

Piotr Mielcarek

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0003-2776-9584

piotr.mielcarek@uwm.edu.pl

Kilka słów o zasadności nowelizacji przepisów w zakresie możliwości uznawania poszczególnych znamion czynu zabronionego za okoliczności obciążające i łagodzące w ramach sądowego wymiaru kary

I. Ustawa karna, od czasu wejścia jej w życie¹, była wielokrotnie nowelizowana w sposób bardziej lub mniej skonsolidowany z aktualnymi natenczas kierunkami polityki kryminalnej państwa lub stanowiących wyraz wyjścia naprzeciw postępującej rzeczywistości czy istniejącym stosunkom społecznym. Dotyczyło to w szczególności wprowadzenia do k.k. lub ustaw szczególnych nowych typów czynów zabronionych, będących odzwierciedleniem danych statystycznych, informatyzacji życia i oczekiwań społecznych². Niemniej jednak także i część ogólna k.k. była w tym zakresie wielokrotnie nowelizowana³. Mimo upływu dekad pewne fragmenty ustawy karnej pozostawały jednak niezmiennie, a dotyczyło to także istotnych z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania okoliczności wpływających na sądowy wymiar kary⁴.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) weszła w życie z dniem 1 września 1998 r., dalej jako k.k.

² Dotyczy to wprowadzenia do k.k. takich typów czynów zabronionych jak np. stalking – art. 190a § 1 k.k. czy karalne nawiązanie w sieci kontaktu z małoletnim – art. 200a § 1 k.k.

³ Od tych fundamentalnych, jak zmiana katalogu kar (art. 32 k.k.) i środków karnych (wyizolowanie z tego katalogu środków kompensacyjnych i przeniesienie ich do innej – aniżeli środki karne – kategorii instytucji), jak również i w zakresie zmiany polityki kryminalnej – będącej refleksem zaostrzenia odpowiedzialności wobec sprawców przestępstw seksualnych popełnionych na szkodę małoletnich lub przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w wypadku gdy sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub gdy zbiegł z miejsca zdarzenia.

⁴ Stan istniejący na etapie wejścia w życie k.k. przez lata pozostawał niezmienny. Niezależnie od braku wprowadzenia do k.k. katalogu okoliczności obciążających i łagodzących w przepisie art. 53 § 2 k.k. wymieniono najważniejsze okoliczności o ambiwalentnym charakterze, które sąd powinien uwzględnić przy określeniu wymiaru kary.

Odwołanie się wyłącznie do zmiennych, które stanowią podstawę wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.) oraz stworzenie zasady indywidualizacji kary, wyrażającej się we wskazaniu, że okoliczności wpływające na jej wymiar uwzględnia się tylko co do osoby sprawcy (art. 55 k.k.), musiało budzić niemałe zdziwienie (w tym także autora niniejszego opracowania). Było to tym bardziej uzasadnione, że „bratni” kodeks, tj. Kodeks wykroczeń, przez wiele lat przewidywał katalog okoliczności obciążających oraz łagodzących⁵. Odczucia te były spotęgowane tym, że to właśnie powołanie się na wskazane okoliczności jest głównym, poza oceną stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu⁶, odzwierciedleniem sądowego wymiaru kary, stanowiąc jeden z głównych elementów uzasadnienia wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze (w myśl dyrektywy wynikającej z art. 424 § 2 Kodeksu postępowania karnego). O ile zatem samo wprowadzenie takich okoliczności autor poczytuje jako słuszne (tym bardziej że poszczególne zmienne zostały dobrane trafnie, a przyjęty katalog jest katalogiem mieszanym, co pozostawia sądowi orzekającemu pewną dozę swobody decyzyjnej)⁷, o tyle czas, jaki musiał upłynąć zanim ustawo-

⁵ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114 z późn. zm.), odpowiednio w art. 33 § 3 k.w. oraz art. 33 § 4 k.w.

⁶ Kodeks karny z 1969 r. (Dz.U. 1969, Nr 13, poz. 94 z późn. zm.) nie posługiwał się pojęciem stopnia winy (jako okoliczności mającej znaczenie dla wymiaru kary), czyniąc stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu głównym kryterium wymiaru środków reakcji karnej, pomimo tego, że nie zawierał definicji legalnej tego zwrotu – por. A. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 2021, Legalis, teza III.2 do art. 115. Obecnie obowiązująca ustawa karna uznaje z kolei zasadę winy jako fundament odpowiedzialności karnej, zaś granica dolegliwości związanej z następstwami prawnokarnymi czynu nie może przekroczyć właśnie stopnia winy. Zgodnie z tą zasadą orzeczenie kary ponad rozmiar winy jest niedopuszczalne, choćby za tym przemawiała potrzeba prewencji ogólnej lub szczególnej.

