzeciński, Warszawa 1996
- Campbell L., *Criminal justice and penal populism in Ireland*, Legal Studies 2008, nr 4
- Chlebowicz P., *Przejawy populizmu penalnego w polskiej polityce kryminalnej*, Studia Prawnoustrojowe 2009, nr 9
- Cychoz P., *Konstytucyjny standard prawa karnego materialnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2017
- Czapska J., Waltoś S., *O polskim populizmie penalnym, w związku z książką J. Pratta Penal Populism, uwag kilka w: Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007
- Czapska J., Szafrąńska M., Wójcik D., *Penalny populizm jako przedmiot badań społecznych w: Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, Kraków 2016
- Czarnecki P., *Populizm penalny z perspektywy karnoprosowej, czyli prawo karne pod ostrzałem w: Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, Kraków 2016
- Damele G., *The Judicial System at the Crossroads of Populism and Elitism*, Democracy and Security Review 2021, nr 1
- Daniluk P., *Konstytucyjny standard swobody orzecznictwa sądu a obligatoryjne środki reakcji karnej w: Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, Warszawa 2022
- Daniluk P., *O propozycji wprowadzenia do kodeksu karnego przepadu pojazdu mechanicznego (uwagi w związku z projektem z 16.09.2021 r.)*, Państwo i Prawo 2022, nr 3
- Daniluk P., *Idealny zbieg wykroczenia z przestępstwem a prawnomiędzynarodowa zasada ne nis in idem w: Hominum causa omne ius constitutum sit. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Hofmańskiego*, red. P. Czarnecki, S. Głogowska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Światłowski, Warszawa 2024
- Dawidziuk E., *Traktowanie osób pozbawionych wolności we współczesnej Polsce na tle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2013
- Dąbrowska-Kardas M., *Analiza dyrektywalna przepisów części ogólnej kodeksu karnego*, Warszawa 2012
- Dukiet-Nagórska T., *Znaczenie zasady proporcjonalności dla wykładni przepisów prawnokarnych w: Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010
- Dukiet-Nagórska T., *Uwagi o znaczeniu zasady proporcjonalności dla stanowienia prawa w: Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska, Warszawa 2013

- Dukiet-Nagórska T., *Wykładnia przepisów prawno-karnych a konstytucyjne zasady dotyczące odpowiedzialności karnej w: Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014
- Dzur A.W., *Punishment, Participatory Democracy, and the Jury*, Oxford 2012
- Fic R., *Populizm penalny a zmniejszenie represyjności prawa karnego – uwagi na tle art. 25 § 2a i 3 k.k.*, *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* 2023, nr 134
- Filar M., *Rola mediów w kreowaniu zagrożeń i sprzyjaniu populizmowi w: Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014
- Florczak-Wątor M., *Ważenie zasad konstytucyjnych jako podstawa sądowej wykładni prawa w: Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Tom IV. Argumentacja konstytucyjna w orzecznictwie sądowym*, red. A. Kotowski, E. Maniewska, Warszawa 2017
- Florczak-Wątor M. w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023
- Garland D., *What is penal populism? Public opinion, expert knowledge and penal policy-formation in democratic societies w: Crime, Justice, and Social Order. Essays in Honour of A. E. Bottoms*, red. A. Liebling, J. Shapland, R. Sparks, J. Tankebe, Oxford 2022
- Garlicki L., *Trybunał Konstytucyjny a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, *Państwo i Prawo* 1986, nr 2
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, *Przegląd Sądowy* 2016, nr 7-8
- Garlicki L., *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, *Państwo i Prawo* 2016, nr 9
- Garlicki L., *Stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez sądy krajowe a podporządkowanie sędzięgo Konstytucji i ustawie*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2023, nr 11
- Giezek J. w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021
- Giezek J., Kardas P., *Nowe ujęcie zasad i dyrektyw sądowego wymiaru kary. Kilka uwag na tle uchwalonych zmian normatywnych*, *Prokuratura i Prawo* 2023, nr 7-8
- Giezek J., Kokot R., *O problemach związanych z kumulacją podstaw degresji i progresji karaniami w: Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki karnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daśko, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023
- Giezek J., *Znowelizowany kodeks karny jako instrument odwetowego reagowania na czyn zabroniony. W kierunku hammurabizacji polskiego prawa karnego*, *Państwo i Prawo* 2024, nr 1
- Gerecka-Żołyńska A. w: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. A. Gerecka-Żołyńska, Warszawa 2023
- Gonczol K., *“Let there be order!”: Rising criminal populism in Hungary*, *Archiwum Kryminologii* 2022, nr 1
- Górska E., Juzaszek A., *Islam w polskim sądzie*, Warszawa 2023

- Grabowski A., Naleziński B., *Konstytucyjne prawo do niezawisłego i bezstronnego sądu w państwie pozornie praworządnym*, Państwo i Prawo 2020, nr 10
- Grabowski A., *Konstytucja RP jako lex superior względem prawa ustawowego (w ramach sądowego stosowania prawa)*, Państwo i Prawo 2022, nr 10
- Green D.A., *When Children Kill Children: Penal Populism and Political Culture*, Oxford 2012
- Grudecki M., *Kontratypy pozaustawowe w polskim prawie karnym*, Warszawa 2021
- Grudecki M., *Zalety i wady kar długoterminowych – rozważania w związku z usunięciem kary 25 lat pozbawienia wolności z Kodeksu karnego*, Probacja 2023, nr 3
- Grzegorzczak P., Weitz K. w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Grześkowiak A. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2024
- Gutowski M., Kardas P., *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, Palestra 2016, nr 4
- Gutowski M., Kardas P., *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, Palestra 2016, nr 5
- Gutowski M., Kardas P., *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017
- Gutowski M., Kardas P., *Spory ustrojowe a kompetencje sądów (granice bezpośredniego stosowania konstytucji)*, Palestra 2017, nr 12
- Gutowski M., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w orzecznictwie sądowym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2018, z. 1
- Haczkowska M., *Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji w działalności orzeczniczej sądów*, Przegląd Sejmowy 2005, nr 1
- Hamilton C., *Radical right populism and the sociology of punishment: Towards a research agenda*, Punishment & Society 2022, nr 1
- Hauser R., Trzciński J., *O formach kontroli konstytucyjności prawa przez sądy*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2008, nr 2
- Hofmański P., Paprzycki L.K., Sakowicz A. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Hogg R., *Rethinking populism and its threats and possibilities*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Holder R.L., *Justice Interests: Victims of Crime and Democratic Citizenship w: Rights in Criminal Law. Studies on a New Paradigm in Criminal Law and Procedure*, red. P-A. Hirsh, E. Moser, Hart Publishing 2025
- Hryniewicz-Lach E., *Kara kryminalna w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015
- Hryniewicz-Lach E., *Zasada ultima ratio we współczesnym prawie karnym – szkic zagadnienia w: Zbrodnie i kara. Refleksje o przeszłości, teraźniejszości i przyszłości prawa karnego. Księga upamiętniająca Profesora Jarosława Warylewskiego*, red. W. Zalewski, J. Potulski, T. Snarski, Gdańsk 2022

