

BADANIA NAD KARĄ

Tomasz Ratowski

UNIWERSYTET KARDYNAŁA STEFANA WYSZYŃSKIEGO W WARSZAWIE

I Wstęp do badań analitycznych

Funkcja i model kary nie są jednoznacznie wskazane w naukach prawnokarnych. W akademickiej nauce prawa wskazuje się na rozmaite zadania, które realizować może kara. Celem niniejszego opracowania będzie wskazanie na dominujące w doktrynie wizje kary, ale i zastanowienie się oraz wskazanie tej najbardziej słusznej. Oczywiście, takie wskazanie jest narażone na błąd, lecz w dyskursie naukowym mamy prawo formułować wywody o charakterze ocennym, nawet jeśli są one niepowszechne. Czym różni się zapobieganie od karania, a także czemu kara służy – te treści zostaną wyeksploatowane w toku naszej badawczej penetracji.

II Próby badawcze

Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. – Seneka

IIa Oddziaływanie prewencyjne (zapobiegawcze)

W literaturze przedmiotu prewencję definiuje się jako pozytywny element kary. Brak tejże funkcji mógłby być poczytany wręcz za karygodne zaniechanie¹. Ponadto, wyróżnić należy prewencję ogólną i szczególną (indywidualną). Ta pierwsza ogranicza się do ogólnych działań ukierunkowanych na społeczeństwo, edukowanie i wpływanie za pomocą rozmaitych kampanii, polityk na indywidualne wybory ludzi. Prewencja szczegółowa zaś związana jest nie tyle z ludźmi (rozumianymi jako ciżba w samej swojej istocie), ale z człowiekiem (konkretnym i rozpoznawalnym). W doktrynie wymienia się formę negatywną (działania przymusowego, uniemożliwiającego popełnienie czynu zabronionego np. w czasie odbywania kary w więzieniu) oraz pozytywną (o niewielkim znaczeniu w polskiej procedurze karnej; polegającą na skłonieniu osoby, ażeby nie powróciła na drogę przestępstwa).

Tradycyjnie za dwa najważniejsze składniki prewencji ogólnej od strony materialnej uważa się: surowość kary i jej nieuchronność. W procesie karnym istotną rolę powinno odgrywać: nieuchronność wszczęcia postępowania, dolegliwość (wydobywczy charakter aresztu), efektywność.

W piśmiennictwie naukowym polskim dominuje pogląd, iż prewencja generalna negatywna powinna zostać odrzucona w myśl uzasadnienia projektu ustawy *Kodeks karny: nowy kodeks odrzuca cele ogólnoprewencyjne polegające na odstraszeniu społeczeństwa (prewencja generalna negatywna), zastępowaniu niepowodzeń w wykrywalności przestępstw surowością karania, które nie dadzą się pogodzić z zasadą godności człowieka*². Niezasadnym więc będzie – idąc w ślad za brzmieniem art. 53 k.k. – ferowanie wyroków *odstraszających*, gdyż sytuujemy tym samym skazanego na *publicznym przegierzu* i uprzedmiotawiamy go.

IIb Represja czyli... kara w karze?

Odwołując się do semantyki języka i leksykalnego znaczenia słowa *kara* mimowolnie asocjujemy ją z dolegliwością mającą za cel wywarcie represji na winnego. Używając terminologii naukowej – retribucja - jest jak się zdaje najważniejszą, a na pewno największą funkcją kary. To właśnie ta *odplata* organizuje życie społeczne, które pod wpływem naturalnych konfliktów w relacjach międzyludzkich, mogłoby przecież nie toczyć się prawidłowo. *Odplata* znaczeniowo wskazuje nam na wymianę ekwiwalentną pomiędzy sprawcą czynu, a jego ofiarą. Jest ona, w najprostszych rozumieniu, obiektywnym złem, które może zupełnie legalnie wyrządzić pokrzywdzony winnemu. Rozumowanie takie ma coś w swojej istocie z mentalności ludów pierwotnych. Trzeba też zaznaczyć, że do dziś pogląd ten jest utożsamiany przez niektórych. Wszakże nawet ludzie, deklarujący wszem i wobec odmiennność w tej kwestii, gdy dotknie ich krzywda, czują chęć zemsty. Nie należy jednakowoż, uważamy, tego faktu

¹ A. Lach, Rozdział 1 *POJĘCIE PREWENCJI INDYWIDUALNEJ, ROZWÓJ KONCEPCJI I JEJ ZNACZENIE* [w:] Prewencja indywidualna w procesie karnym, Warszawa 2020, s. 18.