⁷ Z taką konstatacją nie zgadzają się niektórzy autorzy, jak choćby w opinii autorstwa T. Gardockiej z 24 marca 2022 r. *Opinia dotycząca projektu zmian w Kodeksie karnym (druk sejmowy nr 2024, data projektu: 22 lutego 2022 r.)*, gdzie wskazano: „Z całości proponowanych zmian wynika, że celem kary w zakresie społecznego oddziaływania jest przede wszystkim, jeżeli nie wyłącznie, zastraszanie społeczeństwa (...). Nie proponując zmiany art. 53 § 2, w którym wskazuje się dość szczegółowo okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary konkretnemu sprawcy, projekt wskazuje okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące w projekcie zmian wymienione w art. 53 § 2a–2e (katalog otwarty, o czym świadczy słowo: w szczególności (...)). Przy czym wprowadzenie przepisu art. 53 § 2c k.k. upatrywane jest jako „(...) pierwsze istotne ograniczenie swobody sędziego w zakresie wymiaru kary. W związku z treścią art. 424 § 2 kodeksu postępowania karnego, sędzia sporządzając uzasadnienie wyroku ma obowiązek przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary. Praktycznie oznaczać to będzie obowiązek ustosunkowania się na piśmie do każdej okoliczności wymienionej w art. 53 kodeksu karnego, dlaczego i jak sąd uwzględnił lub nie uwzględnił ich przy wymierzaniu kary. To absolutne związanie rąk sędziom orzekającym w sprawach karnych”. Analizując przepisy ustawy nowelizującej *in genere*, do nowelizacji – jako całości – należy odnieść się krytycznie. Niemniej jednak w ocenie autora wprowadzenie mieszanego (z przewagą charakteru otwartego) katalogu okoliczności obciążających i łagodzących oraz ich co do zasady trafne wyliczenie, nie będzie obligować sądu do odniesienia się, w treści uzasadnienia wyroku, do każdej z tych okoliczności. W ocenie autora sąd winien powołać się jedynie na te, które – w stosunku do sprawcy – stwierdził, nie będąc zobligowany do przedstawienia rozbudowanej argumentacji, dlaczego nie dopatrzył się istnienia pozostałych.

dawca „dojrzał legislacyjnie” do takiej zmiany, już nie. Zmiany te zostały wprowadzone bowiem dopiero na mocy przepisu art. 1 pkt 15 lib. b ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁸, a więc ponad dwie dekady po wejściu w życie k.k. oraz ponad 50 lat po wejściu w życie Kodeksu wykroczeń.

Celem niniejszego opracowania jest z jednej strony ocena celowości wprowadzenia do k.k. katalogu okoliczności obciążających i łagodzących (odpowiednio art. 53 § 2a i 2b k.k.), z drugiej zaś próba ukazania niedoskonałości nowego brzmienia przepisu art. 53 § 2c k.k. (odnoszących się do uznania, że okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego może być poczytywana jako okoliczność obciążająca czy łagodząca przy sądowym wymiarze kary, a zatem mieć dodatkowo wpływ na zaostrzenie albo złagodzenie jej wymiaru). Powyższe prowokowało także dalszy cel, wyrażający się w ukazaniu braku konsekwencji ustawodawcy, polegającym na dublowaniu i multiplikowaniu podstaw do poczytywania za okoliczności obciążające czy łagodzące poszczególnych znamion tworzących dany typ czynu zabronionego. Takie ujęcie może prowadzić do sztucznego tworzenia w procesie stosowania prawa dwóch podstaw okoliczności wpływających *de facto* na zaostrzenie (dużo rzadziej na złagodzenie) sądowego wymiaru kary, mimo że wiąże je wspólny mianownik. W celu realizacji przyjętych celów posłużono się metodą analizy porównawczej poglądów doktryny oraz orzecznictwa⁹, z założeniem, które stanowi jednocześnie hipotezę niniejszego opracowania, że wprowadzenie do porządku prawnego przepisów art. 53 § 2a i 2b k.k. było działaniem co do zasady wskazanym celem ukrócenia procesu nadmiernej ocenności przez sądy poczytywania pewnych okoliczności za obciążające, a innych za łagodzące¹⁰, przy jednoczesnej krytycznej ocenie dyspozycji przepisu art. 53 § 2c k.k., którego treść spowodowała, iż osiągnięcie powyższego celu (usprawnienia procesu wymierzania kary) może zostać utrudnione.

Trudno zatem zaaprobować stanowisko, iż przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie stanowi przejaw „związki rąk sędziom orzekającym w sprawach karnych”.

⁸ Dz.U. z 2022 r., poz. 2600. Przepisy te weszły w życie z dniem 1 października 2023 r.

⁹ Choć było to utrudnione z uwagi na datę wejścia w życie nowelizacji, która na dzień sporządzenia niniejszego opracowania funkcjonowała w obrocie prawnym niecały rok. Braki te są szczególnie widoczne, jeżeli chodzi o poglądy doktryny, które ograniczają się jedynie do powielenia i lakonicznego omówienia wprowadzonych przepisów. Rzecz ma się lepiej w wypadku orzecznictwa, albowiem wprowadzona przepisem art. 53 § 2c k.k. zmiana stanowi odzwierciedlenie linii orzecznictwej, która w tym zakresie, na przestrzeni ostatnich kilku dekad, ulegała konsekwentnej ewolucji.

¹⁰ Podobnie: V. Konarska-Wrzosek, [w:] R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis, teza 5. Autorka wskazała, że wprowadzenie do k.k. katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących „(...) z jednej strony zawęży pole swobodnego uznania sądu przy podejmowaniu rozstrzygnięć w zakresie kary, z drugiej jednak strony może ułatwiać wyrokowanie oraz przyczyniać się do odpowiednio wnikliwego rozpoznawania sądzonych spraw i analogicznego oceniania w skali całego kraju wskazanych okoliczności, jeśli takie pojawią się w rozpoznawanych sprawach”.