Bibliografia

- Jabłońska P., *Konstytucyjne podstawy rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Sądowy 2020, nr 11-12
- Jabłońska P., *Wykładnia prokonstytucyjna w procesie sądowego stosowania prawa – przyczynek do dyskusji*, Przegląd Sądowy 2021, nr 7-8
- Jackowski M., *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Państwo i Prawo 2012, nr 9
- Jakobs G., *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht 2004, z. 3
- Janiszewski B., „Sprawiedliwość” kary. Rozważania w świetle prawnych podstaw jej wymiaru w: *Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka*, red. A.J. Szwarc, Poznań 1999
- Janiszewski B., *Humanitaryzm jako zasada sądowego wymiaru kary w: Nauka wobec współczesnych zagadnień prawa karnego w Polsce. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Aleksandrowi Tobisowi*, red. B. Janiszewski, H. Kołecki, S. Stachowiak, A.J. Szwarc, Poznań 2004
- Jasiński M., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji przez sądy powszechne*, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2005, nr 4
- Jobim do Amaral A., *The Penal Policy of Human Rights*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2013, nr 1
- Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny w: Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009
- Kaczmarek T., *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny w: Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S Waltoś, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2011
- Kaczmarek T., *Kontrowersje co do relacji wymogu współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz do stopnia winy w: O stabilność kodeksu karnego w świetle realiów. Księga jubileuszowa prof. zw. dra hab. Stanisława Hoca. Tom I*, red. D. Mucha, Opole 2018
- Kaczmarek T., *O uzasadnieniach wyroków sądowych w sprawach karnych i ich standaryzacji w ujęciu art. 99a k.p.k. w: Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki karnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daśko, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023
- Kalisz T., *Kara pozbawienia wolności z perspektywy rozważań teleologicznych dotyczących wymiaru i wykonania kary w: Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leszka Boguni*, red. T. Kalisz, Wrocław 2011
- Kardas P., *Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw a konstytucyjna i konwencyjna zasada ne bis in idem. Rozważania o konstytucyjnych i konwencyjnych granicach władzy ustawodawczej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2010, z. 4
- Kardas P., Gutowski M., *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, Palestra 2017, nr 4

- Kardas P., *O sposobach rozwiązywania kolizji norm postępowania karnego z Konstytucją RP, prawem Unii Europejskiej oraz umowami międzynarodowymi w: Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K.J. Leżak, Kraków 2018
- Kardas P., *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2019, z. 4
- Kardas P., *Prawo karne w świetle standardów konstytucyjnych*, *Państwo i Prawo* 2022, nr 10
- Kardas P., *Konsensualna czy konfliktowa wizja struktury społecznej (kilka uwag o funkcjach współczesnego prawa karnego w perspektywie dylematu ochrony wartości albo zarządzania przez represję)*, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2023, z. 2
- Kardas P., *Zasady i dyrektywy sądowego wymiaru kary w kontekście proponowanych zmian normatywnych w: Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki karnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Violetcie Konarskiej-Wrzosek*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023
- Kardas P., *Protection of values or management by repression. On the functions of contemporary criminal law*, *Studia Iuridica* 2023, nr 100
- Kardas P., *Ochrona wartości czy zarządzanie przez represję. Czy teoria prawa karnego i współczesne koncepcje kryminologiczne mogą stanowić źródło argumentów w sporach dotyczących kształtu prawa karnego? w: W kręgu kryminologii. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Krajewskiego*, red. J. Błachut, M. Bocheński, E. Drzazga, M. Grzyb, M. Powszedniak, D. Wzorek, Kraków 2024
- Kiziukiewicz P., *Stanowienie i stosowanie środków karnych w świetle zasady proporcjonalności w: Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010
- Koman K., *Dlaczego tak ważna jest dobra komunikacja sądu karnego ze społeczeństwem? w: Emocje. Rozważania na styku prawa i psychologii*, red. J. Stanek, A. Partyk, Kraków 2024
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002
- Konarska-Wrzosek V. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023
- Kondej M., *Przełamanie rezultatów wykładni językowej zgodnie z zasadą nadrzędności Konstytucji*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2019, z. 3
- Koniecko M., *Kontrola konstytucyjności w polskim prawie – między systemem common law a systemem kontynentalnym*, *Miscellanea Historico-Iuridica* 2022, z. 2
- Korecki J., *Pytania o kompetencje sądu penitencjarnego i sędziego penitencjarnego (w zakresie wykonywania kary pozbawienia wolności) w: Aktualne problemy prawa karnego, kryminologii i penitencjarystyki. Księga ofiarowana Profesorowi*

Bibliografia

- Stefanowi Lelentalowi w 45. roku pracy naukowej i dydaktycznej, red. K. Indecki, Łódź 2004
- Krajewski K., *Zasada humanizmu a współczesne tendencje polityki karnej w: Przesłstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006
- Krawczyk P., *(Nie)proporcjonalność kary za przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego*, Przegląd Sądowy 2023, nr 4
- Królikowski M., *Ogólna ocena projektu nowelizacji Kodeksu karnego i jego zgodności z Konstytucją*, Zeszyty Prawnicze BAS 2007, nr 3
- Królikowski M., *Wokół problemów w zasadą nulla poena sine lege przy dostosowywaniu kary orzeczonej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, z. 2
- Królikowski M., *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym w: Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, red. T. Dukiet-Nagórska, Warszawa 2010
- Królikowski M., Zawłocki R. w: *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021
- Królikowski M., Żółtek S. w: *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021
- Królikowski M., *Populizm penalny wobec demokratycznego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w: Prawo w epoce populizmu*, red. P. Grzebyk, Warszawa 2023
- Kubicki L., *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, Państwo i Prawo 1998, nr 9-10
- Kulesza J., *Negatywna prewencja generalna*, Państwo i Prawo 2011, nr 1
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017
- Kulesza J., Kunicka-Michalska B. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023
- Kulik M., Wąsek A. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016
- Kulik M., Zabłocki S., *O niektórych aspektach ostatnich zmian w Kodeksie karnym dotyczących warunkowego przedterminowego zwolnienia*, Przegląd Sądowy 2023, nr 11-12
- Kulik M. w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Lex 2024
- Lachowski J., *Prawo skazanego do niezwłocznego wykonania orzeczonej kary w: Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niełacna, P. Wiktorska, Warszawa 2013
- Lachowski J., *Zmiany w zakresie kary 25 lat pozbawienia wolności na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r. oraz próba ich oceny*, Studia Iuridica 2022, nr 93
- Lachowski J. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2023
- Lachowski J. w: *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2023