² J. Kulesza, *Negatywna prewencja generalna*, PiP 2011, nr 1, s. 34-44.

potępiać lub jakkolwiek inaczej oceniać. Zjawisko to zostało dogłębnie zbadane na gruncie psychologii społecznej i wszelkie deliberacje prawników w tej materii są bezprzedmiotowe.

Pytanie, które pozostaje otwarte, to czy prawo karne ma na celu wywarcie represji czy bardziej cenimy prewencję, czyli idziemy za wyżej wskazaną myślą Seneki?

Warto w tym momencie (skrótowo) spojrzeć na historię prawa. Koncepcja państwa jako *publicznego mściciela* towarzyszyła ludom najpierwotniejszym. Był to przecież jedyny koncept wprowadzający cywilizowane reguły gry w danej społeczności. Chronił przed okrutną *zemstą rodową*. Co jednak oczywiste, państwo karało też niemiłosiernie. Często na wycieczkach szkolnych w miastach o tradycjach historycznych ciekawość młodych budzą muzea broni, gdzie zobaczyć można pręgię i dyby. Sądy miejskie – powiedzielibyśmy dziś – z nadmierną surowością rozprawiły się z przestępcami. Jednak u podstaw takich drastycznych (z perspektywy XXI stulecia) kar stoi właśnie **prewencja**. Kategorie takie jak: moralność, dobre obyczaje, szacunek były przed wiekami zdecydowanie ważniejsze aniżeli ma to miejsce obecnie. Ukaranie sprawcy czynu w ten sposób, że wystawia się go na widok publiczny (poza uciążliwościami fizycznymi) ma budzić poczucie wstydu. Sięgając dalej do jeszcze bardziej prymitywnych metod, obcięcie ręki złodziejowi miało funkcję zabezpieczającą, wszak pozbawiało go możliwości powrotu do przestępstwa (recydywy). Podobnie z praktyką (występującą głównie w państwach Europy zachodniej) banicji. W tym przypadku wymiar prewencyjny był najsilniejszy, ale zaznaczamy, nie wolno pomijać represyjności kary. Nieszczęśnik taki zostawiał lwią część swego majątku z przykazaniem, że powrócić mu doń nie wolno. Wymiar najwyraźniejszy *zabezpieczenia* to pewność, że siłą rzeczy nie będąc w mieście, nie dopuści się czynu przestępnego. Z drugiej strony, wyrzucenie poza nawias społeczny (widmo kary) mogło skutecznie zniechęcać potencjalnych sprawców.

Wspomnieć należy o systematyce prawa, która sytuuje prawo karne w domenie prawa publicznego. Jak się zdaje pierwszorzędną rolę ma nie ochrona interesu samego pokrzywdzonego, ale zabezpieczenie ładu społecznego.

Ile Filozofia kantowska

Skupmy się teraz na filozofii Immanuela Kanta³. Teoria karna tego myśliciela jest osadzona głęboko w ontologii, aksjologii, etyce i analiza prawna jest wtórna wobec filozofii. Punktem wyjścia jest elementarna konstatacja, że człowiek postępuje podług *imperatywów*. Wewnętrzny nakaz, reguła kategoryczna brzmi: *Postępuj tylko według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się prawem powszechnym*. Wokół *imperatywu kategorycznego* buduje Kant inne zasady, których ustanowienie czyni wskazane postępowanie możliwym. W jego filozofii, śmiało można to rzec, wybrzmiewa pogląd jakże praktyczny i podstawowy, iż prawo jest systemem powszechnym, ustanowionym w konkretnym celu. Nie ma zatem wątpliwości moralnych, co do istoty kary. Człowiek, popełniający przestępstwo, działa na swoją niekorzyść w dwójnasób. Raz, to złamanie zasad rządzących życiem społecznym. Dwa, co gorsze, sprzeniewierzenie się immamentnym zasadom człowieczeństwa. Kant postrzega prawo jako konstrukt czysto represyjny. Kara jest tedy *odwetem moralnym i sprawiedliwym*.