II. Wychodząc od rozważań natury ogólnej, należy wskazać, że przepisy art. 53 § 2a–2c k.k. są przewidziane dla sądu i ze swego założenia mają wpływać na usprawnienie procesu orzekania oraz sporządzania uzasadnienia orzeczenia w zakresie odnoszącym się do wymiaru kary (i środków karnych). Aby ukazać przełożenie, jakie prawidłowa ocena okoliczności składających się na ustalenie sądowego wymiaru kary (w tym okoliczności obciążających i łagodzących) ma na sytuację prawną skazanego, należy pokrótce przedstawić ważną funkcję, jaką pełni uzasadnienie rozstrzygnięcia (nie tyle ustne, wydane podczas ustnych motywów rozstrzygnięcia, stosownie do treści art. 418 § 3 k.p.k., ale przede wszystkim uzasadnienie pisemne). Uzasadnienie wyroku jest najistotniejszym (w szczególności dla stron) elementem z punktu widzenia kontroli instancyjnej wydanego w sprawie rozstrzygnięcia o karze, w tym o jej doborze oraz ustaleniu jej wymiaru. Aby szerzej i dobitniej przedstawić skutki procesowe, jakie niesie za sobą wyważone ujęcie okoliczności obciążających oraz łagodzących, jak i ukazania ich wpływu na sytuację prawną pod sądowego, należy odnieść się do funkcji uzasadnienia orzeczenia¹¹ (w tym wypadku – uzasadnienie wyroku skazującego w zakresie rozstrzygnięcia o karze). Niezależnie od sprawozdawczego i logicznego charakteru uzasadnienia¹², samo uzasadnienie, stanowiące odrębny od wyroku dokument¹³, przyczynia się do samokontroli organu orzekającego, pełniąc tym samym funkcję wyjaśniająco-interpretacyjną. Poza tym wyróżnia się funkcję kontroli zewnętrznej *sensu stricto* oraz funkcję legitymizacyjną¹⁴. Biorąc pod uwagę treść niniejszego opracowania, na pierwszy plan wysuwa się funkcja kontrolna i przede wszystkim funkcja sprawozdawczo-wyjaśniająca; w ramach realizacji tej ostatniej sąd powinien wyjaśnić skazanemu nie tylko podstawę wymiaru kary, ale i przyczyny (właśnie z powołaniem się na ustalone okoliczności – obciążające oraz łagodzące), które legły u podstaw doboru rodzajowego oraz wymiarowego orzeczonej kary. Funkcja ta jest wynikiem postrzegania przedmiotu postępowania i treści rozstrzygnięcia w dwóch perspektywach – opisowej i normatywnej. O ile pierwsza z nich dotyczy opisu tego, co w toku postępowania ustalono

¹¹ Szerzej: T. Kanty, *Treść uzasadnienia w polskim procesie karnym*, Sopot 2024, s. 76–85, który, dzieląc funkcje uzasadnienia na 4 grupy (procesowe, pośrednie, społeczne i szczególne), wyróżnia łącznie 15 funkcji uzasadnienia orzeczenia.

¹² M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, Warszawa 2021, s. 10, którzy podają: „Uzasadnienie bowiem zawsze musi mieć i ma charakter jednocześnie sprawozdawczy i logiczny, bo stanowi również sprawozdanie w zakresie merytorycznej argumentacji. Wskazane dwie cechy należy więc traktować łącznie i to bez konieczności wypuklania którejkolwiek z nich”.

¹³ Uzasadnienie nie jest bowiem elementem składowym wyroku i stanowi odrębny dokument, ściśle jednak powiązany z orzeczeniem, co nie budzi wątpliwości w doktrynie i w orzecznictwie – por. uchwała SN z 20 października 1999 r., sygn. akt I KZP 33/99, OSNKW 1999, Nr 11–12, poz. 71, s. 34, Legalis nr 44647, z glosą autorstwa S. Steinborna, OSP 2000, Nr 7–8, s. 120.

¹⁴ C. Kulesza, R. Starzyńska, *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5, s. 22.

(a więc stanu faktycznego), o tyle druga „(...) związana jest z odtworzeniem określonych nakazów adresowanych do sądu jako konwencjonalnego autora uzasadnienia wyroku”¹⁵, a więc jest ona niczym innym aniżeli odtworzeniem treści obowiązujących norm prawnych w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego. To z kolei prowadzi do przyjęcia, że uzasadnienie wyroku skazującego powiązane jest z realizacją, na tym etapie postępowania, postulatów rzetelności procesu karnego¹⁶, w szczególności poprzez zapewnienie oskarżonemu należytej realizacji prawa do obrony.

III. Przed przejściem do analizy przepisu art. 53 § 2c k.k., krótkiej analizie wypada poddać sens wprowadzenia do ustawy karnej przepisów art. 53 § 2a i 2b k.k. Dystansując się od próby oceny każdej z okoliczności obciążających i łagodzących wymienionych w tych przepisach¹⁷, należy jedynie wspomnieć, że już pobieżna analiza rzeczonego przepisu sugeruje, że – wyodrębniając okoliczności obciążające oraz łagodzące – ustawodawca stworzył katalog mieszany. Analiza lingwistyczna zastosowanych w art. 53 § 2a i 2b k.k. zwrotów („stanowią w szczególności”) pozwala bowiem twierdzić, że przyjęty przez ustawodawcę katalog stanowi minimum wyliczonych okoliczności o charakterze obligatoryjnym, które sąd winien poddać ocenie (a w wypadku ich stwierdzenia obowiązkowo zastosować), nie wykluczając jednakże innych okoliczności, które nie są wskazane w dyspozycji tego przepisu. I to także do nich odnosi się dyspozycja przepisu art. 53 § 2c k.k., który wskazuje, że także niewymienione w przywołanych katalogach okoliczności, stanowiące jednocześnie jedno ze znamion danego typu czynu zabronionego, mogą być przedmiotem rozważań sądu w zakresie sądowego wymiaru kary pod warunkiem, że wystąpiły one ze szczególnie wysokim nasileniem.

IV. Odnosząc akcentowane powiązania oraz poszczególne przepisy ustawy nowelizującej do przedmiotu niniejszego opracowania, należy przywołać treść uzasadnienia projektu rządowego tejże ustawy w analizowanym zakresie¹⁸. Wskazano tam m.in.: „Projekt przewiduje unormowanie sytuacji, w któ-

¹⁵ M. Gałęski, K. Leżak, R. Zawłocki, op. cit., s. 13.