- Lachowski J., *Ocena zmian w zakresie przesłanek warunkowego przedterminowego zwolnienia – wybrane zagadnienia w: Współczesne oblicze prawa karnego, prawa wykroczeń, kryminologii i polityki karnej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Violetcie Konarskiej-Wrzošek*, red. J. Bojarski, N. Daško, J. Lachowski, T. Oczkowski, A. Ziółkowska, Warszawa 2023, s. 525
- Lewczyk P., *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 7-8
- Leżak K.J., *Sędzia wobec nowego prawa karnego procesowego w: Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K.J. Leżak, Kraków 2018
- Łączkowski W., *Wymiar sprawiedliwości a stosowanie prawa w: Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grzeško-wiak, K. Wiak, Lublin 2002
- Łętowska E., Łętowski J., *Co wynika dla sądów z konstytucyjnej zasady podziału władz w: Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. A. Jankiewicz, J. Trzciniński, Warszawa 1996
- Łętowska E., *Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia sądowego*, Państwo i Prawo 1997, nr 5
- Łętowska E., *Kara za zabójstwo kwalifikowane – problematyka konstytucyjna*, Państwo i Prawo 2006, nr 10
- Łętowska E., *Dyskurs prawniczy w Polsce: miejsce i znaczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2023, nr 11
- Machnikowska A., *O niezawisłości sędziów i niezależności sądów w trudnych czasach. Wymiar sprawiedliwości w pułapce sprawności*, Warszawa 2018
- Magalhães P.C., Garoupa N., *Populist governments, judicial independence, and public trust in the courts*, Journal of European Public Policy 2024, vol. 31, no. 9
- Mahoney I., Teague K., Long M., Winder B., *Populist and vindictive constructions of sexual offending against children, pluralities of violence, and the implications for criminal and social justice*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Majewski J., *Stopień winy jako podstawowy wyznacznik dolegliwości reakcji karnej w: Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, red. J. Majewski, Warszawa 2014
- Majewski J. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024
- Małecki M., *Niezmieniony Kodeks karny. Niekonstytucyjność vacatio legis nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. i jej konsekwencje prawne*, Kraków 2023
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010
- Matras J. w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2023
- Matthews R., *The myth of punitiveness*, Theoretical Criminology 2005, vol. 9, nr 2
- Mączyński A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, Państwo i Prawo 2000, nr 5
- Melezini M., *Ustawowy a sądowy wymiar kary w: System prawa karnego. Nauka o karze. Sądowy wymiar kary. Tom 5*, red. T. Kaczmarek, Warszawa 2015
- Melezini M., *Wokół propozycji zmiany górnej granicy kary pozbawienia wolności oraz rezygnacji z kary 25 lat pozbawienia wolności*, Ius Novum 2022, nr 3

Bibliografia

- Mikuli P., *Doktryna konieczności jako uzasadnienie dla rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw w Polsce*, Gdańskie Studia Prawnicze 2018, tom XL
- Naleziński B. w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023
- Neuman G.L., *Human Rights Responses to the Populist Challenge* w: *Human Rights in a Time of Populism: Challenges and Responses*, red. G.L. Neuman, Cambridge 2020
- Neuman G.L., *Populist Threats to the International Human Rights System* w: *Human Rights in a Time of Populism: Challenges and Responses*, red. G.L. Neuman, Cambridge 2020
- Niewiadomska-Krawczyk M., *Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania kary dożywotniego pozbawienia wolności – rozważania w świetle nowelizacji Kodeksu karnego*, Radca Prawny. Zeszyty Naukowe 2023, nr 4
- Nita B., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji a rola sądów w ochronie konstytucyjności prawa*, Państwo i Prawo 2002, nr 9
- Nita-Światłowska B., *Obligatoryjne zarządzenie wykonania warunkowo zawieszony kary wobec praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie* w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, red. A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, Warszawa 2013
- Nowak M., *Nowy populizm penalny na przykładzie przestępstw przeciwko wiarygodności faktur*, Poliarchia 2018, nr 2
- Oldfield L., Mills A., *Adventures in populist discourse: Could a solution to penal populism in New Zealand be hiding in plain sight?*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Pach M., Tuleja P. w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Petrov J., *The populist challenge to the European Court of Human Rights*, International Journal of Constitutional Law 2020, vol. 18, nr 2
- Piątkowska-Zagiczek K., *Idealny zbieg czynów karalnych w prawie karnym skarbowym*, Warszawa 2020
- Pilch A., *Zasady stanowienia prawa a uchwalanie zmian w kodyfikacjach karnych w latach 2020-2022*, Forum Prawnicze 2024, nr 3
- Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009
- Plebanek E., *Wypadek mniejszej wagi – kilka uwag w sporze o charakter instytucji i jego praktyczne konsekwencje*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2011, z. 1
- Plebanek E., *O polskim populizmie penalnym w związku z obywatelskim projektem nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz Kodeksu karnego z 2016 r.* w: *Populizm penalny*, red. J. Widacki, Kraków 2017
- Płatek M. w: *Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009

- Płowiec W., *Gwarancje zasady nadrzędności Konstytucji*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2018, z. 1
- Podkowiak J., *Sądy wobec niekonstytucyjnych aktów normatywnych u progu trzeciej dekady obowiązywania Konstytucji RP*, Przegląd Sądowy 2018, nr 5
- Podkowiak J., *Głosa do wyroku WSA w Poznaniu z 8.03.2017 r., II SA/Po 1034/16 (oczywista niekonstytucyjność jako przesłanka odmowy stosowania ustawy przez sąd)*, Państwo i Prawo 2018, nr 5
- Podkowiak J., *O przyczynach, przejawach i skutkach rozproszonej kontroli konstytucyjności ustaw (w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego)*, Studia Prawnicze 2022, nr 2
- Postulski K., *Wykonalność orzeczeń karnych w aspekcie zasady humanitaryzmu i poszanowania godności ludzkiej skazanego*, Palestra 2013, nr 11-12
- Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017
- Pratt J., *Penal populism*, New York 2007
- Pratt J., *Penal scandal in New Zealand w: Penal Populism, Sentencing Councils and Sentencing Policy*, red. A. Freiberg, K. Gelb, New York 2008
- Pratt J., Miao M., *The end of penal populism; the rise of populist politics*, Archiwum Kryminologii 2019, nr 2
- Pratt J., Grzyb M., *Criminal justice in an age of populism: Introduction to the special issue*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Pratt J., Lutyens D., *The pandemic as an antidote to populism: Punishment, immobilization, and COVID-19*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Pratt J., *Populism, Punishment and the Threat to Democratic Order. The Return of the Strong Men*, New York 2023
- Pratt J., Lee H-Y., *Penal Populism w: Elgar Encyclopedia of Crime and Criminal Justice*, red. P. Caeiro, S. Gless, V. Mitsilegas, M.J. Costa, J. de Snajjer, G. Theodorakakou, Edward Elgar Publishing 2024
- Prowotorow-Pryka A., *Penalny populizm jako zespół społecznych przekonań w: Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, Kraków 2016
- Przylepa-Lewak A., *Z problematyki bezpośredniego stosowania konstytucji*, Annales UMCS 2005-2006, vol. LIII/LIII
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny à rebours*, Państwo i Prawo 2020, nr 5
- Radziejewicz P., *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, Państwo i Prawo 2020, nr 10
- Radziejewicz P., *Judicial Change to the Law in Action of Constitutional Review of Statutes in Poland*, Utrecht Law Review 2022, nr 1
- Radziejewicz P., *Diffuse Constitutional Review in Light of Poland's Constitutional Court Crisis*, Gdańskie Studia Prawnicze 2022, nr 4
- Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu materialnoprawnym)*, Kraków 2008