IId Georg Wilhelm Friedrich Hegel

Ten wybitny myśliciel często nie interesuje filozofów prawa. Nic dziwnego, że tak jest. Hegel w znacznie mniejszym stopniu niż Kant wplata materię prawniczą w swoje pisma. Co więcej, prawo jest dlań systemem innym niż dla prawników (tak dzisiejszych, jak i ówczesnych). Całą trudnością w zrozumieniu Heglowskiej koncepcji prawa jest opanowanie zaproponowanej przezeń systematyki⁴. W

³ Sabina Prejsnar-Szatyńska, *Problem uzasadnienia kary – analiza filozoficzna*, publikacja internetowa

⁴ Magdalena Wilejczyk, *Prawo prywatne w systemie Heglowskiej filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011

rozważaniach penologicznych wyeksponowana jest idea sprawiedliwości. Sprawiedliwość toteż rozumiana w kontekście teorii rozwoju dialektycznego (dialektyzmu). U źródeł refleksji dotyczącej kary leży kategoria wolności (a także wolnego wyboru). Nie jest to dla Hegla zdolność czynienia wszystkiego, czego się chce, lecz zdolność do abstrahowania od wszystkiego, co istnieje oraz umiejętność określania samego siebie. Wolny wybór i sama wolność jest warunkowana czynnikami zewnętrznymi (szeroko rozumianym środowiskiem), ale i wewnętrznymi, wynikającymi z psychiki ludzkiej. Pomimo tego, wolność i wolna wola mają charakter obiektywne. Prawo jest instrumentem państwa. Państwo zaś dla Hegla to: *Boska idea istniejąca na ziemi*. Nie może zatem dziwić fakt, że kompetencje państwa w tej filozofii są nieomal nieskrępowane. Charakterystyczna jest konstatacja, iż przestępstwo jest zaprzeczeniem prawa i nie istnieje samoistnie. Nie ma własnego bytu i będąc wtórnym wobec prawa musi doczekać się kary, będącej afirmacją prawa i przywróceniem *status quo*.

Przestępstwo jako wola, która sama w sobie jest nicością, zawiera w sobie własne unicestwienie, które przejawia się jako kara – pisał Hegel.

Użyliśmy stwierdzenia *kompetencje państwa są nieomal nieskrępowane*. To co wyznacza granice odwetu, to godność osoby ludzkiej, jednostki, nawet najlichszej i zdemoralizowanej. Przymus zatem zastosowany wobec przestępcy musi być współmierny. Hegel (bardzo zresztą słusznie) stwierdza, że kara tak niestanowiąca rekompensaty, jak i wykraczająca poza jego zakres jest bezprawiem i niesprawiedliwością.

Ile Tradycyjna socjologia wobec kary

Słów kilka potrzeba poświęcić Emilowi Durkheimowi. U podstaw jego wywodów penologicznych leży perspektywa człowieka jako *homo duplex*⁵ (dosłownie: człowiek podwójny, chociaż bardziej należy powiedzieć dwoisty). Natura ludzka bowiem to dwa elementy: biologiczny i społeczny. Występuje między nimi trwała sprzeczność. Dodatkowy antagonizm dotyczy sfery *profanum*, czysto wewnętrznych instynktów oraz uwarunkowań wrodzonych i *sacrum*, wytwarzanym przez społeczeństwo, nabywane w procesie socjalizacji. *Profanum* i *sacrum* nie stoją jednak w zupełnej opozycji. Opanowanie reguł życia społecznego jednostkę ucłowiecza⁶. Będzie to czasem związane z odrzuceniem zachowań pierwotnych, lecz nie wszystkich i nie tych absolutnych, konstytutywnych (które przecież przenosimy na warstwę społeczną). Socjalizacja powinna wytworzyć wewnętrzną potrzebę przestrzegania prawa. Kara tedy jest prymusem nie tyle fizycznym, co moralnym (choć elementy bezpośredniości istnieją). Tak ważne dla Durkheimowskiej koncepcji społeczeństwa *więzi* i tutaj są kluczowe. Bowiem, jego zdaniem, prawo jest niczym innym jak emanacją ich faktycznego istnienia. Ład społeczny musi być chroniony, gwarantem jego żywotności jest instytucja kary. Egzekucja jest tryumfem tego, co święte nad tym, co powszednie.