¹⁶ Ten słuszny pogląd znalazł swoje odzwierciedlenie także w orzecznictwie – por. wyrok SA w Krakowie z 16 grudnia 2013 r., sygn. akt II AKa 153/13, Lex nr 1466276, gdzie wskazano, że uzasadnienie „(...) wymusza samokontrolę sądu, który musi wykazać, że orzeczenie jest materialnie i formalnie prawidłowe oraz odpowiada wymogom sprawiedliwości, dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem, jest podstawą kontroli zewnętrznej przez organy wyższych instancji, służy indywidualnej akceptacji orzeczenia, umacnia zaufanie społeczne i demokratyczną kontrolę wymiaru sprawiedliwości, więc wzmacnia bezpieczeństwo prawne”.

¹⁷ Wykracza to poza skromne ramy niniejszego opracowania. Kompleksową analizę każdej z wymienionych w przepisach art. 53 § 2a oraz § 2b k.k. okoliczności obciążających oraz łagodzących z powodzeniem mogłoby stanowić przedmiot innego, obszernego opracowania, a nawet monografii.

¹⁸ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (tekst z dnia 22 lutego 2022 r.), druk sejmowy nr 2024, RM-0610-16-22, s. 25–26.

rej dana ustawowa okoliczność stanowi również znamię przestępstwa przypisanego sprawcy. Zgodnie z projektem art. 53 § 2c k.k., nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem. Przepis ten in fine ma na celu umożliwienie uwzględnienia takiej okoliczności w wymiarze kary, jeżeli wystąpiła ze szczególnie wysokim nasileniem, gdyż w takiej sytuacji w obecnym stanie prawnym jest ona uznawana za okoliczność łagodzącą lub obciążającą. Dla przykładu, za taką uważany jest np. szczególnie wysoki stopień stanu nietrzeźwości sprawcy przestępstwa z art. 178 § 1 lub 4 k.k.¹⁹. Trudno uznać, aby przytoczone uzasadnienie stanowi wytlumaczenie *ratio legis* wprowadzenia analizowanego przepisu (za takowe nie można uznać powielenia dyspozycji przepisu i posłużenia się dla jego „potwierdzenia” lakonicznym przykładem). Być może jest to wynik niefortunnego ujęcia samego przepisu art. 53 § 2c k.k.: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem”. Należy tu zwrócić uwagę, że przed wejściem w życie tych zmian istniał utrwalony stan prawny – niezależnie od ogólnego ujęcia przepisu art. 53 § 2 k.k. oraz art. 55 k.k. w orzecznictwie ukształtowana została linia, w myśl której przyjmowano, że okoliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego ustanowionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy zakreślaniu granic ustawowego zagrożenia karnego, nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega ona stopniowaniu co do nasilenia lub jakości¹⁹. Akcentowane poglądy judykatury w analizowanym zakresie zaczęły rysować się już w latach powojennych, tworząc później relatywnie konsekwentną linię orzeczniczą²⁰. Treść wprowadzonego przepisu art. 53 § 2c k.k. stanowi zatem przejaw inkorporowania do ustawy przywołanych też orzecznictwa, dopuszczając tym samym uznanie za okoliczność obciążającą (lub łagodzącą) takiej okoliczności, która stanowi jedno ze znamion danego typu czynu zabronionego (co już samo w sobie jest dyskusyjne, o czym szerzej w dalszej części opracowania), uzależniając je od występowania „szczególnie wysokiego nasilenia”.

¹⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 9 września 2009 r., sygn. akt II AKa 228/09, „Prokuratura i Prawo” 2010, Nr 4, poz. 16, s. 10, Legalis nr 187985.

²⁰ Por. wyrok składu 7 sędziów SN z 9 października 1958 r., sygn. akt II KRn 1215/57, OSNCK 1959, Nr 4, poz. 43, Legalis nr 610306: „Niekiedy jednak, między innymi w wypadku dużego nasilenia złej woli oskarżonego lub świadomego spowodowania dużej szkody, sąd rewizyjny, wychodząc ze słusznej zasady subiektywizacji winy, pomimo złagodzenia kwalifikacji czynu nie powinien kary łagodzić”. Z czasem jednak odmiennie – por. wyrok SA w Łodzi z 25 marca 2002 r., sygn. akt II AKa 43/02, KZS 2004, Nr 8, poz. 88, s. 48, Legalis nr 64684, gdzie wskazano: „(...) Okoliczności stanowiące znamiona typu czynu nie powodują zaostrzenia kary, natomiast decydują o prawidłowej subsumpcji prawnej zachowania sprawcy”, oraz wyrok SA w Krakowie z 26 czerwca 1996 r., sygn. akt II AKa 46/96, KZS 1996, Nr 7–8, poz. 48, s. 20, Legalis nr 34049, gdzie krótko wskazano, że „nie można uznać za okoliczność obciążającą znamion należących do istoty przestępstwa”.