Bibliografia

- Raglewski J., *Zasada in dubio pro humanitate w sprawach karnych skarbowych w: In dubio pro humanitate. W stulecie urodzin Profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, M. Kurzyński, Olsztyn 2023
- Rakoczy-Nazimek F., *Populizm orzecznicy w stosowaniu prawa a prawo jednostki do bezstronnego sądu*, Studencie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne 2020, nr 31
- Roberts J.V., Stalans L.J., Indermaur D., Hough M., *Penal Populism and Public Opinion: Lessons from Five Countries*, Oxford 2003
- Rzucidło I., *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne a poglądy orzecznictwa*, Warszawa 2020
- Rybicka J., *Populizm penalny w dyskursie politycznym w: Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, red. J. Czapska, M. Szafrąńska, D. Wójcik, Kraków 2016
- Rytel-Warzocho A., *Jak nie Trybunał Konstytucyjny to co? O rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa w Polsce*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego 2022, nr 3
- Safjan M., *Etyka zawodu sędziowskiego w: Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grzeškowiak, K. Wiak, Lublin 2002
- Safjan M., *Wprowadzenie w: Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Sakowicz A., *Sankcja bezwzględnie oznaczona (uwagi krytyczne na tle art. 148 § 2 k.k.)*, Państwo i Prawo 2006, nr 5
- Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białyłstok 2011
- Sanetra W., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP przez Sąd Najwyższy*, Przegląd Sądowy 2017, nr 2
- Sarnecki P. w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Art. 30-86*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016
- Sarnecki P., *Artykuł 10 w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom 5*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007
- Siemiatycka J., *Populizm penalny jako pośrednie źródło kryminalizacji irracjonalnej*, Wiedza Prawnicza 2012, nr 6
- Sitarz O., *Protection of Christian values – penal populism or a rational decision on criminalization?*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Sklansky D.A., *Populism, Pluralism and Criminal Justice*, California Law Review 2009, nr 107
- Spieker L.D., *EU Values Before the Court of Justice: Foundations, Potential, Risks*, Oxford University Press 2023
- Sroka T. w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Sroka T. w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017
- Sroka T., *Prewencyjne pozbawienie wolności*, Kraków 2021

- Sroka T., *Funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej (zawodowej) osób wykonujących zawody medyczne w: System Prawa Medycznego. Tom 6. Odpowiedzialność publicznoprawna*, red. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka, Warszawa 2023
- Sroka T., *Artificial intelligence and the right to a fair trial w: Artificial Intelligence and International Human Rights Law. Developing Standards for a Changing World*, red. M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska, Edward Elgar Publishing 2024
- Sroka T., *Tymczasowe aresztowanie w czasach populizmu penalnego a zasada humanizmu i domniemanie niezagrażania w: W kręgu kryminologii. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Krajewskiego*, red. J. Błachut, M. Bocheński, E. Drzazga, M. Grzyb, M. Powszedniak, D. Wzorek, Kraków 2024
- Sroka T., Wróbel W., Zajac D., *Konstytucyjny standard prawa wykroczeń. Zagadnienia wybrane w: Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małecki, M. Pyrcak-Górowska, D. Zajac, Kraków 2024
- Sroka T., *Preventive deprivation of liberty. The European Convention on Human Rights Perspective*, Routledge 2025
- Stanisławski J., „Czy powrót do populizmu?” *Populizm penalny w świetle ostatnich zmian w Kodeksie karnym*, Przegląd Sądowy 2023, nr 9
- Stańdo-Kawecka B., *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących złego traktowania osób pozbawionych wolności przez funkcjonariuszy w: Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011
- Stasiótek J., *Humanitaryzm wykonywania kary pozbawienia wolności w polskim systemie penitencjarnym w: In dubio pro humanitate. W stulecie urodzin Profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, M. Kurzyński, Olsztyn 2023
- Stefański R.A., *Przepadek pojazdu mechanicznego a zasada proporcjonalności i humanitaryzmu w: In dubio pro humanitate. W stulecie urodzin Profesora Mariana Cieślaka*, red. W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka, M. Kurzyński, Olsztyn 2023
- Stępień J., *Quasi-przepadek pojazdu mechanicznego w znowelizowanym Kodeksie karnym*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2023, z. 2
- Sulikowski A., Otręba K., *Perspektywy podjęcia rozproszonej kontroli konstytucyjności przez sądy powszechne*, Państwo i Prawo 2017, nr 11
- Szafrańska M., *Penalny populizm a media*, Kraków 2015
- Szafrańska M., „Kończy się raj dla pedofilów!”. *Populizm penalny na przykładzie ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym w: Populizm penalny*, red. J. Widacki, Kraków 2017
- Szafrańska M., *(Penal) populism and experts in the age of the digital crowd wisdom*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Szeleszczuk D., *Środki karne w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 roku – wybrane problemy*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica 2023, nr 105

Bibliografia

- Szeleszczuk D. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2024
- Szwarc A.J., *Represyjność polskiego prawa karnego w: Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, red. A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Nielączna, P. Wiktorska, Warszawa 2013
- Szwarc A.J., *Kryminalizacja i represyjność zagadnieniami ciągle aktualnymi w: Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego*, red. Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowski, S. Żółtek, Warszawa 2014
- Szydło M. w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Świda Z., *Charakter i stosowanie instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności w: Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007
- Świecki D. w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2023
- Świecki D. w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II. Art. 425-673*, red. D. Świecki, Warszawa 2024
- Tarapata S., *Czy sędzia karny jest strażnikiem Konstytucji? O tzw. rozproszonej kontroli konstytucyjności w toku dekodowania normy postępowania karnego w: Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K.J. Leżak, Kraków 2018
- Trzciański J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 4.7.2001 r. (sygn. akt III ZP 12/01)*, Przegląd Sądowy 2002, nr 1
- Tuleja P., Wróbel W., *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w: Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003
- Tuleja P., *Prawo sędziowskie z perspektywy konstytucyjnej w: Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, red. K. Świerk-Bożek, Kraków 2004
- Tuleja P., *Zasada proporcjonalności jako podstawa prawnokarnej ingerencji w prawa jednostki w: Kryminalizacja narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo*, red. J. Majewski, Warszawa 2015
- Tuleja P., *Wykładnia prokonstytucyjna norm karno-procesowych w: Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego*, red. J. Skorupka, K.J. Leżak, Kraków 2018
- Tuleja P., *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, Państwo i Prawo 2020, nr 10
- Tuleja P. w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2023