W odróżnieniu od wyżej wskazanych wy tłumaczeń filozoficznych, Durkheimowi zależy w istocie rzeczy na prewencji. Oczywiście, jednostka w procesie socjalizacji może i powinna między innymi przez wzgląd na karę zmieniać swoje postępowanie na legalne, lecz po samym czynie przestępnym kara jest środkiem prewencji. Nie stanowi żadnego moralnego oczyszczenia, za to izoluje zdeprawowany element społeczeństwa, jak dobry gospodarz odrywający chorą gałązkę od drzewa.

Przekonanie, podług którego kara zapobiega zachowaniom dewiacyjnym w społeczeństwie może i zawiera cząstkę myśli prewencyjnej. W głębi rzeczy jednak to prewencja najprostsza, taka jak wskazane wyżej – strach przed karą. Dla badacza XIX – wiecznego ta konstatacja jest i tak niezwykle dojrzała, jednak obecnie myśląc o prewencji mamy przed oczyma inne instrumenty, bardziej wyrafinowane i (jak się zdaje) skuteczniejsze.

⁵ Sabina Prejsnar-Szatyńska, *Problem uzasadnienia kary – analiza filozoficzna*, publikacja internetowa

⁶ tamże

III Przypadki szczególne

Naiwnością byłoby myślenie, iż wyeksploatowane w toku naszych deliberacji tezy można stosować zawsze i wszędzie. Chcielibyśmy zastanowić się nad *kazusem* młodocianych i tego, w jaki sposób system karny powinien na nich oddziaływać. Warto zasięgnąć do bogatej bazy orzecznictwa sądów powszechnych⁷.

W obiegowej opinii funkcjonuje mylne (naszym zdaniem) przekonanie, iż młody człowiek wkracza na drogę przestępstwa nieumyślnie, ze względu na swoją niedojrzałość i nie wiedząc w pełni, czego się dopuszcza. Praktyka sądowa pokazuje, że nierzadko oskarżonym jest osoba zdemoralizowana, bez chęci zmiany, nie rokująca na poprawę. Traktowanie takich sprawców odmiennie byłoby niesprawiedliwością wobec pokrzywdzonych. Wszak, jakie znaczenie dla człowieka, który doznał uszczerbku na zdrowiu ma fakt, że osoba wyrządzająca go miała lat 17 czy 77?

Linia orzecznicza kształtuje się następująco: mimo wprowadzenia przez ustawodawcę szczególnych przesłanek w art. 54 k.k., nie należy odstępować od powszechnych dyrektyw kary w art. 53 k.k. w tym od zasad prewencji generalnej.

Podjęcie to jest o tyle dojrzałe, że wymiar sprawiedliwości nie zamienia się w wychowawcę, dbającego o resocjalizację konkretnego, młodego człowieka, ale stoi na straży praw i wolności innych uczestników życia społecznego, a więc dąży do wymierzenia sprawiedliwej kary. Pogląd taki znalazł liczne odzwierciedlenie w judykaturze: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 września 2015 r., II AKa 294/15, LEX nr 2006015, Wyrok Sadu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 września 2014 r., II AKa 255/14, LEX nr 1545002, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 31 stycznia 2013 r., II AKa 1/13, LEX nr 1280985.

Dla zachowania rzetelności niniejszego opracowania, trzeba wspomnieć o drugim, przeciwstawnym poglądzie w orzecznictwie. W sprawie II AKa 200/12, LEX nr 1315309 Sąd Apelacyjny w Krakowie stwierdził, że prewencja generalna nie powinna być uwzględniana, gdyż z art. 54 k.k. wynika prymarność celu wychowawczego kary udzielanej młodocianemu. Z zasad wykładni prawa: *lex specialis derogat legi generali*. Jeśli więc mamy przepis wskazujący na przypadek *in concreto* może być to przesłanką dla sądu do zastosowania jego i odejścia od dyrektywy prewencji generalnej.

IV Konkluzje

Wybór przez nas zaproponowany z pewnością nie zamyka *in fine* punktów rozpatrywania kary. Jak też zaznaczamy, jest to pewna selekcja, która jednak została dokonana celowo.