W ocenie autora niefortunność przyjętego przez ustawodawcę zwrotu „szczególnie wysokie nasilenie” jest przejawem pewnej niekonsekwencji językowej, a także tego, że zwrot ten jest wysoce nieostry, co wyraża się w trzech wymiarach. Odnosząc się do pierwszej z powyższych alternatyw, należy wskazać, że skoro w treści przepisu art. 53 § 2c k.k. ustawodawca odnosi się zarówno do okoliczności z art. 53 § 2a k.k. (a więc okoliczności obciążających), jak i z art. 53 § 2b k.k. (okoliczności łagodzących)²¹, to trudniej lingwistycznie dopuścić, aby okoliczność łagodząca mogła wystąpić ze szczególnie wysokim nasileniem (oczywiście nie w wypadku afektu²²), przy czym nie można tu wykluczyć istnienia nasilenia o szczególnie niskim charakterze²³. Wskazując na drugi z wymiarów, już sam zwrot „nasilenie” (w oderwaniu od pozostałych kwantyfikatorów: wysokie, i to w stopniu szczególnym) pozostaje nieostry, co sugeruje już sama definicja językowa²⁴, która zakłada, że „nasilenie” charakteryzuje się zwiększonym stopniem intensywności danej okoliczności, w tym wypadku: okoliczności obciążającej lub łagodzącej. Po drugie, stopień tej (już samej w sobie zintensyfikowanej, gdyż nasilonej) okoliczności obciążającej lub łagodzącej winien być „szczególnie wysoki”, co powoduje dwa dodatkowe zaostrzenia tego (wysokiego już) stopnia. Wysokie nasilenie jest już kategorią przyjętą nad wyraz, zaś okraszenie jej jeszcze przysłówkiem „szczególnie” powoduje, że możemy mieć do czynienia z konstrukcją wręcz niespotykaną, a na pewno trudną do zilustrowania²⁵. Takie ujęcie powinno prowadzić do sytuacji, w których przepis art. 53 § 2c k.k. powinien znajdować swoje zastosowanie wyłącznie w skrajnych sytuacjach, stanowiąc swoiste *ultima ratio* w sięganiu po dodatkowe zaostrzenie sądowego wymiaru kary, w sytuacji gdy takie zaostrzenie znajduje swoje odzwierciedlenie w wymiarze ustawowych granic zagrożenia karnego oraz jest wyrazem przyjętych przez ustawodawcę znamion danego typu czynu zabronionego (w wielu wypadkach znamion kwalifikujących

²¹ Niezależnie od tego, że przepis art. 53 § 2c k.k. powinien mieć treść: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a lub 2b”, gdzie zamiast koniunkcji ustawodawca winien rozważyć zastosowanie alternatywy łącznej.

²² W tym wypadku sytuacja jest jasna – afekt, rozumiany jako „silne wzburzenie uzasadnione okolicznościami”, będący okolicznością łagodzącą, nie może być stopniowana w kategorii niskiego nasilenia – por. P. Bogacki, M. Oleżałek, *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, Warszawa 2023, teza 2, którzy wskazują na „(...) szczególnie wysoki stopień afektu przy przestępstwie zabójstwa z art. 148 § 4 k.k.”.

²³ Ibidem.

²⁴ Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego* „nasilenie” oznacza „wzmoczenie czegoś” lub „uczynienie czegoś bardziej intensywnym”, a także określa stopień intensywności lub częstotliwości występowania danego elementu – por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2: *L–P*, Warszawa 1984, s. 127.

²⁵ Trudności w jej precyzyjnym określeniu ma także doktryna. Mimo że w k.k. nie określono, czym jest „szczególnie wysokie nasilenie”, przyjmuje się, że pod tym zwrotem należy rozumieć okoliczności „(...) posiadające intensywność lub częstotliwość występowania o stopniu oczywiście wyższym, niż wynika to z wykładni znamion danego typu przestępstwa” – por. Z. Gądzik, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2024, Legalis, teza 9.

typ podstawowy). Tak ujęta dyspozycja przepisu art. 53 § 2c k.k. sugeruje możliwość sięgnięcia po ten przepis, gdy sądowy wymiar kary miałby oscylować w górnych granicach ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo i miałby uzasadniać wysoki – ponad miarę – wymiar kary, np. wobec uprzednio niekaranego sprawcy nad wyraz drastycznego przestępstwa²⁶. Nie wiadomo, czy taka była intencja ustawodawcy, aby stworzyć pewien wentyl bezpieczeństwa, który znajdzie zastosowanie w śladowych stanach faktycznych. Być może tak, nawet niezależnie od tego, że przyjęta konstrukcja może budzić zastrzeżenia. Dlaczego bowiem okoliczność obciążająca stanowiąca znamię kwalifikujące dany typ czynu zabronionego (np. szczególne okrucieństwo przy zabójstwie – art. 148 § 2 pkt 1 k.k. lub znęcanie się nad osobą nieporadną ze względu na jej wiek – art. 207 § 1a alt. 1 k.k.) może być uznana przez ustawodawcę za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary (a więc wpływającą na podwyższenie granicy sądowego wymiaru kary)? Wszak typ kwalifikowany, już ze swej istoty, charakteryzuje się podwyższeniem granic ustawowego zagrożenia, więc kara orzeczona za taki czyn będzie musiała mieścić się w tych zwiększonych granicach. Takie zaostrenie powinno wystarczyć, lecz ustawodawca doprowadził jednak do stworzenia możliwości, że już ten podwyższony wymiar może być podwyższony niejako po raz wtóry – poprzez uznanie za okoliczność obciążającą przy sądowym wymiarze kary, takiej okoliczności, która jest ujęta w znamionach danego typu czynu zabronionego, a więc która automatycznie wpływa – jako znamię kwalifikujące – na zaostrenie ustawowego wymiaru kary (ustawowych granic zagrożenia). Niezależnie od naturalnej antypatii wobec patologicznych oraz wysoce nagannych zachowań takie ujęcie prowadzi do możliwego pogorszenia sytuacji procesowej sprawcy, tworząc możliwość uznania tej samej okoliczności (np. szczególnego okrucieństwa) za wpływającą w sposób nadmierny na zaostrenie finalnego wymiaru kary, zaś przyjęta konstrukcja, w której zostało to umożliwione (stwierdzenie „szczególnie wysokiego nasilenia” takiej okoliczności), jedynie pozornie dezaktualizuje problem, *de facto* go potęgując.