- Tyszka M., *Nowe ramy sędziowskiego wymiar kary w świetle nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 7 lipca 2022 roku (uwagi krytyczne)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2023, z. 1
- Voeten E., *Populism and Backlashes against International Courts*, Perspectives on Politics 2020, vol. 18, nr 2
- Waldron J., *Rule-of-Law Rights and Populist Impatience w: Human Rights in a Time of Populism: Challenges and Responses*, red. G.L. Neuman, Cambridge 2020
- Wasilewski A., *Granice władzy sądowniczej wobec władzy ustawodawczej w świetle zasady trójpodziału władzy (przyczynek do dyskusji) w: Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002
- Wąsek-Wiaderek M., *Zasady stosowania i wykładni prawa unijnego w sprawach karnych w: Europejskie prawo karne*, red. A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, Warszawa 2012
- Wiącek M., *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011
- Widacki J., *Zamiast wstępu. Czym jest i do czego służy populizm penalny w: Populizm penalny*, red. J. Widacki, Kraków 2017
- Wiliński P., *Zasada nulla poena sine lege a wykonanie kary wobec osoby przekazanej w trybie ENA*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2008, z. 2
- Wiliński P., *Konstytucyjna zasada nulla poena sine lege a instytucja exequatur w: Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. T. Sokołowski, Ł. Pohl, R. Zawłocki, Poznań 2009
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011
- Wiliński P., Karlik P. w: *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz. Art. 87-243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016
- Wiliński P., *Zarys teorii konfliktu w prawie karnym*, Warszawa 2020
- Witkowska-Rozpara K., *Przestępczość, środki masowego przekazu a polityka karna*, Warszawa 2011
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999
- Wojtyczek K., *Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania w: Racjonalna reforma prawa karnego*, red. A. Zoll, Warszawa 2001
- Woźniakowska-Fajst D., Witkowska-Rozpara K., *How neoclassical criminology, penal populism and COVID-19 helped to escalate the repressiveness of criminal law – the case of Poland?*, Archiwum Kryminologii 2022, nr 1
- Wronkowska S., *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, Państwo i Prawo 2000, nr 9
- Wróbel W., *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość? w: W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętołowicz, Z. Hołda, Lublin 2005

- Wróbel W., *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności w: Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007
- Wróbel W., *Czy powrót do racjonalizmu? Projekty nowelizacji kodeksu karnego w perspektywie zmian dokonanych w prawie karnym w latach 2005-2007 w: Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009
- Wróbel W., *Postęp i regres w prawie karnym materialnym w: Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S. Waltoś, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2011
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012
- Wróbel W. w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53-116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Wróbel W., *Prawo karne a standardy konstytucyjne w: Aktualne problemy i perspektywy prawa karnego*, red. M. Mozgawa, P. Poniatowski, K. Wala, Warszawa 2022
- Wróbel W., *Indywidualna skarga w obronie praw i wolności konstytucyjnych w: Hominum causa omne ius constitutum sit. Księga jubileuszowa Profesora Piotra Hofmańskiego*, red. P. Czarniecki, S. Głogowska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Światłowski, Warszawa 2024
- Zabłocki S. w: *Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425-467*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2021
- Zagrodnik J. w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2024
- Zakrzewski P. w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. J. Majewski, Warszawa 2024
- Zalewski W., *Populizm penalny – próba zdefiniowania zjawiska w: Populizm penalny i jego przejawy w Polsce*, red. Z. Sienkiewicz, R. Kokot, Wrocław 2009
- Zalewski W. w: *Kodeks karny. Tom I. Część ogólna. Komentarz. Art. 1-116*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2021
- Zalewski W., *Penal Populism As a Threat to Constitutional Values and Human Rights w: Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, red. J. Cremades, C. Hermedia, Springer 2023
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007
- Zoll A., *Związanie sędziego ustawą w: Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, red. A. Jankiewicz, J. Trzcziński, Warszawa 1996
- Zoll A., *Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1997, z. 2
- Zoll A., *Wymiar kary w aspekcie godności człowieka w: Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003
- Zoll A., *Godność człowieka jako źródło wolności i praw w: Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, red. A. Debiński, M. Gałązka, R. Hałas, K. Wiak, Lublin 2006

Bibliografia

- Zoll A., *Znaczenie konstytucyjnej zasady podziału władzy dla prawa karnego materialnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2006, z. 2
- Zoll A. w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016
- Zontek W., *Dyskrecjonalność sędziowska jako mechanizm sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (zarys teoretyczny)*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2021, z 4
- Zontek W., *Postdeliktualny wymiar sprawiedliwości. Klauzule niekaralności i ich systemowe umocowanie*, Kraków 2024
- Zysset A., *Calibrating the response to populism at the European Court of Human Rights*, International Journal of Constitutional Law 2022, vol. 20, nr 3
- Żółtek S., Vachev V., *O populizmie na gruncie współczesnego prawa karnego w: Prawo w epoce populizmu*, red. P. Grzebyk, Warszawa 2023

II. Orzecznictwo

1. Trybunał Konstytucyjny

- uchwała TK z 25 stycznia 1995 r., W 14/94
- wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/97
- postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98
- wyrok TK z 18 kwietnia 2000 r., K 23/99
- wyrok TK z 16 maja 2000 r., P 1/99
- wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99
- postanowienie TK z 4 grudnia 2000 r., SK 10/99
- wyrok TK z 8 października 2002 r., K 36/00
- wyrok TK z 15 października 2002 r., SK 6/02
- wyrok TK z 5 marca 2003 r., K 7/01
- wyrok TK z 12 maja 2003 r., SK 38/02
- wyrok TK z 14 lipca 2003 r., SK 42/01
- wyrok TK z 16 marca 2004 r., K 22/03
- wyrok TK z 14 czerwca 2004 r., P 17/03
- wyrok TK z 3 listopada 2004 r., K 18/03
- postanowienie TK z 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04
- wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05
- wyrok TK z 29 czerwca 2005 r., SK 34/04
- wyrok TK z 5 lipca 2005 r., SK 26/04
- wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., SK 30/05
- wyrok TK z 20 marca 2006 r., K 17/05
- wyrok TK z 8 maja 2006 r., P 18/05
- wyrok TK z 30 października 2006 r., P 10/06
- postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., P 37/05
- postanowienie TK z 15 maja 2007 r., P 13/06

Bibliografia

wyrok TK z 4 września 2007 r., P 43/06
wyrok TK z 24 października 2007 r., SK 7/06
wyrok TK z 15 kwietnia 2008 r., P 26/06
wyrok TK z 26 maja 2008 r., SK 25/07
wyrok TK z 10 lipca 2008 r., P 15/08
wyrok TK z 30 września 2008 r., K 44/07
wyrok TK z 7 października 2008 r., P 30/07
wyrok TK z 7 kwietnia 2009 r., P 7/08
wyrok TK z 14 października 2009 r., Kp 4/09
wyrok TK z 24 lutego 2010 r., K 6/09
wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08
wyrok TK z 18 listopada 2010 r., P 29/09
wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., P 6/10
wyrok TK z 14 grudnia 2011 r., SK 42/09
postanowienie TK z 29 lutego 2012 r., P 22/11
wyrok TK z 13 marca 2012 r., P 39/10
wyrok TK z 20 listopada 2012 r., SK 3/12
wyrok TK z 26 marca 2013 r., K 11/12
wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10
postanowienie TK z 19 lutego 2014 r., P 25/11
postanowienie TK z 10 września 2014 r., P 36/13
wyrok TK z 7 października 2014 r., K 9/13
wyrok TK z 21 października 2014 r., P 50/13
wyrok TK z 31 marca 2015 r., U 6/14
wyrok TK z 12 maja 2015 r., SK 62/13
wyrok TK z 22 września 2015 r., P 37/14
wyrok TK z 28 października 2015 r., SK 59/13
wyrok TK z 11 sierpnia 2016 r., K 39/16
wyrok TK z 11 czerwca 2019 r., P 20/17