Dwie, ścierające się koncepcje, jaką funkcję kara ma to w pewien sposób przeżytek. Dzisiaj, nie zastanawiamy się: prewencja czy represja? Panuje, jak się zdaje, w demokratycznych państwach prawnych konsensus o prymarności funkcji *zapobiegającej*. Otwartym pytaniem pozostaje czy ważniejsza jest dla nas prewencja generalna czy indywidualna. Coraz większe znaczenie w doktrynie zyskuje pozytywna prewencja, czyli ta ściśle związana z resocjalizacją. Tak jak wskazaliśmy na początku, odgrywa ona na razie w polskim wymiarze sprawiedliwości rolę marginalną. Dzieje się to skutkiem niedofinansowania więziennictwa, co z kolei generuje takie problemy jak: przepełnienie cel, niewystarczające warunki sanitarne, zbyt mała liczba wyspecjalizowanej kadry. Te czynniki z pewnością nie przyczyniają się do spowodowania wewnętrznej przemiany u osadzonego.

Niestety dyskurs na ten temat toczy się głównie na uniwersytetach, w przestrzeni akademickiej, a konkretne postulaty nawet jeśli są zgłaszane, rzadko doczekują się realizacji. Problematyka zakładów karnych i potencjału, który się w nich kryje, nie tylko nie interesuje opinii publicznej, ale wręcz budzi

⁷ M. Gabriel-Węglowski, *Prewencja generalna a dyrektywy karania młodocianych*, LEX/el. 2021.

złość, zdenerwowanie. No bo jak w państwie, w którym czeka się 6 miesięcy do lekarza specjalisty możemy przeznaczać więcej środków na utrzymanie miejsc dla przestępców?

Stanowczo odradzamy wyżej przytoczony pogląd. Jak pokazują doświadczenie innych państw europejskich, również *welfare states*, tj. państw dobrobytu, nigdzie nie udaje się sfinansować wszystkich usług społecznych na znakomitym poziomie. Jednak system więziennictwa w państwach skandynawskich (w tym Danii)⁸ jest zdecydowanie lepiej zorganizowany aniżeli w Polsce. Wyższe nakłady na opiekę specjalistów i lepsze warunki bytowe są (częściowo) rekompensowane relatywnie niskim wymiarem kary, przez co przestępcy nie spędzają w ośrodkach dużo czasu.

Powracając do przedmiotu naszego opracowania, chcielibyśmy zaznaczyć, że słusznie polski system penalny podkreśla rolę prewencji generalnej oraz nie pomija wątku jakże ważnego dla ofiary tj. satysfakcji. Przez wiele wieków, mimo funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, istniała równoległa praktyka zemsty osobistej i również pewne drobne *rozliczenia* w postaci nieusankcjonowanego odwetu nie budziły społecznego sprzeciwu, a nawet niekiedy aprobatę. W obecnych czasach, takie praktyki uważa się za niedopuszczalne, podkreślając, że jedynie państwo jest uprawnione do stosowania przemocy. Lekceważenie więc zaspokojenia potrzeby *odwetu* pokrzywdzonego byłoby nie tylko nieuzasadnione, ale i absolutnie szkodliwe. Podważałoby bowiem zaufanie do państwa. Instytucji powołanej do ochrony tak dobra społecznego, jak i gwarancji praw jednostkowych.

⁸ Andrzej Kacprzak, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Sociologica* 62, 2017

Literatura:

1. A. Lach, Rozdział 1 *POJĘCIE PREWENCJI INDYWIDUALNEJ, ROZWÓJ KONCEPCJI I JEJ ZNACZENIE* [w:] *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 18.
2. J. Kulesza, *Negatywna prewencja generalna*, PiP 2011, nr 1, s. 34-44.
3. Sabina Prejsnar-Szatyńska, *Problem uzasadnienia kary – analiza filozoficzna*, publikacja internetowa
4. Magdalena Wilejczyk, *Prawo prywatne w systemie Heglowskiej filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2011
5. M. Gabriel-Węglowski, *Prewencja generalna a dyrektywy karania młodocianych*, LEX/el. 2021.
6. Andrzej Kacprzak, *Acta Universitatis Lodzensis, Folia Sociologica* 62, 2017