²⁶ Przy czym jako dyskusyjne należy pochylić się nad pominięciem w katalogu obligatoryjnie ujętych okoliczności łagodzących (art. 53 § 2b k.k.) właśnie przesłanki w postaci uprzedniej niekaralności oskarżonego. Oczywiście katalog określony w tym przepisie jest katalogiem otwartym i sąd może taką okoliczność łagodzącą uwzględnić (niezależnie od tego, że niekaralność stanowi społecznie pożądaną normę, a zatem nie powinno się premiować sprawców za zachowania typowe – por. W. Kotowski, *Niewspółmiernie łagodny wymiar kary i środka karnego?*, „Palestra” 2015, nr 11, s. 128. Niezależnie od powyższego stanowi to przejaw braku uwzględnienia w ustawie utrwalonej praktyki stosowania prawa, gdzie w uzasadnieniu niemalże każdego wyroku skazującego uprzednia karalność albo niekaralność jest ujmowana jako, odpowiednio, okoliczność obciążająca albo łagodząca przy wymiarze kary. Nie należy przy tym zapominać, że w orzecznictwie trafnie podnosi się, że uprzednia niekaralność winna być dodatkowo oceniana z uwzględnieniem wieku sprawcy – por. wyrok SN z 4 sierpnia 1978 r., sygn. akt Rw 282/78, OSNKW 1978, Nr 10, poz. 113, Legalis nr 21015.

Drugim argumentem jest to, że akcentowana nieostrość może prowokować dowolność. Brak sztywnych ram w procesie rozstrzygnięcia o wymiarze kary kryminalnej nie jest niczym nowym, wszak sąd winien mieć swobodę decyzyjną, zaś sędzia orzekający karę danego rodzaju i w danym wymiarze, w ramach swej dyskrejonalnej władzy, winien mieć szerokie spektrum możliwości, także i z tego powodu, aby sądowy wymiar kary odpowiednio i trafnie uzasadnić. Oczywiście należy wyjść z założenia, że ustawodawca celowo w sposób nadmiernie niedookreślony stworzył dyspozycję przepisu art. 53 § 2c k.k.²⁷, co jednak nie dezaktualizuje możliwości traktowania tej instytucji na potrzeby realizacji celów sprzecznych z jej założeniami. Sprzyjać może temu fakt, że istniejąca już nieścisłość (potrójnie niedookreślona konstrukcja) potęgowana jest przez dalsze tezy orzecznictwa, które nakazują stopniowanie okoliczności obciążających (stanowiących zarazem jedno z ustawowych znamion danego typu czynu zabronionego) według kryteriów nie tylko nasilenia, a także jakości oraz nagromadzenia²⁸. Wielość użytych kwantyfikatorów, będących w rzeczywistości niemal synonimami (nasilenie, jakość, nagromadzenie²⁹), nie sprzyja jednolitości, tym bardziej że część z judykatów dotyczy stopniowania jedynie nasilenia lub jakości³⁰, a samo orzecznictwo odnosi się w znakomitej większości do nasilenia oraz jakości wyłącznie okoliczności obciążających. Jako niebudzące wątpliwości należy jednakże uznać, że nie może być trakto-

²⁷ Należy zauważyć, że k.k. wielokrotnie posługuje się zwrotami niedookreślonymi odwołującymi się do stopnia nasilenia określonej okoliczności czy pojęcia (np. nieznaczny stopień winy lub społecznej szkodliwości – art. 66 § 1 k.k., szczególne okrucieństwo – art. 197 § 4 k.k., motywacja zasługująca na szczególne potępienie – art. 148 § 2 pkt 3 k.k.) i nie stwarza to problemów orzeczniczych.

²⁸ Por. postanowienie SN z 8 grudnia 2021 r., sygn. akt V KK 593/21, *Legalis* nr 2640657, gdzie wskazano: „Mianowicie w sytuacji, gdy okoliczności sprawy podlegają stopniowaniu co do ich nasilenia, jakości lub nagromadzenia, a więc zawierają elementy, które różnią je na niekorzyść oskarżonego od okoliczności typowych, mogą być przyjmowane jako okoliczności obciążające przy wymiarze kary mimo, że należą do ustawowych znamion danego typu przestępstwa”.

²⁹ I to niezależnie od uporządkowania tych określeń, jak w wyroku SN z 18 grudnia 1974 r., sygn. akt V KR 341/74, gdzie wskazano: „Okoliczności te mogą być jednak traktowane jako wpływające na wymiar kary wtedy, gdy w rachubę wchodzi okoliczności podlegające stopniowaniu co do ich nasilenia (np. stopień nietrzeźwości), co do jakości (np. stopień spowodowanego kalectwa) lub nagromadzenia (...) tzw. zbiorowe zgwałcenie połączone ze szczególnym okrucieństwem” – OSNKW 1975, Nr 2, poz. 25, s. 17, *Legalis* nr 18464. W odniesieniu do przestępstwa rozboju por. wyrok SA w Łodzi z 9 kwietnia 1992 r., sygn. akt II AKr 57/91, *Legalis* nr 32797, gdzie wskazano, że należy wykazać te okoliczności, które wychodzą „poza minimum ustawowych znamion danego przestępstwa”, z uwagi na: nasilenie i drastyczność zastosowanego gwałtu na osobie oraz jego następstwa dla życia i zdrowia pokrzywdzonego, a także z uwagi na wielkość zamierzonej lub osiągniętej korzyści majątkowej (co stanowi poniekąd zaprzeczenie tezy wyrażonej w judykacie wskazanym w tym przypisie).

³⁰ Poza judykatem wymienionym w przypisie 16 por. także: wyrok SA w Krakowie z 7 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa 125/16, KZS 2018, Nr 1, poz. 53, s. 30–31, *Legalis* nr 1843574 (teza 2, gdzie wskazano na stopniowalny charakter okoliczności obciążających); wyrok SA we Wrocławiu z 14 października 2005 r., sygn. akt II AKa 256/05, KZS 2006, Nr 4, poz. 48, s. 25, *Legalis* nr 72794.

wany jako okoliczność obciążająca „rodzaj naruszonego dobra prawnego”³¹, popełnienie przestępstwa motywowanego chęcią zysku³² czy też dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej³³.