2. Trybunał Sprawiedliwości UE

wyrok TS UE z 9 marca 1978 r., Simmenthal SA, 106/77
wyrok TS UE z 8 października 1987 r., Kolpinghuis Nijmegen, C-80/86
wyrok TS UE z 19 czerwca 1990 r., Factortame Ltd i inni, C-213/89
wyrok TS UE z 7 stycznia 2004 r., X, C-60/02
wyrok TS UE z 16 czerwca 2005 r., Maria Pupino, C-105/03
wyrok TS UE z 15 września 2011 r., Magatte Gueye oraz Valentín Salmerón Sánchez,
C-483/09 i C-1/10
wyrok TS UE z 5 września 2012 r., Lopes Da Silva Jorge, C-42/11
wyrok TK z 17 lipca 2013 r., SK 9/10
wyrok TS UE z 8 listopada 2016 r., Atanas Ognyanov, C-554/14
wyrok TS UE z 29 czerwca 2017 r., Daniel Adam Popławski, C-579/15

Bibliografia

wyrok TS UE z 20 grudnia 2017 r., Vaditrans BVBA, C-102/16
wyrok TS UE z 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16
wyrok TS UE z 6 marca 2018 r., Achmea, C-284/16
wyrok TS UE z 5 lipca 2018 r., Dániel Bertold Lada, C-390/16
wyrok TS UE z 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality, C-216/18
wyrok TS UE z 10 grudnia 2018 r., Wightman i in., C-621/18
wyrok TS UE z 26 lutego 2019 r., Rimšēvičs, C-202/18 i C-238/18
wyrok TS UE z 24 czerwca 2019 r., Daniel Adam Popławski, C-573/17
wyrok TS UE z 24 czerwca 2019 r., Komisja v. Polska, C-619/18
wyrok TS UE z 5 listopada 2019 r., Komisja v. Polska, C-192/18
wyrok TS UE z 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18
wyrok TS UE z 2 marca 2021 r., A.B. i inni, C-824/18
wyrok TS UE z 20 kwietnia 2021 r., Repubblica, C-896/19
wyrok TS UE z 18 maja 2021 r., Asociația ‚Forumul Judecătorilor din România’ i inni, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19
wyrok TS UE z 16 listopada 2021 r., WB i inni, C-748/19
wyrok TS UE z 21 grudnia 2021 r., PM i inni, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 i C-840/19
wyrok TS UE z 22 lutego 2022 r., RS, C-430/21
wyrok TS UE z 7 września 2023 r., Asociația ‚Forumul Judecătorilor din România’, C-216/21
wyrok TS UE z 14 listopada 2024 r., S. S.A., C-197/23

3. Europejski Trybunał Praw Człowieka

wyrok ETPC z 8 czerwca 1976 r., Engel v. Niderlandy, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 i 5370/72
wyrok ETPC z 27 maja 2003 r., Skalka v. Polska, 43425/98
decyzja ETPC z 13 grudnia 2005 r., Nilsson v. Szwecja, 73661/01
wyrok ETPC z 6 kwietnia 2006 r., Malisiewicz-Gąsior v. Polska, 43797/98
wyrok ETPC z 11 kwietnia 2006 r., Léger v. Francja, 19324/02
wyrok ETPC z 23 listopada 2006 r., Jussila v. Finlandia, 73053/01
wyrok ETPC z 19 grudnia 2006 r., Dąbrowski v. Polska, 18235/02
wyrok ETPC z 12 lutego 2008 r., Kafkaris v. Cypr, 21906/04
wyrok ETPC z 10 lutego 2009 r., Sergey Zolotukhin v. Rosja, 14939/03
wyrok ETPC z 19 lutego 2009 r., A. i inni v. Wielka Brytania, 3455/05
wyrok ETPC z 24 lutego 2009 r., Długołęcki v. Polska, 23806/03
wyrok ETPC z 22 czerwca 2010 r., Kurlowicz v. Polska, 41029/06
wyrok ETPC z 21 grudnia 2010 r., Witek v. Polska, 13453/07
wyrok ETPC z 21 stycznia 2011 r., M.S.S. v. Belgia i Grecja, 30696/09
wyrok ETPC z 15.12.2011 r., Al-Khawaja and Tahery v. Wielka Brytania, 26766/05 i 22228/06

Bibliografia

- wyrok ETPC z 17 stycznia 2012 r., Biziuk v. Polska, 24580/06
wyrok ETPC z 21 lutego 2012 r., Gąsior v. Polska, 34472/07
wyrok ETPC z 10 kwietnia 2012 r., Babar Ahmad i inni v. Wielka Brytania, 24027/07,
11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09
wyrok ETPC z 26 czerwca 2012 r., Ciesielczyk v. Polska, 12484/05
wyrok ETPC z 24 lipca 2012 r., Ziemiński v. Polska, 46712/06
wyrok ETPC z 24 lipca 2012 r., Łopuch v. Polska, 43587/09
wyrok ETPC z 24 lipca 2012 r., Nowakowski v. Polska, 55167/11
wyrok ETPC z 18 września 2012 r., Lewandowska-Malec v. Polska, 39660/07
wyrok ETPC z 23 października 2012 r., Jucha i Żak v. Polska, 19127/06
wyrok ETPC z 9 lipca 2013 r., Vinter i inni v. Wielka Brytania, 66069/09, 130/10 i 3896/10
decyzja ETPC z 11 marca 2014 r., Bartnik v. Polska, 53628/10
decyzja ETPC z 11 marca 2014, LOLO v. Polska, 11503/12
wyrok ETPC z 20 maja 2014 r., Glantz v. Finlandia, 37394/11
wyrok ETPC z 20 maja 2014 r., Nykänen v. Finlandia, 11828/11
decyzja ETPC z 3 czerwca 2014 r., Sylka v. Polska, 19219/07
wyrok ETPC z 27 listopada 2014 r., Lucky Dev v. Szwecja, 7356/10
wyrok ETPC z 13 stycznia 2015 r., Maciejewski v. Polska, 34447/05
wyrok ETPC z 27 stycznia 2015 r., Rinas v. Finlandia, 17039/13
wyrok ETPC z 10 lutego 2015 r., Österlund v. Finlandia, 53197/13
wyrok ETPC z 17 lutego 2015 r., Boman v. Finlandia, 41604/11
wyrok ETPC z 26 kwietnia 2016 r., Murray v. Niderlandy, 10511/10
decyzja ETPC z 9 maja 2016 r., Mura v. Polska, 42442/08
decyzja ETPC z 17 maja 2016 r., Wyżga v. Polska, 72193/10
wyrok ETPC z 14 czerwca 2016 r., Koniuszewski v. Polska, 619/12
wyrok ETPC z 5 lipca 2016 r., Ziemiński v. Polska (nr 2), 1799/07
wyrok ETPC z 4 października 2016 r., Dorota Kania v. Polska, 44436/13
wyrok ETPC z 15 listopada 2016 r., A i B v. Norwegia, 24130/11 i 29758/11
wyrok ETPC z 18 maja 2017 r., Jóhannesson i inni v. Islandia, 22007/11
wyrok ETPC z 4 lipca 2017 r., Kački v. Polska, 10947/11
wyrok ETPC z 19 października 2017 r., Nawrot v. Polska, 77850/12
decyzja ETPC z 14 maja 2019 r., Niemczyk v. Polska, 48174/11
wyrok ETPC z 8 października 2019 r., Korneyeva v. Rosja, 72051/17
wyrok ETPC z 8 października 2020 r., Bajčić v. Chorwacja, 67334/13
wyrok ETPC z 7 maja 2021 r., Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Polska, 4907/18
wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Bragi Guðmundur Kristjánsson v. Islandia, 12951/18
wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Galović v. Chorwacja, 45512/11
wyrok ETPC z 31 sierpnia 2021 r., Milošević v. Chorwacja, 12022/16
wyrok ETPC z 14 października 2021 r., M.B. v. Polska, 60157/15
wyrok ETPC z 21 grudnia 2021 r., Banaszczyk v. Polska, 66299/10
decyzja ETPC z 29 marca 2022 r., Śliwczyński i Szternel v. Polska, 2244/14
wyrok ETPC z 16 czerwca 2022 r., Goulandris i Vardinogianni v. Grecja, 1735/13
wyrok ETPC z 15 września 2022 r., Rabczewska v. Polska, 8257/13

Bibliografia

wyrok ETPC z 16 lutego 2023 r., Hubert Nowak v. Polska, 57916/16
wyrok ETPC z 3 października 2023 r., Vasile Sorin Marin v. Rumunia, 17412/16
wyrok ETPC z 14 grudnia 2023 r., M.L. v. Polska, 40119/21

4. Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy administracyjne

uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91
postanowienie SN z 6 maja 2002 r., II KKN 104/01
wyrok SN z 4 listopada 2003 r., V KK 74/03
postanowienie SN z 6 lipca 2004 r., V KZ 25/04
postanowienie SN z 13 czerwca 2006 r., III KK 189/06
postanowienie SN z 26 lutego 2007 r., IV KK 41/07
postanowienie SN z 24 kwietnia 2007 r., II KK 50/07
uchwała SN z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07
postanowienie SN z 6 marca 2008 r., III KK 345/07
postanowienie SN z 5 czerwca 2009 r., V KZ 36/09
wyrok SR dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie z 19 listopada 2009 r., II K 811/08
postanowienie SN z 19 października 2010 r., II KK 224/10
postanowienie SN z 26 stycznia 2011 r., III KK 335/10
postanowienie SN z 7 października 2011 r., III KK 36/11
uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12
uchwała SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12
postanowienie SN z 29 sierpnia 2012 r., II KK 181/12
postanowienie SN z 13 września 2012 r., III KK 283/12
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 14 września 2012 r., III K 56/12
wyrok SN z 16 października 2012 r., V KK 391/11
postanowienie SN z 16 stycznia 2013 r., II KK 56/12
wyrok SN z 28 maja 2013 r., II KK 308/12
wyrok SA w Warszawie z 12 lipca 2013 r., II AKa 229/13
postanowienie SN z 22 października 2013 r., V KK 296/13
wyrok SN z 15 stycznia 2014 r., V KK 178/13
wyrok SA we Wrocławiu z 23 kwietnia 2014 r., II AKa 90/14
wyrok SN z 25 czerwca 2014 r., II KK 89/14
postanowienie SN z 27 listopada 2014 r., II KK 55/14
postanowienie SN z 4 lutego 2015 r., V KK 331/14
postanowienie SN z 28 maja 2015 r., II KK 126/15
wyrok SA w Szczecinie z 2 lipca 2015 r., II AKa 105/15
wyrok SN z 17 listopada 2015 r., III KK 272/15
postanowienie SN z 17 grudnia 2015 r., III KK 221/15
wyrok SA w Gdańsku z 22 grudnia 2015 r., II AKa 338/15
wyrok SR dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu z 20 stycznia 2016 r., II K 69/15
postanowienie SA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2016 r., II AKz 139/16
postanowienie SN z 14 lipca 2016 r., III KK 256/16

Bibliografia

postanowienie SN z 8 listopada 2016 r., III KK 191/16
wyrok SN z 30 listopada 2016 r., IV KK 225/16
uchwała SN z 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16
uchwała SN z 31 maja 2017 r., I KZP 4/17
wyrok SO w Poznaniu z 23 listopada 2017 r., XVII Ka 1164/17
wyrok SA w Warszawie z 1 grudnia 2017 r., II AKa 390/17
wyrok SA we Wrocławiu z 29 grudnia 2017 r., II AKa 388/17
wyrok SN z 11 stycznia 2018 r., III KK 232/17
postanowienie SN z 14 marca 2018 r., IV KK 64/18
wyrok SA w Gdańsku z 29 marca 2018 r., II AKa 52/18
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 25 kwietnia 2018 r., IV Ka 158/18
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 27 kwietnia 2018 r., IV Ka 185/18
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 16 października 2018 r., IV Ka 631/18
wyrok SA w Gdańsku z 15 listopada 2018 r., II AKa 284/18
wyrok SA we Wrocławiu z 18 stycznia 2019 r., II AKa 352/18
wyrok SA w Białymstoku z 22 stycznia 2019 r., II AKa 99/18
postanowienie SN z 30 stycznia 2019 r., V KK 610/18
postanowienie SN z 26 lutego 2019 r., II KK 25/19
postanowienie SN z 7 czerwca 2019 r., V KK 320/18
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 3 grudnia 2019 r., IV Ka 875/19
wyrok SA w Warszawie z 16 grudnia 2019 r., II AKa 208/19
wyrok SA w Gdańsku z 9 stycznia 2020 r., II AKa 398/19
uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20
wyrok SA w Krakowie z 4 marca 2020 r., II AKa 243/19
wyrok SN z 8 lipca 2020 r., V KK 107/19
postanowienie SN z 2 października 2020 r., V KK 174/19
postanowienie SN z 10 grudnia 2020 r., I KK 58/19
wyrok SN z 22 grudnia 2020 r., III KK 389/20
wyrok SN z 28 stycznia 2021 r., II KK 412/20
wyrok SN z 17 lutego 2021 r., IV KK 287/20
wyrok SN z 1 kwietnia 2021 r., III KK 79/21
wyrok SA w Warszawie z 21 kwietnia 2021 r., II AKa 212/20
wyrok SA w Gdańsku z 22 kwietnia 2021 r., II AKa 47/21
wyrok SO w Białymstoku z 30 czerwca 2021 r., III K 131/20
postanowienie SN z 16 września 2021 r., I KZ 29/21
postanowienie SN z 29 września 2021 r., V KZ 47/21
postanowienie SN z 8 października 2021 r., V KK 444/19
wyrok SA we Wrocławiu z 24 listopada 2021 r., II AKa 9/21
wyrok SA w Katowicach z 25 listopada 2021 r., II AKa 289/21
wyrok SN z 10 maja 2022 r., IV KO 133/21
postanowienie SN z 12 maja 2022 r., V KO 37/22
wyrok SA w Gdańsku z 31 maja 2022 r., II AKa 302/21