V. Wychodząc z założenia realizacji postulatu racjonalnego oraz konsekwentnego ustawodawcy, także okoliczność łagodząca powinna stanowić przedmiot gradacji – w rytmie wyznaczonym przez dyspozycję przepisu art. 53 § 2c k.k. O ile trudno lingwistycznie dopuścić, aby okoliczność łagodząca mogła wystąpić ze szczególnie wysokim nasileniem (poza popełnieniem czynu zabronionego w ramach tzw. afektu), o tyle nie można tu wykluczyć istnienia nasilenia o szczególnie niskim charakterze³⁴. Rozważania, których punktem wyjścia jest utrwalona linia orzecznicza, dotyczą zatem także szczególnie wysokiego nasilenia, nagromadzenia czy jakości okoliczności łagodzącej, która stanowi zarazem znamię danego typu czynu zabronionego. O ile nie dotyczy to okoliczności określonych w przepisie art. 53 § 2b pkt 4–8 k.k.³⁵, o tyle stopniowanie poszczególnych okoliczności łagodzących może dotyczyć choćby szczególnego nasilenia gniewu, strachu lub wzburzenia, które są usprawiedliwione okolicznościami zdarzenia (art. 53 § 2b pkt 2 k.k., z zastrzeżeniem jednak, że gniew czy strach nie znajdują się wśród ustawowych znamion przestępstw określonych w k.k.). Taka sama sytuacja dotyczy okoliczności sformułowanej w przepisie art. 53 § 2b pkt 1 k.k. w postaci możliwości stopniowania

³¹ Jak np. w wypadku zabójstwa, gdzie stopień społecznej dezaprobaty dla zbrodni zabójstwa wyraził ustawodawca już w samej granicy dolnego zagrożenia ustawowego, które jest „odbiciem rangi dokonanego bezprawia” – zob. wyrok SA w Łodzi z 23 lutego 2006 r., sygn. akt II AKa 24/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, Nr 5, poz. 36, s. 17, Legalis nr 81933. Podobnie na gruncie uprzednio obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r. wskazano, że nie powinien być poczytywany za okoliczność obciążającą sam fakt, że oskarżony dopuścił się zamachu na życie człowieka, gdyż to działanie jest znamieniem przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., a nie czynnikiem wpływającym na wymiar kary – zob. wyrok SA w Gdańsku z 4 lipca 1996 r., sygn. akt II AKa 151/96, Legalis nr 287130.

³² Zob. wyrok SA w Lublinie z 10 lipca 2003 r., sygn. akt II AKa 107/03, KZS 2004, Nr 8, poz. 68, s. 37, Legalis nr 64673.

³³ Zob. wyrok SA w Krakowie z 15 lutego 2011 r., sygn. akt II AKa 259/10, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2011, Nr 11, poz. 29, s. 13, Legalis nr 380799. Podobnie w uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie z 26 listopada 2018 r., sygn. akt II AKa 255/18, Legalis nr 1871306, gdzie wskazano, iż niezasadne jest nadanie działaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej rangi motywacji zasługującej na potępienie, albowiem – w przypadku czynu z art. 286 § 1 k.k. – działanie podejmowane w tym celu stanowi jedno z ustawowych znamion tego typu czynu zabronionego.

³⁴ Por. przypisy 22 i 23.

³⁵ Trudno dostrzec bowiem możliwość stopniowania – niezależnie od tego, że okoliczności te nie stanowią znamion czynu zabronionego – intensyfikacji okoliczności, takich jak: pojednanie się z pokrzywdzonym, dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do jego ścigania przestępstw, podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie, naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za krzywdę wynikłą z przestępstwa czy popełnienie przestępstwa ze znacznym przyczynieniem się pokrzywdzonego.

nasilenia motywacji zasługującej na uwzględnienie, i to niezależnie od tego, czy popełnienie czynu zabronionego stanowi zbieg kilku czynników motywacyjnych, czy jest to wynikiem istnienia jednego takiego czynnika³⁶.

Ostatnim wartym zasygnalizowania problemem, który może wyniknąć na polu stosowania przepisów znowelizowanej ustawy, jest możliwa kolizja okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, której stopień zintensyfikowania bądź nasilenia będzie na tyle wysoki, że miałby on uzasadniać pochylenie tej okoliczności za okoliczność obciążającą z możliwą do wystąpienia okolicznością łagodzącą lub sytuacji odwrotnej. Taki problem można zobrażować stanem faktycznym, w którym dochodzi do popełnienia zabójstwa ze szczególnym okrucieństwem (a stopień tego okrucieństwa jest na tyle szczególnie wysoce nasilony, iż uzasadnia to uznanie zastosowanego okrucieństwa za dodatkową okoliczność obciążającą – art. 53 § 2a pkt 7 k.k.), w sytuacji gdy sprawca działał w warunkach motywacji zasługującej na uwzględnienie lub popełnił przestępstwo w reakcji na nagłą sytuację, której prawidłowa ocena była istotnie utrudniona z uwagi na okoliczności osobiste sprawcy (odpowiednio art. 53 § 2b pkt 1 i 3 k.k.), a stopień nasilenia tej okoliczności jest również szczególnie wysoce nasilony. Dopuszczając taki stan faktyczny oraz nie wdając się w szczegółową polemikę, należy podkreślić, że o ile sąd *meriti* jest zobligowany do ustalenia istnienia wszystkich okoliczności, w tym zarówno tych, które mają walor obciążający, jak i tych łagodzących, to kolizja taka może sprawiać nadmierną trudność w zakresie tego, która z nich ma pierwszeństwo³⁷. Prawidłowa ocena każdej z tych okoliczności, trafne ich wypośrodkowanie oraz zestawienie i rozważenie szczególnie wysokiego nasilenia każdej z okoliczności, które występują na dwóch przeciwstawnych biegunach, może być problematyczna.

VI. Reasumując powyższe wywody, należy dojść do wniosku, że hipoteza, która została sformułowana na wstępie niniejszego opracowania, się potwierdziła. Z jednej strony jako trafne należy uznać zarówno wprowadzenie do k.k. katalogu okoliczności obciążających i łagodzących (odpowiednio art. 53 § 2a i 2b k.k.), jak i zawartość oraz charakter tego katalogu. Konsekwencją zmiany w tym zakresie będzie ukrócenie procesu nadmiernej ocenności pochytywania w procesie stosowania prawa pewnych okoliczności za obciążające a pewnych

³⁶ Przy czym, w zależności od sytuacji, działanie z określonego motywu może być okolicznością obciążającą (np. chęć zemsty) albo łagodzącą (np. dążenie do zaspokojenia podstawowych potrzeb rodziny) – por. A. Żółtek, [w:] M. Królikowski R. Zawłocki (red.), op. cit., teza VI.D.b do art. 53.

³⁷ Zob. M. Cieślak, *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. 5: *Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, oprac. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 301–302, który na płaszczyźnie oceny korelacji między podstawami do szczególnego zaostrzenia oraz szczególnego złagodzenia kary przyjął, że kolizja ta rozwiązywana jest „(...) na zasadzie rachunku matematycznego, w którym występują plusy i minusy”.

za łagodzące, porządkując tym samym sferę orzekania w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Z drugiej zaś, niezależnie od powyższego, istotne zastrzeżenia budzi ujęcie zmiany wprowadzonej na mocy przepisu art. 53 § 2c k.k. Przepis ten, niezależnie od jego wysoce niedookreślonego charakteru (konieczność stwierdzenia istnienia „szczególnie wysokiego nasilenia” okoliczności obciążającej albo łagodzącej), stanowi przeniesienie do k.k. utrwalonej linii orzeczniczej, która nie dość, że w znakomitej większości odnosi się wyłącznie do okoliczności obciążających, to jeszcze na przestrzeni lat ukształtowała dodatkowe, ponad obecną treść art. 53 § 2c k.k., kryteria (stwierdzenie nie tylko szczególnie wysokiego nasilenia, ale i szczególnie wysokiej jakości czy nagromadzenia danej okoliczności), co nie sprzyja jednolitości, a także skłania ku przekonaniu, iż wprowadzony przepis powinien znaleźć swoje zastosowanie w niewielu stanach faktycznych, niejako *ultima ratio* lub wentyl bezpieczeństwa, uzasadniający możliwość orzeczenia kary nadmiernie surowej lub łagodnej. Nie należy tracić z pola widzenia tego, że okoliczność stanowiąca znamię czynu zabronionego nie powinna dodatkowo wpływać na zaostrzenie albo złagodzenie wymiaru kary, a wprowadzoną zmianą ustawodawca usankcjonował możliwość uznania, że znamię czynu zabronionego (którego wdrożenie w ramy danego typu czynu skutkuje określeniem konkretnych granic ustawowego zagrożenia karnego) może zarazem stanowić okoliczność, która będzie wpływać na podwyższenie (bądź złagodzenie) sądowego wymiaru kary. Takie ujęcie, już ze swej istoty, może prowadzić do pogorszenia (rzadziej – polepszenia) sytuacji procesowej sprawcy, tworząc przestrzeń do dublowania i multiplikowania podstaw sądowego wymiaru kary, poprzez możliwość uznania jednego ze znamion typu czynu zabronionego za okoliczność (obciążającą czy łagodzącą) przy wymiarze kary.

Wykaz literatury

- Bogacki P., Olęzałek M., *Kodeks karny. Komentarz do nowelizacji z 7.7.2022 r.*, C.H. Beck, Warszawa 2023.
- Cieślak M., *Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary*, [w:] idem, *Dzieła wybrane*, t. 5: *Prawo karne materialne. Artykuły, studia i inne prace*, oprac. S. Waltoś, Wyd. UJ, Kraków 2011.
- Gałęski M., Leżak K., Zawłocki R., *Uzasadnienia wyroków sądu karnego na urzędowych formularzach. Komentarz. Wzory. Orzecznictwo*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2024, Legalis,
- Kanty T., *Treść uzasadnienia w polskim procesie karnym*, Arche, Sopot 2024.
- Kotowski W., *Niewspółmiernie łagodny wymiar kary i środka karnego?*, „Palestra” 2016, nr 11.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Art. 1–116*, 2021, Legalis.

- Kulesza C., Starzyńska R., *Obowiązek uzasadniania orzeczeń sądowych a prawo do obrony*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 5.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, 2023, Legalis.
- Steinborn S., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1999 r., I KZP 33/99*, OSP 2000, nr 7–8.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 2: *L–P*, PWN, Warszawa 1984.

Summary

A few words on the justification for amending the regulations regarding the possibility of recognizing the individual features of an offence as aggravating and mitigating circumstances in the judicial sentencing

Keywords: criminal law, judicial punishment, *features of a criminal offence*, aggravating circumstances, mitigating circumstances.

The purpose of this article is a positive assessment of the experience of introducing into the penal code a provision containing a catalogue of aggravating and mitigating circumstances and a critical analysis of the changes introduced by article 53 § 2c of the penal code, to the extent that this provision provides for the possibility of considering specific features contained in a given type of a criminal offence both as an aggravating and mitigating circumstance in the process of judicial punishment. The analysis also concerned the justification for making an above-mentioned possibility depending on the existence of a “particularly high intensity” of such a circumstance, which may lead to adapting in the process of applying the law two grounds influencing the aggravation (less often – mitigation) of the judicial punishment.