Bibliografia

wyrok SA w Gdańsku z 31 maja 2022 r., II AKa 98/22
postanowienie SN z 31 maja 2022 r., I KK 167/22
uchwała SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 9/21
uchwała SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22
postanowienie SN z 7 czerwca 2022 r., I KK 189/22
postanowienie SN z 22 czerwca 2022 r., V KK 174/22
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 24 czerwca 2022 r., IV Ka 347/22
wyrok SA w Poznaniu z 12 lipca 2022 r., II AKa 44/22
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 19 sierpnia 2022 r., IV Ka 426/22
wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z 2 września 2022 r., IV Ka 477/22
wyrok SN z 5 października 2022 r., I KK 138/21
postanowienie SN z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22
wyrok SO w Elblągu z 26 maja 2023 r., VI Ka 183/23
wyrok SO w Elblągu z 20 października 2023 r., VI Ka 278/23
postanowienie SN z 23 października 2023 r., III KK 418/23
postanowienie SN z 13 grudnia 2023 r., III KK 525/23
postanowienie SN z 13 grudnia 2023 r., I KZP 5/23
postanowienie SN z 6 marca 2024 r., II KK 25/24
wyrok SN z 16 maja 2024 r., IV KK 66/24
wyrok SN z 25 lipca 2024 r., II KK 282/24
wyrok NSA z 23 października 2024 r., III OSK 1336/24
wyrok SN z 20 listopada 2024 r., III KK 449/24

III. Inne źródła

Apel sygnowany przez ponad 170 naukowców specjalizujących się w naukach penalnych, dotyczący ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, skierowany do Prezydenta, 25 listopada 2022 r.

Barczak-Oplustil A., Górowski W., Iwański M., Małecki M., Mamak K., Zontek W., Tarapata S., *Opinia w sprawie uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 12 posiedzeniu ustawy z dnia 4 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 (druk senacki nr 142), 15 czerwca 2020 r.*

Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata S., Iwański M., *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z dnia 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762), Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, 19 lipca 2022 r.*

Gardocka T., *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.), 24 marca 2022 r.*

Giezek J., Gruszecka D., Lipiński K., *Opinia na temat ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762), OE-412, Warszawa 2022*

Bibliografia

- Mandyliś B., *Opinia do ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 762)*, 18 lipca 2022 r.
- opinia Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka nr 222/2022/MPL z 15 lipca 2022 r.
- opinia rzecznika generalnego J. Kokott z 15 grudnia 2011 r., Bonda, C-489/10
- opinia rzecznika generalnego P.C. Villalóna z 12 czerwca 2012 r., Åklagaren, C-617/10
- opinia Rzecznika Praw Obywatelskich nr II.510.1043.2021.PZ z 15 lipca 2022 r.
- Sprawozdanie Stenograficzne z 50. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 9 marca 2022 r.*, Warszawa 2022
- Sprawozdanie Stenograficzne. 47. Posiedzenie Senatu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 3 i 4 sierpnia 2022 r.*, Warszawa 2022
- Snarski T., *Opinia prawna do ustawy z dnia 7 lipca 2022 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762) w zakresie proponowanych niektórych zmian dotyczących przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, OE-411, Warszawa 2022
- Uzasadnienie projektu Kodeksu karnego z 1997 r.

Zadania i obowiązki sądów a populizm w prawie karnym materialnym

DOI: 10.60677/kipk9788397470026

Tomasz Sroka – dr hab. prof. UJ, Uniwersytet Jagielloński

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5724-9531>

Stan prawny na dzień **1 marca 2025 r.**

Recenzent **prof. dr hab. Piotr Tuleja**

Redaktor prowadzący **dr hab. prof. UJ Mikołaj Małecki**

Skład **wydawnictwokasper.pl**

Projekt okładki **dr Bartosz Mamak**

Projekt typograficzny **Przygotowalnia**

ISBN EBOOK: **978-83-974700-2-6**

Copyright © 2025 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

Wydanie I

Wszystkie tłumaczenia z języków obcych pochodzą od autora

Wydawca

Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

30–103 Kraków, ul. Tatarska 9/26

kipk.pl, fundacja@kipk.pl, facebook.com/kipkfundacja



KIPK PRESS

Książki Karnistyczne sklep.kipk.pl

Zamówienia sklep@kipk.pl

Zeskanuj kod i oglądaj

Książki Karnistyczne:



Zadania i obowiązki sądów a populizm w prawie karnym materialnym

Monografia prezentuje cechy populizmu w prawie karnym materialnym dotyczące procedury legislacyjnej i treści aktu normatywnego, na przykładzie ustawy z 7 lipca 2022 r. nowelizującej Kodeks karny. W pracy wskazano zagrożenia dla praw i wolności obywateli, jakie wiążą się z obowiązywaniem - i ewentualnie stosowaniem przez sądy - przepisów będących przejawem populizmu penalnego, w szczególności regulacji sprzecznych z Konstytucją. Autor wskazuje zadania i obowiązki, jakie stoją przed sądami zobowiązanymi do sprawiedliwego rozstrzygnięcia każdej sprawy.

„Praca wykracza poza ogólne refleksje o konieczności współstosowania Konstytucji, prawa międzynarodowego i ustaw. Autor konstruuje wiele instrumentów prawnych, za pomocą których sędzia może w sposób efektywny wymierzać sprawiedliwość z zachowaniem gwarancji ochrony uczestników postępowania i równocześnie w oparciu o obowiązujące przepisy również wtedy, gdy budzą one wątpliwości konstytucyjne”.

Prof. dr hab. Piotr Tuleja

Tomasz Sroka

- doktor habilitowany w dziedzinie nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne, profesor w Zakładzie Bioetyki i Prawa Medycznego (Katedrze Prawa Karnego) Uniwersytetu Jagiellońskiego, autor i współautor około 70 publikacji z zakresu prawa karnego, konstytucyjnego i medycznego, m.in. monografii *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, *Prewencyjne pozbawienie wolności* i *Preventive Deprivation of Liberty. The European Convention on Human Rights Perspective*, komentarzy do Konstytucji i Kodeksu karnego oraz Systemu Prawa Medycznego.

sklep.kipk.pl
sklep@kipk.pl
FB: KIPKfundacja
IG: kipkPRESS



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

ISBN EBOOK: 978-83-974700-2-6